REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

TOMO CX AÑO LXI

NUMEROS 489 - 490

PRIMER SEMESTRE DE 1986

RELATORAS:

Dra. NUBIA GONZALEZ CERON Dra. MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

CONSEJO DE ESTADO

PRIMER SEMESTRE DE 1986

SALA PLENA

Presidente:
Doctor Samuel Buitrago Hurtado

Vicepresidente:
Doctora Aydée Anzola Linares

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSEJEROS:

SECCION PRIMERA

Doctor Samuel Buitrago Hurtado
Doctor Miguel Betancourt Rey
Doctor Mario Enrique Pérez (hasta febrero 4 de 1986. Reemplazado por el Doctor Guillermo Benavides Melo quien se posesionó el 5 de febrero de 1986).
Doctor Simón Rodriguez Rodriguez

SECCION SEGUNDA

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

SECCION TERCERA

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

SECCION CUARTA

Doctor Jaime Abella Zárate
Doctor Enrique Low Murtra
Doctor Carmelo Martínez Conn
Doctor Gustavo Humberto Rodriguez (hasta mayo 20 de 1986. Reemplazado por el Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque quien se posesionó en mayo 21 de 1986).

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

CONSEJEROS:

Doctor Jaime Betancur Cuartas
Doctor Jaime Paredes Tamayo
Doctor Humberto Mora Osejo
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

ACUERDO NUMERO 1 DE 1986

Por el cual se adiciona el reglamento de la Corporación. La Sala Plena del Consejo de Estado en uso de atribuciones legales y reglamentarias,

ACUERDA:

El uso, manejo y control de las máquinas fotocopiadoras asignadas a la Corporación se regirán por el siguiente reglamento:

Artículo 1º Las máquinas fotocopiadoras que el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia asigne al Consejo de Estado se distribuirán entre las secretarías y dependencias de la Corporación, atendiendo las necesidades de éstas y procurando que el servicio sea racional, ágil y eficaz.

Artículo 2º Las máquinas fotocopiadoras serán manejadas por los empleados que designen el presidente de la Corporación y los presidentes de las Salas o secciones, según el caso, quienes serán responsables del buen uso y de que se tomen las medidas correspondientes para su adecuado mantenimiento.

Artículo 3º Los empleados encargados del manejo de las fotocopiadoras expedirán las fotocopias solicitadas cuando reciban una orden escrita, firmada por el presidente de la Corporación, los presidentes de la Salas o secciones correspondientes, los consejeros o el secretario general.

Artículo 4º Las máquinas fotocopiadoras se destinarán a la producción de las fotocopias necesarias para el desarrollo de las labores propias de los consejeros y de los funcionarios y empleados de la Corporación.

Artículo 5º Las órdenes para la expedición de fotocopias se dirigirán a la secretaría o dependencia correspondiente, sin perjuicio de que en caso necesario se puedan enviar a una sección distinta a la que pertenece el consejero o funcionario que da la orden.

Dado en Bogotá, D. E., a los veinticinco (25) días del mes de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

El presente acuerdo fue aprobado por la Sala Plena en sus sesiones de los días 18 y 25 de febrero de 1986.

Samuel Buitrago Hurtado
Presidente

Darío Quiñones Pinilla
Secretario General

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

TITULO I

CONCEPTOS NO OBLIGATORIOS

FUNDACION DE PARTICIPACION MIXTA. CONSTITUCION Y OBJETO. DECRETO-LEY 130 DE 1976. ARTICULO 6º.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., trece (13) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Humberto Mora Osejo.*

Referencia: Consulta. Radicación número 002.

Se absuelve la consulta que hace a la Sala el señor jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en los siguientes términos textuales:

"La Sierra Nevada de Santa Marta, zona de 17.000 kilómetros cuadrados que comprende riquezas étnicas, ecológicas, arqueológicas y culturales de gran significado para el país, se encuentra amenazada con serios problemas, a saber:

1º Erosión irreversible que la llevaría a convertirse en una prolongación del desierto de la Guajira.

2º Avance incontrolado de la colonización en áreas de parques y resguardos que puede llegar a destruir las comunidades indígenas y su patrimonio arqueológico y natural.

3º Establecimiento de actividades ilegales principalmente cultivos de marihuana y cocaína y montaje de laboratorios de procesamiento de esta última, que pueden generar serios problemas de orden público en la zona.

"El Gobierno Nacional ante la urgente necesidad de proteger a la Sierra Nevada de Santa Marta, estima que debe desarrollarse un esfuerzo conjunto de los sectores públicos y privados a fin de crear un organismo autónomo con capacidad jurídica y financiera suficiente y adecuada para decidir y adelantar integralmente con la debida competencia los planes y programas requeridos para la protección, ordenamiento, conservación y control de los recursos étnicos, ecológicos, arqueológicos y culturales de la región.

"Las entidades públicas que por razón de las funciones a ellas asignadas podrán participar en tal organismo son:

— La Nación a través de: Ministerio de Defensa Nacional, por la necesidad eventual de fuerza armada para controlar la situación de orden público; Ministerio de Gobierno, por encontrar asentamiento en la Sierra dos resguardos indígenas, el Kogimalayo y el Arhuaco; y el Ministerio de Justicia, por razón de las actividades desarrolladas en

la actualidad para la producción y elaboración de sustancias estupefacientes.

— El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente —INDERENA—, por razón de tener atribuida competencia sobre los parques naturales como lo son el Tairona y Sierra Nevada localizados en la región.

— La Corporación Nacional de Turismo —CNT— debido a la infraestructura turística requerida en la Sierra Nevada de Santa Marta.

— El Instituto Colombiano de Cultura —COLCULTURA— y el Instituto Colombiano de Antropología —ICAN—, cuyas actividades se relacionan íntimamente con la preservación de los valores culturales, arqueológicos e históricos presentes en la zona, tales como el sitio Buriticá 200 conocido como "Ciudad Perdida", el cual se halla ubicado en el Parque Natural Sierra Nevada de Santa Marta.

La Nación participaría, directamente, por conducto de los citados ministerios o indirectamente, a través de las descentralizadas mencionadas anteriormente, en la creación del ente autónomo a que me he venido refiriendo, mediante el aporte de los recursos económicos necesarios para conformar su patrimonio básico.

"Se ha creído, así mismo, conveniente la participación de otras entidades públicas, especialmente empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, y de algunas del sector privado, que por su actividad, interés o disposición de fondos puedan prestar su concurso a los fines. Entre ellas se destacan CARBOCOL, ECOPETROL, el Banco de la República, el Banco de Occidente, FEDECAFE, FIDUGAN y la Cámara de Comercio de Santa Marta.

"Con fundamento en las anteriores premisas se consulta si de conformidad con la legislación actual, pueden proceder la Nación y demás entidades públicas y privadas atrás enunciadas a crear una fundación de participación mixta de las reglamentadas por el artículo 6º del Decreto 130 de 1976, entidad que gozaría de la plena capacidad jurídica y competencia necesarias para adelantar las actividades expuestas al principio de este documento.

"Si esa honorable Corporación no considera viable desde el punto de vista legal la solución planteada, se consulta por qué otros mecanismos jurídicos puede lograrse la coordinación necesaria en la acción de las diferentes entidades públicas que tienen asignada competencia vinculada con la situación presente de la Sierra Nevada de Santa Marta".

La Sala considera y responde:

1º La consulta tiene por objeto verificar si jurídicamente es o no posible que la Nación, con otras entidades públicas y privadas, entre las cuales se cuentan las que específicamente se mencionan, constituyen una "fundación de participación mixta" que tenga por objeto elaborar y adelantar, con todos los recursos necesarios, "los planes y programas requeridos para la protección, ordenamiento, conservación y control de los recursos étnicos, ecológicos, arqueológicos y culturales" necesarios para proteger la Sierra Nevada de Santa Marta.

2º Las "fundaciones de participación mixta", contempladas por el artículo 6º del Decreto-ley 130 de 1976, son "personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y particulares" y que se rigen, como las demás de su género, por las normas pertinentes del Código Civil.

La fundación consiste, esencialmente, en la afectación irreversible de determinado patrimonio con fines de utilidad pública o interés social. Esto explica que, según el artículo 120 - 19 de la Constitución, las fundaciones están sometidas a la inspección y vigilancia ejercidas por el presidente de la República "para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores". Son por consiguiente, personas jurídicas privadas, caracterizadas por la afectación de un patrimonio a un objeto social y sujetas a permanente vigilancia del Estado con la indicada finalidad.

3º Si las "fundaciones de participación mixta" se forman "con recursos o participación de entidades públicas y de particulares", es claro que la que se trata de constituir por la Nación, algunos establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta y personas particulares, estaría comprendida por el artículo 6º del Decreto-ley 130 de 1976. Pero las entidades públicas requieren, para celebrar el acto constitutivo de la entidad, como dispone el artículo 21 *ibídem*, de la debida autorización, conferida como el mismo precepto señala.

Transcríbase, en sendas copias auténticas, a los señores jefe del Departamento Administrativo y Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas*, *Humberto Mora Osejo*, *Jaime Paredes Tamayo*.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

JUNTA ADMINISTRADORA DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., febrero diecisiete (17) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Humberto Mora Osejo.*

Referencia: Consulta. Radicación número 006.

El señor ministro de Trabajo y Seguridad Social consulta a la Sala si los delegados de los ministros, que integran la Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales, pueden o no presidir esa entidad.

La Sala considera y responde:

1º El artículo 50 del Decreto-ley 1650 de 1977 determina la composición de la Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales. Prescribe que la integran, entre otros, los ministros de Trabajo y Seguridad Social y de Salud y además que estará presidida por aquél y, "en ausencia suya", por éste. De manera que el mismo artículo 50 del Decreto-ley 1650 de 1977 dispone que el ministro de Salud reemplace al de Trabajo y Seguridad Social, en sus faltas temporales, como presidente de la Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales. Se trata de una facultad que, por específica y expresa, es prevaleciente.

2º Además, el artículo 50 del Decreto-ley 1650 de 1977 también contempla que cada uno de los ministros mencionados tenga un delegado que lo reemplace como miembro de la mencionada junta. Por consiguiente, el ministro de Salud puede delegar su función en ella y, en tal hipótesis, el delegado lo sustituye con todas sus facultades, pero con excepción de la de presidirla en casos de ausencia del ministro de Trabajo y Seguridad Social; pues, según la ley, no está facultado para delegar esta específica atribución.

3º El delegado del ministro y Seguridad Social puede reemplazarlo como miembro de la Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales, pero no como presidente de la misma, porque el artículo 50 del Decreto-ley 1650 de 1977 dispone que como tal lo sustituya, "en ausencia suya", el de Salud. De este modo, el precepto legal también impone una limitación a las atribuciones del delegado del ministro del Trabajo y Seguridad Social.

4º La Sala considera que la finalidad del artículo 50 del Decreto-ley 1650 de 1977 consiste en que la Junta Administradora del Instituto

de Seguros Sociales esté presidida por uno de los ministros que la integran, en el orden que prescribe; por consiguiente, el delegado del ministro de Salud sólo podría sustituirlo como miembro de la junta, por "ausencia" ocasional o incidental del mismo y, en tal carácter, podría ser escogido por la misma junta para presidirla sólo por "ausencia" incidental o excepcional de los dos ministros. En otros términos, en atención a la importancia de la institución y a la jerarquía de los ministros, como directos representantes del gobierno, que es el encargado de ejecutar política de seguridad social del Estado, el artículo 50 del Decreto-ley 1650 de 1977 integra la junta directiva, entre otros, con los de Trabajo y Seguridad Social y Salud, quienes tienen, en forma sucesiva, la facultad de presidir la Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales, además de la de participar como miembros de esa junta, con derecho a voz y voto, en sus deliberaciones y decisiones; esta última atribución puede ser objeto de delegación, pero no la de presidir la junta administradora. Por consiguiente, si no asiste a la reunión de la junta administradora el ministro de Trabajo y Seguridad Social, debe presidirla el de Salud y, por ausencia excepcional de los dos, para presidir una de sus reuniones la junta puede designar a cualquiera de sus miembros, que bien puede ser uno de los delegados de los ministros.

Transcríbase, en sendas copias auténticas, a los señores ministro de Trabajo y Seguridad Social y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

NACIONALIZACION DE VEHICULOS DE PROPIEDAD DE FUNCIONARIOS DIPLOMATICOS Y CONSULARES.— Con anterioridad al 9 de abril de 1985 el régimen aplicable es el previsto en los Decretos 3518 de 1980 y 1047 de 1981, sin excepción de requisito por alegación de motivaciones no previstas en las normas. A partir del 9 de abril de 1985, fecha en que entró en vigencia el Decreto 2527, es este nuevo régimen el que debe aplicarse, con la observancia del Decreto 290 de 1985, modificatorio del artículo 12 del 2527.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., febrero veinte (20) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Betancur Cuartas.*

Referencia: Consulta. Radicación número 014.

El ministro de Relaciones Exteriores formula a la Sala la siguiente consulta:

1º Desde el año de 1966 se ha establecido un régimen de excepción para la nacionalización de vehículos de propiedad de funcionarios diplomáticos y consulares de Colombia que regresan definitivamente al país después de haber prestado sus servicios en el exterior.

2º Los Decretos 3518 de 1980 y 1047 de 1981 vigentes hasta el 8 de abril de 1985, preveían como requisitos esenciales para acogerse a ese régimen los siguientes:

a) Haber desempeñado cualquiera de los cargos a que hace relación el artículo 2º del Decreto 3518;

b) Que el cargo desempeñado sea remunerado (art. 13, *ibídem*);

c) Haber cesado en el ejercicio de sus funciones según lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1047 de 1981;

d) Haber desempeñado en el exterior el cargo por un tiempo mínimo de un año consecutivo, salvo lo establecido en el artículo 11 (art. 3º, num. 1º del Decreto 3518);

e) Haber matriculado o registrado a su nombre el automóvil que se pretende importar, en el país donde hubiere ejercido el cargo, antes de cesar en sus funciones; requisito exigible únicamente a los funcionarios acreditados en Europa y en el continente americano según lo establecido en el artículo 12 *ibídem*;

f) Que valor FOB del vehículo matriculado esté dentro de los límites señalados en el artículo 4.

Durante la vigencia de estas normas muchos funcionarios habían adquirido vehículos en conocimiento de los requisitos exigidos.

3º El Decreto 2527 de 9 de octubre de 1984 que comenzó a regir el 9 de abril de 1985 cambió sustancialmente los requisitos establecidos en el Decreto 3518 y lo derogó en su totalidad.

Con anterioridad a la vigencia del Decreto 2527, se expidió el Decreto 290 de 30 de enero de 1985 que modifica el artículo 12 del Decreto 2527 permitiendo que el límite del valor FOB de los vehículos matriculados o registrados antes del 9 de abril sea el establecido en el artículo 4º del Decreto 3518 de 1980 y no el consagrado en la nueva norma. De esta manera quienes han cesado en el ejercicio de sus funciones después del 9 de abril de 1985, pero registraron sus vehículos antes de esa fecha, se les aplica los límites del valor FOB fijados en el Decreto 3518 de 1980.

4º Algunos funcionarios en lugar de adquirir un vehículo de los que se encontraban en el mercado del país donde desempeñaban sus funciones, optaron por adquirir vehículos que debían ser importados desde Europa, cuya entrega estaba supeditada a los plazos y condiciones establecidos por las respectivas compañías.

5º Que en la fecha en que entró a regir el Decreto 2527, estos funcionarios cumplían con el requisito de haber prestado un año consecutivo de servicio en el exterior, y han aducido circunstancias especiales como:

— El cambio de legislación;

— La situación de guerra en los países a donde fueron destinados;

— La diligencia y buena fe que en todo momento demostraron para cumplir la ley, especialmente en cuanto a plazos, no logrando matricular los vehículos antes del 9 de abril de 1985, a pesar de haberlos pedido en septiembre de 1984 y de esta fecha al mes de abril haber transcurrido siete (7) meses, lapso suficiente para que la Empresa Automotriz Mercedes Benz los hubiera despachado en condiciones normales;

— La huelga de la Empresa Automotriz Mercedes Benz;

— Que al permitirles la importación y nacionalización de los vehículos no se le causaría perjuicio alguno al Estado.

Al contrario éste se beneficiaría al obtener nuevos ingresos por concepto de impuestos y se evitaría causar una lesión a los intereses económicos de unos funcionarios que demostraron su disposición en el cumplimiento de las normas, pero que por circunstancias especiales, ajenas a su voluntad y a su diligencia, se privarían de gozar de un derecho inherente al ejercicio de sus cargos.

Con base en las anteriores consideraciones y en las disposiciones citadas cuya copia auténtica se adjunta, me permito consultar:

Si es procedente la aplicación del régimen consagrado en el Decreto 3518 de 1980 a quienes habiendo adquirido sus vehículos antes del 9 de octubre de 1984, fecha de expedición del Decreto 2527, no cumplen con el requisito de la matrícula o registro con anterioridad a dicha fecha, cumpliendo sí con las demás exigencias de esa norma.

La Sala considera y responde:

1º En la situación planteada se trata de los efectos de la ley en el tiempo. El Decreto-ley 2527 de octubre 9 de 1984, por el cual se dictan normas para la nacionalización de vehículos de propiedad de funcionarios colombianos que hayan laborado en el servicio exterior de la República o en organismos internacionales de carácter intergubernamental, preceptuó en el artículo 13 que "Este decreto rige seis meses después de su expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial los Decretos 3518 de 1980 y 1047 de 1981, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior". Es decir que, por haberse expedido el Decreto 2527 en octubre 9 de 1984 su vigencia señalada para seis meses después sólo empezaría el nueve (9) de abril de 1985.

2º No estando así vigente el Decreto 2527 sino a partir del nueve (9) de abril de 1985, han conservado su vigencia hasta dicha fecha los decretos que expresa derogar, o sea el 3518 de 1980 y 1047 de 1981, de manera total, en toda su reglamentación y exigencias, no por interpretación, sino por el expreso mandato del artículo 13 que se transcribió. Para nada importa la fecha de expedición sino que, la fecha de vigencia es el punto de partida para la producción de los efectos jurídicos del nuevo decreto.

3º Luego se dictó el Decreto 290 de enero 30 de 1985 que en el artículo 1º dice: "El artículo 12 del Decreto 2527 de 1984 quedará así:

> "Los límites en el valor FOB previstas en el artículo 12 serán aplicables a los vehículos que en la fecha en que entre a regir este decreto se encuentren registrados o matriculados ante las autoridades competentes del país donde los funcionarios presten sus servicios, a los cuales se aplicarán los límites fijados en el Decreto 3518 de 1980".

4º Así las cosas, la Sala precisa dos situaciones:

A) Con anterioridad al nueve (9) de abril de 1985 el régimen aplicable, en la materia de la consulta, es el previsto en los Decretos 3518 de 1980 y 1047 de 1981, sin excepción de requisito por alegación de motivaciones no previstas en las normas.

B) A partir del nueve (9) de abril de 1985, fecha en que entró en vigencia el Decreto 2527, es este nuevo régimen el que debe aplicarse en lo consultado, con la observancia del Decreto 290 de enero 30 de 1985, modificatorio del artículo 12 del Decreto 2527.

Trancríbase en copia auténtica.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

f) Que valor FOB del vehículo matriculado esté dentro de los límites señalados en el artículo 4.

Durante la vigencia de estas normas muchos funcionarios habían adquirido vehículos en conocimiento de los requisitos exigidos.

3º El Decreto 2527 de 9 de octubre de 1984 que comenzó a regir el 9 de abril de 1985 cambió sustancialmente los requisitos establecidos en el Decreto 3518 y lo derogó en su totalidad.

Con anterioridad a la vigencia del Decreto 2527, se expidió el Decreto 290 de 30 de enero de 1985 que modifica el artículo 12 del Decreto 2527 permitiendo que el límite del valor FOB de los vehículos matriculados o registrados antes del 9 de abril sea el establecido en el artículo 4º del Decreto 3518 de 1980 y no el consagrado en la nueva norma. De esta manera quienes han cesado en el ejercicio de sus funciones después del 9 de abril de 1985, pero registraron sus vehículos antes de esa fecha, se les aplica los límites del valor FOB fijados en el Decreto 3518 de 1980.

4º Algunos funcionarios en lugar de adquirir un vehículo de los que se encontraban en el mercado del país donde desempeñaban sus funciones, optaron por adquirir vehículos que debían ser importados desde Europa, cuya entrega estaba supeditada a los plazos y condiciones establecidos por las respectivas compañías.

5º Que en la fecha en que entró a regir el Decreto 2527, estos funcionarios cumplían con el requisito de haber prestado un año consecutivo de servicio en el exterior, y han aducido circunstancias especiales como:

— El cambio de legislación;

— La situación de guerra en los países a donde fueron destinados;

— La diligencia y buena fe que en todo momento demostraron para cumplir la ley, especialmente en cuanto a plazos, no logrando matricular los vehículos antes del 9 de abril de 1985, a pesar de haberlos pedido en septiembre de 1984 y de esta fecha al mes de abril haber transcurrido siete (7) meses, lapso suficiente para que la Empresa Automotriz Mercedes Benz los hubiera despachado en condiciones normales;

— La huelga de la Empresa Automotriz Mercedes Benz;

— Que al permitirles la importación y nacionalización de los vehículos no se le causaría perjuicio alguno al Estado.

Al contrario éste se beneficiaría al obtener nuevos ingresos por concepto de impuestos y se evitaría causar una lesión a los intereses económicos de unos funcionarios que demostraron su disposición en el cumplimiento de las normas, pero que por circunstancias especiales, ajenas a su voluntad y a su diligencia, se privarían de gozar de un derecho inherente al ejercicio de sus cargos.

Con base en las anteriores consideraciones y en las disposiciones citadas cuya copia auténtica se adjunta, me permito consultar:

Si es procedente la aplicación del régimen consagrado en el Decreto 3518 de 1980 a quienes habiendo adquirido sus vehículos antes del 9 de octubre de 1984, fecha de expedición del Decreto 2527, no cumplen con el requisito de la matrícula o registro con anterioridad a dicha fecha, cumpliendo sí con las demás exigencias de esa norma.

La Sala considera y responde:

1º En la situación planteada se trata de los efectos de la ley en el tiempo. El Decreto-ley 2527 de octubre 9 de 1984, por el cual se dictan normas para la nacionalización de vehículos de propiedad de funcionarios colombianos que hayan laborado en el servicio exterior de la República o en organismos internacionales de carácter intergubernamental, preceptuó en el artículo 13 que "Este decreto rige seis meses después de su expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial los Decretos 3518 de 1980 y 1047 de 1981, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior". Es decir que, por haberse expedido el Decreto 2527 en octubre 9 de 1984 su vigencia señalada para seis meses después sólo empezaría el nueve (9) de abril de 1985.

2º No estando así vigente el Decreto 2527 sino a partir del nueve (9) de abril de 1985, han conservado su vigencia hasta dicha fecha los decretos que expresa derogar, o sea el 3518 de 1980 y 1047 de 1981, de manera total, en toda su reglamentación y exigencias, no por interpretación, sino por el expreso mandato del artículo 13 que se transcribió. Para nada importa la fecha de expedición sino que, la fecha de vigencia es el punto de partida para la producción de los efectos jurídicos del nuevo decreto.

3º Luego se dictó el Decreto 290 de enero 30 de 1985 que en el artículo 1º dice: "El artículo 12 del Decreto 2527 de 1984 quedará así:

> "Los límites en el valor FOB previstas en el artículo 12 serán aplicables a los vehículos que en la fecha en que entre a regir este decreto se encuentren registrados o matriculados ante las autoridades competentes del país donde los funcionarios presten sus servicios, a los cuales se aplicarán los límites fijados en el Decreto 3518 de 1980".

4º Así las cosas, la Sala precisa dos situaciones:

A) Con anterioridad al nueve (9) de abril de 1985 el régimen aplicable, en la materia de la consulta, es el previsto en los Decretos 3518 de 1980 y 1047 de 1981, sin excepción de requisito por alegación de motivaciones no previstas en las normas.

B) A partir del nueve (9) de abril de 1985, fecha en que entró en vigencia el Decreto 2527, es este nuevo régimen el que debe aplicarse en lo consultado, con la observancia del Decreto 290 de enero 30 de 1985, modificatorio del artículo 12 del Decreto 2527.

Trancríbase en copia auténtica.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

REVOCACION DIRECTA.

1º ¿Cuándo no se pueden revocar los actos administrativos? (Art. 73 del Decreto 01 de 1984). Solución que puede optar la administración para anular ese acto: LA ADMINISTRACION COMO DEMANDANTE. Excepción al principio según la administración tiene facultad de obrar en forma unilateral y obligatoria.

2º Revocación unilateral de las: a) Decisiones implicadas en el llamado silencio administrativo positivo; b) Corrección de errores aritméticos.

3º REVOCACION DEL ACTO DE ADJUDICACION DE UN CONTRATO. RECURSO DE LESIVIDAD.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., febrero veinte (20) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Humberto Mora Osejo.*

Referencia: Consulta. Radicación número 011.

Se absuelve la consulta que la señora ministra de Obras Públicas y Transporte hace a la Sala en los siguientes términos textuales:

Con fundamento en la atribución asignada a esa Sala por el numeral 2 del artículo 98 del Código Contencioso Administrativo, someto a consideración de esa alta Corporación la siguiente consulta:

El artículo 34 del Decreto 222 de 1983, inciso 2º, expresa que contra la resolución de adjudicación no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

A su vez, el inciso 1º del artículo 35 *ibídem*, establece la irrevocabilidad de la adjudicación.

Por su parte el Código Contencioso Administrativo, Título V, del Capítulo X, consagra la revocación directa de los actos administrativos. El inciso 2º del artículo 73, autoriza inclusive la revocación de actos administrativos de contenido jurídico particular, sin necesidad de obtener el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho, cuando se tenga evidencia de que el acto ocurrió por medios ilegales.

La consulta, entonces, se concreta a saber si el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo es aplicable al acto de adjudicación de un contrato administrativo, es decir, si ante la presencia de medios ilegales como antecedentes de la adjudicación, tiene competencia el jefe de la respectiva entidad para revocar el acto o, por

el contrario, carece de esa facultad y en consecuencia tiene que darle curso al contrato.

La Sala considera y responde:

1º El artículo 34 del Decreto-ley 222 de 1983 efectivamente dispone que contra la resolución de adjudicación de un contrato no procede recurso alguno por la vía gubernativa y el artículo 35 *ibídem* la hace irrevocable.

2º El artículo 73 del Decreto-ley 01 de 1984, reformatorio de la Ley 167 de 1941, como disponía el artículo 24 del Decreto-ley 2733 de de 1959, prescribe que los actos que hayan creado una situación jurídica particular, "o reconocido un derecho de igual categoría", no podrán ser revocados sin "el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular". Esta disposición ha hecho que la jurisprudencia afirme que si se expide un acto que no puede ser revocado por la administración según la disposición antes referida, aquélla debe promover acción jurisdiccional con el objeto de que se anule esa decisión. Es la única manera de infirmar el efecto ejecutorio de un acto que crea situación jurídica particular, o reconozca un derecho individual, ante una norma, como la del artículo 73 del Decreto-ley 01 de 1984, que impide la revocación directa y que, por lo mismo, constituye una excepción al principio según el cual la administración tiene preeminente facultad de obrar en forma unilateral y obligatoria, sin perjuicio de que sus decisiones sean objeto de control jurisdiccional.

3º Es verdad que el artículo 73, inciso 2º del Decreto-ley 01 de 1984 permite revocar unilateralmente las decisiones implicadas en el llamado silencio administrativo positivo, por las causales prescritas por el artículo 69 *ibídem* y también "si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales". Pero esta es una hipótesis diferente de la propuesta en la consulta que se absuelve.

4º El artículo 73, inciso 3º, del Decreto-ley 01 de 1984 también permite revocar parcialmente actos que creen situaciones jurídicas particulares para corregir "simples errores aritméticos o de hecho que no inciden en el sentido de la decisión"; pero, aparte que este aspecto no es el objeto de la consulta, el precepto sólo permite corregir los errores aritméticos o de hecho siempre que se mantenga inmodificable la decisión.

5º Por consiguiente, si la administración estima que adjudicó ilegalmente un contrato, no le es permitido revocar unilateralmente el acto de adjudicación; para ello debe demandar su anulación, utilizando el denominado por la doctrina española: recurso de lesividad.

Sin embargo, la Sala estima necesario sustituir el artículo 73 del Decreto-ley 01 de 1984 por una disposición que permita a la administración revocar los actos singulares que expida, aunque creen situaciones jurídicas personales o derechos de la misma índole, mediante un procedimiento que garantice a los interesados el derecho de audiencia y de defensa y de demandar las correspondientes decisiones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Esta aseveración se funda en que la administración tiene, por regla general, un poder unilateral de obrar, reconocido por la Constitución y las leyes, sin ninguna excepción. Por otra parte, prescribir la intangibilidad de determinados actos administrativos, aunque el error que los motive sea evidente u ostensible, implica reconocer la existencia de derechos adquiridos con carácter prevaleciente sobre los intereses generales de la comunidad. Además, si el derecho público colombiano reconoce a la administración capacidad de obrar, sin previa decisión judicial, a la vez instituye la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para controlar sus actos y evitar todos los abusos. Se trata, por consiguiente, de dar facultades correlativas, las de la administración y las de la jurisdicción, que constituye un sistema jurídico claro, unitario y armónico.

Transcríbase, en sendas copias auténticas, a la señora ministra de Obras Públicas y Transporte y al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria

JORNADA LABORAL DEL PERSONAL TECNICO AERONAUTICO.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., marzo trece (13) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Betancur Cuartas.*

Referencia: Consulta. Radicación número 018.

El jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, formula a la Sala consulta sobre jornada laboral del personal técnico aeronáutico en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta que en el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil se han venido presentando inconvenientes de carácter laboral relacionados con la jornada de trabajo reglamentada por medio de la Resolución 10377 del 31 de octubre de 1985, ante usted con toda atención elevo consulta con base en los siguientes antecedentes:

1. El Decreto 2334 del 7 de octubre de 1977, en su artículo 2º habla de las áreas que conforman el sector de Servicios Técnicos Aeronáuticos y los clasifica así:

— Control de tránsito aéreo.

— Comunicaciones aeronáuticas.

— Ingeniería mecánica, eléctrica, electrónica y aeronáutica.

— Control técnico aeronáutico y seguridad aérea.

2. En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 5ª de 1978, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1310 de 1978, el cual en su artículo 2º modificó el artículo 2º del Decreto 2334 de 1977 en los siguientes términos:

"De las áreas que conforman el sector de Servicios Técnicos Aeronáuticos:

— Control de tránsito aéreo e información aeronáutica.

— Comunicaciones aeronáuticas.

— Control técnico aeronáutico y seguridad aérea.

— Ingeniería mecánica, eléctrica, electrónica y aeronáutica".

3. El Decreto 2334 de 1977 en el artículo 37 parte final especifica:

"La jornada diaria de trabajo de las personas que desempeñan el empleo de controladores de tránsito aéreo es de 6 horas.

4. El artículo 45 del Decreto 2334 de 1977 al hablar del "sistema de administración de personal" dice "los aspectos de la administración de personal no contemplados en este Estatuto se regularán por las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional".

5º El Decreto 1042 del 7 de junio 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 del orden nacional, en su artículo 3º determina al referirse a la clasificación de los empleos que: "Según la naturaleza general de sus funciones la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de los organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público se clasifican en los siguientes niveles: directivo asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo.

El artículo 8º del mismo decreto define cuáles empleos están comprendidos en el nivel técnico, desde el punto de vista de las funciones y el artículo 10 cuáles en el nivel operativo.

Por Resolución número 0324 del 16 de enero de 1985 se expidió el Manual de Funciones del Sector Administrativo del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, el cual fue posteriormente refrendado por el Departamento Administrativo del Servicio Civil. Dentro de dicho manual quedó comprendido el cargo de operario calificado, que cobija a los operadores de conmutador.

Con fundamento en lo anterior:

1. Se debe considerar al hablar del régimen de excepción en los términos de los Decretos 2334 de 1977 y 1310 de 1978 asimilables a la jornada laboral de 6 horas todo el personal técnico aeronáutico (técnicos en electrónica, etc.) o debe entenderse que la jornada de trabajo de 6 horas cobija únicamente a los controladores de tránsito aéreo?

2. Debe entenderse que los operadores de sonido y los operadores de conmutador son funcionarios sometidos al régimen de comunicaciones y por lo tanto tienen jornadas especiales de trabajo o por el contrario son funcionarios con jornadas de 8 horas diarias, de conformidad con el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978?

La Sala considera y responde:

1. Las áreas del sector de Servicios Técnicos Aeronáuticos está clasificado en el Decreto 2334 de octubre 7 de 1977, artículo 2º, así:

— Control de tránsito aéreo.

— Comunicaciones aeronáuticas.

— Ingeniería mecánica, eléctrica, electrónica y aeronáutica.

— Control técnico aeronáutico y seguridad aérea.

2. Las mismas áreas se clasifican luego por el Decreto-ley 1310 de 1978, con un cambio de orden y un agregado en el primero del miso así:

— Control de tránsito aéreo e información aeronáutica.

— Comunicaciones aeronáuticas.

— Control técnico aeronáutico y seguridad aérea.

— Ingeniería mecánica, eléctrica, electrónica y aeronáutica.

3. En cuanto a las personas que desempeñan el empleo de controladores de tránsito aéreo la jornada diaria de trabajo fue fijada en seis (6) horas, por disposición expresa del artículo 37 del Decreto 2334 ya citado, régimen de excepción seguramente establecido por la naturaleza especial de la función, que exige sumo cuidado mental a fin de evitar accidentes. Esa situación, por ser excepcional, hay que interpretarla con carácter restringido, por lo que no es comprensible, por interpretación, de "todo el personal técnico aeronáutico", como es la primera pregunta de la consulta. Las excepciones deben ser expresas y no facultativas o discrecionales.

4. La Aeronáutica Civil expidió por Resolución 0324 de enero 16 de 1985, refrendada luego por el Departamento Administrativo del Servicio Civil, el manual de funciones del sector administrativo, y en éste figura el cargo de operario calificado que comprende a los operadores de sonido y operadores de conmutador. Pero estos funcionarios, que al parecer hacen parte del sistema de comunicaciones según se desprende de sus denominaciones, no tienen jornada especial de trabajo, de excepción, como en el caso de la primera pregunta de la consulta, porque ninguna de las normas de la materia los sustrae de manera específica y expresa del sistema de funcionarios con ocho (8) horas diarias, de conformidad con el artículo 33 del Decreto-ley 1042 de 1978, que en lo pertinente dice: "La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y ocho (48) horas semanales".

Además, ni por resolución o decreto ejecutivo podría modificarse la cuestión en estudio, porque el decreto-ley mencionado tiene mayor jerarquía en nuestro orden jurídico, y mientras esté vigente hay que atenerse a su cumplimiento.

En los anteriores términos, se contesta la consulta.

Transcríbase en copia auténtica.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

TUTELA ADMINISTRATIVA QUE LOS GOBERNADORES EJERCEN SOBRE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS DE LOS MUNICIPIOS. ACTO LEGISLATIVO Nº 1 DE 1986. ARTICULO 4º.— La norma mantiene la tutela administrativa de legalidad que los gobernadores ejercen sobre los actos de los municipios pero la unifica en sus alcances al establecer el mismo sistema de control para los actos de los concejos y para los actos de los alcaldes. TRIBUNAL COMPETENTE PARA VERIFICAR LA VALIDEZ DE LOS ACTOS DE LOS ALCALDES. CONTROL DE SUPERVISION DE LOS ENTES CENTRALES SOBRE LOS JEFES DE LAS ADMINISTRACIONES MUNICIPALES (A. L. núm. 1 de 1986, inciso 3º, art. 3º).

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., marzo catorce (14) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Eduardo Suescún Monroy.*

Referencia: Consulta. Radicación número 013.

El señor ministro de Gobierno formula a la Sala la siguiente consulta:

"El Acto Legislativo número 1 de 1986, por el cual se reforma la Constitución Política, en relación con las funciones asignadas a los gobernadores, prescribe:

"Artículo 4º La atribución octava del artículo 194 de la Constitución Política quedará así:

Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al tribunal competente para que decida sobre su validez".

En relación con los acuerdos de los concejos municipales la Ley 11 de 1986 dispuso:

"Artículo 71. Los acuerdos expedidos por los concejos y sancionados por los alcaldes se presumen válidos y producen la plenitud de sus efectos a partir de la fecha de su publicación, a menos que ellos mismos señalen fecha posterior para el efecto. La publicación deberá realizarse dentro de los quince (15) días siguientes a su sanción".

"Artículo 72. Dentro de los tres (3) días siguientes al de la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al gobernador del departamento para su revisión jurídica. La revisión aquí ordenada no suspende los efectos de los acuerdos".

"Artículo 73. Si el gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contnecioso Administrativo para que éste decida sobre su validez".

"Artículo 74. El gobernador enviará al Tribunal copia del acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el gobernador remita el acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcalde, personero y presidente del concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso".

"Artículo 75. Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite:

"1. Si el escrito reúne los requisitos de ley, el magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la Corporación y cualquiera otra persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo y solicitar la práctica de pruebas.

"2. Vencido el término de fijación en lista se decretarán las pruebas pedidas por el gobernador y los demás intervinientes. Para la práctica de las mismas se señalará término no superior a diez (10) días.

"3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al despacho para fallo. El magistrado dispondrá de diez (10) días para la elaboración de la ponencia y el Tribunal de otros diez (10) días para decidir. Contra esta decisión, que produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y legales confrontados, no procederá recurso alguno".

Las normas transcritas dejan claramente establecido desde qué momento producen efecto los acuerdos de los concejos, y el trámite que debe seguir el Tribunal Administrativo para decidir sobre su validez, pero respecto de los actos de los alcaldes no existen normas legales expresas que definan con claridad idénticas situaciones.

El Gobierno considera que los actos de los alcaldes tienen vigencia a partir de la fecha que se señale en ellos sin necesidad de que se haya efectuado la revisión por parte del gobernador, porque una interpretación contraria conduciría a desconocer la condición de jefe de la administración municipal que le atribuye al alcalde el artículo 2º del acto legislativo ya citado.

Antes de la vigencia del Acto Legislativo número 1 de 1986, correspondía al gobernador revocar los actos de los alcaldes cuando al revisarlos los encontrara inconstitucionales o ilegales, conforme al precepto del artículo 194, ordinal 8º de la Constitución Política, modificado recientemente por el Acto Legislativo número 1 ya citado.

Para efectos de otra pregunta que formula el Gobierno, vale la pena recordar que uno de los incisos del artículo 3º del Acto Legislativo número 1 tantas veces citado dice textualmente:

"El presidente de la República y los gobernadores, intendentes y comisarios, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán al alcalde del Distrito Especial y a los demás alcaldes, según sus respectivas competencias. La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución".

A la luz de las disposiciones anteriores, se pregunta:

1. ¿La revisión que efectúa el gobernador a los actos de los alcaldes es necesaria para que éstos entren en vigencia?

2. Cuando el gobernador considera inconstitucionales o ilegales los actos de los alcaldes, ¿cuál es el Tribunal competente para decidir sobre su validez y mediante qué procedimiento?

3. La facultad del presidente de la República, de los gobernadores, intendentes y comisarios para nombrar y remover libremente al alcalde del Distrito Especial y los demás del país, ¿sólo puede ejercerse conforme a la ley que prevé el citado acto legislativo o, por el contrario, las limitaciones de dicha ley sólo regirán frente a los alcaldes escogidos mediante el sistema de elección popular?".

La Sala considera y responde:

1. El artículo 4º del Acto Legislativo número 1 de 1986 dice:

"La atribución octava del artículo 194 de la Constitución Política quedará así:

"Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez".

La norma mantiene la tutela administrativa de legalidad que los gobernadores ejercen sobre los actos de los municipios pero la unifica en sus alcances al establecer el mismo sistema de control para los actos de los concejos y para los actos de los alcaldes.

En efecto el citado artículo 4º suprime la atribución que la norma modificada otorgaba al gobernador para revocar los actos de los alcaldes por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad y establece, en cambio, que, cuando dichos motivos aparezcan en los actos de los alcaldes o en los de los concejos, unos u otros sean remitidos por el gobernador al tribunal competente para la verificación jurisdiccional de su validez.

Termina así la facultad del gobernador de revocar los actos de los alcaldes y pasa dicha facultad a ser ejercida por los Tribunales a instancias del gobernador.

Este sistema resulta lógico dentro de una reforma constitucional destinada a ampliar la autonomía municipal mediante los sistemas de la elección de los alcaldes y de las consultas populares. De nada habría valido dar independencia política al jefe de la administración municipal a través de la elección popular, si sus actos no quedan fuera de la posibilidad de revocación del gobernador y bajo la pro-

tección de los procedimientos judiciales, tal como la tienen desde 1910 los actos de los concejos.

Además esta tutela administrativa de legalidad está establecida para que los gobernadores tengan completa y oportuna información sobre los actos municipales y puedan velar por su juridicidad en orden a asegurar la vigencia del ordenamiento constitucional y legal en todos los distritos municipales de la República.

Ahora bien, en relación con el primer punto de la consulta debe afirmarse que el control de tutela jurídica sobre los actos de los alcaldes es sólo una consecuencia de la existencia y obligatoriedad del acto. Consecuencia que se traduce en el deber del alcalde de enviar el acto al gobernador y en el deber del gobernador de revisar el acto y de pedir su anulación en caso de encontrarlo contrario a la Constitución o a la ley.

El control de tutela de legalidad se ejerce *a posteriori*, cuando el acto objeto de revisión existe ya a plenitud, con todas las características que le son propias.

2. En cuando a la segunda pregunta sobre el Tribunal competente para verificar la validez de los actos de los alcaldes, resulta clara la competencia del Tribunal Administrativo del lugar, según se deduce del artículo 4º del Acto Legislativo número 1 de 1986.

Los artículos 72 a 75 de la Ley 11 de 1986 regulan el procedimiento relativo a la revisión de los acuerdos municipales por el gobernador y a la verificación de sus observaciones por el Tribunal. La ley no se ocupó de la revisión de los actos de los alcaldes según lo prescrito por el artículo 4º del Acto Legisltivo número 1 de 1986, no obstante que fue promulgado cuando ésta ya estaba vigente.

Por consiguiente, la Sala estima que la revisión de los actos de los alcaldes debe surtirse en los términos de la mencionada reforma constitucional. En efecto, la norma atribuye al gobernador la facultad de revisar los actos "de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez". Lo que significa que el gobernador debe enviarlos al Tribunal Administrativo del lugar, acompañados de escrito en el que formule sus observaciones al respecto, sin necesidad de cumplir otros requisitos. El Tribunal debe revisar esos actos, de plano sin ulterior recurso.

3. Como consecuencia de la reforma de la elección popular de los alcaldes establecida en el artículo 1º del Acto Legislativo número 1 de 1986, el inciso 3º del artículo 3º del mismo acto introdujo en sustitución del actual control jerárquico un control de supervisión de los entes centrales sobre los jefes de las administraciones municipales, consistente en la facultad de decretar la suspensión o la destitución de los alcaldes, conforme a los casos que taxativamente señala la ley.

Esta facultad, tal como lo indica el texto de la norma constitucional, sólo puede ser ejercida en la forma que expresamente lo esta-

blece la ley, y naturalmente sólo puede tener aplicación con relación a los alcaldes elegidos popularmente.

Antes de la primera elección de alcaldes, prevista en la reforma para el segundo domingo de marzo de 1988, los funcionarios seguirán siendo funcionarios de libre nombramiento y remoción, conforme al ordenamiento actualmente vigente.

Queda en estos términos absuelta la anterior consulta. Transcríbase en copia auténtica.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo,* ausente; *Jaime Paredes Tamayo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

AGUAS.

1º Reglamentación, administración y distribución de las aguas. Corresponde al HIMAT (Decreto-ley 132 de 1976).

2º La captación de aguas derivadas hacia un distrito de riego manejado por el HIMAT, requiere del correspondiente permiso o de la autorización de la Corporación Autónoma Regional del Tolima (Ley 10 de 1981).

3º HIMAT y Corporación Autónoma Regional del Tolima: Funciones armónicas.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., marzo diecinueve (19) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Humberto Mora Osejo.*

Referencia: Consulta. Radicación número 015.

Se absuelve la consulta que el señor jefe del Departamento Administrativo de Planeación hace a la Sala en los siguientes términos textuales.

"Muy respetuosamente solicito a esa honorable Corporación absolver la consulta que a continuación me permito precisar y explicar en los siguientes términos:

"1. El Decreto extraordinario 132 de 1976 reorganizó el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, HIMAT, y entre sus funciones incluyó específicamente las relativas a la construcción de obras que genéricamente podrían llamarse de recuperación y adecuación de tierras (numerales 8, 9, 10 y 11 del art. 4º del decreto citado).

"2. De manera especial el legislador extraordinario se ocupó de regular lo referente al manejo del recurso hídrico dentro de las obras adelantadas por el HIMAT y fue así como, en el artículo 9º del mismo decreto mencionado, estableció que 'tanto en la obra que construya o administre por delegación del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA, y en las que ejecute en desarrollo de sus funciones, la reglamentación, administración y distribución de las aguas será ejercida por el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, HIMAT".

"3. Al crearse la Corporación Autónoma Regional del Tolima, en virtud de la Ley 10 de 1981, se le otorgó como atribución suya, en todo el territorio de su jurisdicción 'reglamentar, administrar, con-

servar, manejar y fomentar los recursos naturales y el medio ambiente' (letra f. del art. 4º).

"4. Esta competencia atribuida a la Corporación Autónoma Regional del Tolima por la Ley 10 de 1981 no modificó la establecida para el HIMAT por el Decreto extraordinario 132 de 1976 en su artículo 9º, en razón del carácter especial de esta última disposición. De tal manera que aun cuando CORTOLIMA es legalmente competente en todo el territorio de su jurisdicción para 'reglamentar, administrar, conservar, manejar y fomentar los recursos naturales y del medio ambiente' no lo es, en relación al recurso hídrico, en el interior de las obras de recuperación y adecuación de tierras adelantadas por el HIMAT, donde esta entidad conserva su competencia especial derivada del artículo 9º del Decreto extraordinario 132 de 1976.

"5. Ahora bien, aunque no existe duda sobre la competencia del HIMAT en cuanto a la administración y manejo de las aguas dentro de las áreas donde, en desarrollo de sus funciones, realice o administre obras de recuperación y adecuación de tierras, en razón de la especialidad de la norma del artículo 9º del Decreto extraordinario 132 de 1976, existe un aspecto distinto consistente en la competencia sobre la autorización de la captación de aguas derivadas hacia un distrito de riego manejado por el HIMAT, como es el caso específico de los distritos de riego de Coello y Saldaña en el departamento del Tolima. En efecto, la competencia especial del HIMAT, derivada del artículo 9º citado, parece referirse exclusivamente a la administración y manejo del recurso hídrico en el interior de las obras (es decir, de los distritos de riego), pero no comprende la capacidad para captar las aguas, sin necesidad de obtener autorización de la entidad encargada, dentro del respectivo territorio, del manejo de los recursos naturales renovables.

"6. Lo anterior, en opinión de CORTOLIMA, pero no compartida por el HIMAT, significa que el HIMAT debe obtener de CORTOLIMA el correspondiente permiso o autorización para la captación de las aguas destinadas a los distritos de riego, y que la Corporación establecerá al concederlo las condiciones del aprovechamiento, obviamente sin perjuicio de que en el interior de las obras sea el HIMAT la autoridad habilitada para la administración de las aguas derivadas.

"7. Existe, en consecuencia, la necesidad de esclarecer si la competencia del HIMAT, respecto de la administración y manejo del recurso hídrico en las obras de recuperación y adecuación de tierras (como los distritos de riego) es absoluta y plena, sin que haya lugar a distinguir entre la captación de las aguas y la administración de ellas en el interior de las obras, o si, por el contrario, es preciso hacer esa distinción para afirmar que en lo que se refiere a la captación de las aguas la autoridad competente es CORTOLIMA, la cual debe expedir el correspondiente permiso o autorización a solicitud del HIMAT.

"Más específicamente, y de acuerdo con lo expuesto, se trata de que la honorable Sala de Consulta absuelva el siguiente interrogante: conforme a las normas de que tratan el artículo 4º de la Ley 10 de 1981, ordinario 132 de 1976 y la letra f) del artículo 4º de la Ley 10 de 1981, ¿es competente o no a CORTOLIMA autorizar o dar permiso para

captar las aguas indispensables para alimentar las obras de adecuación de tierras construidas y administradas por el HIMAT en el departamento del Tolima?".

La consulta parte de la base de considerar que, según el artículo 9º del Decreto-ley 132 de 1976, que es disposición especial, "no existe duda sobre la competencia del HIMAT en cuanto a la administración y manejo de las aguas dentro de las áreas donde, en ejercicio de sus funciones, realice o administre obras de recuperación y adecuación de tierras" se estima, por consiguiente, que la Ley 10 de 1981, que creó la Corporación Autónoma Regional del Tolima y le atribuyó, por el artículo 4º, letra f), "reglamentar y fomentar los recursos naturales y del medio ambiente" no modificó el artículo 9º del Decreto-ley 132 de 1976 en relación con la competencia de la mencionada entidad.

La Sala considera y responde:

1º Según el artículo 9º del Decreto-ley 132 de 1976, como se afirma en el enunciado de la consulta, corresponde al Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras HIMAT, "la reglamentación, administración y distribución de las aguas" en las obras que "construya o administre por delegación del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA— y de las que ejecute en desarrollo de sus funciones". Se trata, en realidad, de una disposición especial y prevaleciente.

2º Pero "la captación de aguas derivadas hacia un distrito de riego manejado por el HIMAT" requiere del correspondiente permiso o de la autorización de la Corporación Autónoma Regional del Tolima, por estar ya vigente la Ley 10 de 1981 cuyo artículo 4º, letra f) le atribuye "reglamentar, administrar, conservar, manejar y fomentar los recursos renovables y del medio ambiente". Por consiguiente, la facultad que el artículo 9º del Decreto 132 de 1976 otorga al HIMAT debe ser ejercida tomando en consideración que la Corporación Autónoma Regional del Tolima actualmente administra los recursos naturales renovables comprendidos en la región. Las dos instituciones, como entidades de derecho público y de carácter nacional, deben coordinar así sus actividades para el cumplimiento concurrente de su finalidad esencial.

En otros términos, si la Corporación Autónoma Regional del Tolima administra los recursos naturales renovables y del medio ambiente en la zona que le corresponde, el HIMAT debe desarrollar sus actividades dentro de la región en perfecta armonía con las funciones de la Corporación.

Transcríbase al señor director del Departamento Nacional de Planeación y al señor jefe de la oficina jurídica de la Presidencia de la República en sendas copias auténticas.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

CONCEJOS MUNICIPALES. SESIONES ORDINARIAS.— Situación planteada a raíz de la vigencia de la Ley 11 de 1986. ACUERDOS MUNICIPALES. PRESUNCION DE LEGALIDAD.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., marzo diecinueve (19) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Paredes Tamayo.*

Referencia: Consulta. Radicación número 12.

El señor ministro de Gobierno somete a consideración de la Sala la consulta que se transcribe textualmente:

"...El Gobierno se permite solicitar de esa honorable Sala dictamen sobre la situación planteada a raíz de la vigencia de la Ley 11 de 1986, en lo atinente a las sesiones ordinarias de los concejos municipales".

El régimen de sesiones de dichas corporaciones estaba previsto en la siguientes disposiciones:

a) Ley 6ª de 1958. Artículo 3º "Los concejos municipales funcionarán ordinariamente y por derecho propio, del primero (1º) de abril al treinta y uno (31) de mayo, y del primero (1º) de noviembre al treinta y uno (31) de diciembre, de cada año.

Parágrafo. En los municipios a los cuales se refieren las Leyes 72 de 1926 y 89 de 1936, se reunirán ordinariamente, y por derecho propio, de conformidad con lo establecido en las citadas disposiciones".

b) Ley 30 de 1969. Artículo 5º "Los concejales del Distrito Especial de Bogotá y de las ciudades capitales de departamento o municipios de más de cien mil habitantes se reunirán cuatro veces en el año, los días 1º de noviembre, 1º de enero, 1º de abril y 1º de agosto, por el período determinado en las leyes vigentes".

Artículo 7º "Los concejos de los municipios que tengan más de cuatro millones de rentas municipales ordinarias en su presupuesto anual tendrán el mismo régimen de sesiones del artículo 5º anterior".

La Ley 11 del 16 de enero de 1986, publicada en el *Diario Oficial* número 37310 del viernes 17 de enero del año en curso, dispone:

Artículo 53. "Los concejos se reúnen ordinariamente por derecho propio, cuatro veces al año, así: el primero (1º) de agosto, el prime-

ro (1º) de noviembre, el primero (1º) de febrero y el primero (1º) de mayo. Cada vez las sesiones durarán treinta (30) días, prorrogables, a juicio del respectivo concejo, por diez (10) días más".

Artículo 55. "Los concejales serán elegidos para períodos de dos años y podrán ser reelegidos indefinidamente. Su período se iniciará el primero (1º) de agosto siguiente a la fecha de su elección.

Parágrafo transitorio. El período de los concejales que se elijan en marzo de 1986 termina el treinta y uno (31) de julio de 1988, mes durante el cual sesionarán ordinariamente sin derecho a los diez (10) días de prórroga de que habla el artículo 53".

El Gobierno desea conocer el criterio del honorable *Consejo de Estado* sobre los siguientes asuntos:

1º ¿Los concejos elegidos en 1984 continuarán reuniéndose conforme a las disposiciones anteriores a la Ley 11 de 1986 o deben sesionar conforme al sistema previsto en la nueva ley? Concretamente, ¿durante el presente año, cuántas veces y en qué oportunidades deben reunirse esas corporaciones?

2º Los concejos que se elijan el 9 de marzo de 1986, ¿cuándo empiezan a reunirse ordinariamente y en cuáles períodos durante los años 1986, 1987 y 1988?

Ha pensado el Gobierno, después de estudiar la situación creada, que los concejos elegidos en 1984 deben reunirse de acuerdo con las disposiciones de la citada Ley 11, es decir, durante los meses de febrero y mayo de 1986 en períodos cada uno de 30 días, prorrogables por 10 días más a voluntad de esos mismos concejos. Cree también que los concejos elegidos en 1986 deben reunirse así: en el año de 1986 durante los meses de agosto y noviembre; en el año de 1987 durante los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre y en el año de 1988 en los meses de febrero, mayo y julio. En todos los períodos citados, durante 30 días prorrogables por 10 más, menos en el caso del mes de julio de 1988, para el cual según el parágrafo del artículo 55 de la citada Ley 11 se suprimió dicha prórroga. No quiere el Gobierno divulgar esta interpretación que hace de la Ley 11 sin antes conocer el concepto del honorable *Consejo de Estado*.

Surge también, señor presidente, una inquietud relacionada con las sesiones que algunos concejos celebraron entre el 17 y los días finales de enero de este año. Dichas reuniones las realizaron por desconocimiento de las previsiones de la Ley 11 de 1986. La pregunta con la cual el Gobierno adiciona esta consulta es la siguiente: ¿qué validez tienen las decisiones y los actos que estos conceptos hayan podido tomar o expedir en dichas sesiones?".

Con fundamento en las disposiciones legales transcritas por el señor ministro de Gobierno, esta Sala absuelve las cuestiones propuestas así:

Para los concejos elegidos en 1984, por un período de dos años, dentro del régimen de la Ley 30 de 1969, las cuatro etapas de reunión, correspondientes al primer año de su período, se cumplieron el 1º de noviembre de 1984 y 1º de enero, 1º de abril y 1º de agosto de 1985.

Quedaron comprendidas, dentro del segundo año, las del 1º de noviembre de 1985 y 1º de enero de 1986, correspondientes al régimen de la Ley 30 de 1969 y deben quedar dentro del mismo las del 1º de febrero y 1º de mayo, hasta el cumplimiento de las cuatro etapas de reunión legalmente previstas para cada año del período.

Para los concejos elegidos el 9 de marzo de 1986 por un período de dos años que se inicia el 1º de agosto de 1986 y termina el 31 de julio de 1988, sus sesiones ordinarias, "cuatro veces al año", se precisan conforme a la Ley 11 de 1986, así: 1º de agosto fecha de iniciación del período y 1º de noviembre de 1986; 1º de febrero y 1º de mayo de 1987, para completar cuatro etapas de reunión del primer año del período y 1º de agosto y 1º de noviembre de 1987 y 1º de febrero y 1º de mayo de 1988, para completar las cuatro reuniones del segundo.

La Sala estima fundado el pensamiento del Gobierno, inclusive en cuanto a la última etapa de reuniones ordinarias de los concejos elegidos en 1986, puesto que el parágrafo transitorio del artículo 55 de la Ley 11 de 1986 dispone que se reúnan ordinariamente durante el mes de julio, por quinta vez, no obstante lo dispuesto por el artículo 53 sobre reuniones ordinarias "cuatro veces al año".

En cuanto a validez de las decisiones y actos de las sesiones celebradas por algunos concejos el 17 y los días finales de enero de este año, la Sala considera, por una parte, que se trata de un problema de hecho ocasionado por el tránsito de legislación y que, además, según el artículo 192 de la Constitución Nacional, "los acuerdos de los concejos municipales son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

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

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

SINDICATOS. AUTONOMIA.— Convenios Internacionales números 87 y 98 de la O. I. T. ¿PUEDEN APLICARSE AL DERECHO DE HUELGA?

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., marzo veinte (20) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Betancur Cuartas.*

Referencia: Consulta. Radicación número 004.

El señor ministro de Trabajo y Seguridad Social formula la siguiente consulta "acerca de la aplicación del artículo 2º del Decreto-ley 080 de 1980, en concordancia con algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo frente a los principios establecidos en los convenios internacionales números 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobados por las Leyes 26 y 27 de 1976; normas que han suscitado discrepancias en su interpretación y aplicación por las aparentes contradicciones con las reglas que tradicionalmente ha previsto nuestra propia legislación, en especial, sobre las limitaciones al derecho de huelga.

En efecto, la Constitución Nacional, artículo 18, ha consagrado el mencionado derecho, prohibiendo en los servicios públicos; y el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, con base en la norma constitucional define qué se entiende por servicio público y enmarca por vía de ejemplo, algunas actividades que tienen tal carácter.

Por su parte, el Decreto-ley 080 de 1980, orgánico de la educación superior, expresa en su artículo 2º "La educación superior tiene el carácter de servicio público y cumple una función social. Su prestación está a cargo del Estado y de los particulares que reciban autorización de éste".

En cumplimiento del mandato constitucional contenido en la norma ya citada, que difiere a la ley la reglamentación del ejercicio del derecho de huelga, el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé: "La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando se trate de un servicio público...".

Ahora bien, la Ley 26 de 1976 que ratifica el Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo, dispone en su artículo 2º, "las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de

elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción".

Dotando la ley en cita, de amplias facultades a las organizaciones de trabajadores y de empleadores, para organizar sus actividades y acciones, surge la inquietud inicial en cuanto se refiere a la viabilidad de declarar o no ilegal una suspensión colectiva de trabajo, en un servicio público, para el caso de esta consulta, en el sector de la educación superior, si se considera que, al tenor de la Ley 26 ello significaría una limitación a las libertades que consagra dicha ley".

La Sala considera y responde:

El sentido principal de la consulta consiste en precisar si los convenios internacionales números 87 y 98 de la O. I. T. inciden de manera directa sobre el derecho de huelga de los trabajadores y particularmente de los vinculados a la educación superior, actividad declarada como servicio público por el artículo 2º del Decreto-ley 080 de 1980.

Colombia aprobó mediante la Ley 26 de 1976 el Convenio número 87 de la O. I. T. sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación y mediante la Ley 27 de 1976 el Convenio número 98 de la O. I. T. sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Estos instrumentos contienen normas fundamentales del derecho internacional del trabajo en lo relativo a la cuestión sindical.

El convenio número 87, aplicable a los trabajadores en general, consagra la libertad sindical entendida como el derecho de todos los trabajadores y empleadores a constituir libremente organizaciones sindicales, y a afiliarse y desafiliarse de ellas; el derecho a la autonomía sindical, entendida como el derecho de las organizaciones a redactar sus propios estatutos, a elegir sus representantes, a organizar su administración, a elaborar su programa de acción; el derecho a extender el campo de acción de las organizaciones sindicales mediante la posibilidad de constituir federaciones y confederaciones, así como la de afiliarse libremente a asociaciones internacionales de trabajadores y empleadores; el derecho de las organizaciones sindicales a obtener el reconocimiento de la personería jurídica y el derecho de dichas organizaciones a no ser disueltas ni suspendidas por vía administrativa; la obligación de los trabajadores, los empleadores y las organizaciones a ejercer los derechos reconocidos por el convenio con respecto de la legalidad, la cual no menoscabará, ni será aplicada en forma que disminuya las garantías consagradas por el mismo.

El convenio número 98 no se ocupó ya de las garantías sindicales frente al Estado como lo hizo el número 87 sino de la operancia de esas garantías frente al empleador, y excluyó de su campo de aplicación a los funcionarios públicos. Este convenio establece la protección contra todo acto de discriminación en el empleo que pueda afectar la libertad sindical (prácticas desleales) y contra todo acto de ingerencia patronal que busque la creación o sostenimiento de sindicatos patronales; prevé la creación de organismos que garanticen el respeto de los derechos sindicales y consagra el funcionamiento de

procedimientos de negociación voluntaria con el objeto de hallar solución a los conflictos económicos por medio de convenciones colectivas de trabajo.

De lo anterior se puede apreciar que no hay norma alguna en dichos convenios que trate del derecho de huelga.

La norma concreta que cita la consulta y que corresponde al artículo 2º del convenio 87 consagra sólo el derecho a la autonomía de los sindicatos pero en ningún caso el derecho de huelga, instituto que tiene configuración propia y específica. El derecho de las organizaciones sindicales a formular su programa de acción, quiere decir que para el efecto dichas organizaciones pueden actuar con independencia plena del Estado y de los empleadores, pero obviamente sólo dentro de su respectiva esfera de acción, tal como ocurre con las demás asociaciones de derecho privado, que obra libremente sin que por ello puedan alterar o modificar los derechos que la ley otorga a los demás asociados.

En consecuencia, no existe contraposición entre los referidos Convenios Internacionales de la O. I. T. y el artículo 2º del Decreto 080 de 1980, que está vigente.

Transcríbase, en sendas copias auténticas, al señor ministro del Trabajo y Seguridad Social, y al secretario jurídico de la Presidencia de la República.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; (con salvamento de voto), *Jaime Betancur Cuartas, Jaime Paredes Tamayo, Humberto Mora Osejo.*

Elizabeth Castro Reyes ,Secretaria.

SINDICATOS. AUTONOMIA (Salvamento de voto).— Convenios Internacionales números 87 y 98 de la O. I. T. ¿Pueden aplicarse al derecho de huelga? Contradicciones que pueden presentarse.

DERECHO DE HUELGA EN EL SECTOR DE ENSEÑANZA SUPERIOR: SERVICIO PUBLICO (Artículo 2º Decreto-ley 80 de 1980). DERECHO DE HUELGA EN LA CONSTITUCION NACIONAL (art. 18). EDUCACION SUPERIOR DE CARACTER PARTICULAR.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Consulta. Radicación número 004.

Respetuosamente, me permito transcribir a manera de salvamento el texto del proyecto que, como ponente de esta consulta, presenté y que no obtuvo aprobación:

"El sentido principal de la consulta consiste en precisar si los convenios internacionales números 87 y 98 de la O. I. T. inciden de manera directa sobre el derecho de huelga de los trabajadores y particularmente de los vinculados a la educación superior, actividad declarada como servicio público por el artículo 2º del Decreto-ley 080 de 1980.

1. Colombia aprobó mediante la Ley 26 de 1976 el convenio número 87 de la O. I. T. sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación y mediante la Ley 27 de 1976 el convenio número 98 de la O. I. T. sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Estos instrumentos contienen normas fundamentales del derecho internacional del trabajo en lo relativo a la cuestión sindical.

El convenio número 87, aplicable a los trabajadores en general, consagra la libertad sindical entendida como el derecho de todos los trabajadores y empleadores a constituir libremente organizaciones sindicales y a afiliarse y desafiliarse de ellas; el derecho a la autonomía sindical, entendida como el derecho de las organizaciones a redactar sus propios estatutos, a elegir sus representantes, a organizar su administración, a elaborar su programa de acción; el derecho a extender el campo de acción de las organizaciones sindicales mediante la posibilidad de constituir federaciones y confederaciones, así como la de afiliarse libremente a asociaciones internacionales de trabajadores y de empleadores; el derecho de las organizaciones sindicales a obtener el reconocimiento de la personería jurídica y el derecho de dichas organizaciones a no ser disueltas ni suspendidas por vía administrativa; la obligación de los trabajadores, los empleadores y las

organizaciones a ejercer los derechos reconocidos por el convenio con respecto de la legalidad, la cual no menoscabará ni será aplicada en forma que disminuya las garantías consagradas por el mismo.

El convenio número 98 no se ocupó ya de las garantías sindicales frente al Estado como lo hizo el número 87 sino de la operancia de esas garantías frente al empleador, y excluyó de su campo de aplicación a los funcionarios públicos. Este convenio establece la protección contra todo acto de discriminación en el empleo que pueda afectar la libertad sindical (prácticas desleales) y contra todo acto de ingerencia patronal que busque la creación o sostenimiento de sindicatos patronales; prevé la creación de organismos que garanticen el respeto de los derechos sindicales y consagra el funcionamiento de procedimientos de negociación voluntaria con el objeto de hallar solución a los conflictos económicos por medio de convenciones colectivas de trabajo.

De lo anterior se puede apreciar que no hay norma alguna en dichos convenios que trate del derecho de huelga.

La norma concreta que cita la consulta —y que corresponde al artículo 3º del convenio 87— consagra sólo el derecho a la autonomía de los sindicatos pero en ningún caso el derecho de huelga, instituto que tiene configuración propia y específica. El derecho de las organizaciones sindicales a formular su programa de acción, quiere decir que para el efecto dichas organizaciones pueden actuar como independencia plena del Estado y de los empleadores, pero obviamente sólo dentro de su respectiva esfera de acción, tal como ocurre con las demás asociaciones de derecho privado, que obran libremente sin que por ello puedan alterar o modificar los derechos que la ley otorga a los demás asociados.

Como los convenios nada dijeron sobre el derecho de huelga, no puede hablarse de contradicción entre el ordenamiento nacional y el ordenamiento internacionales del trabajo en lo referente a este instituto, en sí mismo considerado.

Por otra parte, no sobra observar que, en torno a los otros derechos que sí aparecen consagrados en los convenios, sería dable hallar contradicciones, alguna de ellas con incidencia sobre el derecho de huelga, si bien proviene de otra garantía sindical. Tal el caso de la garantía establecida en el artículo 4º del convenio 87, según la cual los sindicatos no pueden ser objeto de suspensión ni disolución por la vía administrativa y el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo que prevé lo contrario. En este punto debe plantearse y obtenerse la correspondiente armonización de la legislación nacional.

En síntesis, la conclusión general sobre este primer punto es que los convenios 87 y 98 de la O. I. T. aprobados por las leyes 26 y 27 de 1976 no cambiaron lo previsto por nuestro ordenamiento (art. 18 de la Constitución Nacional) sobre la existencia y la extensión del derecho de huelga.

2. En cuanto al alcance del Decreto-ley 080 de 1980 con relación a este punto, debe observarse que tampoco varió el régimen sobre derecho de huelga existente hasta entonces para el sector de la ense-

ñanza superior y consistente en que los empleados vinculados a las universidades públicas no pueden ejercer ese derecho al paso que sí pueden hacerlo los de las universidades privadas.

Si bien el artículo 2º de dicho decreto declara a la enseñanza superior como servicio público, dicha declaración —vistos el texto del decreto y los antecedentes de la ley de autorizaciones— tiene más un sentido programático y académico que estructural y laboral. La intención del legislador no fue ciertamente hacer una reforma laboral y menos aún recortar el circuito de vigencia del derecho de huelga sino trazar unas pautas y establecer unos mecanismos en orden a hacer más eficaz y calificada la inspección y vigilancia que el Estado debe ejercer sobre la educación (art. 1º-1 Ley 8ª de 1979).

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que hoy la educación superior en Colombia, constituye servicio público en el sentido laboral del término previsto en los artículos 18 y 62 de la Constitución Nacional cuando se presta a través de instituciones estatales y constituye una actividad particular de interés general cuando se presta a través de instituciones privadas.

El artículo 18 de la Constitución contiene dos partes distintas. Una, que expresamente consagra el derecho de huelga y otra, que señala cómo puede reglamentarse ese derecho.

La primera parte reconoce el derecho de huelga a todos los trabajadores, salvo a los de los servicios públicos. La segunda parte, autoriza la reglamentación del ejercicio de ese derecho (procedimiento para la declaración de huelga, etc.) y asigna esa función al legislador.

Lo anterior pone de presente que el derecho de huelga no lo da la ley sino la Constitución directamente y que, por lo tanto, aquélla no puede desconocer o disminuir lo que ésta ha reconocido. La ley no puede indicar, en consecuencia, quiénes son los titulares del derecho de huelga sino limitarse sólo a proveer sobre los medios o procedimientos a través de los cuales, los titulares reconocidos por la Constitución pueden ejercer ese derecho.

La Constitución al reconocer el derecho de huelga, hizo la salvedad de los servicios públicos. Es necesario tener en cuenta que esta restricción obra sólo para los servicios públicos esenciales no solo porque tratándose de una restricción la interpretación no puede ser extensiva sino porque la filosofía de ella radica en que esta garantía de la huelga, establecida en favor del interés colectivo de una pluralidad de trabajadores en vía de mejorar sus condiciones de trabajo, deja de ser reconocida por el mismo ordenamiento constitucional solo cuando se trata de la preservación de otro interés más alto, como es el que tiene la sociedad en manteenr la continuidad de aquellos servicios sin los cuales no podría existir como tal.

Todo lo anterior sirve para poner de presente que la educación superior de carácter particular es más un servicio privado reglamentado por el Estado que un servicio público en el sentido preciso que utiliza la Constitución para tratar las cuestiones laborales (arts. 18

y 62). Así se deduce también si se tiene en cuenta que ese sector y de manera singular sus relaciones de trabajo, aparecen más regidas por el derecho privado que por el derecho público.

En conclusión: 1º Los convenios internacionales aprobados por las Leyes 26 y 27 de 1976 no tratan del derecho de huelga; 2º El artículo 2º del Decreto-ley 080 de 1980 no tiene el alcance de excluir a los trabajadores de las universidades privadas del derecho de huelga".

Eduardo Suescún Monroy.

Bogotá, D. E., marzo veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

ñanza superior y consistente en que los empleados vinculados a las universidades públicas no pueden ejercer ese derecho al paso que sí pueden hacerlo los de las universidades privadas.

Si bien el artículo 2º de dicho decreto declara a la enseñanza superior como servicio público, dicha declaración —vistos el texto del decreto y los antecedentes de la ley de autorizaciones— tiene más un sentido programático y académico que estructural y laboral. La intención del legislador no fue ciertamente hacer una reforma laboral y menos aún recortar el circuito de vigencia del derecho de huelga sino trazar unas pautas y establecer unos mecanismos en orden a hacer más eficaz y calificada la inspección y vigilancia que el Estado debe ejercer sobre la educación (art. 1º-1 Ley 8ª de 1979).

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que hoy la educación superior en Colombia, constituye servicio público en el sentido laboral del término previsto en los artículos 18 y 62 de la Constitución Nacional cuando se presta a través de instituciones estatales y constituye una actividad particular de interés general cuando se presta a través de instituciones privadas.

El artículo 18 de la Constitución contiene dos partes distintas. Una, que expresamente consagra el derecho de huelga y otra, que señala cómo puede reglamentarse ese derecho.

La primera parte reconoce el derecho de huelga a todos los trabajadores, salvo a los de los servicios públicos. La segunda parte, autoriza la reglamentación del ejercicio de ese derecho (procedimiento para la declaración de huelga, etc.) y asigna esa función al legislador.

Lo anterior pone de presente que el derecho de huelga no lo da la ley sino la Constitución directamente y que, por lo tanto, aquélla no puede desconocer o disminuir lo que ésta ha reconocido. La ley no puede indicar, en consecuencia, quiénes son los titulares del derecho de huelga sino limitarse sólo a proveer sobre los medios o procedimientos a través de los cuales, los titulares reconocidos por la Constitución pueden ejercer ese derecho.

La Constitución al reconocer el derecho de huelga, hizo la salvedad de los servicios públicos. Es necesario tener en cuenta que esta restricción obra sólo para los servicios públicos esenciales no solo porque tratándose de una restricción la interpretación no puede ser extensiva sino porque la filosofía de ella radica en que esta garantía de la huelga, establecida en favor del interés colectivo de una pluralidad de trabajadores en vía de mejorar sus condiciones de trabajo, deja de ser reconocida por el mismo ordenamiento constitucional solo cuando se trata de la preservación de otro interés más alto, como es el que tiene la sociedad en manteenr la continuidad de aquellos servicios sin los cuales no podría existir como tal.

Todo lo anterior sirve para poner de presente que la educación superior de carácter particular es más un servicio privado reglamentado por el Estado que un servicio público en el sentido preciso que utiliza la Constitución para tratar las cuestiones laborales (arts. 18

y 62). Así se deduce también si se tiene en cuenta que ese sector y de manera singular sus relaciones de trabajo, aparecen más regidas por el derecho privado que por el derecho público.

En conclusión: 1º Los convenios internacionales aprobados por las Leyes 26 y 27 de 1976 no tratan del derecho de huelga; 2º El artículo 2º del Decreto-ley 080 de 1980 no tiene el alcance de excluir a los trabajadores de las universidades privadas del derecho de huelga".

Eduardo Suescún Monroy.

Bogotá, D. E., marzo veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

DECRETOS LEGISLATIVOS EXPEDIDOS CON BASE EN EL ARTICULO 121 CONSTITUCION NACIONAL. VIGENCIA.—

Los que se refieren al estatuto de estupefacientes, y que no sean contrarios a la Ley 30 de 1986, tienen sólo vigencia durante el estado de sitio, a menos que el Congreso Nacional haga adopción por medio de ley.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., abril tres (3) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Betancur Cuartas.*

Referencia: Consulta. Radicación número 030.

En virtud del artículo 83 del Decreto 1188 de 1974, eran funciones del Consejo Nacional de Estupefacientes:

a) Formular, para su adopción por el Gobierno Nacional, la política y los planes y programas que las entidades públicas y privadas deban adelantar para la lucha contra la producción, comercio y uso de drogas o sustancias que producen dependencia física o síquica. Igualmente el Consejo propondrá medidas para control del uso ilícito de tales drogas o sustancias.

b) Conforme al ordinal anterior, señalar a los distintos organismos oficiales las campañas y acciones específicas que cada uno de ellos deba adelantar.

c) Dictar las normas necesarias para el debido cumplimiento de sus funciones y proponer al gobierno la expedición de las que fueren de competencia de éste.

d) Orientar y coordinar la actividad de las entidades estatales y privadas que se ocupen de la prevención, investigación científica y de policía judicial, control y rehabilitación en materia de drogas o sustancias que producen dependencia física o síquica.

e) Mantener contactos con gobiernos extranjeros y entidades internacionales en asuntos de su competencia y adelantar gestiones ante los mismos con el fin de coordinar la acción del Gobierno colombiano con la de otros Estados y de obtener la asistencia que fuere del caso.

El 7 de septiembre de 1983, el ministro de Justicia, en su calidad de presidente del Consejo Nacional de Estupefacientes o en uso de las facultades otorgadas por el Decreto 1188 de 1974, expidió la Resolución número 001, que fue la base jurídica para "recomendar al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, suspender el permiso

de operación de las aeronaves, respecto de las cuales haya indicios que están vinculadas con el tráfico de estupefacientes" (art. 1º).

Posteriormente, a partir del establecimiento del estado de sitio en el territorio nacional, el artículo 11 del Decreto 1060 de 1984 facultó al Consejo Nacional de Estupefacientes para "disponer, de acuerdo con las informaciones que posea sobre actividades de personas y aeronaves y uso de aeródromos o pistas, vinculadas al tráfico de estupefacientes, la suspensión de las licencias para personal aeronáutico, certificados de aeronavegabilidad o permiso de operación".

El artículo 91, literal g), de la Ley 30 de 1986 señala como función del Consejo Nacional de Estupefacientes, entre otras, la de "disponer, de acuerdo con los indicios graves que posea, provenientes de los organismos de inteligencia, sobre actividades de personas, aeronaves, embarcaciones, vehículos terrestres y uso de aeródromos o pistas, puertos, muelles o terminales marítimos, fluviales o terrestres, vinculados al tráfico de estupefacientes, la suspensión de las licencias para personal aeronáutico, marítimo, fluvial y terrestre, certificados y permisos de operación. Para tal efecto, impartirá a las autoridades correspondientes las instrucciones a que haya lugar".

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 98 del Código Contencioso Administrativo, de la manera más atenta me permito formular las siguientes consultas ante esa honorable Sala:

1. ¿Cuál es el tiempo de vigencia de las medidas administrativas ordenadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes, en desarrollo del artículo 11 del Decreto 1060 de 1984, y del artículo 91, literal g), de la Ley 30 de 1986?

2. ¿Estando actualmente en vigencia el estado de sitio, se deben aplicar las normas expedidas durante este período, o las disposiciones contenidas en la Ley 30 de 1986?

3. En caso de que la respuesta al punto anterior sea la aplicabilidad de la Ley 30 de 1986, cuál es la vigencia de las normas contenidas en los decretos de estado de sitio que regulan situaciones ni contempladas por la Ley 30 citada?

La Sala considera y responde en el mismo orden de las preguntas, así:

1. De conformidad con el Decreto 1060 de 1984, artículo 11, decreto legislativo dictado con base en el artículo 121 de la Constitución Nacional, que tiene fuerza de ley, y de la Ley 30 de 1986, artículo 91, literal g), el Consejo Nacional de Estupefacientes adquirió unas atribuciones para que durante su vigencia expidiera medidas administrativas. Estas actuaciones son actos administrativos, que gozan de la presunción de legalidad, mientras no sean revocados conforme a la ley, o suspendidos o anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2. Los decretos legislativos del estado de sitio tienen vigencia solamente mientras dure esa situación, a menos que sean adoptados por el Congreso Nacional como leyes permanentes. En la situación,

es aplicable la Ley 30 de 1986 porque en relación con la misma materia "se adoptó el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones", es legislación posterior y permanente, y en el artículo 101" deroga todas las disposiciones que le sean contrarias".

3. Cualquier disposición expedida como decreto legislativo por el Gobierno Nacional, con base en el artículo 121 de la Constitución Nacional, que se refiera al estatuto de estupefacientes, y que no sea contraria a la Ley 30 de 1986, tiene sólo vigencia durante el estado de sitio, a menos que el Congreso Nacional haga adopción por medio de ley.

En los anteriores términos se contesta la consulta del señor ministro de Justicia.

Transcríbase en copia auténtica.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Jaime Paredes Tamayo, Humberto Mora Osejo.*

Elizabeth Castro Reyes ,Secretaria.

RADIODIFUSION.— El servicio privado de radiodifusión no es servicio público.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., abril ocho (8) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Humberto Mora Osejo.*

Referencia: Consulta. Radicación número 019.

Se absuelve la consulta que el señor ministro de Trabajo y Seguridad Social hace a la Sala "acerca de si la actividad de radiodifusión realizada por una empresa privada constituye servicio público, para los efectos del ejercicio del derecho de huelga".

La Sala considera y responde:

1º El artículo 18 de la Constitución "garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos", y dispone que "la ley reglamentará su ejercicio".

2º Según el artículo 2º del Decreto legislativo 3418 de 1954, vigente de conformidad con lo dispuesto por la Ley 141 de 1961, las telecomunicaciones comprenden "toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes y sonidos, o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos". Por consiguiente, las telecomunicaciones constituyen un género que comprende las diversas actividades específicas de las comunicaciones, entre las cuales se cuenta la radiodifusión.

3º El artículo 3º del Decreto legislativo 3418 de 1954 prescribe que "las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente, pero el Gobierno puede conceder en forma temporal su explotación a personas naturales o jurídicas, siempre que se reúnan los requisitos legales, reservándose el control de su funcionamiento". Los artículos 181, 182, 183, 196 a 201 y 208 a 211 del Decreto-ley 222 de 1983 regulan actualmente el contrato administrativo de concesión para la prestación del servicio de radiodifusión y definen su finalidad y el objeto de las transmisiones nacionales como de interés público y social.

4º Del mismo modo, el artículo 1º, letra b), del Decreto 753 de 1956, que sustituyó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, define como servicio público, entre otras, las siguientes actividades: "las empresas de transporte por tierra, agua y aire; y de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones". En esta última denominación están incluidas las actividades relativas a la radiodifusión.

5º Sin embargo, el artículo 4º de la Ley 74 de 1966, que regula "la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión", prescribe que éstos son "públicos y privados". "El servicio público de radiodifusión —agrega— es el que prestan el Estado, o las entidades o establecimientos públicos" y privado "el que prestan los particulares".

De manera que el artículo 4º de la Ley 74 de 1966, relativa a "la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión", según reza su epígrafe, establece y define los servicios público y privado de radiodifusión, como afirmó el ponente para segundo debate en el Senado, "buscando una distinción técnica que hacía falta entre los servicios radiofónicos" (Historia de las Leyes, Tomo III, Legislatura de 1966, pág. 270). Por consiguiente, esta doble clasificación debe tenerse en cuenta para todos los efectos jurídicos relacionados con la radiodifusión.

En consecuencia, el artículo 4º de la Ley 74 de 1966 modificó el artículo 3º del Decreto legislativo 3418 de 1954, como también el artículo 1º, literal b), del Decreto 753 de 1956, en cuanto excluye del servicio público de telecomunicaciones el servicio privado de radiodifusión. En otros términos, si las actividades constitutivas de las telecomunicaciones, entendidas en el sentido en que las define el artículo 2º del Decreto legislativo 3418 de 1954, son servicios públicos de conformidad con los artículos 3º del Decreto 3418 de 1954 y 1º, letra b), del Decreto 753 de 1976, de ellas se excluyen, según el artículo 4º de la Ley 74 de 1966, los servicios privados de radiodifusión.

En conclusión, el servicio privado de radiodifusión no es un servicio público.

Transcríbase al señor ministro de Trabajo y Seguridad Social y al señor secretario jurídico de la Presidencia de la República en sendas copias auténticas.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; aclaró voto. *Jaime Betancur Cuartas,* con salvamento de voto; *Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo,* con salvamento de voto; *Mario Latorre Rueda,* Conjuez.

Elizabeth Castro Reyes ,Secretaria.

RADIODIFUSION.— La radiodifusión realizada por una empresa privada, constituye servicio público, para efectos del derecho de huelga.

SALVAMENTO DE VOTO

De los consejeros de Estado: *Doctores Jaime Betancur Cuartas, Jaime Paredes Tamayo.*

Referencia: Consulta. Radicación número 019.

Creemos que en el caso de la consulta del señor ministro de Trabajo y Seguridad Social, la actividad de radiodifusión realizada por una empresa privada, constituye servicio público para efectos del derecho de huelga:

1. El Decreto legislativo 3418 de 1954, adoptado como norma permanente por la Ley 141 de 1961, dice:

Artículo 1º Todos los canales radioeléctricos que Colombia utiliza en el ramo de telecomunicaciones son propiedad exclusiva del Estado.

Artículo 2º Se entiende por telecomunicaciones, toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes y sonidos, o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos.

Artículo 3º Las telecomunicaciones *son un servicio público,* que el Estado prestará directamente, pero el gobierno puede conceder en forma temporal su explotación a personas naturales o jurídicas, siempre que se reúnan los requisitos legales, reservándose el control de su funcionamiento.

2. El artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el Decreto extraordinario 753 de 1956, artículo 1º dice:

"De conformidad con la Constitución Nacional está prohibida la huelga en los servicios públicos.

"Para este efecto *se considera como servicio público* toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente o *por personas privadas*".

Constituyen por tanto, servicio público, entre otras las siguientes actividades:

"...b) Las empresas de transporte por tierra, agua, aire; y de acueducto, energía eléctrica y *telecomunicaciones*...".

3. Como puede observarse de lo anterior, *existe definición legal* de que las telecomunicaciones, incluida la radiodifusión, *es un servicio público, aunque sea prestado por personas privadas.*

4. El artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo establece casos de *suspensión colectiva ilegal del trabajo: Cuando se trata de un servicio público.*

5. Hoy se pretende evitar las huelgas de larga duración, indefinidas, mediante "los tribunales de arbitramento obligatorio" según la Ley 48 de 1968, artículo 3º, en los que, mediante conversaciones entre representantes de las partes interesadas y el gobierno buscan ponerse de acuerdo, antes de la huelga como durante ella. El artículo 3º dice: Los trabajadores antes de la huelga como durante ella, el sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores, o la asamblea general en defecto del sindicato, y el propio presidente de la República puede ordenar, *previo concepto favorable* de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral cuando afecte de manera grave los intereses de la economía nacional *considerada en su conjunto".*

Ello resulta deducible en el caso por tratarse del servicio público de telecomunicaciones.

6. La ejecución de servicios públicos compete primordialmente a las entidades estatales, pero si el Estado no puede directamente hacerlo o lo juzga conveniente, su ejecución puede realizarla en forma mixta, o directamente por un particular, mediante el especial contrato de *concesión,* que bien puede caracterizarse como un acto de derecho público por el cual la administración encarga temporalmente a una persona la ejecución *de un servicio público,* transmitiéndole ciertos poderes jurídicos y efectuándose la explotación bajo su vigilancia y control, pero por cuenta y riesgo del concesionario.

7. El Decreto-ley 222 de 1983, Estatuto Contractual Nacional —hizo— un avance de especial repercusión cual fue la incorporación de los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones. Contiene el capítulo 14, principios de definición sustantiva y normas adjetivas para la contratación.

En lo esencial califica los contratos en referencia como administrativos, exige que éstos sean por *concesión,* y enfatiza en que los medios de transmisión en el ramo de telecomunicaciones son propiedad del Estado, con una finalidad de interés público (art. 181).

Igualmente, respecto del objeto, se preceptúa, que los contratos de concesión de telecomunicaciones son aquellos por medio de los cuales el Estado permite a las personas naturales o jurídicas, en forma temporal, la explotación de frecuencias, bandas y canales, por líneas físicas o de radio que le pertenecen, con o sin utilización de sus instalaciones (art. 182).

Y es de suma importancia, que entre las reglas generales para los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones esté expresa en el artículo 208 la cláusula de finalidad en los contratos en alusión as: "...Las transmisiones radiales y de televisión tienen por objeto difundir la verdad y elevar el nivel cultural, y la salud de la población; preservar y enaltecer las tradiciones nacionales; favorecer la cohesión social y la paz nacional, la democracia y la cooperación internacional.

"Parágrafo. La cláusula de finalidad se entenderá estipulada en los contratos de concesión a que se refiere este precepto. Aunque no se consigne expresamente. Su incumplimiento total o parcial dará lugar a la declaratoria de caducidad del contrato".

8. Obsérvase en lo anterior una expresión de valores con obligación para preservar y cumplir, que conforman un verdadero servicio público, propio y apenas natural y jurídico que se ejecute por los medios que son propiedad del Estado. El Estado respecto de dichos valores tiene que aparecer, con toda su soberanía, sin transacciones, con todo su imperio, más en tratándose por conducto de medios de lo que es suyo, y a través de lo cual tiene el deber de mantener el orden social y propugnar por su prosperidad. La naturaleza misma del contenido de la cláusula de finalidad determina la esencia del servicio público de las funciones a cumplirse.

9. Por eso, no es aceptable creerse que el artículo *4º de la Ley 74 de 1966* haya derogado la calificación genérica de servicio público de las telecomunicaciones del Decreto 3418 de 1954, ni que haya hecho una clasificación en la materia en públicos y privados, para dejar por fuera de ser servicio público y convertirlo en privado a la radiodifusión que prestan los particulares.

El referido artículo dice:

"Los servicios de radiodifusión son públicos y privados.

Servicio público de radiodifusión es el que prestan el Estado o las entidades o establecimientos públicos.

Servicio privado de radiodifusión es el que prestan los particulares, mediante licencia concedida por el Ministerio de Comunicaciones".

Este artículo de la ley citada debe interpretarse en su cabal sentido, con calificación de público y privado cuando *el titular* de la ejecución de la radiodifusión es un ente estatal o una persona privada, sin que ello cambie *la naturaleza de servicio público de las telecomunicaciones* todas que venía definida por el artículo 3º del Decreto legislativo 3418 de 1954, elevado a norma permanente por la Ley 141 de 1961. Así quedaría armonizada la legislación en materia tan sensible para el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, y de los particulares de conformidad con el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Pero si a pesar de lo expuesto, se asegura aún que es servicio privado la radiodifusión cuando es prestada por particulares, es afirmable que de acuerdo a lo ya analizado sobre el alcance del contenido del Decreto-ley 222 de 1983 en cuanto a los contratos adminis-

trativos de concesión de telecomunicaciones, el artículo 4º de la Ley 74 de 1966 *está tácitamente derogado por dicho decreto,* con mayor razón cuando éste, que es posterior, en su artículo 301 "deroga las disposiciones de carácter general o particular vigentes sobre la materia que le sean contrarias".

10. Cabe decirse también que la radiodifusión es un medio de transmisión cuya suspensión afecta a la ciudadanía *porque la priva del derecho a la información* y a que se cumplan los objetivos de la cláusula de finalidad de los contratos de concesión de las telecomunicaciones. *La población del Estado tiene derecho a por las telecomunicaciones conocer los aconteceres sociales y recibir la contribución cultural de los mismos,* porque esos medios tienen como destinatario de su ejecución a lo que constituye el elemento esencial de la estructura del Estado y que, en definitiva, a esa población pertenecen dichos medios. Es razón más para que la difusión de telecomunicaciones sea un servicio público, y no privado sujeto a las diferentes consecuencias de lo que jurídicamente es particular.

11. Las telecomunicaciones son medios del Estado para desarrollar el *derecho genérico constitucional de expresión,* dentro de los cauces legales y mediante los contratos administrativos de concesión. El derecho de expresión es fundamental, esencial en un Estado de derecho. Por ello, su regulación debe encuadrarse, en sus diversas modalidades, entre los servicios públicos que por su índole puede el Estado garantizar su efectiva realización. Sólo así tendría la vigencia lo que la Constitución Nacional prescribe y se propone. Medítese en las *consecuencias nacionales de un aislamiento informativo por razón de que intereses particulares resolvieran la cesación de algún medio importante e influyente de las telecomunicaciones.* Aparecería el interés particular con prevalencia sobre el interés general, con inversión así de los valores que preserva nuestro orden jurídico, y podría llegarse a situaciones en que el mismo Estado fuere colocado en inferioridad frente a lo que es suyo por incapacidad para hacer uso en preservación del orden público, mediante boletines u otra clase informativa que se requiriese.

12. El Consejo de Estado, en sentencia de abril 16 de 1941 expresó: "La concesión es un procedimiento *de organización de los servicios públicos,* consistente en que un particular, llamado concesionario, se compromete para con la autoridad administrativa, llamada concedente, *a organizar un servicio público* durante una duración limitada y conforme a ciertas limitaciones, con capital perteneciente en todo o en parte al concesionario, garantizándose los gastos de organización y funcionamiento del servicio...".

Luego en agosto 25 de 1975, respecto del contrato de concesión, la misma Corporación expresó que "El Estado como entidad contratante mantiene la totalidad de sus prerrogativas inalienables, delega parte de su autoridad mas no la enajena...".

13. Hay pluralidad de tratadistas que han calificado las telecomunicaciones como servicio público. Pero vale la pena destacar al doctor Tulio Enrique Tascón, partícipe de la Reforma Constitucional de 1936, como miembro del Congreso Nacional cuando ella se discu-

tió y expidió. En su obra *Derecho Constitucional Colombiano,* edición de 1939, Editorial Minerva S. A., página 115 dice:

"En Francia y en otros países europeos en donde primero se legisló sobre huelgas, no se ha aceptado el derecho de hacerlas en los servicios públicos.

"El servicio público, según Duguit, "es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser, asegurado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social, y porque, además, es de tal naturaleza, que no puede ser completamente asegurada sino mediante la intervención de la fuerza gobernante".

"Si esto es así, resulta natural que no se permitan las huelgas en las servicios públicos, so pena de que la realización de los fines del Estado no se cumpla; de donde se desprende que las huelgas en los servicios públicos son movimientos antisociales: van contra la solidaridad social que es fundamento y límite del derecho.

"El constituyente de 1936 entendió por servicio público lo que acababa de definirse, y por consiguiente la excepción abarca no sólo los servicios públicos prestados directamente por el Estado, sino los concedidos, a los particulares, *pues la concesión no les quita su carácter de servicios públicos.*

Lo que quiere decir que no se reconoce el derecho de huelga en los tres servicios públicos que se han reputado siempre como *esenciales:* la guerra, la justicia y la policía; servicios *nacionales:* la moneda (servicio concedido al Banco de la República), los correos, telégrafos, teléfonos e inalámbricos (hoy todas las telecomunicaciones)...

"Tampoco hay derecho a la huelga en los servicios públicos cuando ellos son prestados por individuos o empresas privadas que gozan de una *concesión,* puesto que militan las mismas razones".

14. Por su parte el tratadista Diego Tobón Arbeláez, en su obra *Principios fundamentales del derecho administrativo,* tipografía Industrial de Medellín, edición 1939, expresa:

"El principal de los contratos administrativos *es la concesión.* Por ella el particular se asocia a la admnistración, se convierte en delegado de ésta para la prestación de un determinado servicio. *Será, pues, en este tipo de contratos en el que la noción de servicio público jugará un papel principal, ya que ésta se encuentra íntimamente unida a ellos...*

"Es la concesión uno de los medios de que la administración puede hacer uso para manifestarse por medio de la prestación de servicios públicos. Muchos de éstos le están atribuidos de una manera exclusiva, de modo que no podrán hacerse idénticas prestaciones a los particulares, en empresas de propiedad privada. *Pero si la administración celebra un contrato para que se hagan las prestaciones por un particular, incorpora a éste dentro de ella, de manera que lo convierte en algo integrante de ella misma.* Por lo tanto, no se podrá decir que cuando se hace una concesión de servicio público, se concede un privilegio a favor de los particulares, porque éstos dejan de

serlo en cuanto al servicio se refiera y gozarán de las prerrogativas que éste tenga anexas...".

15. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de marzo 31 de 1971, *Gaceta* 2340, página 141, expresa: "Los medios modernos de difusión acrecientan el poder o dominio de la palabra hablada. *A través de la radio y de la televisión* llega a todos los confines haciendo sentir su influencia en las relaciones sociales y en el desarrollo de la comunidad.

"Mientras el pensamiento no se manifiesta por signos externos, escapa a las previsiones del derecho positivo. Mas, exteriorizado, se debe mantener dentro del marco del derecho, de la ordenación jurídica que garantiza su ejercicio. Fuera de él, quebranta otros derechos que pueden ser, o los civiles del individuo, o los de la sociedad, vinculados al orden público...".

La misma Corte Suprema de Justicia, precisamente en consideración a la influencia de los medios de telecomunicaciones indicados, al interpretar el artículo 41 de la Constitución Nacional, que garantiza la enseñanza, "en orden a procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos, "extendió la inspección y vigilancia del Estado en sentencia de febrero 5 de 1970, ponencia del doctor Eustorgio Sarria, así:

"Institutos docentes públicos y privados. Instituto es corporación, entidad o establecimiento, literario o científico, y dados los inventos y progresos actuales de carácter técnico, *abarca a los establecimientos docentes de radiodifusión y televisión* y los de enseñanza por correspondencia". Ello es demostrativo, una vez más de que las telecomunicaciones, como medio de enseñanza, como instrumento de educación, deben ser tratados por el Estado como corresponde a la definición del Decreto-ley 088 de 1976, enero 12, cuando preceptúa: "La educación es un servicio público y cumple una función social" (art. 14).

16. Es además elocuente que el Congreso de la República por medio de la Ley 42 de 1985 haya considerado *la televisión como un servicio público.* El Estado, conocedor de la influencia de este medio de telecomunicaciones, que es de su dominio, no vaciló en hacer esa calificación en el artículo 4º, así:

"...Parágrafo. Todos los canales radioeléctricos que Colombia utiliza o puede utilizar en el ramo de las telecomunicaciones son propiedad exclusiva del Estado. *A éste corresponde la prestación del servicio público de televisión* en sus diferentes modalidades tecnológicas, a través de la emisión y transmisión de las señales respectivas que serán de su competencia".

Desde luego, la citada norma tiene la previsión de que el Estado preste el servicio directamente, o por medio *de contratos de concesión de espacios* celebrados con particulares, de acuerdo con las leyes, reservándose el control de su funcionamiento.

Aún más: Se avanzó tanto que se transforma el Instituto de INRAVISION en una entidad asociativa de carácter especial para hacer entrega a la comunidad de este incisivo medio, y no sustraerlo de los fines sociales del Estado. Las telecomunicaciones son medios que tiene

el Estado para la eficacia de la libertad de expresión y para que sea efectivo el derecho a mantener la información de la población, "con el fin de afianzar la unidad nacional y asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz...", objetivos que son fuente de interpretación de nuestra legislación de conformidad con el *Preámbulo* de la Constitución Política de Colombia.

Y si ese carácter de *servicio público* se preceptúa de la televisión, una de las telecomunicaciones, no aparece argumento aceptable para la exclusión de la radiodifusión en presencia de esa clara tendencia del Estado, y más frente al principio general de derecho de que donde existe la misma razón de hecho debe existir similar disposición de derecho.

Jaime Betancur Cuartas, Jaime Paredes Tamayo.

Bogotá, D. E., abril nueve (9) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

RADIODIFUSION. ASPECTO CONSTITUCIONAL.

ACLARACION DE VOTO

Referencia: Consulta. Radicación número 019.

De acuerdo plenamente con el concepto de la Sala, con todo respeto me permito dejar esta aclaración para hacer énfasis en el aspecto constitucional del tema.

Definir para efectos del derecho de huelga si una actividad constituye o no servicio público, es resolver una cuestión propia del derecho constitucional, en cuanto en realidad se trata de establecer si en esa actividad tiene o no vigencia el derecho de huelga. Es necesario hacerlo entonces dentro del marco del artículo 18 de la Constitución Nacional.

La salvedad de los servicios públicos que estableció la norma al reconocer el derecho a la huelga, hay que entenderla en su verdadero alcance: el de garantizar este derecho fundamental de los trabajadores en todo estado social de derecho, siempre que dicho derecho no afecte la continuidad de aquellos servicios sin los cuales la sociedad no puede vivir como tal. Es decir, los servicios públicos esenciales, de que trata la doctrina internacional.

La norma concilia así el interés colectivo de los trabajadores de mejorar sus condiciones de trabajo a través del instrumento de la huelga y el interés superior de la sociedad de disponer siempre de los servicios que le son indispensables. Otorga el derecho de la suspensión reivindicativa del trabajo a los empleados y, para establecer el límite de su vigencia, señala el de aquellos servicios cuya continuidad no puede ser interrumpida sin que ocurra grave alteración en la marcha ordenada de la sociedad.

Así hay que entender el alcance de la salvedad del artículo 18, con un criterio restrictivo porque se trata precisamente de la limitación o excepción a un derecho y con un criterio teleológico, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del derecho que la norma consagra, que es la de garantía social y la de libertad pública.

La expresión *servicios públicos* del artículo 18 no puede tomarse como un pozo sin fondo en el que pueden caber las distintas formas de intervención del Estado moderno ni los cambiantes significados que la doctrina y la legislación cada día le asignan a esta noción en crisis, sino en su sentido propio y específico, como punto límite de vigencia

de una de las garantías sociales y de las libertades públicas más importantes de la época.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la titularidad del derecho de huelga, es decir, su ámbito de existencia compete sólo al derecho constitucional. Así se deduce de la primera parte del artículo 18. A la ley le compete únicamente conforme la segunda parte de dicha norma proveer a la reglamentación de su ejercicio, es decir, señalar la forma como los titulares constitucionales de ese derecho pueden hacer uso de él (acuerdo para la suspensión del trabajo, permiso, trámites del conflicto, etc.), pero nada más. De manera que la ley no puede, bajo ningún expediente, desconocer la titularidad de ese derecho cuando ella ha sido ya definida por la Constitución.

Eduardo Suescún Monroy.

Bogotá, D. E., abril once (11) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

POTESTAD REGLAMENTARIA

1. ¿A quién la atribuye la Constitución Política?

2. ¿Cuándo hay necesidad del ejercicio de la potestad reglamentaria?

3. Límites que impone su ejercicio.

4. Delegación de dicha facultad por el presidente de la República en ministros, Jefes de Departamentos Administrativos (como jefes superiores de la administración) y los gobernadores, (como agentes del gobierno). Esta competencia es exclusiva del presidente, no puede sustituirlo el legislador.

5. Delegación hecha por el presidente en desarrollo de la Ley 202 de 1936, mediante Decreto 2730 de 1942.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., agosto veintidós (22) de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Paredes Tamayo.*

Referencia: Consulta. Radicación número 2222.

En Oficio número 21994, el ministro de Salud (e.), eleva a la Sala la consulta que se transcribe textualmente:

"Consideraciones previas

1. El Congreso de Colombia expidió la Ley 09 de 24 de enero de 1979, contentiva de medidas sanitarias.

2. En materia de reglamentación la citada ley contempla los siguientes diversos aspectos:

2.1. Se hace referencia expresa, en la mayoría de los casos, al Ministerio de Salud (no al ministro de Salud), como entidad gubernamental encargada de la reglamentación. Citemos como ejemplos los artículos 19, 22, 50, 54, 70, 78, 111, 130, 241, 336, 434, 509, 527 y 528. Es preciso señalar que el artículo 429 habla de reglamentación de normas y no de expedición de normas.

2.2. Se prevé, en algunos casos, que la reglamentación la hará el Ministerio de Salud en cooperación con el Ministerio de Agricultura. Artículos 259, 287, 301, 303, 307, 317 y 319.

2.3. Igualmente, contempla la ley señalamientos específicos a su reglamentación por parte del Gobierno Nacional. Artículo 86, 430, 460, 463, 464 y 465.

2.4. De otro lado, tenemos que el artículo 564, ubicado dentro del Título XI cuyo contenido comprende el ámbito general de vigilancia y control, señala, como *de competencia del Estado,* el "dictar las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada situación de higiene y seguridad en todas las actividades, así como vigilar su cumplimiento a través de las autoridades de salud".

3. Se destacan como principios rectores en materia sanitaria, la consideración de la salud como un bien de interés público (art. 494), y la naturaleza y categoría de normas de orden público. Artículo 497 "la presente y demás leyes, reglamentos y disposiciones relativas a la salud son de orden público".

Se consulta

Con fundamento en el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Política el Gobierno (presidente de la República y ministro de Salud o con participación de otros ministros, en algunos casos) puede válidamente desarrollar su competencia reglamentaria en los eventos en que la citada Ley 09 de 1979 hace mención concreta a la reglamentación por parte del Ministerio de Salud o, por el contrario, ¿debe entenderse que, respecto de las materias en las cuales la ley señala que su reglamentación se hace por el Ministerio de Salud solamente es ajustado a derecho su reglamentación por medio de resoluciones emanadas de este despacho?

En otras palabras, se deduce como efecto jurídico el que, la facultad reglamentaria reconocida al presidente de la República por el precitado canon constitucional, no sería viable ejercerla en materias respecto de las cuales la ley encarga su reglamentación a un ministerio (Ministerio de Salud, en nuestro caso)".

Consideraciones de la Sala

La potestad reglamentaria es atribuida al Gobierno por la Constitución Política en el tercer numeral del artículo 120 y la ley no puede variar esa atribución, con desconocimiento de esta norma, fuente de competencia y mecanismo exclusivo de su propia aplicación.

Cuando el contenido de la ley excluye la reglamentación del gobierno, por innecesaria, significa que la suficiencia de sus disposiciones corresponde a la plenitud de su aplicación y viceversa, la relativa aplicación de aquéllas queda librada a su reglamentación por el Gobierno, competente para dar aplicación a la ley en cuanto facultado para reglamentarla cuando lo requiera.

Es la necesidad el elemento determinante de competencia, en cuanto a su ejercicio por el Gobierno y la ley misma puede prevenirlo en los términos que a su juicio lo requiera pero no puede, en los mismos términos, distribuir la competencia que constitucionalmente debe ejercer el Gobierno, es decir, el presidente de la República y el ministro del ramo respectivo o el jefe del Departamento Administrativo correspondiente (art. 57 de la Constitución Nacional).

La atribución constitucional propia del presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, para "ejercer la po-

testad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes" presupone su ejercicio dentro de formalidades que la misma Constitución regula, es decir, por su titular el presidente de la República y mediante acto cuyo valor y fuerza se subordinan a la refrendación del ministro del ramo en cada negocio particular o a las del correspondiente jefe del Departamento Administrativo.

Los ministros y los jefes de Departamentos Administrativos, como jefes superiores de la administración, y los gobernadores, como agentes del Gobierno, pueden ejercer, bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que corresponden al presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, cuando éste lo disponga, dentro del margen de delegación señalado por la ley. Pero el acto de delegación es competencia exclusiva del presidente, en cuya expedición no puede sustituirlo el legislador, la competencia del cual se limita a señalar las funciones que puede delegar el presidente (art. 135 de la Constitución Política).

La potestad reglamentaria, en cambio, no tiene límite de ejercicio expreso en la Constitución, sino que surge de la necesidad que a juicio del ejecutivo implique la cumplida ejecución de las leyes, que por la naturaleza de éstas le compete aún si el presidente delega su ejercicio. Con todo, el margen de delegación señalado por la Ley 202 de 1936, artículo 1º, aparte a) sólo permite al presidente delegar "la función de expedir las órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y de los decretos reglamentarios", lo cual no implica facultad para ejecer otra potestad reglamentaria fuera de la ejercida originalmente por el presidente, sino la correspondiente a la ejecución de ésta, concretada ya en el decreto del caso.

No podría, en consecuencia, asumirse válidamente la hipótesis de delegación de potestad reglamentaria a un ministro, ya investido de la misma conjuntamente con el presidente ni la de atribución directa de la ley, cuando ya ha sido objeto de atribución constitucional al presidente, en tal forma conjunta.

Como función que sólo corresponde ejercer al presidente conjuntamente con el ministro o jefe del Departamento Administrativo, la delegación sobra desde el punto de vista constitucional y se torna imposible la atribución directa de potestad reglamentaria a quien está excluido por la Constitución y la ley de ejercerla aisladamente, sólo como ministro o como delegatario directo del presidente.

Confirma lo expuesto la delegación hecha por el presidente en desarrollo de la Ley 202 de 1936, mediante Decreto 2730 de 1942, según el cual las órdenes de los ministros para la cumplida ejecución de los decretos reglamentarios deben impartirse mediante resoluciones que "no necesitan someterse a la aprobación del presidente de la República".

Y como síntesis y conclusión de estas consideraciones resultan válidas las de la Sala de lo Contencioso Administrativo —Sección Primera—, transcritas de su sentencia de abril 9 de 1976 (*Anales*, Tomo XC, pág. 135) en lo pertinente: "De esta suerte, hoy por hoy en materia de reglamentación de la ley, le compete primero al Gobierno,

constituido en cada caso por el presidente o el ministro o ministros del ramo de que se trate, expedir el decreto reglamentario que constituye por así decirlo el acto de mayor jerarquía en el orden de la reglamentación y, en segundo lugar le corerspondería a los ministros la reglamentación que podría denominarse secundaria porque vendría a ser un desarrollo del decreto con un contenido más específico y más acentuadamente técnico. Dadas estas competencias claramente establecidas en la Constitución y desarrolladas por la ley en la forma como se deja expuesto, resulta evidente que ni el Congreso, como legislador ordinario, ni el Gobierno investido de facultades extraordinarias podrán dictar normas con fuerza de ley, ni mucho menos el Gobierno, en función reglamentaria, podría alterarlas, adscribiendo a órganos diferentes una potestad de reglamentación reservada al propio Gobierno y a los ministros". (Consejero ponente: Carlos Galindo Pinilla, Fdo. Alfonso Arango Henao. Carlos Galindo Pinilla. Humberto Mora Osejo. Alvaro Pérez Vives).

El anterior criterio, en concepto de la Sala, señala pautas y define alcances en cuanto a reglamentación por parte del Gobierno de la Ley 9ª de 1979, por la cual se dictan medidas sanitarias, y en cuanto a expedición de órdenes por parte del Ministerio de Salud para la cumplida ejecución de tal y de los decretos reglamentarios de la misma.

Habida cuenta de que el legislador emplea el verbo reglamentar en su acepción elemental, no técnica necesariamente ni limitada a la potestad original del ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución, se impone confrontar con rigor el contenido normativo de cada uno de los seiscientos siete artículos, como también el contenido reglamentario del acto de mayor jerarquía en el orden de reglamentación con la facultad secundaria de reglamentación del Ministerio de Salud o de Agricultura, su coincidencia con las normas básicas de competencia funcional y el objetivo último, o, sea, la ejecución cumplida de la ley y de sus reglamentos.

En estos términos se absuelve la consulta de la referencia.

Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; *Osváldo Abello Noguera, Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo,* con salvamento de voto.

Elizabeth Castro Reyes ,Secretaria.

testad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes" presupone su ejercicio dentro de formalidades que la misma Constitución regula, es decir, por su titular el presidente de la República y mediante acto cuyo valor y fuerza se subordinan a la refrendación del ministro del ramo en cada negocio particular o a las del correspondiente jefe del Departamento Administrativo.

Los ministros y los jefes de Departamentos Administrativos, como jefes superiores de la administración, y los gobernadores, como agentes del Gobierno, pueden ejercer, bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que corresponden al presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, cuando éste lo disponga, dentro del margen de delegación señalado por la ley. Pero el acto de delegación es competencia exclusiva del presidente, en cuya expedición no puede sustituirlo el legislador, la competencia del cual se limita a señalar las funciones que puede delegar el presidente (art. 135 de la Constitución Política).

La potestad reglamentaria, en cambio, no tiene límite de ejercicio expreso en la Constitución, sino que surge de la necesidad que a juicio del ejecutivo implique la cumplida ejecución de las leyes, que por la naturaleza de éstas le compete aún si el presidente delega su ejercicio. Con todo, el margen de delegación señalado por la Ley 202 de 1936, artículo 1º, aparte a) sólo permite al presidente delegar "la función de expedir las órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y de los decretos reglamentarios", lo cual no implica facultad para ejecer otra potestad reglamentaria fuera de la ejercida originalmente por el presidente, sino la correspondiente a la ejecución de ésta, concretada ya en el decreto del caso.

No podría, en consecuencia, asumirse válidamente la hipótesis de delegación de potestad reglamentaria a un ministro, ya investido de la misma conjuntamente con el presidente ni la de atribución directa de la ley, cuando ya ha sido objeto de atribución constitucional al presidente, en tal forma conjunta.

Como función que sólo corresponde ejercer al presidente conjuntamente con el ministro o jefe del Departamento Administrativo, la delegación sobra desde el punto de vista constitucional y se torna imposible la atribución directa de potestad reglamentaria a quien está excluido por la Constitución y la ley de ejercerla aisladamente, sólo como ministro o como delegatario directo del presidente.

Confirma lo expuesto la delegación hecha por el presidente en desarrollo de la Ley 202 de 1936, mediante Decreto 2730 de 1942, según el cual las órdenes de los ministros para la cumplida ejecución de los decretos reglamentarios deben impartirse mediante resoluciones que "no necesitan someterse a la aprobación del presidente de la República".

Y como síntesis y conclusión de estas consideraciones resultan válidas las de la Sala de lo Contencioso Administrativo —Sección Primera—, transcritas de su sentencia de abril 9 de 1976 (*Anales*, Tomo XC, pág. 135) en lo pertinente: "De esta suerte, hoy por hoy en materia de reglamentación de la ley, le compete primero al Gobierno,

constituido en cada caso por el presidente o el ministro o ministros del ramo de que se trate, expedir el decreto reglamentario que constituye por así decirlo el acto de mayor jerarquía en el orden de la reglamentación y, en segundo lugar le corerspondería a los ministros la reglamentación que podría denominarse secundaria porque vendría a ser un desarrollo del decreto con un contenido más específico y más acentuadamente técnico. Dadas estas competencias claramente establecidas en la Constitución y desarrolladas por la ley en la forma como se deja expuesto, resulta evidente que ni el Congreso, como legislador ordinario, ni el Gobierno investido de facultades extraordinarias podrán dictar normas con fuerza de ley, ni mucho menos el Gobierno, en función reglamentaria, podría alterarlas, adscribiendo a órganos diferentes una potestad de reglamentación reservada al propio Gobierno y a los ministros". (Consejero ponente: Carlos Galindo Pinilla, Fdo. Alfonso Arango Henao. Carlos Galindo Pinilla. Humberto Mora Osejo. Alvaro Pérez Vives).

El anterior criterio, en concepto de la Sala, señala pautas y define alcances en cuanto a reglamentación por parte del Gobierno de la Ley 9ª de 1979, por la cual se dictan medidas sanitarias, y en cuanto a expedición de órdenes por parte del Ministerio de Salud para la cumplida ejecución de tal y de los decretos reglamentarios de la misma.

Habida cuenta de que el legislador emplea el verbo reglamentar en su acepción elemental, no técnica necesariamente ni limitada a la potestad original del ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución, se impone confrontar con rigor el contenido normativo de cada uno de los seiscientos siete artículos, como también el contenido reglamentario del acto de mayor jerarquía en el orden de reglamentación con la facultad secundaria de reglamentación del Ministerio de Salud o de Agricultura, su coincidencia con las normas básicas de competencia funcional y el objetivo último, o, sea, la ejecución cumplida de la ley y de sus reglamentos.

En estos términos se absuelve la consulta de la referencia.

Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; *Osváldo Abello Noguera, Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo,* con salvamento de voto.

Elizabeth Castro Reyes ,Secretaria.

POTESTAD REGLAMENTARIA.— (Salvamento de voto).

1. ¿La facultad reglamentaria reconocida al presidente de la República "por el artículo 120, ordinal 3º de la Constitución, podría o no ser ejercida por un ministro", en materias respecto de las cuales la ley le "encarga su reglamentación" como sucede con la Ley 9ª de 1979?

2. Delegación por parte del presidente de la República de su facultad de "potestad reglamentaria".

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación número 2222.

No comparto el concepto mayoritario por los siguientes motivos:

1º Se pregunta si "la facultad reglamentaria reconocida al presidente de la República 'por el artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución, podría o no ser ejercida por un ministro', 'en materias respecto de las cuales la ley' le 'encarga su reglamentación,' " como sucede con la Ley 1ª de 1979.

Estimo que se debió responder, con toda claridad y precisión, que la potestad reglamentaria, según el artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución, incumbe exclusivamente al presidente de la República y que en modo alguno puede ser trasnferida por la ley a uno de los ministros. Por consiguiente, las normas de la Ley 9ª de 1979 que hacen referencia a los reglamentos que expida el ministro de Salud Pública: *no pueden interpretarse como transferencia, hecha por la ley de la potestad reglamentaria del presidente al ministro, sino en el sentido de que el ministro debe, sin perjuicio de los decretos reglamentarios que expida el presidente de conformidad con el artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución, cumplir o ejecutar determinadas prescripciones de la ley. Esta no tiene ni podría tener por finalidad transferir al ministro de Salud Pública la potestad reglamentaria, que incumbe al presidente, sino asignarle funciones específicas.*

2º Sin embargo estimo, en oposición al concepto de la mayoría, que el presidente puede delegar la potestad reglamentaria, según los artículos 135 de la Constitución y 1º, letra a), de la Ley 202 de 1936. En efecto, la primera de las normas citadas prescribe la posibilidad de que el presidente delegue algunas de sus funciones en los ministros, jefes de departamentos administrativos y gobernadores, a condición que la ley predetermine las materias que pueden ser objeto de delegación, y la segunda determina que el presidente puede delegar, entre otras atribuciones, "la de expedir las órdenes necesarias

para la cumplida ejecución de las leyes y de los decretos reglamentarios". El artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución atribuye al presidente ejercer la potestad reglamentaria que consiste en expedir las "órdenes, decretos y resoluciones para la cumplida ejecución de las leyes" y el artículo 1º, letra a), de la Ley 202 de 1936, al permitirle delegar esta facultad, *lo hace en términos sustancialmente idénticos a los utilizados por el precepto constitucional.* El artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución se refiere, como términos de idéntico significado, a "órdenes, decretos y resoluciones", como medios idóneos para ejercer, indistintamente, la potestad reglamentaria, *bajo el supuesto evidente, reconocido reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia, que lo esencial no es la forma sino el contenido del acto, en este caso, que esto implique medidas que sin extralimitarla, limitarla o contrariarla, tienen por objeto facilitar la ejecución de las leyes. En este mismo orden de ideas, el artículo 1º, letra a), de la Ley 202 de 1936 permite al presidente delegar esa facultad reglamentaria que consiste, sustancialmente, en expedir las medidas "necesarias para la cumplida ejecución de las leyes"* (arts. 120, ord. 3º, de la Constitución y 1º, letra a), de la Ley 202 de 1936).

3º La interpretación que sustenta el concepto mayoritario, además de contradecir el claro tenor literal del artículo 1º, letra a), de la Ley 202 de 1936, desconoce que el mismo precepto distingue, en forma que el intérprete no puede confundir, la posibilidad de delegar la facultad de expedir las órdenes indispensables para la ejecución de las leyes y la de tomar las medidas que se requieran para cumplir los decretos reglamentarios: *si la norma las diferenció, ello significa que entendió referirse a dos atribuciones especiales con distinto sentido: a la posibilidad de delegar la facultad de tomar todas las medidas necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y también a la de hacer que se cumplan los decretos reglamentarios.*

De manera que si esas dos funciones están bien diferenciadas por la ley, *no es posible concluir, como lo hizo la mayoría, con evidente desconocimiento del propio tenor literal del artículo 1º de la Ley 202 de 1936, que se trata de una atribución menor que no implica el ejercicio de la potestad reglamentaria: comprende la posibilidad de delegar el ejercicio de ésta como la de expedir las medidas indispensables para que se cumplan los decretos reglamentarios.*

Fecha *ut supra.*

Humberto Mora Osejo.

POTESTAD REGLAMENTARIA.— (Aclaración del concepto de agosto 22 de 1985 —publicada en mayo de 1986—. Rad. 2222).

1. El Gobierno asume la correspondiente potestad, en cuanto lo requiera la cumplida ejecución de la ley; y los ministros asumen la suya, derivada de la delegación del presidente al respecto, en cuanto lo requiera la cumplida ejecución de los decretos reglamentarios, consecutiva a la cumplida ejecución de la ley.

2. Reglamentación por el ministro de Salud de la Ley 9ª de 1979. No tendría sentido que una atribución original y conjunta del presidente y el ministro del ramo resultara ejerciéndola el segundo autónomamente, al margen de la norma constitucional o en contradicción con la misma; aunque la ordene la ley con expresión equívoca.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., marzo diecinueve (19) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Paredes Tamayo.*

Referencia: Consulta. Radicación número 9.

En solicitud de una aclaración del concepto emitido el 22 de agosto de 1985 (Radicación núm. 2222), el señor ministro de Salud Pública se dirige a esta Sala en los siguientes términos:

"Para atender la consulta del Ministerio de Salud, radicada bajo el número 2222, en relación con la facultad para reglamentar la Ley 09 de 1979, el Consejo de Estado emitió el *concepto* de fecha 22 de agosto de 1985.

Aunque el concepto señala el ámbito de la potestad reglamentaria de manera clara en su contenido general, el último parágrafo del mismo ha sido materia de posiciones jurídicas encontradas que hacen aconsejable solicitar de esa Sala una aclaración que permita al Gobierno proceder con plena comprensión de la inteligencia del concepto".

Las pautas jurídicas al respecto con apoyo en dicho concepto son las siguientes:

1ª Mediante decreto reglamentario puede el Gobierno regular *todos* los aspectos que, sin exceder su facultad constitucional, viabilicen la aplicación de la Ley 09 de 1979, incluso materias cuyo tratamiento la ley atribuye al Ministerio de Salud, pero dejando a salvo la función complementaria del mismo ministerio en las áreas previstas por la ley.

2ª Mediante decreto reglamentario *únicamente* se pueden regular las materias que la Ley 09 de 1979 no atribuye como función del Ministerio de Salud".

Consideraciones

Confrontado el contenido normativo de los correspondientes artículos de la Ley 9ª de 1979, con la necesidad de su reglamentación original que le asegure ejecución cumplida, encontraría el Gobierno la pauta y precisión del criterio requerido al efecto, con miras a ejercer directamente la potestad atribuida por el artículo 120, ordinal 3º de la Constitución Política. La confrontación incluye los decretos reglamentarios expedidos con anterioridad cuando resulte necesario modificarlos, sustituirlos o derogarlos mediante decretos de la misma naturaleza. Confrontado el contenido normativo de los correspondientes decretos reglamentarios, dentro de la facultad secundaria de reglamentación del Ministerio de Salud o del Ministerio de Agricultura, con los requerimientos de dichos decretos, podrán fundarse los criterios para impartirla mediante resoluciones de contenido específico y técnico, según competencia funcional de los citados ministerios.

Esta confrontación incluye las resoluciones reglamentarias expedidas con anterioridad, cuando resulte necesario modificarlas, sustituirlas o derogarlas mediante resoluciones de la misma naturaleza.

Sobre estas bases de competencia y mediante los mecanismos exclusivos de tal reglamentación, el Gobierno asume la correspondiente potestad, en cuanto lo requiera la cumplida ejecución de la ley; y los ministerios asumen la suya, derivada de la delegación del presidente al respecto, en cuanto lo requiera la cumplida ejecución de los decretos reglamentarios, consecutiva a la cumplida ejecución de la ley.

Respecto de las materias en las cuales la Ley 9ª de 1979 señala que su reglamentación se hace por el Ministerio de Salud, mal puede entenderse tal señalamiento al margen de la potestad constitucional del presidente, ejercitable mediante acto cuyo valor y fuerza se subordinan a la refrendación del ministerio del ramo o a la del correspondiente jefe de Departamento Administrativo.

No tendría sentido que una atribución original y conjunta del presidente y el ministro del ramo resultara eejrciéndola el segundo autónomamente, al margen de la norma constitucional o en contradicción con la misma, aunque la ordene la ley con expresión equívoca. Y menos aún cuando mediante el mecanismo de la delegación está previsto que el ministro ejerza función reglamentaria, expidiendo las órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y de los decretos reglamentarios, facultad ésta que no implica otra potestad reglamentaria, fuera de la atribuida originalmente al presidente, sino la correspondiente a la ejecución de ésta, concretada ya en el decreto del caso.

Se descarta, en consecuencia, que únicamente se puedan regular mediante decreto reglamentario las materias cuya reglamentación no encarga al Ministerio de Salud la Ley 9ª de 1979 pues la ley como objeto de reglamentación no puede parcelarse ante lo prescrito por

el artículo 120, ordinal 3º de la Constitución, ni subordinarse el alcance de esta norma al alcance de la citada ley.

Se colige, con tal fundamento que el Gobierno debe reglamentar todos los aspectos que la cumplida ejecución de la ley requiera y los ministerios, todos los aspectos que requiera la cumplida ejecución de los decretos reglamentarios, en los términos de su delegación y de su competencia funcional. Tal será la reglamentación que podría considerarse secundaria o complementaria, en cuanto contenga un desarrollo del decreto reglamentario más específica y acentuadamente técnico.

Ni el Congreso, ni el Gobierno, investido de facultades extraordinarias, menos aún en función reglamentaria, podrá alterar las competencias claramente establecidas en la Constitución y desarolladas por la ley, como lo señaló el fallo del Consejo de Estado citado en el concepto aclarado ahora, si como aclaración resulta válido lo hasta aquí expuesto por la Sala.

Transcríbase en copia auténtica.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas*, *Humberto Mora Osejo*, con salvamento de voto; *Jaime Paredes Tamayo*.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

POTESTAD REGLAMENTARIA. (Salvamento de voto).— Reiteración del salvamento al concepto de agosto 22 de 1985. Radicación 2222.

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación número 9.

Nuevamente disiento del concepto mayoritario y, por lo mismo, me permito reiterar los motivos expuestos en mi anterior salvamento de voto, a saber:

1º Se pregunta si "la facultad reglamentaria reconocida al presidente de la República" por el artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución, podría o no ser ejercida por un ministro, en materias respecto de las cuales la ley "le encarga su reglamentación", como sucede con la Ley 6ª de 1979.

Estimo que se debió responder, con toda claridad y precisión, que la potestad reglamentaria, según el artículo 120 ordinal 3º, de la Constitución, incumbe exclusivamente al presidente de la República y que en modo alguno puede ser transferida por la ley a uno de los ministros. Por consiguiente, las normas de la Ley 9ª de 1979 que hacen referencia a los reglamentos que expida el ministro de Salud Pública, *no pueden interpretarse como transferencia, hecha por la ley, de la potestad reglamentaria del presidente al ministro, sino en el sentido de que el ministro debe, sin perjuicio de los decretos reglamentarios que expida el presidente de conformidad con el artículo 120, ordinal 3º de la Constitución, cumplir o ejecutar determinadas prescripciones de la ley. Esta no tiene ni podría tener por finalidad transferir al ministro de Salud Pública la potestad reglamentaria que incumbe al presidente, sino asignarle funciones específicas.*

2º Sin embargo estimo, en oposición al concepto de la mayoría, que el presidente puede delegar la potestad reglamentaria, según los artículos 135 de la Constitución y 1º, letra a), de la Ley 202 de 1936. En efecto, la primera de las normas citadas prescribe la posibilidad de que el presidente delegue algunas de sus funciones en los ministros, jefes de departamentos administrativos y gobernadores, a condición que la ley predetermine las materias que pueden ser objeto de delegación, y la segunda determina que el presidente puede delegar, entre otras atribuciones, "la de expedir las órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y de los decretos reglamentarios". El artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución atribuye al presidente ejercer la potestad reglamentaria que consiste en expedir las "órdenes, decretos y resoluciones para la cumplida ejecución de las leyes" y el artícu-

lo 1º, letra a), de la Ley 202 de 1936, al permitirle delegar esta facultad, *lo hace en términos sustancialmente idénticos a los utilizados por el precepto constitucional.* El artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución se refiere, como términos de idéntico significado, a "órdenes, decretos y resoluciones", como medios idóneos para ejercer, indistintamente, la potestad reglamentaria, *bajo el supuesto evidente, reconocido reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia que lo esencial no es la forma sino el contenido del acto, en este caso, que éste implique medidas que, sin extralimitarla, limitarla o contrariarla, tengan por objeto facilitar la ejecución de las leyes. En este mismo orden de ideas, el artículo 1º, letra a), de la Ley 202 de 1936 permite al presidente delegar esa facultad reglamentaria que consiste, sustancialmente, en expedir las medidas necesarias para la cumplida ejecución de las leyes"* (art. 120, ord. 3º, de la Constitución y 1º, letra a, de la Ley 202 de 1936).

3º La interpretación que sustenta el concepto mayoritario, además de contradecir el claro tenor literal del artículo 1º, letra a), de la Ley 202 de 1936, desconoce que el mismo precepto distingue, en forma que el intérprete no puede confundir, la posibilidad de delegar la facultad de expedir las órdenes indispensables para la ejecución de las leyes y la de tomar las medidas que se requieran para cumplir los decretos reglamentarios: *si la norma las diferenció, ello significa que entendió referirse a dos atribuciones especiales con distinto sentido: a la posibilidad de delegar la facultad de tomar todas las medidas necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y también a la de hacer que se cumplan los decretos reglamentarios.*

De manera que si esas dos funciones están bien diferenciadas por la ley, *no es posible concluir, como lo hizo la mayoría, con evidente desconocimiento del propio tenor literal del artículo 1º de la Ley 202 de 1936, que se trata de una atribución menor que no implica el ejercicio de la potestad reglamentaria: comprende la posibilidad de delegar el ejercicio de ésta como la de expedir las medidas indispensables para que se cumplan los decretos reglamentarios.*

Bogotá, marzo dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Humberto Mora Osejo.

CALZADO Y VESTIDO PARA LOS TRABAJADORES. LEY 11 DE 1984. ARTICULO 7º

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., abril tres (3) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Betancur Cuartas.*

Referencia: Consulta. Radicación número 026.

El artículo 7º de la Ley 11 de 1984 dispuso: "Todo patrono que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes deberá suministrar cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor al trabajador cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) veces el salario mínimo más alto vigente. Tiene derecho a esta prestación el trabajador que en las fechas de entrega de calzado y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador".

Concordante con la norma anterior el Decreto 982 de 1984, artículo 1º, reglamentario de la Ley 11 dijo: "Para efectos de la obligación consagrada en el artículo 7º de la Ley 11 de 1984, se considera como calzado y vestido de labor el que se requiere para desempeñar una función o actividad determinada".

"El overol o vestido de trabajo de que trata el artículo 230 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 7º de la Ley 11 de 1984 debe ser apropiado para la clase de labores que desempeñen los trabajadores y de acuerdo con el medio ambiente en donde ejercen sus funciones".

Por otra parte el artículo 3º del Decreto reglamentario 686 de 1970 estipuló "El calzado y vestidos de labor deben ser adecuados a la naturaleza del trabajo ejecutado, y al medio ambiente en que éste se desarrolle".

"*Par:* Si el patrono pretende suministrarle al trabajador elementos que no satisfagan los expresados requisitos, éste debe rechazarlos y dar aviso de tal hecho al inspector de Trabajo y Seguridad Social del lugar y en su defecto a la primera autoridad política para que mediante su intervención se le suministren esos elementos con sujeción a lo dispuesto en este artículo". Esta norma se ha entendido vigente toda vez que es reglamentaria de la Ley 3ª de 1969, que a su vez únicamente modificó la Ley 11 de 1984".

Teniendo como base legal las anteriores disposiciones se hace obligatorio el suministro de calzado y vestido de labor, a todo trabajador

cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) veces el salario mínimo, sin excepción.

A pesar de lo anteriormente afirmado, se ha creado una dualidad de interpretaciones al respecto en los siguientes sentidos:

1. Es el monto de salario la única limitante para que el trabajador tenga o no derecho a esta prestación?

2. Se debe cumplir con esta obligación, únicamente respecto de los trabajadores que requieran de un vestido y/o calzado específico para el ejercicio de la actividad desempeñada?

Por otra parte y en lo relacionado con la calidad del vestido y el calzado, se hace necesario darle un alcance interpretativo a la norma, cuando dice: "Apropiado para la clase de labores...". "De acuerdo con el medio ambiente" pues, es de común ocurrencia el caso de ofrecer una misma clase, para dos personas que desempeñan actividades totalmente dfierentes; como ejemplo podemos citar el de una secretaria y una aseadora, que estando dentro de las limitaciones de salario legal, para hacerse acreedoras a esta prestación, se debe cumplir con prendas acordes a su cargo y necesidad, o por el contrario con una misma clase de prenda y calzado, para una y otra se debe entender que el patrono cumple con el mandato en cuestión?

La Sala considera y responde

1. La Ley 11 de 1984, artículo 7º, preceptúa: Todo patrono que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes deberá suministrar cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor al trabajador cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) veces el salario mínimo más alto vigente. Tiene derecho a esta prestación el trabajador que en las fechas de entrega de calzado y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador".

2. A su vez, el Decreto reglamentario 982 de 1984, artículo 1º, expresa: "Para efectos de la obligación consagrada en el artículo 7º de la Ley 11 de 1984, se considerá como calzado y vestido de labor el que se requiere para desempeñar una función o actividad determinada.

"El overol o vestido de trabajo de que trata el artículo 230 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7º de la Ley 11 de 1984 debe ser apropiado para la clase de labores que desempeñen los trabajadores y de acuerdo con el medio ambiente en donde ejercen sus funciones".

3. De lo anterior se desprende lo siguiente:

a) El deber de suministro es para todo patrono que "habitualmente", no en forma ocasional ocupe uno o más trabajadores.

b) La ocupación del trabajador debe ser permanente y no meramente transitoria.

c) El suministro debe hacerse cada cuatro meses, en forma gratuita.

d) El derecho al suministro es para el trabajador cuya remuneración mensual sea hasta de dos (2) veces el salario mínimo más alto vigente. No se excluye trabajador alguno, sea cual fuere la clase de actividad.

e) El calzado y vestido debe ser el adecuado, apropiado, que corresponda a la función o actividad de la labor desempeñada por el trabajador y de acuerdo con el medio ambiente en donde ejerce sus funciones. Existe una definición legal que excluye el arbitrio del patrono, y que señala criterio de que el suministro no puede ser común, sino diferente, el adecuado y propio para la respectiva labor y el medio ambiente de la prestación del servicio, diferente de manera que conjugue las exigencias de la clase del oficio con el medio en que se realiza.

En los anteriores términos se responde la consulta formulada por el ministro de Trabajo y Seguridad Social.

Transcríbase en copia auténtica.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Jaime Paredes Tamayo, Humberto Mora Osejo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

PERSONAL DOCENTE.— ASCENSOS: Requisitos. ¿Cuándo se hace efectivo el ascenso? (artículo 21 del Decreto extraordinario 2277 de 1979, artículo 23 del Decreto reglamentario 259 de 1981). DEVOLUCIONES por falta de requisitos. Fechas a partir de cuando surte efectos fiscales.

Consejo de Estado.— Sala de Consulta y Servicio Civil.— Bogotá, D. E., abril catorce (14) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Paredes Tamayo.*

Referencia: Consulta. Radicación número 020.

La ministra de Educación Nacional formula a la Sala la consulta que se transcribe textualmente:

"Referencia: Aplicación del artículo 23 del Decreto 259 de 1981.

1. En los anteriores escalafones docentes establecidos mediante Decretos número 30, del 12 de enero de 1948, para el profesorado de enseñanza secundaria, y número 1135, del 7 de mayo de 1952, para los maestros de enseñanza primaria, el sistema de ascenso en las diferentes categorías contemplaba la posibilidad de que los docentes, cada uno en su respectivo escalafón, pudieran ascender categoría por categoría o saltar varias categorías en un solo ascenso.

En efecto, gracias a la particular regulación que estas normas ya derogadas hacían de los ascensos, un docente podía, en un momento dado, promoverse dentro del escalafón respectivo cumpliendo con los requisitos de la categoría inmediatamente superior, o bien podía acumular dichos requisitos para hacerlos valer en un solo momento y así ascender varias categorías. Así, por ejemplo, un docente sin título alguno clasificado en la cuarta categoría del escalafón de secundaria, podía ascender a la tercera categoría acreditando el ejercicio del profesorado durante siete (7) años; o durante trece (13) años, con lo cual ascendía directamente a la segunda categoría; o dieciocho (18) años, para ubicarse en la primera categoría, tal como puede verificarse en el artículo 4º del mencionado Decreto 30 de 1946.

Igual ocurría con docentes de diversos niveles en formación de enseñanza secundaria, y también de enseñanza primaria de acuerdo con las categorías que señalaba el artículo 15 del Decreto número 1135 de 1952.

El Escalafón Nacional Docente vigente, por el contrario establece un sistema riguroso de ascensos, sometidos a una frecuencia ascedente de grados, del primero (1º) al catorce (14), y al cumplimiento de

unos requisitos muy bien definidos de tiempo (experiencia) y capacitación y unos prerrequisitos de formación profesional, o nivel académico, que determinan los grados de ingreso y ascenso en el escalafón.

El Decreto extraordinario número 2277 del 14 de septiembre de 1979, en su artículo 10, que establece la estructura del actual Escalafón Nacional Docente, así como los requisitos para ingreso y ascenso de los educadores titulados a los distintos grados del escalafón, detalla los títulos, la capacitación y la experiencia correspondiente a cada uno de los catorce (14) grados; al referirse a la experiencia señala inequívocamente que para ascenso a un grado cualquiera, debe acreditarse una permanencia mínima en el grado inmediatamente anterior, con una precisión que no admite dudas cuando se afirma que la única forma de ascender en el nuevo escalafón es hacerlo grado por grado.

Dice el artículo 10 que comentamos, que un bachiller pedagógico (normalista) clasificado en el grado primero (1º) para ascender al grado segundo (2º), ha debido permanecer dos (2) años en el grado primero (1º); para ascender al grado tercero (3º), tres (3) años de experiencia en el grado segundo (2º), fuera del curso de capacitación, y así sucesivamente en los demás grados.

En ninguna parte dice o permite inferir la norma en cuestión que un docente pueda ascender a un grado determinado acumulando el tiempo por el sólo ejercicio de la actividad docente, como ya se vio que sí lo contemplaban los escalafones anteriores derogados. La exigencia que consagra la disposición es en términos de experiencia en el grado inmediatamente anterior al cual se aspira a ascender.

La aplicación diferente de este sistema rígido de ascensos está expresamente contemplada en una serie de disposiciones, que constituyen una excepción a la regla general planteada en el artículo 10 del Estatuto Docente (Decreto 2277 de 1979). Estas excepciones son:

a) Del Decreto 2277 de 1979.

"Artículo 12. Ascenso por título docente. El educador escalafonado que acredite un título docente distinto del que le sirvió para ingreso al escalafón, adquiere el derecho de ascenso al grado que le corresponda en virtud de dicho título.

Se exceptúa el ascenso al grado catorce (14) para el cual deben reunirse los demás requisitos establecidos en el artículo 10".

"Artículo 39. Ascenso por estudios superiores. Los educadores con título docente y los profesionales con título universitario diferente al de licenciado, que obtengan un título de postgrado en educación debidamente reconocido por el Gobierno Nacional, u otro título universitario de nivel profesional en una carrera que ofrezca un mejoramiento académico dentro de su área de especialización, se les reconocerá tres (3) años de servicio para efectos de ascenso en el escalafón".

"Artículo 42. Ascenso por obras escritas. Al docente escalafonado que sea autor de obras didácticas, técnicas o científicas aceptadas como tales por el Ministerio de Educación Nacional, se le reconocerán dos (2) años de servicio para efectos de ascenso en el escalafón, por

cada obra y hasta un máximo de tres (3) obras siempre que no las haya hecho valer para clasificación o ascenso.

El Ministerio de Educación Nacional fijará los criterios y reglamentará el procedimiento para la evaluación de las obras".

b) Del Decreto 259 de 1981.

Artículos 12, 13 y 14 que desarrollan los anotados artículos 12, 39 y 42 del Decreto 277 de 1979, respectivamente.

Artículo 24, que dispone que el tiempo de servicio sobrante en el grado anterior al cual se asciende en virtud de los artículos 12, 13 y 14, "...se tendrá en cuenta para el ascenso posterior".

Las disposiciones anteriormente anotadas tienen en común el hecho de que por cualquiera de ellas un docente virtualmente puede tomar varios grados en un solo ascenso y mediante un solo acto administrativo, y en aplicación del artículo 24 del Decreto 259 de 1981, conserva el tiempo de servicio (experiencia) acumulado en el grado anterior y en una clasificación para efectos de posterior ascenso se le respetará ese tiempo como si lo hubiera servido en el grado al cual fue ascendido.

Ejemplo: Un bachiller pedagógico clasificado en el grado cuatro (4), con dos (2) años de experiencia en ese mismo grado, es ascendido al grado siete (7) porque acredita un título de licenciado en Ciencias de la Educación, en aplicación de los artículos 12, Decreto 2277 de 1979 y 12, Decreto 259 de 1981. Entonces, por vía del artículo 24 del Decreto 259 de 1981, aquellos dos (2) años que llevaba en el grado cuatro (4) los conserva en el grado siete (7) y se le computarán al momento de solicitar su ascenso al grado ocho (8).

Ahora bien: la frecuencia de los ascensos, la imposibilidad de acumular experiencia para obtener varios ascensos y la forma como debe operar el reconocimiento de los requisitos que indican en la clasificación de los educadores en el escalafón nacional docente, dejaban planteada la necesidad de precisar los términos para decidir las solicitudes de inscripción, ascenso y reinscripción en el escalafón, lo mismo que la vigencia de estas clasificaciones.

Primero el mismo Decreto extraordinario 2277 de 1979 (estatuto docente) hizo las consideraciones y precisiones del caso, así:

"Artículo 21. Término para decidir y vigencia de la clasificación. Las solicitudes de inscripción, ascenso y reinscripción en el escalafón serán resueltas por las juntas dentro de los sesenta (60) días siguientes al recibo de la respectiva documentación, siempre y cuando ésta llene los requisitos exigidos para cada caso, según lo establezca el reglamento ejecutivo.

La clasificación en el escalafón surte efectos fiscales a partir de la fecha de la resolución que la determine, y en todo caso, a partir del vencimiento del plazo fijado en este artículo. El tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior".

Del análisis de esta norma observamos lo siguiente:

1. Al hacer una diferenciación entre fecha para efectos fiscales y fecha a partir de la cual se contará el nuevo ascenso, fija claramente los criterios para determinar cada una de estas fechas así: la de efectos fiscales, "...a partir de la fecha de resolución que la determine, y en todo caso, a partir del vencimiento del plazo fijado en este artículo..."; la norma reglamentaria, Decreto 259 de 1981, en sus artículos 21 y 22 hace una mayor precisión sobre la forma como se procede para la determinación de esta fecha, especialmente frente al incumplimiento de alguno o algunos de los requisitos.

"Artículo 22. Vigencia retardada. En los términos del anterior artículo, si la documentación es devuelta incompleta o porque faltare acreditar el curso de capacitación, el término de que se viene tratando sólo empezará a correr en la fecha posterior en que se subsanen las deficiencias observadas por la oficina de escalafón.

"La resolución que decrete un ascenso dejará expresa constancia de la fecha a partir de la cual se surten efectos fiscales, de acuerdo con lo expresado en este artículo".

En cuanto al tiempo de servicio para el nuevo ascenso "...se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior".

2. Los requisitos que debe llenar la documentación de solicitud de inscripción, ascenso o reinscripción en el escalafón serán los que exija el reglamento ejecutivo.

Efectivamente, en desarrollo de esta disposición, el Gobierno Nacional en el Decreto 259 de 1981, norma reglamentaria a la cual nos hemos venido refiriendo, señala cuáles son estos requisitos:

"Artículo 6º Documentos requeridos para ascenso. Para obtener asecenso en el Escalafón Nacional Docente, el educador debe acreditar los siguientes documentos:

"a) Formulario oficial o solicitud de ascenso debidamente diligenciado.

"b) Certificación original del tiempo de servicio en la docencia, a partir de la última clasificación, expedida con base en los correspondientes archivos por los Directores o Rectores de los establecimientos educativos o por los funcionarios correspondientes del Ministerio de Educación o de las Secretarías de Educación, quienes por este hecho se constituyen responsables civil, penal y administrativamente.

Si se tratare de colegio o institución oficial, las certificaciones de tiempo de servicio precisarán además la autenticación ante Notario Público y la declaración juramentada del educador rendida ante Juez Civil de la respectiva localidad.

Los certificados de tiempo de servicio se limitarán a expresar el nombre e identificación del educador, la fecha de ingreso y el número de años, meses y días servidos.

cada obra y hasta un máximo de tres (3) obras siempre que no las haya hecho valer para clasificación o ascenso.

El Ministerio de Educación Nacional fijará los criterios y reglamentará el procedimiento para la evaluación de las obras".

b) Del Decreto 259 de 1981.

Artículos 12, 13 y 14 que desarrollan los anotados artículos 12, 39 y 42 del Decreto 277 de 1979, respectivamente.

Artículo 24, que dispone que el tiempo de servicio sobrante en el grado anterior al cual se asciende en virtud de los artículos 12, 13 y 14, "...se tendrá en cuenta para el ascenso posterior".

Las disposiciones anteriormente anotadas tienen en común el hecho de que por cualquiera de ellas un docente virtualmente puede tomar varios grados en un solo ascenso y mediante un solo acto administrativo, y en aplicación del artículo 24 del Decreto 259 de 1981, conserva el tiempo de servicio (experiencia) acumulado en el grado anterior y en una clasificación para efectos de posterior ascenso se le respetará ese tiempo como si lo hubiera servido en el grado al cual fue ascendido.

Ejemplo: Un bachiller pedagógico clasificado en el grado cuatro (4), con dos (2) años de experiencia en ese mismo grado, es ascendido al grado siete (7) porque acredita un título de licenciado en Ciencias de la Educación, en aplicación de los artículos 12, Decreto 2277 de 1979 y 12, Decreto 259 de 1981. Entonces, por vía del artículo 24 del Decreto 259 de 1981, aquellos dos (2) años que llevaba en el grado cuatro (4) los conserva en el grado siete (7) y se le computarán al momento de solicitar su ascenso al grado ocho (8).

Ahora bien: la frecuencia de los ascensos, la imposibilidad de acumular experiencia para obtener varios ascensos y la forma como debe operar el reconocimiento de los requisitos que indican en la clasificación de los educadores en el escalafón nacional docente, dejaban planteada la necesidad de precisar los términos para decidir las solicitudes de inscripción, ascenso y reinscripción en el escalafón, lo mismo que la vigencia de estas clasificaciones.

Primero el mismo Decreto extraordinario 2277 de 1979 (estatuto docente) hizo las consideraciones y precisiones del caso, así:

"Artículo 21. Término para decidir y vigencia de la clasificación. Las solicitudes de inscripción, ascenso y reinscripción en el escalafón serán resueltas por las juntas dentro de los sesenta (60) días siguientes al recibo de la respectiva documentación, siempre y cuando ésta llene los requisitos exigidos para cada caso, según lo establezca el reglamento ejecutivo.

La clasificación en el escalafón surte efectos fiscales a partir de la fecha de la resolución que la determine, y en todo caso, a partir del vencimiento del plazo fijado en este artículo. El tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior".

Del análisis de esta norma observamos lo siguiente:

1. Al hacer una diferenciación entre fecha para efectos fiscales y fecha a partir de la cual se contará el nuevo ascenso, fija claramente los criterios para determinar cada una de estas fechas así: la de efectos fiscales, "...a partir de la fecha de resolución que la determine, y en todo caso, a partir del vencimiento del plazo fijado en este artículo..."; la norma reglamentaria, Decreto 259 de 1981, en sus artículos 21 y 22 hace una mayor precisión sobre la forma como se procede para la determinación de esta fecha, especialmente frente al incumplimiento de alguno o algunos de los requisitos.

"Artículo 22. Vigencia retardada. En los términos del anterior artículo, si la documentación es devuelta incompleta o porque faltare acreditar el curso de capacitación, el término de que se viene tratando sólo empezará a correr en la fecha posterior en que se subsanen las deficiencias observadas por la oficina de escalafón.

"La resolución que decrete un ascenso dejará expresa constancia de la fecha a partir de la cual se surten efectos fiscales, de acuerdo con lo expresado en este artículo".

En cuanto al tiempo de servicio para el nuevo ascenso "...se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior".

2. Los requisitos que debe llenar la documentación de solicitud de inscripción, ascenso o reinscripción en el escalafón serán los que exija el reglamento ejecutivo.

Efectivamente, en desarrollo de esta disposición, el Gobierno Nacional en el Decreto 259 de 1981, norma reglamentaria a la cual nos hemos venido refiriendo, señala cuáles son estos requisitos:

"Artículo 6º Documentos requeridos para ascenso. Para obtener asecenso en el Escalafón Nacional Docente, el educador debe acreditar los siguientes documentos:

"a) Formulario oficial o solicitud de ascenso debidamente diligenciado.

"b) Certificación original del tiempo de servicio en la docencia, a partir de la última clasificación, expedida con base en los correspondientes archivos por los Directores o Rectores de los establecimientos educativos o por los funcionarios correspondientes del Ministerio de Educación o de las Secretarías de Educación, quienes por este hecho se constituyen responsables civil, penal y administrativamente.

Si se tratare de colegio o institución oficial, las certificaciones de tiempo de servicio precisarán además la autenticación ante Notario Público y la declaración juramentada del educador rendida ante Juez Civil de la respectiva localidad.

Los certificados de tiempo de servicio se limitarán a expresar el nombre e identificación del educador, la fecha de ingreso y el número de años, meses y días servidos.

Si el docente no fuere de tiempo completo, el certificado especificará el número de horas cátedra.

"c) Certificación de cumplimiento del requisito de capacitación debidamente refrendado por la Dirección de Capacitación o el Centro Experimental Piloto, cuando se requiera para el ascenso solicitado.

"Parágrafo. Cuando el tiempo de servicio del docente no oficial no aparezca certificado como se dispone en el Decreto 597 de 1980, la Junta Seccional de Escalafón informará lo pertinente al Secretario de Educación para efecto de la imposición de las correspondientes sanciones".

Y en cuanto al tiempo de servicio para el nuevo ascenso, el decreto reglamentario en mención, consagra:

"Artículo 23. Tiempo de servicio para el Nuevo Ascenso. El tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior: Tiempo de servicio y curso de capacitación, si fuere el caso.

"En consecuencia, cuando un ascenso se retrase por no haberse acreditado curso de capacitación o por cualquier otro motivo justificado, el tiempo para el nuevo ascenso, del que deberá dejarse constancia en la resolución, sólo podrá contarse a partir de la fecha en que se subsane la omisión y será el de la resolución respectiva o el máximo de sesenta (60) días contados a partir del recibo de la documentación completa".

El artículo transcrito, objeto central de la consulta, contiene los siguientes elementos en concordancia con las disposiciones anteriores:

1. Según lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto Extraordinario 2277/79 la fecha para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior; es decir desde el momento en el cual se hubiere cumplido ante la administración con las formalidades señaladas en el artículo 6º del Decreto reglamentario 259 de 1981.

Ejemplo: Licenciado en Ciencias de la Educación clasificado en el grado octavo (8º) que cumple tiempo para ascenso el 3 de febrero de 1986:

a) Si presenta solicitud de ascenso el mismo día 3 de febrero de 1986 acompañada de documentación debidamente diligenciada (constancia tiempo de servicio en el grado 8, aprobación de créditos de capacitación y formulario) la fecha de tiempo de servicio para el nuevo ascenso será la misma (febrero 3/86).

b) Si presenta la solicitud debidamente diligenciada el día 3 de junio de 1986, y no el 3 de febrero, la fecha de tiempo de servicio para el nuevo ascenso será ese mismo 3 de junio de 1986.

2. Cuando no se acreditan convenientemente los requisitos, el tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubiere subsanado la omisión.

Como puede ocurrir, por ejemplo, con el mismo Licenciado, que presente el día 3 de febrero de 1986 el tiempo de servicio y los créditos de capacitación completos el día 3 de junio de 1986; puesto que sólo en esta fecha se subsanó la omisión, el tiempo para el nuevo ascenso se contará a partir del 3 de junio de 1986 y desde aquí también se contabilizarán los sesenta (60) días para la fecha de efectos fiscales.

III. Con base en lo anterior, muy respetuosamente solicitamos a ustedes absolver las siguientes consultas sobre la aplicación del artículo 23 del Decreto reglamentario 259 del 6 de febrero de 1981:

1. En el proceso de ascenso de un docente, el tiempo de srevicio para el nuevo ascenso debe contarse a partir del momento en el cual el educador acredite el cumplimiento de los requisitos ante la administración?

2. Si la respuesta al punto anterior fuere afirmativa, ¿qué ocurre cuando un docente por omisión imputable a él, no solicita a tiempo el ascenso en el escalafón? ¿Pierde ese tiempo y por lo tanto en la resolución que expida la Junta Seccional de Escalafón respectiva debe incluirse como fecha a partir de la cual queda clasificado en el grado aquella en la cual haya acreditado ante la administración el lleno de los documentos requeridos por el artículo 6º del Decreto reglamentario 259 de 1981?".

Considera la Sala:

Requerido por la ley para el ascenso en el escalafón docente determinado tiempo de servicios en el grado inferior de clasificación, tal tiempo se computa a partir de la fecha determinada al efecto en cada caso por la respectiva Junta de Escalafón.

"Por ello expresa el Artículo 21 del Decreto Extraordinario 2277 de 1979 que la clasificación surte efectos fiscales a partir de la fecha de la Resolución que la determine y en todo caso una vez vencido el término de sesenta (60) días posteriores al recibo de la respectiva documentación, siempre y cuando ésta llene los requisitos, según lo establezca el reglamento.

Con el menor riesgo normativo expresa el Artículo 23 del Decreto Reglamentario 259 de 1981 que el tiempo de servicio para el nuevo ascenso se cuenta a partir de la fecha en que se hayan cumplido todos los requisitos o de la fecha en que se acredite su cumplimiento. Remite tal norma, de todos modos, a la fecha que conste en la Resolución respectiva la iniciación del cómputo del tiempo de servicio y a la de vencimiento del término de sesenta (60) días, *"contados a partir del recibo de la documentación completa"*, la expedición de la Resolución respectiva.

Como reglamentaria, entonces, la norma en cuestión, aunque afectó la claridad de la norma reglamentaria, no alteró, en últimas el cómputo del término señalado por ésta.

"La Sala entiende como cumplimiento de todos los requisitos para nuevo ascenso no sólo el tiempo de servicios y curso de capacitación que acredite el educador, según el caso, sino también la expedición

de la Resolución correspondiente, a partir de cuya fecha queda determinado el tiempo de vigencia de la clasificación.

Cuando dicha Resolución, para efectos de verificar el cumplimiento del período anterior de servicio, toma en cuenta las fechas en que se inicia y vence su transcurso, está determinando exactamente, sin solución de continuidad la iniciación del requerido para el nuevo ascenso. Cuando el docente ejerce las funciones propias del cargo del cual ha tomado posesión en propidead la cronología de dicho servicio queda vinculada al derecho del docente a ascender dentro de la carrera en las condiciones de ascenso prescritas y a la garantía de estabilidad que el régimen le otórga por virtud de su inscripción en el escalafón. Cuenta, además, la regla del Artículo 11 del Decreto 2277 de 1979 según la cual los años de servicio para el ascenso en el escalafón pueden ser laborados en establecimientos educativos no oficiales, aprobados por el Ministerio de Educación Nacional, y lo prescrito textualmente por el Artículo 2º, parágrafo del Decreto 259 de 1981: "El tiempo de servicio para el ascenso se contará a partir de la fecha en que el educador comienza a laborar".

No puede, pues, entenderse la exigibilidad de requisitos de ascenso fuera de tal contexto integral ni someterse a discriminación el tiempo servido por cada educador cuando el acreditado por el mismo resulta obvio del correspondiente certificado oficial o de la relación de meses, días y horas de trabajo en cada año, protocolizada y remitida a la Junta de Escalafón correspondiente a la jurisdicción del plantel, como lo prescribe el Decreto 597 de 1980 para establecimientos no oficiales de educación.

A plenitud de requisitos de ascenso corresponde expedición de docencia y de la última clasificación en el escalafón, vendrá a obtenerse el cómputo original del requerido para el nuevo ascenso y es la fecha inicial de tal cómputo la que determine la satisfacción del requisito, sin alternativa sujeta al momento en que el docente lo acredite ni posibilidad de desconocer tiempo de servicios derivada de tal alternativa. Aunque sea imputable al educador la demora para pedir el ascenso, todo tiempo debe computarse y ello debe constar en la Resolución.

A plenitud de requisitos de ascenso corresponde expedición de Resolución, dentro de los sesenta (60) días siguientes al recibo de la respectiva documentación luego el momento de dicho recibo, únicamente abre la oportunidad o el término para examinarla y resolver, en consecuencia, sobre el nuevo ascenso pero es la Resolución la que determina la satisfacción de los requisitos y a partir de la fecha que allí conste, puede, por tanto, comenzar a contarse el tiempo de vigencia de la clasificación.

Si la documentación no reúne los requisitos exigidos en el Artículo 6º del Decreto 259 de 1981, procede su devolución para que se subsanen las deficiencias observadas por la Oficina de Escalafón, cumplido lo cual empezará a correr el término de sesenta (60) días, en cuyo transcurso debe expedirse la Resolución de nuevo ascenso.

Concluye el Artículo 22 del Decreto citado que la Resolución que decrete un ascenso, dejará expresa constancia de la fecha a partir de la cual se surtan efectos fiscales.

En los anteriores términos se absuelve la consulta formulada por la Ministra de Educación Nacional.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo,* Ausente con excusa; *Jaime Paredes Tamayo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA. — 1. *Finalidad del Distrito: Autonomía. 2. El Decreto 3133 de 1968 reformó la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá.* 3. *Tiene Régimen propio.* 4. *No quedó cobijado por las disposiciones de la Ley 11 de 1986.*

Consejo de Estado. — *Sala de Consulta y Servicio Civil.* — Bogotá, D. E., veinticuatro (24) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: Doctor *Jaime Paredes Tamayo.*

Referencia: Consulta. Radicación: Número 032.

El señor Ministro de Gobierno envía a la Sala la consulta que se transcribe textualmente:

"El gobierno, por su digno conducto, me permite solicitar de esa honorable Sala dictamen sobre la situación planteada a raíz de la vigencia de la Ley 11 de 1986 en lo que tiene que ver con su aplicación al Distrito Especial de Bogotá.

La historia de la ley sobre el particular es la siguiente:

1. El gobierno presentó en las sesiones ordinarias de 1984 el proyecto de ley número 60 (Anales 61), cuyo artículo 82 disponía que 'las normas de la presente ley no son aplicables al Distrito Especial de Bogotá que continuará rigiéndose por el Decreto-ley 3133 de 1968 y demás disposiciones que lo adicionan y reforman'.

La anterior iniciativa fue asignada a la Comisión Primera del honorable Senado de la República, en la que fue repartida pero no recibió trámite adicional.

2. El citado artículo 82 fue criticado por especialistas y conocedores de la materia, quienes consideraron que no era conveniente excluir a Bogotá de los beneficios contenidos en la ley principalmente en lo que ordenaba sobre participación comunitaria y modernización del régimen jurídico-administrativo de los municipios.

3. En las sesiones extraordinarias de 1985 nuevamente el Gobierno sometió a consideración del Congreso el proyecto identificado con el número 1E-Cámara- (Anales del Congreso Nº 15), en el que se recogía la inquietud anteriormente planteada, así:

'Artículo 85. Las normas de la presente ley son aplicables al Distrito Especial de Bogotá en cuanto no fueren contrarias al

Decreto-ley 3133 de 1986 y demás disposiciones que lo adicionan y reforman'.

4. El proyecto recibió ponencia para primer debate presentada por el honorable Representante Fabio Valencia Cossio (Anales del Congreso número 23 de 1985) y fue discutido, modificado parcialmente y aprobado por la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes. El citado artículo 85 fue aprobado tal como lo presentó el gobierno y se acaba de transcribir, pero cambió su numeración y empezó a distinguirse con el número 84.

5. Llegada la iniciativa a sesión plenaria de la honorable Cámara y una vez presentado el correspondiente informe para segundo debate, el proyecto, en cuanto a su aplicación al Distrito Especial de Bogotá, fue objeto de las siguientes consideraciones y decisiones:

—En sesión plenaria del lunes 13 de mayo (Anales Núm. 56, Págs. 734 y 735) el honorable Representante Gustavo Rodríguez Vargas expone el criterio, compartido por los Representantes Néstor Eduardo Niño Cruz y Alfredo Guerrero Estrada, según el cual 'la inclusión de la ciudad de Bogotá, dentro de las categorías de los Municipios, no se ajusta a las previsiones del artículo 199 de nuestra Carta. El Constituyente, al dedicar este precepto para que la ciudad de Bogotá se organice como Distrito Especial, hace una distinción en cuanto a su naturaleza de ente territorial y de división específica del territorio nacional, que lo diferenca, por supuesto, de lo que legalmente ha de ser el municipio ordinario' y concluye que, 'en definitiva, es idea del Constituyente que la capital de la república tenga un estatuto unitario, independiente y especial, en el que su ordenamiento jurídico no dependa, aún por referencia sustitutiva, de las normas o el régimen general de los municipios comunes'. En esta sesión no se toma decisión alguna por no existir quórum reglamentario.

—La honorable Cámara continúa el estudio del proyecto en sesión del martes 14 de mayo (Anales del Congreso Núm. 60) y, luego de varias intervenciones según consta en actas, 'la Presidencia pregunta a la Cámara si se declara suficientemente ilustrada, y ésta contesta afirmativamente. Cerrado el segundo debate de este proyecto de ley, a solicitud de varios representantes, entre ellos el doctor Rojas Morales, de que la votación se haga en dos partes así: primero, la totalidad del articulado; y, segundo el artículo 84 por separado la Presidencia dispone que así se haga. Realizada la votación ordinaria en la forma antes detallada, la Secretaría anuncia el siguiente resultado: por la totalidad del articulado (excepto el artículo 84), ciento siete (107) votos a favor; cero (0) votos en contra. A favor del artículo 84, cero (0) votos; en contra del mismo artículo la unanimidad de representantes. En consecuencia, ha sido negado el artículo 84 del proyecto de ley número 1E Cámara de 1985. Acto seguido, la honorable Cámara con el lleno de los requisitos constitucionales y legales, declara su voluntad de que se convierta en ley de la República'.

6. Llegado el proyecto al Senado para su estudio en las sesiones ordinarias de 1985 es asignado a la Comisión Primera, en la cual, una vez aprobada la proposición que ordenaba darle primer debate, es repartido a una Subcomisión.

El informe de dicha Subcomisión es acogido por la Corporación en pleno. La Comisión, además de aprobar las sugerencias contenidas en el citado informe, decide negar el artículo 5º del texto definitivo proveniente de la honorable Cámara de Representantes que creaba cinco categorías de municipios, la primera de las cuales era el Distrito Especial.

7. En la forma anotada, fueron eliminadas del proyecto todas las referencias que hacía al Distrito Especial de Bogotá.

8. El honorable Senado de la República ratifica en su integridad el texto aprobado por la Comisión Primera de dicha Corporación, (Anales Núm. 211) y decide que sea ley de la República.

9. La ley es sancionada por el Presidente de la República y publicada con el número 11 de 1986 en el Diario Oficial correspondiente al 17 de enero del presente año.

El Gobierno desea conocer el criterio del honorable Consejo de Estado sobre el siguiente asunto: ¿es o no aplicable, en todo o en parte, al Distrito Especial de Bogotá la Ley 11 de 1986?"

La Sala considera y responde:

1º El Artículo 199 de la Constitución Nacional dispone:

"La ciudad de Bogotá, capital de la República, será organizada como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la Ley...".

2º Fue condicionamiento constitucional la organización del Distrito Especial de Bogotá, sin sujeción al régimen municipal ordinario, en orden a procurar la autonomía administrativa y fiscal de la Capital de la República. De lo contrario no tendría finalidad coherente la especial atribución al legislador para organizarlo.

3º Dentro de ese orden de ideas y de la facultad dada al legislador para establecer un régimen propio al Distrito Especial de Bogotá, el Gobierno en uso de facultades especiales expidió el Decreto 3133 de 1968 "por el cual se reforma la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá".

4º Es lógico que este Decreto por su grado de especialización y la disposición constitucional contenida en el Artículo 199, hacen inaplicable al Distrito Especial de Bogotá la Ley 11 de 1986 que es un Estatuto general.

5º A las anteriores consideraciones cabe añadir la historia de la Ley 11 de 1986. Originalmente en el proyecto presentado a la consideración del Congreso se había dicho que las normas de esa Ley serían "aplicables al Distrito Especial de Bogotá en cuanto no fueren con-

trarias al Decreto 3133 de 1968 y demás disposiciones que lo adicionan y reforman". No obstante en los debates del Congreso esta cláusula fue eliminada, porque consideró el legislador, en su sabiduría, que "es idea del constituyente que la Capital de la República tenga un estatuto unitario independiente y especial en el que su ordenamiento jurídico no dependa, aun por referencia sustitutiva, de las normas o el régimen general de los municipios comunes".

6º De otra parte, el epígrafe y el contenido mismo de la Ley 11 de 1986 se refiere al régimen ordinario de la administración municipal, pero no mencionan en modo alguno al Distrito Especial de Bogotá, el cual, por expresa disposición constitucional tiene régimen propio, lo que equivale a decir que se requeriría disposición expresa de la Ley. No habiéndolo hecho así el legislador, ha de entenderse que el Distrito Especial de Bogotá no quedó cobijado por las disposiciones de la Ley 11 de 1986.

7º Si se considera conveniente o necesario que algunas de las novedades incorporadas en la Ley 11 de 1986, relativas a la dirección de la descentralización administrativa y a la participación de la comunidad en el manejo de los asuntos locales, le sean aplicables al Distrito Especial de Bogotá, habría la necesidad de aprobar una nueva ley que así lo dispusiera de manera expresa.

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

Edmardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL. — Fijación (Artículo 187, Ordinal 5º, 194 atribuciones 9ª y 3ª de la Constitución Nacional).

SERVIDORES DEPARTAMENTALES — Son empleados públicos. Excepción: EMPLEADOS DE LA FABRICA DE LICORES DEL ATLANTICO.

SINDICATOS. 1. Requisitos para que puedan existir. 2. Resolución de reconocimiento de Personería: Naturaleza Jurídica. 3. Causales de disolución. 4. Derecho de Asociación. Sindicatos de empleados públicos. Pliego de condiciones y convenciones colectivas: Prohibición. 5. Funciones de los Sindicatos de empleados públicos.

Consejo de Estado. — Sala de Consulta y Servicio Civil. — Bogotá, D. E., abril treinta (30) de mil novecientos ochenta y seis. (1986).

Consejero ponente: *Doctor: Jaime Betancur Cuartas.*

Referencia: Consulta. Radicación: Nº 034.

Consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno:

1. En virtud de los Decretos números 400 de agosto de 1978 y 485 de septiembre del mismo año, expedidos por el Gobernador del Departamento en ejercicio de las autorizaciones *pro-témpore* que le otorgó la Asamblea del Departamento por Ordenanza número 25 de 1977, la Fábrica de Licores del Atlántico se constituyó como una Empresa Industrial y Comercial del Estado;

2. Los Decretos referidos en el punto anterior fueron declarados nulos en virtud de fallo del honorable Tribunal Administrativo del Atlántico, del 15 de septiembre de 1984, el cual se encuentra debidamente ejecutoriado;

3. Como consecuencia de la nulidad ya anotada, la Fábrica de Licores del Atlántico, recuperó el carácter de dependencia de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Atlántico, que tenía antes de dictarse los Decretos 400 y 485 de 1978;

4. La Fábrica de Licores del Atlántico, que en la actualidad es una dependencia de la antes mencionada Secretaría, tiene como única actividad administrativa el procesamiento de alcoholes y la fabricación de licores; por lo tanto, no desarrolla en forma alguna, actividades referentes a la construcción y mantenimiento de obras;

5. En el lapso en que tuvo la Fábrica de Licores del Atlántico el carácter de Empresa Industrial y Comercial del Estado, por razón de los Decretos anulados, se consittuyó un Sindicato, se presentaron pliegos de peticiones y se suscribieron convenciones colectivas de trabajo, la última de las cuales está su plazo próximo a vencerse.

Se consulta:

1. ¿Qué clasificación tienen actualmente los empleados que laboran en la Fábrica de Licores del Atlántico, dependencia de la Secretaría de Hacienda, siendo que dicha fábrica no desarrolla activiades ni de construcción, ni mantenimiento de obras?

2. Si en la actualidad, dada su condición de dependencia de la Secretaría de Hacienda, ¿en la Fábrica de Licores del Atlántico puede legalmente subsistir un Sindicato, creado cuando aquélla tenía otro carácter, el de Empresa Industrial y Comercial del Estado?

¿Es legalmente pertinente dársele el trámite correspondiente a nuevos pliegos de peticiones presentados por el antes mencionado Sindicato, una vez precluido el plazo de la última Convención suscrita entre la Gerencia y los Trabajadores?

La Sala contesta y responde:

1. Corresponde al Congreso por medio de Ley determinar la estructura de la administración nacional, a iniciativa del Gobierno (Artículo 76, Constitución Nacional, ordinal 9º, y Artículo 79).

La determinación de la estructura de la Administración Departamental corresponde a la Asamblea por Ordenanza, pero no con competencia plena, porque los proyectos deben tener iniciativa del Gobernador. Se trata de definir, para la buena prestación de los servicios, los mecanismos que se consideren de conveniencia para ese fin, con determinación clara de las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo. (Art. 187, ordinal 5º).

Al Gobernador le corresponde crear, suprimir y fusionar, los empleos que demanden los servicios departamentales, y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus emolumentos, de conformidad con la estructura, funciones y escalas remunerativas trazadas por la Asamblea. (Art. 194, atribución 9ª).

En desarrollo de la facultad de estructurar, las Asambleas tienen el derecho de introducir en los proyectos y respecto de las materias específicas sobre que versan, las modificaciones que acuerden. (Art. 187, parágrafo).

En lo municipal es atribución del Concejo, que ejercerá conforme a la Ley, determinar la estructura municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, pero no hay exigencia de que los proyectos de acuerdo deban tener iniciativa del Alcalde. (Art. 197, atribución 3ª).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 3ª de 1986, "Por la cual se expiden normas sobre la administración departamental y se dictan otras disposiciones, los servidores departamentales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales...".

Como en el caso la consulta en forma reiterada expresa que la Fábrica de Licores del Atlántico tiene el carácter de dependencia de la Secretaría de Hacienda del Departamento, es única actividad administrativa el procesamiento de alcoholes y la fabricación de licores, y no desarrolla en forma alguna, actividades diferentes a la construcción y mantenimiento de obras, resulta incuestionable que los servidores de la citada fábrica hacen parte de la administración departamental y, por ello, son actualmente empleados públicos según la nueva Ley citada.

2. Un sindicato para existir tiene que cumplir especiales exigencias legales (Código Sustantivo del Trabajo, Arts. 359 y ss.); el Ministerio de Trabajo reconocerá la personería jurídica, salvo el caso de que los Estatutos del Sindcato sean contrarios a la Constitución, a las leyes o a las buenas costumbres o contravengan disposiciones especiales (Art. 366), la resolución de reconocimiento debe publicarse en el Diario Oficial y remitirse un ejemplar de este periódico al Departamento Nacional de Supervigilancia Sindical.

La Resolución de reconocimiento de personería es un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, mientras no haya sido revocado por la propia administración, o suspendido o anulado por la jurisdicción contencioso administrativa.

Además, el mismo Código Sustantivo del Trabajo, artículo 401, expresa que un sindicato sólo se disuelve: a) Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en los estatutos para este efecto; b) Por acuerdo, cuando menos, de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la organización, adoptado en Asamblea General y acreditado con las firmas de los asistentes; c) Por sentencia judicial, y d) Por reducción de los afiliados a un número inferir a veinticinco (25), cuando se trate de sindicato de trabajadores. El procedimiento para la liquidación del sindicato por disolución lo prescribe el artículo 402 y ss. del Código referido.

Igualmente, el artículo 414 extiende el derecho de asociación en sindicatos a los empleados públicos con las retringidas funciones que señala.

Así las cosas, y con referencia a la segunda pregunta, en la Fábrica de Licores del Atlántico, dependencia de la Secretaría de Hacienda Departamental, puede legalmente subsistir un sindicato, mientras no hayan tenido ocurrencia las situaciones ya expuestas, para que dicho sindicato deje de existir, a condición de que ajuste sus actividades a la naturaleza legal de sus afiliados.

3. El artículo 416 establece que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas.

Solamente pueden estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados; asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa; representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva; presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de estos en particular, o sugestiones encaminadas a mejorar la organización administrativa o de los métodos de trabajo; promover la educación técnica y general de sus miembros; prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez, o calamidad; promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte, y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión contemplados en los estatutos, y adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades. (Art. 414).

Consecuente con el carácter de empleados públicos ya definido de los servidores de la Fábrica de Licores del Atlántico, como dependencia de la Secretaría de Hacienda, no es legalmente pertinente dársele el trámite correspondiente a nuevos Pliegos de Peticiones presentados por el antes mencionado Sindicato, una vez precluído el plazo de la última Convención suscrita entre la Gerencia y los Trabajdores.

Transcríbase en copia auténtica al señor Ministro de Gobierno.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Jaime Paredes Tamayo,* ausente con excusa; *Humberto Mora Osejo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

COBROS EJECUTIVOS POR JURISDICCION COACTIVA. — ARTICULO 68, DECRETO 01/84. — FUNCIONARIOS INVESTIDOS DE JUIRSDICCION COACTIVA. — Si la ley determina específicamente los funcionarios investidos de jurisdicción coactiva, como los tesoreros, los administradores y recaudadores de impuestos y los jueces de ejecuciones fiscales, no cabe duda que, ellos son, en cada uno de los procesos que adelanten por jurisdicción coactiva, además de jueces, los representantes de la entidad pública acreedora. Pero si la ley no atribuye a funcionario determinado, el ejercicio de la jurisdicción coactiva, debe entenderse conforme al enunciado del artículo 68 del Decreto 01/84 que esa facultad corresponde al representante de la persona jurídica, de derecho público.

Consejo de Estado. — Sala de Consulta y Servicio Civil — Bogotá, D. E., quince (15) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Humberto Mora Osejo.*

Referencia: Consulta. adicación: Nº 023.

Se absuelve la consulta que el señor Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República hace a la Sala en los siguientes términos textuales:

"El artículo 68 del Código Contencioso Administrativo adoptado por el Decreto Extraordinario 01 de 1984, con el objeto de agilizar los cobros y de favorecer a la entidad pública, dispuso que se harían efectivos por jurisdicción coactiva algunos créditos que hasta ese momento deberían cobrarse acudiendo a los jueces civiles y por la vía del proceso ejecutivo. Valga citar, por ejemplo, las garantías otorgadas por los contratistas para asegurar los riesgos propios de la celebración y ejecución del contrato administrativo.

"Las Empresas Públicas de Medellín, establecimiento público municipal, ha solicitado al señor Tesorero Municipal de Medellín que adelante el cobro coactivo de las garantías otorgadas por los contratistas a quienes se les ha declarado la caducidad o el incumplimiento del contrato, gestión que no ha realizado dicha dependencia con fundamento en el concepto emitido por la Personería Municipal de la misma ciudad, cuya copia se adjunta.

"De la lectura del último documento mencionado se colige que las entidades descentralizadas del orden municipal quedan totalmente desprotegidas y disminuidas jurídicamente al no poder comprar por nin-

guna vía sus créditos: ni por jurisdicción coactiva, ni por la vía ordinaria.

"Con fundamento en lo anterior, se consulta a esa honorable Sala:

"1. Si lo prescrito por el Código Contencioso Administrativo, atribuyó jurisdicción coactiva a las entidades descentralizadas del orden municipal.

"2. Si los Tesoreros Municipales están facultados para cobrar los créditos de las entidades descentralizadas del orden municipal que deben hacerse efectivos por jurisdicción coactiva, toda vez que ellos son créditos municipales, a pesar de la personalidad jurídica, autonomía administrativa y patrimonio de aquellas entidades, que de todas formas sigue siendo parte del ente territorial municipal.

"3. Si es necesario, de acuerdo con la interpretación hecha por la Personería Municipal de Medellín, que el Congreso apruebe una ley en la que se atribuya jurisdicción coactiva a las entidades descentralizadas o en la que se asigne a los Tesoreros Municipales el cobro de tales créditos".

La Sala considera y responde:

1º Según afirma el señor Secretario Jurídico, el Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó concepto a la Sala el 23 de octubre pasado, mediante comunicación que no fue repartida al consejero proponente. Pero los graves y luctuosos sucesos de los días 6 y 7 de noviembre siguientes hicieron imposible una respuesta. De ahí que se hubiera reiterado, con copia de la petición inicial, la primera solicitud.

2º El artículo 68 del Depreto-ley 01 de 1984 determina los actos que prestan "mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible". Esos títulos son los actos administrativos y las sentencias ejecutoriados que impongan "la obligación de pagar una suma líquida de dinero" a favor de la nación, de un departamento, de una intendencia o comisaría, de un municipio o de un establecimiento público de carácter nacional o local; los actos ejecutoriados que liquiden impuestos, las liquidaciones privadas que estén en firme, "los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final de contrato, o con la resolución ejecutoriada que decrete la caducidad o la determinación, según el caso"; las garantías que se otorguen, por cualquier otro concepto, a favor de las entidades públicas, integradas con los actos que declaren, respectivamente, la existencia de la obligación y las demás obligaciones que "consten en documentos que provengan del deudor".

3º Según el enunciado del artículo 68 del Decreto-ley 01 de 1984, los créditos indicados, si constituyen obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, pueden cobrarse ejecutivamente por jurisdicción coactiva. Lo que significa que la entidad acreedora puede hacer efectiva la obligación a su favor adelantando un juicio ejecutivo, sin demanda, en el cual también obre como juez.

4º Si la ley específicamente determina los funcionarios investigados de jurisdicción coactiva, como los tesoreros, los administradores y recaudadores de impuestos y los jueces de ejecuciones fiscales, no cabe duda que ellos son, en cada uno de los procesos que adelanten por jurisdicción coactiva, además de jueces, los representantes de la entidad pública acreedora.

5º Pero, si la ley no atribuye a funcionario determinado el ejercicio de la jurisdicción coactiva, debe entenderse, conforme al enunciado del artículo 68 del Decreto-ley 01 de 1984, que esa facultad corresponde al representante de la persona jurídica de derecho público.

Es cierto que, según los artículos 20 y 63 de la Constitución, la competencia debe ser atribuída expresamente y no es posible deducirla por inferencia o analogía. Pero al disponer el artículo 68 del Decreto-ley 01 de 1984 que los créditos que menciona pueden cobrarse ejecutivamente, mediante jurisdicción coactiva, facultó a los representantes de las entidades públicas para ejercerla a fin de hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor; pues la facultad de obrar por jurisdicción coactiva significa que quien representa a la entidad puede obrar como juez y como parte para hacer efectivos los créditos exigibles a favor de la entidad pública. En otros términos, la facultad de representar a la entidad pública se complementa, por disposición del artículo 68 del Decreto-ley 01 de 1984, con la de cobrar las obligaciones exigibles a favor de la entidad mediante juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva.

Por consiguiente, los gerentes o representantes de los establecimientos públicos municipales, según el artículo 68 del Decreto-ley 01 de 1984, pueden cobrar ejecutivamente, por jurisdicción coactiva, los créditos exigibles a favor de esas entidades, si reúnen los demás requisitos prescritos por la misma disposición.

Transcríbase, en sendas copias auténticas, a los señores Jefe del Departamento Administrativo y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo.*

Elizabeth Castro R., Secretaria.

PUERTOS DE COLOMBIA. — TRABAJADORES OFICIALES. — REGIMEN LABORAL. — Los contratos de los trabajadores oficiales de la Empresa Puertos de Colombia no se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, sino por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto Reglamentario 2127 del mismo año. En cambio, según el artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo, les son aplicables las reglas de dicho Código, relativas al derecho colectivo del trabajo. Las prestaciones sociales que la ley reconoce a los empleados públicos nacionales también rigen para los trabajadores oficiales como unos derechos mínimos que pueden ser superados mediante convención colectiva de trabajo, conforme a lo prescrito por los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo y 4º del Decreto-ley 1045 de 1978. Por consiguiente, los trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales de carácter nacional, pueden percibir pensión de jubilación, invalidez o de vejez en los casos contemplados en los artículos 27, 23 y 29 del Decreto-ley 3135 de 1968; y a recibir asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, mediante cotización obligatoria equivalente al 5% del valor de la pensión.

Consejo de Estado. — Sala de Consulta y Servicio Civil. — Bogotá, D. E., quince (15) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Humberto Mora Osejo.*

Referencia: Consulta. Radicación: Nº 031.

Se absuelve la consulta que el señor Ministro de Obras Públicas y Transporte hace a la Sala en los siguientes términos textuales.

Con fundamento en las atribuciones conferidas por el artículo 98 del Código Contencioso Administrativo, me permito solicitar el concepto del honorable Consejo de Estado sobre el caso que a continuación se expone:

1. La Empresa Puertos de Colombia es una entidad de derecho público, clasificada dentro del tipo legal identificado como "Empresas Industriales y Comerciales del Estado".

2. Existen en la actualidad dos tesis antagónicas sobre su régimen jurídico, una de las cuales sostiene que la Empresa no está sujeta a las disposiciones de la Ley 6ª de 1945, a su reglamento del Decreto 2127 de 1945, al Decreto 3135 de 1968 ni a su reglamentario el 1848 de 1969, y que el régimen aplicable es el del derecho privado en virtud

de lo establecido en los Decretos 561 y 972 de 1975, reformados a su vez por los Decretos 1174 de 1980 y 2465 de 1981.

La otra tesis sostiene lo contrario.

3. Con fundamento en la hipótesis de que el régimen laboral de la Empresa es el del derecho privado, específicamente del Código Sustantivo del Trabajo, se cree que la Empresa no está facultada para cobrar a sus pensionados el 5% sobre la mesada pensional, que corresponde a la cuota a cargo del pensionado y cuyo fin es financiar parcialmente la prestación médico-asistencial establecida en los artículos 37 del Decreto 3135 de 1968 y 90 del Decreto 1848 de 1969.

Como argumento adicional se esgrime que ninguna Convención Colectiva, excepto la vigente en el Terminal de Buenaventura y cuyo artículo 174 suspende el descuento del 5%, ha hablado o fijado una suma o porcentaje a cargo de los pensionados por concepto de dicha prestación, interpretando tal silencio como equivalente a la gratuidad del servicio.

Frente a las circunstancias anotadas, interesa a este despacho absolver los siguientes interrogantes, que constituyen la esencia de la consulta a esa honorable corporación:

a. ¿Está sometida la Empresa Puertos de Colombia, en materia laboral, a lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, su Decreto reglamentario Nº 2127 de 1945, el Decreto 3135 de 1968 y el reglamentario 1848 de 1969?

En caso contrario, es importante determinar qué normas rigen la Empresa.

b. ¿Es correcto que la Empresa descuente el 5% a sus pensionados, teniendo en cuenta su régimen jurídico y el silencio de sus convenciones colectivas sobre este tema, silencio cuya excepción ya fue anotada?

c. De ser improcedente el descuento del 5% a los pensionados, importa saber si lo recaudado hasta la fecha debe reintegrarse a sus aportantes y, en tal caso, si deben pagarse o no intereses, y en caso afirmativo, ¿a qué tasa?

La Sala considera y responde:

1º "Puertos de Colombia", según la ley y los reglamentos, es una empresa comercial del Estado. (Arts. 1º de la Ley 154 de 1959, 1º del Decreto 561 de 1975 y 1º del Decreto 1174 de 1980; 1º del Decreto 972 de 1975 y 1º del Decreto 2465 de 1981).

2º Según el artículo 38 de los estattuos de la empresa, aprobados por el Decreto 2465 de 1981, "las personas que prestan sus servicios a Puertos de Colombia son trabajadores oficiales a excepción de los subgerentes, los jefes de oficina, el secretario general y el asistente de la gerencia general de la oficina principal, así como los gerentes de los terminales, quienes son empleados públicos"; a quienes se agrega, como es obvio, el gerente general.

3º Los empleados de la empresa Puertos de Colombia se rigen, en cuanto a su remuneración y prestaciones sociales, por las disposiciones legales aplicables a los empleados administrativos nacionales, particularmente por los Decretos leyes 2400, 3074 y 3135 de 1968; 1042 y 1045 de 1978.

Por consiguiente, los artículos 27 y 37 del Decreto-ley 3135 de 1968 son aplicables a los empleados de la empresa Puertos de Colombia. El primero prescribe los requisitos necesarios para tener derecho a percibir pensión de jubilación y el segundo dispone que "a los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria" y que "para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión".

4º Los trabajadores oficiales de la empresa Puertos de Colombia están vinculados por contrato de trabajo.

Pero, como el artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo prescribe que este estatuto sólo "regula las relaciones de derecho individual de trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares", los contratos de los trabajadores oficiales de la empresa Puertos de Colombia no se rigen por este Código, sino por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto reglamentario 2127 del mismo año. En cambio, según la transcrita disposición, les son aplicables las reglas del Código Sustantivo del Trabajo relativas al derecho colectivo del trabajo.

5º El artículo 4º del Decreto-ley 1045 de 1978 prescribe que "las disposiciones del Decreto-ley 3135 de 1968, de las normas que lo adicionan y reforman y las del presente estatuto constituyen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores oficiales" y que "no produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca este mínimo de derechos y garantías".

De donde se deduce que las presatciones sociales que la ley reconoce a los empleados públicos nacionales también rigen para los trabajadores oficiales como unos derechos mínimos que pueden ser superados mediante convención colectiva de trabajo, conforme a lo prescrito por los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo y 4º del Decreto-ley 1045 de 1978.

Por consiguiente, los trabajadores oficiales de Puertos dé Colombia, como los demás empleados oficiales del Estado, de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales de carácter nacional, pueden percibir pensión de jubilación mediante el cumplimiento de los requisitos prescritos por el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, o tener derecho a pensión de invalidez o de vejez en los casos contemplados, respectivamente, por los artículos 23 y 29 del Decreto-ley 3135 de 1968.

Además, según el artículo 37 del Decreto-ley 3135 de 1968, *todos los pensionados por jubilación, invalidez o vejez tienen derecho a asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, mediante cotización obligatoria equivalente al 5% del valor de la pensión.*

Sin embargo, los trabajadores oficiales vinculados a Puertos de Colombia, como todos los demás al servicio del Estado y de las entidades descentralizadas de carácter nacional, pueden quedar exonerados de esta contribución si así se estipula en convención colectiva de trabajo. Sería un derecho o ventaja que el patrono concedería a sus trabajadores oficiales, adicional al mínimo, obligatorio e irrenunciable, que les reconoce la ley.

Transcríbase, en sendas copias auténticas, al señor Ministro de Obras Públicas y Transporte y al señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo,* con salvamento de voto; *Jaime Paredes Tamayo.*

Elizabeth Castro Reyes ,Secretaria.

IMPUESTO DE VENTAS. — 1º ¿Sobre qué se causa? 2º Puede causarse en los contratos de prestación de servicios, que impliquen fabricación, elaboración o construcciones de bienes corporales ejecutados por encargo de terceros. (Ejecución de ranuras en tubos destinados como oleoductos). 3º Valor del impuesto.

Consejo de Estado. — Sala de Consulta y Servicio Civil. — Bogotá, D. E., catorce de abril de mil novecientos ochenta y seis.

Consejero ponente: *Doctor Eduardo Suescún Monroy.*

Referencia: Consulta. Radicación: Nº 017.

El señor Ministro de Minas y Energía consulta si el impuesto de ventas se causa en los contratos de prestación de servicios que celebra Ecopetrol para la ranuración de tubería que ha importado y que destina a la construcción de oleoductos. Presenta un caso concreto, en torno a un contrato de prestación de servicios al parecer suscrito en agosto de 1984 y adjunta al efecto diversos documentos contentivos de conceptos y de una reclamación.

La Sala considera y responde:

1º A partir del primero de abril de 1984, fecha en que entró en vigencia el Decreto extraordinario 3541 de 1983, el impuesto de ventas se causa sobre:

a) Las ventas de bienes corporales muebles ubicados en el territorio nacional, que no estén expresamente excluidos;

b) Las importaciones de bienes corporales muebles, que no estén expresamente excluídos;

c) La prestación de los servicios determinados en el capítulo XVIII de dicho estatuto.

2º Los contratos de ranuración constituyen prestación de servicios ya que mediante ellos, la entidad contratante entrega a un contratista tubería importada para que éste efectúe en ella canales o ranuras que permitan su utilización en oleoductos.

3º Dicha prestación de servicios está gravada por el impuesto sobre las ventas según el artículo 69 del Decreto-ley 3541 de 1983 que dice:

"Artículo 69. Los siguientes servicios están sometidos al impuesto sobre las ventas a las tarifas que se indican en el presente artículo.

...13. Los trabajos de fabricación, elaboración o construcción de bienes corporales muebles, realizados por encargo de terceros, incluidos los destinados a convertirse en inmuebles por accesión, con o sin aporte de materias primas, ya sea que supongan la obtención del producto final o constituyan una etapa de su fabricación, elaboración, construcción, o puesta en condiciones de utilización. En este caso la tarifa aplicable es la que corresponda al bien que resulte de la prestación del servicio".

De la norma transcrita se deduce que hay lugar al impuesto a las ventas sobre todos los servicios que impliquen fabricación, elaboración o construcción de bienes corporales ejecutados por encargo de terceros. El impuesto se causa, según la parte aclarativa de dicha norma, no sólo cuando se cumple todo el proceso de producción sino también cuando se cumple sólo una parte de ese proceso o cuando se trata de sólo poner el bien en condiciones de utilización, eventos estos tres que responden a diversas formas de incorporación del trabajo a un bien determinado y que resultan gravables, dentro de la concepción de este impuesto establecido para afectar precisamente el valor agregado.

La ejecución de ranuras en tubos destinados a ser utilizados como oleoductos puede considerarse como una etapa de su proceso de fabricación dado que, importados sin ranuras como lo fueron, resultaban inadecuados para su función de transportar crudos por cuanto no podían ser ensamblados o instalados. Las ranuras resultaban necesarias para que los tubos quedaran en condiciones de productos terminados de manera que pudieran ser utilizados para oleoductos. En este caso, habría gravamen.

Aunque se trata de una consideración eminentemente fáctica sin trascendencia sobre el gravamen en sí, ya que en ambos eventos se causa el mismo, no parece que esta prestación de servicios pueda clasificarse dentro del enunciado en la norma "puesta en condiciones de utilización" el cual tiene que ver con la instalación misma de los elementos fabricados, elaborados o construidos.

4º En cuanto al valor del impuesto éste se determina mediante la utilización de la tarifa aplicable pero sólo sobre el valor agregado en la operación gravada, en este caso, los servicios de ranuración, excluyendo el valor original de los tubos importados, los cuales debieron ser gravados previamente. Así se deduce de una interpretación teleológica de la parte final de la norma transcrita, por cuanto sería contrario a toda equidad que un mismo bien pague dos veces el mismo impuesto de ventas, cuando se trata sólo de un nuevo valor que se ha agregado.

En los anteriores términos queda absuelta la anterior consulta. Transcríbase en copia auténtica.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria

IMPORTACIONES DE ENTIDADES PUBLICAS. — DERECHOS ARANCELARIOS . — 1º Impuestos (Decreto 2366 de 1974). Exención 2. Derechos de aduana. ¿Qué significa el concepto? ¿Qué no se considera como "Derechos de aduana"? 2º Diferencia entre gravámenes arancelarios y de importación. — 3º La aplicación de los Decretos 2666 de 1984 y 3312 de 1985, son independientes de la aplicación de las normas que crean o modifican otros impuestos y regulan sus exenciones.

Consejo de Estado. — Sala de Consulta y Servicio Civil. — Bogotá, D. E., diez y siete (17) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Paredes Tamayo.*

Referencia: Consulta. Radicación: Nº 016.

El señor Ministro de Minas y Energía, somete a consideración de la Sala la consulta que se transcribe textualmente:

"REF.: Concepto de octubre 31/85. Radicación Nº 2.267

La empresa Carbones de Colombia S. A., Carbocol, por conducto del Ministro de Minas y Energía, formuló a esa honorable Sala una consulta para establecer si la Ley 68 de 1983, artículo 2º y la Ley 55 de 1985, parágrafo del artículo 9º, al gravar con los impuestos de 'Fondos Comunes' y de 'Proexpo' el valor CIF de las importaciones realizadas por las entidades estatales, habían derogado la 'exención de impuestos de aduanas' prevista en el artículo 2º de la Ley 61 de 1979, 'Ley del Carbón', dentro de la cual se consideraban incorporados dichos impuestos conforme al concepto emitido por esa honorable Sala el día 9 de diciembre de 1982, radicación 1.811.

La honorable Sala absolvió la consulta a través del concepto indicado en la referencia, en sentido desfavorable respecto de los impuestos de 'Fondos Comunes' y de 'Proexpo' sosteniendo, en síntesis: 'Que una cosa son los «Impuestos de Aduana» y otra los «Impuestos de Importación».

'Los primeros hacen relación a los «Derechos Arancelarios» y los otros corresponden a los «Impuestos del valor CIF», de las importaciones, como son: «Fondos Comunes», «Proexpo» y 8% de la Ley 50 de 1984'.

Los 'Impuestos de Aduana' (Derechos arancelarios) pero gravados con los 'Impuestos de Importación'.

Un examen cuidadoso del pronunciamiento de la honorable Sala, a la luz de las 'definiciones' y 'equivalencias' contenidas en los artícu-

los 1 y 331 del Decreto 2.666 de 1984, respectivamente, me permite hacer las siguientes observaciones:

a) El artículo 1º en la definición pertinente dice: *Derecho o impuestos de Aduanas* 'Son gravámenes que figuren en el arancel de Aduanas'.

Derechos de Importación: ...'Son *los derechos* de aduana (o impuestos de aduana) y cualesquiera otros impuestos o contribuciones que se perciban con *motivo de la importación* o exportación de mercancías, de conformidad con las normas sobre la materia'. (Subrayo).

b) El artículo 331, en la equivalencia pertinente dice: 'El término «derechos e impuestos de aduana» contemplado en el artículo 2º de la Ley 79 de 1931 equivale a «los derechos e impuestos de importación» definidos en el artículo 1º de este Decreto, y la palabra «gravámenes arancelarios» a «derechos o impuestos de aduana» definidos en el mismo artículo primero'.

Tenemos pues que, el Decreto 2.666 de 1984 al establecer, en su artículo 331, la equivalencia entre: 'Derechos e Impuestos de Aduana' del artículo 2º de la Ley 79 de 1931 con la expresión 'Derechos e Impuestos de Importación', definido en el párrafo 7º del artículo 1º del Decreto 2666 de 1984, mantuvo la exención de 'Impuestos de Aduana' para la industria del carbón de que trata el artículo 2º de la Ley 61 de 1979, en los términos exactos y precisos contenidos en el concepto de 9 de diciembre de 1982, radicación 1.811, emitido por esa honorable Sala.

En otros términos, para la exención de 'Impuestos de Aduana' contenida en el artículo 2º de la Ley 61 de 1979, que comprende, según esa honorable Sala: *'a los derechos de aduana entendidos en la definición* que de ellos da el artículo 2º del Código de Aduanas (Ley 79 de 1931)'.

'Nótese cómo la norma habla de derechos de aduana, de donde se concluye que el legislador utiliza indistintamente el término impuesto o Derecho para referirse a todos los gravámenes, que en una u otra forma recaen sobre una importación que se realice", no ha habido solución de continuidad con la expedición del Decreto 2666 de 1984 (subrayo).

c) Como una prueba más de la permanencia sin solución de continuidad de la exención de 'Impuestos de Aduana' para la industria del carbón, frente al Decreto 2666 de 1984, me permito transcribir la definición que hace el artículo 1 del Decreto 3312 de noviembre 14 de 1985, expedido con posterioridad al concepto cuya aclaración se pide acerca del alcance legal de la expresión 'Derechos de Aduana'.

Derechos de Aduana: 'Son todos los derechos, emolumentos, impuestos, contribuciones, tasas, gravámenes, de cualquier clase que sean y todo pago que se fije o se axija, directa o indirectamente, sobre la importación o la exportación de mercancías a territorio aduanero nacional o fuera de él, o en relación con dicha importación o exportación, lo mismo que toda clase de derechos de timbre, emolumentos o gravame-

nes que se exijan o se tasen respecto a todos los documentos requeridos para tal importación o exportación, o que en cualquier otra forma tuvieren relación con tales operaciones. En consecuencia, la expresión «Derechos de Aduana» así determinada corresponde para todos los efectos, a la expresión «Derechos de Importación o de Exportación» según el caso. No se consideran derechos de aduana los valores correspondientes a las multas y recargos, al precio de los servicios prestados y al impuesto sobre las ventas, que se causaren con ocasión de la importación o la exportación'.

En síntesis: La expresión 'Impuestos de Aduanas' contenida en el artículo 2º de la Ley 61 de 1979 —Ley del Carbón— fue tomada del término 'Derechos o Impuestos de Aduana' contemplado en el artículo 2º de la Ley 79 de 1931 y dicho término ha sido condensado en la frase 'Derechos de Aduana' que a su vez, para *todos los efectos* corresponde a la expresión: 'Derechos de *Importación* o de Exportación', según el caso.

Con base en lo anterior, comedidamente solicito de la honorable Sala la aclaración del concepto emitido el 31 de octubre de 1985, radicación Nº 2.267, de conformidad con lo previsto en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, en el siguiente sentido:

¿Se ha mantendio, *sin solución de continuidad* la exención de 'Impuestos de Aduana' para la industria del carbón, contenida en el artículo 2º de la Ley 61 de 1979, con la comprensión integral de todos los impuestos, incluyendo los de 'Fondos Comunes' y 'Proexpo', según el concepto de 9 de diciembre de 1982, radicación 1.811 de esa honorable Sala, sin que fuera alterada por el Decreto 2666 de 1984, modificado por el artículo 1º del Decreto 3312 del 14 de noviembre de 1985?

Como antecedentes necesarios, a mi juicio, me permito acompañar a la honorable Sala copias del concepto de 9 de diciembre de 1982 radicación 1.811 y del concepto de octubre 31 de 1985 radicación 2.267.

Ruego a ustedes atender esta respetuosa solicitud de aclaración por ser de mucha utilidad para la industria del carbón".

La Sala considera:

En términos del concepto original y con el alcance allí determinado "...ni la Ley 68 de 1983, artículo 2º, ni la Ley 55 de 1985, artículo 9º, parágrafo, derogaron el artículo 2º de la Ley 61 de 1979, puesto que dichas normas se refieren a exención de impuestos diferentes del que figura en el arancel de aduanas para importaciones de bienes de la naturaleza y características requeridas para la ejecución de actividades propias de la minería del carbón".

Se refieren sí, como derogatorias del artículo 230 del Decreto 444 de 1967 y de los artículos 7º y 8º del Decreto Legislativo 2366 de 1974, a la exención de impuestos del cinco por ciento (5%) en favor de Proexpo y del dos por ciento (2%) y ocho por ciento (8%), sin destinación específica, establecidos por los artículos 229 de dicho Decreto 444 de 1967, 20 del Decreto-ley 688 de 1967 y 9º de la Ley 50 de 1984, sobre el valor de todo artículo importado en el puerto de arribo (CIF), cualquiera sea su naturaleza y características.

Efectivamente, a partir de la vigencia de la Ley 55 de 1985 "...las importaciones que realicen las entidades públicas estarán sujetas al impuesto del cinco por ciento (5%) del valor CIF de las importaciones, establecido por el Decreto 2366 de 1974 en favor de Proexpo. *De este gravamen sólo estarán exentas las importaciones previstas en los artículos 9º de la Ley 50 de 1984 y 53 de la presente Ley*". (Art. 9º, parágrafo Ley 55 de 1985).

Y conforme al artículo 2º de la Ley 68 de 1983, "a partir del primero (1º) de enero de 1984, todas las entidades del Estado del orden nacional, departamental, municipal, distrital, intendencial y comisarial, serán sujetos pasivos del impuesto al valor CIF de las importaciones a que se refiere el artículo 1º de la presente ley (2%) *quedan exentas de lo dispuesto en el presente artículo* las importaciones de alimentos, cualquiera que sea la *entidad pública que las realice y las importaciones efectuadas por la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol)*.

Del impuesto equivalente al ocho por ciento (8%) del valor CIF de todas las importaciones que se realicen al país, *"solamente estarán exentas '...las importaciones de alimentos, fertilizantes y las materias primas de estas últimas, cuando sean realizadas por entidades públicas de tal manera que la exención beneficie al consumidor final. Igualmente lo estarán las importaciones contempladas en el artículo 172 del Decreto 444 de 1967 para los sistemas especiales de importación-exportación"*. (Artículo 9º, Ley 50 de 1984).

La aclaración que pide el señor Ministro de Minas y Energía, implica remitir el alcance de las exenciones contenidas en las disposiciones antes transcritas a la importación de los equipos, maquinarias, accesorios y repuestos para la exploración, explotación, beneficio y transformación del carbón mineral o que estén destinados a la sustitución de hidrocarburos del carbón, porque la expresión "Derechos de Aduana" determinada por el Decreto 3312 de 1985 y contenida en el artículo 2º de la Ley 61 de 1979 —Ley del Carbón—, corresponde para todos los efectos, a la expresión "Derechos de Importación o de Exportación", según el caso.

Pero no es la equivalencia terminológica, determinada tanto en el Decreto 2666 de 1984 como en el Decreto 3312 de 1985, entre derechos o impuestos de aduana y gravámenes arancelarios o derechos contemplados o que figuran en el arancel de aduanas, sino la distinción entre dichos derechos o impuestos y los establecidos por los artículos 229 del Decreto 444 de 1967, 20 del Decreto-ley 688 de 1967 y 9º de la Ley 50 de 1984, la que concurre, de nuevo, como fundamento de la conclusión de la Sala respecto de la exención consagrada por el artículo 2º de la Ley 61 de 1979.

Derogado expresamente por el artículo 3º del Decreto 3312 de 1985 el inciso tercero del artículo 331 del Decreto 2666 de 1984, sobre equivalencia del término "Derechos e Impuestos de Aduana" contemplado en el artículo 2º de la Ley 79 de 1931, con el de "Derechos e Impuestos de Importación" definidos en el artículo 1º del mismo Decreto 2666, ha de atenderse ahora, exclusivamente al significado que determina el artículo 19 del Decreto 3312 de 1985 de la expresión "De-

rechos de Aduana", usado por el mismo: "Son todos los derechos, emolumentos, impuestos, contribuciones, tasas, gravámenes, de cualquier clase que sean y todo pago que se fije o exija directa o indirectamente, sobre la importación o la exportación de mercancías a territorio aduanero nacional o fuera de él, o en relación con dicha importación o exportación, lo mismo que toda clase de derechos de timbre, emolumentos o gravámenes que se exijan o se tasen respecto a todos los documentos requeridos para tal importación o que en cualquiera otra forma tuvieren relación con tales operaciones".

En consecuencia, la expresión "Derechos de Aduana" así determinada corresponde para todos los efectos, a la expresión "Derechos de Importación o de Exportación", según el caso.

No se consideran derechos de aduana los valores correspondientes a las multas y recargos al precio de los servicios prestados y al impuesto sobre las ventas, que se causaren con ocasión de la importación o la exportación. "Gravámenes arancelarios: son los derechos contemplados en el Arancel de Aduanas".

Mientras existan gravámenes arancelarios, con identidad propia y cuantía determinada, cualquier asimilación a nivel terminológico, en nada altera el régimen de importación que grava la operación correspondiente con otros fines ni la determinación del monto de los derechos o impuestos que la Nación debe percibir por la introducción de mercancías procedentes de otro país a territorio aduanero nacional.

Las normas que regulan las diferentes operaciones de importación y exportación, propias de los regímenes aduaneros, conservan su autonomía reguladora y conforman el conjunto de obligaciones y derechos que surgen entre la Nación y las personas que se vinculan con ella con motivo de importaciones o exportaciones.

Si con el mismo motivo surge, además, otra relación, ya no aduanera o sometida a la legislación aduanera, sino a distintas normas e implicativa de otras obligaciones y derechos, la identidad del motivo no determina identidad de régimen ni, por tanto, remisión de exenciones de un régimen a otro, so pretexto de operaciones de denominación común.

En consecuencia, la aplicación de los Decretos 2666 de 1984 y 3312 de 1985, por los cuales se revisa parcialmente la legislación aduanera, es independiente de la aplicación de normas que crean o modifican otros impuestos y regulan sus exenciones, como es el caso de los que se perciben con motivo de la importación de mercancías pero que recaen sobre el valor del artículo en el puerto de arribo (CIF) y cuyo monto es distinto de los derechos de importación aplicables a la mercancía en la fecha de su declaración o en la de ocurrencia del hecho generador de la obligación tributaria aduanera.

Con base en la regulación autónoma contenida en las normas correspondientes a los impuestos del cinco por ciento (5%) en favor de Proexpo y del dos por ciento (2%) y ocho por ciento (8%) como ingreso ordinario de la Nación, sin destinación específica, concluyó la Sala que de su pago hoy sólo están exentas las importaciones que prevén el artículo 9º, parágrafo, de la Ley 55 de 1985, el artículo 2º de la Ley 63 de 1983 y el artículo 9º de la Ley 50 de 1984.

Efectivamente, a partir de la vigencia de la Ley 55 de 1985 "...las importaciones que realicen las entidades públicas estarán sujetas al impuesto del cinco por ciento (5%) del valor CIF de las importaciones, establecido por el Decreto 2366 de 1974 en favor de Proexpo. *De este gravamen sólo estarán exentas las importaciones previstas en los artículos 9º de la Ley 50 de 1984 y 53 de la presente Ley*". (Art. 9º, parágrafo Ley 55 de 1985).

Y conforme al artículo 2º de la Ley 68 de 1983, "a partir del primero (1º) de enero de 1984, todas las entidades del Estado del orden nacional, departamental, municipal, distrital, intendencial y comisarial, serán sujetos pasivos del impuesto al valor CIF de las importaciones a que se refiere el artículo 1º de la presente ley (2%) *quedan exentas de lo dispuesto en el presente artículo* las importaciones de alimentos, cualquiera que sea la *entidad pública que las realice y las importaciones efectuadas por la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol)*.

Del impuesto equivalente al ocho por ciento (8%) del valor CIF de todas las importaciones que se realicen al país, "*solamente estarán exentas '...las importaciones de alimentos, fertilizantes y las materias primas de estas últimas, cuando sean realizadas por entidades públicas de tal manera que la exención beneficie al consumidor final. Igualmente lo estarán las importaciones contempladas en el artículo 172 del Decreto 444 de 1967 para los sistemas especiales de importación-exportación*". (Artículo 9º, Ley 50 de 1984).

La aclaración que pide el señor Ministro de Minas y Energía, implica remitir el alcance de las exenciones contenidas en las disposiciones antes transcritas a la importación de los equipos, maquinarias, accesorios y repuestos para la exploración, explotación, beneficio y transformación del carbón mineral o que estén destinados a la sustitución de hidrocarburos del carbón, porque la expresión "Derechos de Aduana" determinada por el Decreto 3312 de 1985 y contenida en el artículo 2º de la Ley 61 de 1979 —Ley del Carbón—, corresponde para todos los efectos, a la expresión "Derechos de Importación o de Exportación", según el caso.

Pero no es la equivalencia terminológica, determinada tanto en el Decreto 2666 de 1984 como en el Decreto 3312 de 1985, entre derechos o impuestos de aduana y gravámenes arancelarios o derechos contemplados o que figuran en el arancel de aduanas, sino la distinción entre dichos derechos o impuestos y los establecidos por los artículos 22º del Decreto 444 de 1967, 20 del Decreto-ley 688 de 1967 y 9º de la Ley 50 de 1984, la que concurre, de nuevo, como fundamento de la conclusión de la Sala respecto de la exención consagrada por el artículo 2º de la Ley 61 de 1979.

Derogado expresamente por el artículo 3º del Decreto 3312 de 1985 el inciso tercero del artículo 331 del Decreto 2666 de 1984, sobre equivalencia del término "Derechos e Impuestos de Aduana" contemplado en el artículo 2º de la Ley 79 de 1931, con el de "Derechos e Impuestos de Importación" definidos en el artículo 1º del mismo Decreto 2666, ha de atenderse ahora, exclusivamente al significado que determina el artículo 19 del Decreto 3312 de 1985 de la expresión "De-

rechos de Aduana", usado por el mismo: "Son todos los derechos, emolumentos, impuestos, contribuciones, tasas, gravámenes, de cualquier clase que sean y todo pago que se fije o exija directa o indirectamente, sobre la importación o la exportación de mercancías a territorio aduanero nacional o fuera de él, o en relación con dicha importación o exportación, lo mismo que toda clase de derechos de timbre, emolumentos o gravámenes que se exijan o se tasen respecto a todos los documentos requeridos para tal importación o que en cualquiera otra forma tuvieren relación con tales operaciones".

En consecuencia, la expresión "Derechos de Aduana" así determinada corresponde para todos los efectos, a la expresión "Derechos de Importación o de Exportación", según el caso.

No se consideran derechos de aduana los valores correspondientes a las multas y recargos al precio de los servicios prestados y al impuesto sobre las ventas, que se causaren con ocasión de la importación o la exportación. "Gravámenes arancelarios: son los derechos contemplados en el Arancel de Aduanas".

Mientras existan gravámenes arancelarios, con identidad propia y cuantía determinada, cualquier asimilación a nivel terminológico, en nada altera el régimen de importación que grava la operación correspondiente con otros fines ni la determinación del monto de los derechos o impuestos que la Nación debe percibir por la introducción de mercancías procedentes de otro país a territorio aduanero nacional.

Las normas que regulan las diferentes operaciones de importación y exportación, propias de los regímenes aduaneros, conservan su autonomía reguladora y conforman el conjunto de obligaciones y derechos que surgen entre la Nación y las personas que se vinculan con ella con motivo de importaciones o exportaciones.

Si con el mismo motivo surge, además, otra relación, ya no aduanera o sometida a la legislación aduanera, sino a distintas normas e implicativa de otras obligaciones y derechos, la identidad del motivo no determina identidad de régimen ni, por tanto, remisión de exenciones de un régimen a otro, so pretexto de operaciones de denominación común.

En consecuencia, la aplicación de los Decretos 2666 de 1984 y 3312 de 1985, por los cuales se revisa parcialmente la legislación aduanera, es independiente de la aplicación de normas que crean o modifican otros impuestos y regulan sus exenciones, como es el caso de los que se perciben con motivo de la importación de mercancías pero que recaen sobre el valor del artículo en el puerto de arribo (CIF) y cuyo monto es distinto de los derechos de importación aplicables a la mercancía en la fecha de su declaración o en la de ocurrencia del hecho generador de la obligación tributaria aduanera.

Con base en la regulación autónoma contenida en las normas correspondientes a los impuestos del cinco por ciento (5%) en favor de Proexpo y del dos por ciento (2%) y ocho por ciento (8%) como ingreso ordinario de la Nación, sin destinación específica, concluyó la Sala que de su pago hoy sólo están exentas las importaciones que prevén el artículo 9º, parágrafo, de la Ley 55 de 1985, el artículo 2º de la Ley 63 de 1983 y el artículo 9º de la Ley 50 de 1984.

Y de conformidad con estas normas se efectúa el reconocimiento de las correspondientes exenciones como lo prevé el artículo 251 del Decreto 2666 de 1984.

No previendo expresamente ninguna norma legal la aplicación extensiva de tales exenciones y siendo, en cambio, expresos suficientemente los límites de aplicación de las normas que las otorgan, la Sala reafirma su conclusión en el sentido de que, fuera de dichos límites, no queda comprendida exención alguna en favor de entidades ni sobre importaciones que no se hayan previsto.

Ni hay alternativa posible de interpretación frente a los textos explícitos que regulan las exenciones de los impuestos implicados en la consulta, ni en la vigencia de esta regulación, de jerarquía legal superior y aplicación prevalente, incide en forma alguna la expedición del Decreto 3312 de 1985.

En estos términos se absuelve la anterior consulta.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo,* ausente con excusa, *Jaime Paredes Tamayo.*

Elizabeth Castro Reyes ,Secretaria.

PUERTOS DE COLOMBIA. — CONVENCIONES COLECTIVAS. — Alcances de ésta frente a los pensionados de la empresa.

Consejo de Estado. — Sala de Consulta y Servicio Civil. — Bogotá, D. E., cinco (5) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Betancur Cuartas.*

Referencia: Consulta. Radicación: Nº 046.

Procede la Sala a resolver la consulta formulada por el señor Ministro de Obras Públicas y Transporte, así:

Con fundamento en las atribuciones conferidas por el artículo 98 del Código Contencioso Administrativo, me permito solicitar el concepto del honorable Consejo de Estado sobre el alcance de las convenciones colectivas, suscritas entre la Empresa Puertos de Colombia y sus trabajadores, frente a los pensionados de ésta.

Se concreta la consulta a definir si las convenciones exoneran a los pensionados del descuento del cinco por ciento (5%) con destino a prestaciones asistenciales o si por el contrario a falta de manifestación expresa debe entenderse que las convenciones han hecho extensivos los beneficios asistenciales a los pensionados pero previo el respectivo descuento según lo dispuesto por las leyes sobre la materia.

Transcribo a continuación los apartes pertinentes de cada una de las convenciones vigentes:

—Convención de los Terminales Marítimos de la Costa Atlántica y Bocas de Ceniza. Artículo 94: "Se prestará atención médica a los trabajadores activos, familiares de éstos, pensionados por jubilación e invalidez y a los familiares aceptados en los artículos 98 y 126 de la presente convención...".

—Convención del Terminal Marítimo de Tumaco. El parágrafo del artículo 75 dispone: "La asistencia médica hospitalaria, beneficios y derechos tanto de los pensionados como para los familiares estarán regulados por el régimen establecido por la ley y la presente convención".

—Convención de la Oficina Principal "Sintrapocol": El artículo 50 hace extensivas a los pensionados por invalidez o jubilación las prestaciones asistenciales que se reconocen a los trabajadores activos en los artículos 48 y 49, sin que para éstos o aquéllos se fije una cotización o deducción mensual.

—Convención del Terminal Marítimo de Buenaventura. El artículo 174 contempla: "La Empresa no hará más descuentos del cinco por ciento (5%) de las mesadas pensionales (jubilación-invalidez) a quienes fueren pensionados directamente por la Empresa Puertos de Colombia y que se destinaban para la prestación de los servicios médico-asistenciales".

La Sala considera y responde:

1. Puertos de Colombia es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, por definición legal. (Arts. 1º de la Ley 154 de 1959; 1º del Decreto 561 de 1975 y 1º del Decreto 1174 de 1980; 1º del Decreto 972 de 1975 y 1º del Decreto 2465 de 1981). En consecuencia, desarrolla las actividades conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley (Art. 6º Decreto 1050 de 1968).

2. Las personas que prestan sus servicios a Puertos de Colombia son trabajadores oficiales a excepción de los subgerentes, los jefes de oficina, el secretario general y el asistente de la gerencia general de la oficina principal, así como los gerentes de los terminales, quienes son empleados públicos, según el artículo 38 de los Estatutos de la Empresa, aprobados por el Decreto 2465 de 1981. Se agrega el gerente general.

3. Los trabajadores de la indicada entidad están vinculados por contrato de trabajo (Ley 6ª de 1945, Decreto reglamentario 2127 del mismo año), y por ello, pueden celebrar convenciones colectivas (Art. 3º del Código Sustantivo del Trabajo), "para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia". (Art. 467, Código Sustantivo del Trabajo).

4. Las prestaciones sociales consagradas en la ley para los trabajadores oficiales son un mínimo de derechos y garantías (Art. 4º Decreto-ley 1045 de 1978), que pueden ser aumentados por convención colectiva de trabajo. (Arts. 414 y 416, Código Sustantivo del Trabajo).

5. Los empleados públicos y los trabajadores oficiales del orden nacional, por ejemplo los de Puertos de Colombia, tienen derecho a pensión mensual vitalicia de jubilación, o de invalidez, o de vejez, de conformidad con los artículos 27, 23 y 29, respectivamente, del Decreto-ley 3135 de 1968.

6. A los pensionados por jubilación, invalidez o retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto, el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión. (Art. 37, Decreto-ley 3135 de 1968). Sin embargo, aunque se trata de una obligación legal puede ser materia de exención por convención colectiva, pero en forma expresa, inequívoca, como conquista de los trabajadores.

7. En consecuencia, de conformidad con la ley, los pensionados de la Empresa Puertos de Colombia tienen derecho a los beneficios asistenciales indicados *previo* el descuento del cinco por ciento (5%) mensual de su pensión, *con excepción* de las convenciones colectivas

de trabajo en las que en forma *expresa* esté consignada la exoneración de la contribución.

Transcríbase en copia auténtica.

Eduardo Suescún Monroy, Presidente de la Sala; *Jaime Betancur Cuartas*. *Humberto Mora Osejo*, *Jaime Paredes Tamayo*.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

TITULO II

CONCEPTOS OBLIGATORIOS

CREDITO SUPLEMENTAL O EXTRAODINARIO (ARTICULO 212 CONSTITUCION NACIONAL)

CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS.—

1º Gasto imprescindible (Art. 212, C. N.). 2º Apropiación de partidas para préstamos a las entidades territoriales y a las entidades descentralizadas. (Art. 16 del Decreto extraordinario 294 de 1973).

Consejo de Estado. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., dieciocho (18) de marzo de mil novencientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente Nº C-012. Consulta del Gobierno Nacional sobre adición al presupuesto de 1986, por $ 3.003.000.000.

Mediante oficio Nº 158 del 3 de marzo de 1986, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Hugo Palacios Mejía, presentó a consideración de esta Corporación, para los efectos del concepto previsto en el artículo 212 de la Constitución Nacional, el proyecto de Decreto "por el cual se adiciona el presupuesto de rentas y recursos de capital y se abren unos créditos adicionales en el presupuesto de gastos de la vigencia fiscal de 1986 por valor de $ 3.003.000.000".

Fundamentos:

Las copias del proyecto de Decreto se presentaron complementadas con los siguientes documentos de cuyo contenido se dará cuenta en su oportunidad y con los cuales fundamentó la solicitud:

—Exposición de motivos suscrita por el Ministro solicitante.

—Concepto del Consejo de Ministros.

—Constancia del Congreso Nacional.

—Certificados de disponibilidad de la Contraloría General de la República.

—Certificaciones de la Subdirección de Ejecución Presupuestal.

—Concepto de Planeación Nacional.

A petición de esta Corporación, el Gobierno complementó la anterior documentación con:

—Ampliación del informe del Secretario del Consejo de Ministros y de la Dirección General del Presupuesto.

—Certificado del Director de Contabilidad y Control de los Ferrocarriles Nacionales y del Director General del Crédito Público.

—Fotocopias autenticadas del contrato de préstamo y garantías Nº 2090 Co. entre los Ferrocarriles Nacionales y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, junto con versión en castellano del convenio de garantía del mismo empréstito entre la República de Colombia y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento fechado el 28 de diciembre de 1982, y finalmente,

—Una copia del presupuesto general de la Nación por el año de 1986, (Ley 111 de 1985 y el Decreto 3743 de Dic. 19 de 1985).

Consideraciones:

El examen de la documentación presentada para probar que se cumplieron las condiciones, trámite y requisitos previstos por los artículos 212 y 213 de la Constitución Nacional, del Decreto extraordinario 294 de 1973 y demás normas aplicables en esta materia, arroja el siguiente resultado:

1º *Receso de las Cámaras.*

A folio 21, el Secretario General de la Cámara de Representantes hace constar que al 28 de febrero del año en curso no se encuentra reunido el Congreso de la República, según lo establecido en el artículo 68 de la Constitución Nacional. Por otra parte, vale la pena observar que, salvo alguna convocatoria a reuniones extraordinarias que no se puede predecir, el Congreso solamente se reunirá dentro de cuatro meses, el próximo 20 de julio, en reuniones ordinarias.

2º *Presupuesto de 1986.*

En el mismo documento, el Secretario de la Cámara de Representantes hace constar que las comisiones conjuntas de presupuesto del Senado y de la Cámara, en las sesiones ordinarias de discusión y aprobación del Presupuesto Nacional por la vigencia de 1986 en ningún momento negaron el proyecto de créditos adicionales por la suma de $ 3.003.000.000 de que trata esta solicitud.

Además, a folio 29 obra la certificación del Subdirector de Ejecución Presupuestal según la cual se establecen los siguientes hechos que interesan para verificar el cumplimiento de requisitos legales, a saber: que siendo el valor total del presupuesto inicial de la vigencia de 1986 de $ 655.294.1 millones, el veinticinco por ciento (25%) de esta cifra es de $ 163.823.5 millones; que en el transcurso de este año el Gobierno Nacional solamente ha efectuado una adición presupuestal de $ 773.0 millones, destinada a adquisición de sedes para la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, lo que indica que aún existe cupo suficiente para cursar una adición presupuestal como la presentada, por valor de $ 3.003 millones, con lo cual se satisface el requisito de no sobrepasar el límite del veinticinco por ciento (25%) previsto en el artículo 100 del Decreto 294 de 1973.

Por otra parte, mediante certificación del mismo Subdirector de Ejecución Presupuestal, visible a fl. 30, se establece que en el presupuesto existen apropiaciones suficientes para atender el pago de las condenas a cargo de la Nación, conforme a lo previsto por el artículo

177 del Código Contencioso Administrativo, pues de una apropiación total de $ 260.0 millones, para estos fines se han ejecutado gastos por $ 52.0 millones, quedando un remanente de $ 208.0 millones que es suficiente para atender los requerimientos de esta naturaleza.

3º *Naturaleza y urgencia del gasto.*

Según el proyecto de Decreto las explicaciones del Ministro de Hacienda, la adición de gastos solicitada corresponde en su totalidad al presupuesto de gastos de inversión y en tal virtud y conforme a lo dispuesto por el artículo 106 del Decreto 294 de 1973, el Departamento Nacional de Planeación a través de la Unidad de Inversiones Públicas mediante oficio Nº UP 15 117 86, visible al folio 21, otorgó concepto previo y favorable a esta adición presupuestal que comprende, en resumen, las siguientes partidas y conceptos:

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO		
Dirección general de Crédito Público. Programa 4101. Servicio de la deuda e Inversiones Financieras. Artículo 5655 A —inversiones financieras 1— Préstamo a los Ferrocarriles de Colombia	$	2.300 millones
MINISTERIO DE GOBIERNO		
Artículo 5307 servicios comunitarios	$	400 millones
MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTE		
Artículo 6835. 8 Ruta 55. Carretera Chiquinquirá-Barbosa	$	100 millones
Artículo 6889. Parques y Monumentos Nacionales. 4 Parque Simón Bolívar, Bogotá	$	200 millones
MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL		
Artículo 6528. Conservación del patrimonio cultural. 6 conservación de museos (Arte Colonial)	$	3 millones
TOTAL	$	3.003 millones

Destaca el señor Ministro en su exposición de motivos, que el préstamo a los Ferrocarriles Nacionales permitirá que esta empresa pueda atender compromisos de excepcional urgencia y las demás partidas adicionales se enmarcan dentro de los planes y programas que el Gobierno ha diseñado para favorecer el desarrollo de comunidades y tiene una especial prioridad dentro de la inversión pública del presente año fiscal.

Por su parte, la Sala considera conveniente destacar los siguientes aspectos:

En primer lugar, recordar que el calificativo de "gasto imprescindible" corresponde hacerlo al Gobierno Nacional conforme al texto claro del artículo 212 de la Constitución Nacional, como en efecto lo ha hecho en esta oportunidad.

En segundo lugar, se observa que en la petición en estudio, con excepción del préstamo a los Ferrocarriles Nacionales, todas las demás partidas corresponden a AUMENTOS de partidas ya aprobadas e incluídas en la Ley 111 del Presupuesto por 1986 con lo cual, queda establecido que se trata de los incrementos que a ellas autoriza el artículo 99 del Decreto 294 de 1973, tal como puede verificarse con el hecho de que en cada uno de los respectivos renglones está plenamente identificado el número del artículo presupuestal que se aumenta en esta oportunidad.

El préstamo a los Ferrocarriles Nacionales amerita la siguiente aclaración:

El Decreto extraordinario 294 de 1973, no sólo por disposición de la Ley 17 de 1972 que otorgó las facultades extraordinarias al Presidente de la República para actualizar y reformar las normas orgánicas del Presupuesto, sino por remisión a los artículos 210 y 213 de la Constitución Nacional, constituye el estatuto básico en estas materias.

De conformidad con tal estatuto y en especial con lo dispuesto por el artículo 16, la Nación puede apropiar partidas para préstamos a las entidades territoriales y a las entidades descentralizadas si ello fuere necesario para el cumplimiento de leyes, contratos, sentencias o para atender las necesidades de la política económica contenida en los planes y programas de desarrollo. Dice así el citado artículo:

> "Artículo 16. Los gastos que efectúan las Ministerios y Departamentos Administrativos, que no den lugar a contraprestación de bienes y servicios, se clasificarán en la siguiente forma: a) en el presupuesto de gastos de funcionamiento como 'Transferencia', y b) en el presupuesto de gastos de inversión como 'Inversión Indirecta', la cual puede ser, según el caso, aporte de capital, ayuda financiera o préstamo de la Nación.
>
> "La Nación podrá apropiar partidas del presupuesto nacional para préstamos a las entidades territoriales de la República y a las entidades descentralizadas si ello fuere necesario para cumplimiento de leyes, contratos o sentencias, o para atender necesidades de la política económica contenida en los planes y programas de desarrollo. Tales créditos estarán sujetos únicamente a los trámites y condiciones que establezcan los reglamentos de este estatuto. Los recursos provenientes de la amortización e intereses de tales préstamos se incorporarán al Presupuesto de Rentas de la Nación". (D. R. 753 de 1984).

En el presente caso el Gobierno fundamenta la inclusión de la partida adicional propuesta para préstamo a los Ferrocarriles Nacionales porque además y esta es la razón principal, la partida solicitada constituye recurso necesario para atender el compromiso contractual de garantía de la Nación con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento del 28 de diciembre de 1982 y que forma parte del

empréstito por US$ 77 millones previsto dentro del séptimo Proyecto Ferroviario cuyo plan de inversiones se extiende al período de 1982-1986.

El artículo 2º, Sección 2.02 del contrato citado dispone:

"Sin limitar o restringir lo dispuesto en la Sección 2.01 de este Convenio, siempre que exista una causa razonable para creer que los fondos disponibles para el prestatario serán insuficientes para cubrir los gastos estimados requeridos para la realización de las operaciones del prestatario (incluyendo el proyecto), el garante deberá hacer arreglos satisfactorios por el Banco, a fin de proporcionar prontamente al Prestatario o hacer que el Prestatario reciba aquellos fondos necesarios para cubrir tales gastos". Al respecto, el Director General de Presupuesto explica:

"Sobre este compromiso contractual es importante resaltar que el Gobierno Nacional está obligado a proveer fondos a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia con el propósito de que el contrato número 2090 CO súscrito con el BIRF pueda cumplirse plenamente ya que los desembolsos del empréstito externo han sufrido desfaces importantes, precisamente por la situación financiera que viene afrontando esta Empresa Nacional, que la ha postrado en una permanente iliquidez afectando la capacidad operativa que debe mantener en su calidad de Prestatario dentro del contrato de préstamo con el BIRF".

Las constancias del Director de Contabilidad de los Ferrocarriles Nacionales, así como del Director General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda respaldan el supuesto de estar vigente y en ejecución el empréstito para cuya atención se solicita la partida en cuestión, de todo lo cual se concluye que por formar parte de esta modalidad de 'inversiones indirectas' que autoriza el artículo 16 del Decreto 294 de 1973 merece concepto favorable.

Calificación Gubernamental

El Consejo de Ministros, según comunicación al Ministro de Hacienda, aprobó en su sesión extraordinaria del 28 de febrero, dada la urgencia inaplazable del gasto, el Decreto de adición presupuestal, aprobación que implica la decisión del Gobierno sobre la imprescindible necesidad del gasto conforme al parágrafo del artículo 106 del Decreto 294 de 1973.

4º *Los Recursos.*

Explica la solicitud que:

"En de sarrollo de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 101 del citado Decreto extraordinario 294 de 1973, el Contralor General de la República expidió el certificado de disponibilidad número 1 del 3 de febrero de 1986 por valor de $ 2.500 millones del cual se utiliza para la adición presupuestal que se presenta la suma de $ 1.736.4 millones en calidad de recursos ordinarios no incorporados en el presupuesto que cursa y el certificado de disponibilidad número 5 del 21 de febrero de 1986 por valor de $ 1.266.6 millones que se incorporan en su totalidad en la adición

propuesta y que corresponden igualmente a un recurso ordinario disponible y no incorporado en el presupuesto de ingresos de la Nación".

A folio 22 obra copia del mencionado Certificado de Disponibilidad número 1, que efectivamente da cuenta del ingreso y contabilización en el rubro de "Recursos no Apropiados" de consignaciones de varias pagadurías por un total de $ 2.500 millones y que el Contralor certifica que por tratarse de un recurso no incorporado al presupuesto, puede servir de base para la apertura de créditos adicionales.

A folio 23 obra copia del certificado de disponibilidad número 5, según el cual del Certificado de Disponibilidad número 53 de la Contraloría General de la República por $ 6.200 millones (originario del contrato de conversión de deuda de Tesorería en Deuda Pública Interna celebrado con el Banco de la República en desarrollo de la Ley 34 de 1984, artículo 2º), fue incorporada al presupuesto de 1985 la cantidad de $ 4.933.4 millones, quedando un saldo por incorporar de $ 1.266.6 millones que sirve de base para apertura de créditos adicionales.

Conclusiones:

Del repaso anterior, se concluye que la solicitud de adición al Presupuesto Nacional de 1986 reúne las condiciones exigidas por la Constitución y la Ley, y ha seguido el trámite correspondiente.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado reunido en Sala Plena, conceptúa favorablemente a la apertura de Crédito Adicional por $ 3.003.000.000, solicitada por el Gobierno Nacional mediante oficio número 158 del 3 de marzo de 1986, suscrito por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Comuníquese.

Samuel Buitrago Hurtado, Presidente; *Jaime Abella Zárate, Aydée Anzola Linares*, ausente; *Reynaldo Arciniegas Baedecker*, salvó el voto; *Guillermo Benavides Melo*, salvó el voto; *Miguel Betancourt Rey, Jaime Betancur Cuartas*, ausente; *Carlos Betancur Jaramillo, Gaspar Caballero Sierra, Antonio José de Irisarri R., Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Con*, ausente; *Humberto Mora Osejo*, con salvamento de voto; *Jaime Paredes Tamayo, Gustavo Humberto Rodríguez*, salvó el voto; *Simón Rodríguez Rodríguez, Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta*, salvó voto; *Jorge Valencia Arango*, con salvamento de voto; *Joaquín Vanín Tello*

Darío Quiñones Pinilla, Secretario General.

CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS. (Salvamento de voto). — 1º Atribución consultiva del Consejo de Estado en el caso del artículo 212 Constitución Nacional.— Características de la función consultiva del Consejo de Estado en los artículos 28, 120, números 10, 121 y 122 de la Constitución Nacional frente al 212 de la Constitución Nacional.— 2º Facultad discrecional y facultad reglamentaria.

Salvamento de voto del doctor Guillermo Benavides Melo.

Referencia: Expediente Nº C-012. Consulta del Gobierno.

Con todo respeto me permito apartarme del concepto favorable emitido por el Consejo de Estado en el asunto de la referencia, por los siguientes motivos:

1. Parece necesario establecer cómo la atribución consultiva del Consejo de Estado en el caso del artículo 212 de la Constitución Nacional, no se limita simplemente al examen jurídico de la situación planteada por el Gobierno al solicitar el concepto para la apertura de los créditos extraordinarios o suplementales. La comparación entre el papel que asuma esta corporación en el evento del texto citado y el que le corresponde en los casos que contemplan los artículos 28, 120 numerales 10, 121 y 122 de la Carta, permite deducir que el alcance de su dictamen o concepto tiene características particulares. En efecto, el Consejo reemplaza al Congreso Nacional en materia de ordenación presupuestal. Los arts. 76 num. 10, 207, 208, 209, 210 y 211 de la Constitución enmarcan el mecanismo para la elaboración del presupuesto nacional y señalan el trascendental papel que cumplen las Cámaras legislativas en este proceso. La aplicación del artículo 212 significa una alteración necesaria e imprescindible de la voluntad del Congreso, hecha sin su participación oportuna, porque en relación con la misma, sólo intervendrá "a posteriori" para legalizar los créditos respectivos, de donde se deduce que si la Carta fundamental encomendó a otra rama del Poder Público la participación en el proceso presupuestario que tal alteración implica, fue porque quiso, en desarrollo de la colaboración armónica para la realización de los fines del Estado, que el Consejo asuma transitoriamente el papel que no puede desempeñar el Congreso.

Si la tarea de éste no se limita a la simple comprobación jurídica de la propuesta gubernamental, no se ve por qué deba trasladarse excepcionalmente la función al Consejo de Estado, pero cercenada en

este aspecto. Por el contrario, porque es traslado de una función y porque adicionalmente el Consejo, por su naturaleza y por voluntad de la Constitución es cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, no ha de restringirse su doble papel de sustituto de las Cámaras y de organismo consultivo, porque tal limitación no está consagrada en el artículo 141 de la Carta.

Por lo demás, si en los otros cuatro casos en los cuales interviene a través de sus dictámenes no obligatorios, para llegar a estos ha examinado totalmente la situación sometida a su estudio, con más veras debe hacerlo cuando su opinión tiene la virtud de obligar al Gobierno en materia tan importante como la presupuestal.

2. No resulta válido, en mi opinión, montar una teoría jurídica y por ende toda una política económica sobre el criterio de que la expresión "a juicio del Gobierno" que utiliza el artículo constitucional implica la atribución de facultad discrecional para aquel. Las razones anteriormente expuestas me llevan a pensar que tal facultad no existe, por lo menos con el alcance tradicional que a ella se atribuye. La verdad es que hay nociones jurídicas que necesariamente van atadas a otras, como pasa en el caso de la facultad discrecional en contraposición con la facultad reglada, noción que evoca la del control o la ausencia de este, desde el punto de vista más jurisdiccional que administrativo. Y es claro que en el caso de este salvamente de voto, no es aplicable la noción de control por parte del juez administrativo, sino aquel que se desprende de la facultad de ordenación presupuestal, trasladada del Congreso al Consejo de Estado.

3. Comparto el reproche consignado en el salvamento de voto del señor Consejero Gustavo Humberto Rodríguez contra el procedimiento empleado por el Gobierno y los Ferrocarriles Nacionales para llevar a cabo el "préstamo" de uno en favor de los otros. Pero creo que esa operación debió cumplirse a través de un contrato celebrado entre las mismas partes y regulado, específicamente, no por el Decreto-ley 222 de 1983, sino por el reglamento contenido en el Decreto 253 de 1984 que, en desarrollo del artículo 16 del Decreto-ley 294 de 1973 señala todo el procedimiento que en el expediente no aparece como cumplido por tales partes porque, como explicó el Gobierno, resultaba innecesario en razón de que la operación se respaldó en el contrato de garantía celebrado entre la Nación y el Banco Mundial, solución que algunos Consejeros consideramos jurídicamente equivocada.

Atentamente, *Guillermo Benavides Melo.*

Bogotá, D. E., dieciocho (18) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS. (Salvamento de voto). — Apropiación de partidas para préstamos a las entidades territoriales y a las entidades descentralizadas: Tienen que provenir de la Ley, no de un mero certificado del Departamento Administrativo de Planeación. — Sin esa Ley esencial, las inversiones quedan sujetas al capricho de los funcionarios, sin la objetiva seguridad que deben tener en la Ley del Plan. — Consecuencias de sus faltas.

Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo.

Referencia: Consulta. Radicación: Nº C 012.

No comparto el concepto mayoritario por los siguientes motivos:

1º El artículo 16 del Decreto-ley 294 de 1973 contempla la posibilidad de apropiar partidas del presupuesto nacional "para préstamos a las entidades territoriales de la República y a las entidades descentralizadas si ello fuere necesario para el cumplimiento de leyes, contratos y sentencias, o para atender necesidades de la política económica contenida en los planos y programas de desarrollo". Esta disposición se complementa con el precepto perentorio del artículo 17 *ibidem* que dispone que "en el presupuesto de gastos no podrá incluirse apropiación alguna que no corresponda a un gasto decretado conforme a ley anterior, a un crédito judicialmente reconocido y destinado a dar cumplimiento a los planes y programas de desarrollo de que trata el ordinal 4º del artículo 76 de la Constitución Nacional".

Por consiguiente, para que hubiera podido abrirse un crédito suplemental en el presupuesto de gastos, con el objeto de que la Nación haga efectivo un crédito a favor de los Ferrocarriles Nacionales, habría sido menester demostrar que esta entidad tenía una obligación pendiente, de carácter contractual y actualmente exigible y, además, el contrato de empréstito que la misma hubiera celebrado con la Nación. Ninguno de estos requisitos se demostró y, por lo mismo, estimo que la Sala debió conceptuar negativamente sobre este aspecto del proyecto de apertura del crédito extraordinario. Es de advertir, además, que en el contrato celebrado entre el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y los Ferrocarriles Nacionales, la Nación sólo garantiza las obligaciones de esta entidad y que el préstamo que, según el artículo 16 del Decreto-ley 294 de 1973, podría hacerle la Nación, sería para cancelar, total o parcialmente, la obligación contraída con la mencionada entidad de crédito internacional; pero, en esta hipótesis, mediante el indispensable cumplimiento de los requisitos antes indicados: en este caso *no se trata del cumplimiento de la obligación*

asumida por los Ferrocarriles Nacionales con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento sino, por el contrario, de hacer que este cumpla su obligación de hacer efectivo el empréstito, cuya devolución, por lo mismo, actulamente no es exigible. En consecuencia, estimo que no es aplicable al caso el artículo 16 del Decreto-ley 284 de 1973.

2º El artículo 76, ordinal 4º, de la Constitución Nacional, en armonía con el artículo 80 del mismo estatuto, prescribe que el Congreso debe expedir el plan de desarrollo económico y social y de obras públicas para regir la actividad del estado colombiano. Ese plan implica la adopción de prioridades obligatorias para el Estado e indicativos para los particulares; las primeras comprenden, necesariamente, los programas de la inversión que tienen que reflejarse en el presupuesto mismo de la Nación, tal como prescribe el mencionado artículo 76, ordinal 4º, de la Constitución Nacional, en perfecta armonía con el artículo 208 *ibídem.* Lo que significa, como también se deduce de los artículos 16 y 17 del Decreto-ley 294 de 1973, que el plan o programa de inversión como la apropiación de la correspondiente partida, *tienen que provenir de la ley, no de un mero certificado del Departamento Administrativo de Planeación.* Como se trata de controlar, de conformidad con los artículos 212 y 213 de la Constitución Nacional, la fuerza restrictiva del presupuesto nacional, estimo que la comprobación de este requisito es indispensable para abrir un crédito extraordinario al presupuesto nacional. El certificado mencionado, del Departamento Administrativo de Planeación, *sólo demuestra que el gasto de inversión no fue dispuesto por la ley* y que, en consecuencia, existe un claro elemento de ilegalidad en el proyecto de crédito suplemental, que es suficiente motivo para que la Sala hubiera conceptuado negativamente.

Al cabo de 18 años de aprobado el Acto Legislativo número 1 de 1968, parece llegado el momento de que se cumpla este aspecto fundamental del régimen constitucional colombiano y que la ley del plan, con toda su significación jurídica y política sea una realidad que encauce, prioritariamente ,todas las inversiones del Estado colombiano. *Sin esa ley esencial, las inversiones quedan sujetas al capricho de los funcionarios, sin la objetiva seguridad que deben tener en la ley.* De este modo, como ha afirmado el Consejo de Estado desde hace ya algún tiempo, la falta de la ley del plan impide que los créditos extraordinarios se abran con estricta observancia de la ley. En consecuencia, el aspecto relativo a los planes de inversión está afectado de ilegalidad y, por consiguiente, estimo que la Sala debió conceptuar negativamente sobre este aspecto del proyecto de crédito extraordinario.

Bogotá, D. E., dieciocho (18) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Humberto Mora Osejo

CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS. (Salvamento de voto). — 1º Gasto imprescindible ¿puede discutirse por el Consejo de Estado? — 2º No es jurídico, ni lógico, que la Nación apropie una partida en su presupuesto para conceder un "préstamo" a una entidad descentralizada, los Ferrocarriles, que ésta no ha solicitado. — Presupuestos financieros. Principio de legalidad. — Contratos. — Sujeción a la cuantía, pagos a las apropiaciones presupuestales, registro presupuestal.

Salvamento de voto del doctor Gustavo Humberto Rodríguez.

Referencia: Expediente Nº C 012. Consulta del Gobierno.

Al apartarme respetuosamente de la decisión mayoritaria parto de la consideración de que la competencia del Consejo de Estado para dar el dictamen previo y favorable que exige el artículo 212 de la Constitución Nacional sobre partidas presupuestales no previstas o insuficientes, se reduce a un control exclusivamente jurídico y no político, razón por la cual no puede entrar a analizar el carácter "imprescindible" de dicho gasto. Ello se explica no sólo porque tal disposición constitucional expresamente indica que ese carácter es calificado "a juicio del gobierno", sino porque, además, el artículo en cuestión es una norma de excepción, únicamente aplicable en los casos y dentro de las exigencias que ella regula.

La circunstancia de que se acuda al concepto del Consejo de Estado en ausencia activa del Congreso, en modo alguno implica una sustitución de las funciones legilsladoras y políticas de tal cuerpo, sino tan solo una asesoría referida exclusivamente al control jurídico de la adición presupuestal que se proyecte. Para ello, el citado artículo 212 señala un mecanismo de control político, trasladando el que como previo ejerce el Congreso al expedir el presupuesto financiero ordinario, a la condición de posterior, previsto en la misma norma. Mal podría considerase que existe un doble control político: el previo del Consejo de Estado y el posterior del Congreso.

Que el Consejo de Estado sea el "cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración" (Constitución Nacional, Art. 141), no conduce a concluir que tenga funciones políticas, de gobierno o dirección. Todo consultor es un asesor, y ningún asesor es gobierno. La "colaboración armónica" de las ramas del poder (Constitución Nacional, Art. 55) en modo alguno implica que ellas se puedan sustituir o reemplazar, porque, como lo dice la misma norma, "tienen funciones separadas".

Se dice lo anterior sin perjuicio de anotar que si bien lo "imprescindible" es lo indispensable, no es necesariamente equivalente a lo inmediato o urgente.

Hechas estas aclaraciones previas, anoto las razones por las cuales me separo de la decisión mayoritaria:

1. No es jurídico, ni lógico, que la Nación apropie una partida en su presupuesto para conceder un "préstamo" a una entidad descentralizada, los Ferrocarriles Nacionales, que ésta no ha solicitado. Lo procedente era que previamente esa entidad cumpliera con las exigencias previstas por el Decreto extraordinario número 222 de 1983, artículo 231, entre las cuales está la solicitud del Ministro al cual está adscrita (en este caso el de Obras Públicas), el concepto previo favorable del Departamento Nacional de Planeación, los documentos demostrativos de la situación financiera de los Ferrocarriles, la presentación y aprobación de la minuta de contrato "en el que se establezcan las condiciones del crédito", la autorización al representante de la entidad para contratar y otorgar garantías, la carta de intención contentiva de la oferta del negocio, etc.

Sólo después de satisfacer estas exigencias legales era posible apropiar la partida, si es que no se requería la existencia del contrato mismo de crédito interno con los Ferrocarriles, como parece ser lo obvio.

2. Del contrato de empréstito externo celebrado entre Ferrocarriles Nacionales y el Banco Mundial, del cual la Nación es apenas garante, no se deduce que ésta se encuentre obligada a cancelar suma alguna a los Ferrocarriles, ni siquiera al Banco mientras no se declare la mora.

3. Si bien en la ley orgánica del presupuesto nacional, artículo 16, se dispone que la Nación podrá apropiar partidas para atender contratos, la deducción jurídica obvia es la de que esas apropiaciones sólo se refieren a la atención de contratos celebrados por la Nación, y en este caso no hay contrato alguna celebrado por ella, del cual emane tal obligación.

Los presupuestos financieros también están sometidos a principios, uno de ellos el de legalidad, según el cual su preparación, adopción y ejecución deben sujetarse a las normas prescritas en la ley, como también comprende una sujeción a las partidas previa y legalmente decretadas.

4. En tales condiciones, apropiar una partida presupuestal para conceder un crédito a una entidad descentralizada, sin que exista el crédito, ni la obligación, es una concesión graciosa ajena a nuestra normatividad jurídica. Desde luego la Nación puede en un momento dado, si es imprescindible el gasto, hacer tales apropiaciones adicionales, pero para ello existe el mecanismo de las transferencias o traslados presupuestales.

5. La curiosa modalidad empleada de apropiar una partida para conceder un empréstito que aún no se ha celebrado con los Ferrocarriles conducirá inexorablemente a la celebración posterior de un contrato de crédito interno de la Nación con tal entidad descentralizada

en condiciones y términos que ahora se ignoran, y que bien podrían llegar a ser diferentes de las previstas en la ley.

6. Se ha aducido como razón de la apropiación presupuestal previa al contrato de empréstito interno con los Ferrocarriles, la necesidad de que ella debe ser previa al contrato. Considero que se confunde la exigencia de la sujeción de la cuantía y pagos a las apropiaciones presupuestales, que es cláusula obligatoria de los contratos administrativos, con la exigencia del registro presupuestal, que no es cláusula y que es exigencia del perfeccionamiento del contrato. El registro es posterior al contrato, como requisito para su eficacia, exigido para todos los contratos, sin excepción, en tanto que la cláusula de sujeción presupuestal no está prevista para los de empréstito externo de la Nación en el decreto extraordinario 222 de 1983 (Art. 225), ni para los de empréstito externo de las entidades descentralizadas (Art. 226), ni para los empréstitos internos de la Nación (Art. 230), ni para los empréstitos internos de las entidades descentralizadas (Art. 231).

Con fundamento la doctrina ha dicho que los empréstitos, más que contratos, constituyen precedimientos.

Honorables Consejeros,

Gustavo Humberto Rodríguez

Bogotá, D. E., treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

SALVAMENTO DE VOTO
DEL DOCTOR REYNALDO ARCINIEGAS BAEDECKER

Consejo de Estado. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., siete (7) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Referencia: Expediente Nº C-012. Consulta del Gobierno.

Las principales razones que he tenido para disentir del pronunciamiento mayoritario se encuentran clara y adecuadamente expuestas en el Salvamento de Voto del Consejero doctor Gustavo Humberto Rodríguez, por lo cual, considerando que no hace falta reiterarlas y que una paráfrasis de las mismas en nada mejoraría su concepción, adhiero a dicho Salvamento de Voto, con referencia a lo expresado en los citados numerales.

Reynaldo Arciniegas Baedecker

CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS. — (Salvamento de Voto). Sólo por estado de excepción se debe hacer uso del procedimiento indicado en el artículo 212 de la Constitución Nacional.

Salvamento de Voto. Doctor: Julio César Uribe Acosta.

Referencia: Consulta. Radicación: **Nº C-012.**

Con toda consideración me separo del concepto mayoritario de la Sala Plena emitido con ocasión de la presentación que el señor Ministro de Hacienda hizo el tres de marzo pasado, del proyecto de Decreto "por el cual se adiciona el presupuesto de rentas y de capital y se abren unos créditos adicionales en el presupuesto de gastos de la vigencia fiscal de 1986 por valor de $ 3.003.000.000". Mi disentimiento encuentra apoyo en las siguientes consideraciones:

Primera. El artículo 212 de la Constitución Nacional autoriza la apertura de créditos suplementales o extraordinarios, estando en receso las Cámaras, cuando a juicio del Gobierno haya necesidad de hacer un gasto imprescindible, pero para ello es indispensable, entre otros requisitos, el dictamen favorable o previo del Consejo de Estado.

El hecho de que sea esta circunstancia la única en que el concepto de la Corporación es obligatorio para el Gobierno, me lleva a predicar que el examen que ésta debe hacer sobre tan importante materia debe abarcar dos campos, a saber:

a) La legalidad del Gasto; y

b) La urgencia y conveniencia del mismo.

Legalidad del gasto

Quien suscribe no formula reparos por este aspecto a las partidas y conceptos que se relacionan con los artículos 5307, Servicios Comunitarios; 6835, Carretera Chiquinquirá-Barbosa; 6889, Parque Simón Bolívar-Bogotá; 6528, Conservación del patrimonio cultural. 6, Conservación de museos (Arte Colonial) pues no tiene elementos de juicio que le permitan hacer impugnación de ilegalidad sobre tales particulares, pero sí encuentra sin piso jurídico la relacionada con el artículo 5655 A inversiones financieras 1-Préstamo a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por las siguientes razones:

Primera. Porque se apropia una partida sustancial del Presupuesto Nacional de dos mil trescientos millones de pesos (2.300.000.000) para atender un préstamo por igual monto, que la citada entidad no ha

solicitado, o por lo menos de ello no aparece prueba dentro del expediente. Por este camino se está violando el inciso segundo del artículo 16 de la Ley Orgánica del Presupuesto Nacional (Decreto Nº 294 de 28 de febrero de 1973), que a la letra reza:

"La Nación podrá apropiar partidas del Presupuesto Nacional para préstamos a las entidades territoriales de la República y a las entidades descentralizadas si ello fuere necesario para cumplimiento de leyes, contratos o sentencias o para atender necesidades de la política económica contenida en los Planes y Programas de Desarrollo. Tales créditos estarán sujetos únicamente a los trámites y condiciones que establezcan los reglamentos de este Estatuto. Los recursos provenientes de la amortización e intereses de tales préstamos se incorporarán al Presupuesto de Rentas de la Nación".

Dentro de la misma filosofía anterior el artículo 17 del mismo decreto preceptúa:

"En el presupuesto de gastos no podrá incluirse apropiación alguna que no corresponda a un gasto decretado conforme a ley anterior, a un crédito judicialmente reconocido o destinado a dar cumplimiento a los Planes y Programas de Desarrollo de que trata el ordinal 4 del artículo 7 de la Constitución Nacional...".

Segunda. El Contrato de Préstamo suscrito por los Ferrocarriles Nacionales con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, celebrado el 28 de diciembre de 1982, por un monto de US$ 77.000.000, y su respectivo Convenio de Garantía de la misma fecha, no pueden servir de apoyo jurídico para predicar que las exigencias de los artículos 16 y 17 del Decreto Nº 294 de 1973 están satisfechas. Si se lee el artículo 11, Garantía Provisión de Fondos, Secciones 2.01 y 2.02 se constata que la República de Colombia figura como "Primer Deudor" y no simplemente como Fiador, lo que en buen romance está significando que se ha obligado en forma solidaria, con la naturaleza jurídica que este género de obligaciones tiene. Así las cosas, no tiene sentido ni presentación que quien así ha contraído sus deberes jurídicos, en lugar de mantener su patrimonio robusto, decida traspasarlo al deudor a quien concernía el negocio. Por este camino el deudor solidario o primer deudor, no está exento de que mañana, frente al incumplimiento de éste, (Ferrocarriles), tenga que satisfacer total o parcialmente la deuda. Para una mejor comprensión de la observación, se transcriben a continuación las cláusulas citadas:

"Sección 2.01. Sin limitar o restringir ninguna de sus obligaciones en el Convenio de Garantía, por el presente el Garante garantiza incondicionalmente, como primer deudor y no simplemente como fiador, el pago debido y puntual del principal, intereses y otros cargos sobre el Préstamo, y la prima, si la hubiere, sobre el prepago del Préstamo y el cumplimiento puntual de todas las otras obligaciones del Prestatario, todo esto según lo estipulado en el Contrato de Préstamo".

"Sección 2.02. Sin limitar o restringir lo dispuesto en la Sección 2.01 de este Convenio, siempre que exista una causa razonable para creer que los fondos disponibles para el prestatario serán insuficientes para cubrir los gastos estimados requeridos para la realización de las ope-

raciones del Prestatario (incluyendo el Proyecto), el Garante deberá hacer arreglos, satisfactorios para el Banco, a fin de proporcionar prontamente al Prestatario o hacer que el Prestatario reciba aquellos fondos necesarios para cubrir tales gastos".

La realidad anterior es bien significativa de que en el presente caso brilla por su ausencia la urgencia de cumplir una ley, un contrato, una sentencia o de atender necesidades de la política económica contenida en los Planes y Programas de Desarrollo, como reza la norma. Pero la presentación es tan pobre en la orientación de demostrar la "Imprescindibilidad" del gasto, que ni siquiera se aportó al expediente el arreglo satisfactorio para el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento a que se alude en la Sección 2.02 antes transcrita.

Tercera. Hago mías las consideraciones que el Consejero de Estado, doctor Humberto Mora Osejo recoje en su salvamento de voto en relación con las exigencias del Plan de Desarrollo Económico y Social cuando predica:

"...que el plan o programa de inversión como la apropiación de la correspondiente partida, *tienen que proveir de la ley no de un mero certificado del Departamento Administrativo de Planeación...*", única pauta segura —agregó— para poder ejercer algún control en la forma ordenada por los artículos 212 y 213 de la Constitución Nacional.

Es una lástima que el Departamento Nacional de Planeación se limite a hacer registros tan simples como el que obra a folios 26 y siguientes del expediente. Si así se pretende cumplir con la obligación de conceptuar, la tarea es mala. La literatura que allí se recoge deja triste sensación de que no se quiere pensar para no tener que manejar las ideas. Conceptos de esta naturaleza en puridad de verdad no lo son, y ello permite concluir que en este caso tampoco se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 106 del Decreto número 294 de 28 de febrero de 1973. El Diccionario de la Lengua Española, Real Academia, Tomo 1, 1984, página 351 precisa el alcance del referido vocablo así: "Concepto, ta (Del lat. conceptus) adj. ant. conceptuoso. 2.m Idea que concibe o forma el entendimiento. 3. Pensamiento expresado con palabras. 4. Sentencia, agudeza, dicho ingenioso. 5. Opinión, juicio...".

Urgencia y conveniencia del gasto

No comparto la orientación jurisprudencial que esta Corporación fijó el día dieciocho de julio de mil novecientos setenta y siete al rendir concepto favorable para la apertura de un crédito adicional, que aparece a folios 153 y siguientes del informativo, cuando predica:

"El Consejo de Estado ejerce el control previo de constitucionalidad y legalidad, no de conveniencia u oportunidad, del crédito suplemental o extraordinario...". Estimo que le asiste toda la razón al honorable Consejero doctor Jorge Valencia Arango cuando consigna en su salvamento de voto: "...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 supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración' y, por

lo mismo, está obligado a *Examinar* y dictaminar sobre todas 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".

Dentro del anterior marco de precisiones quien suscribe considera que no es conveniente alimentar el presupuesto de los Ferrocarriles Nacionales con la suma de $ 2.300.000.000, acudiendo al expediente del crédito suplemental o extraordinario, pues como se lee en el *Informe Financiero* correspondiente al mes de enero de 1986, publicado por la Contraloría General de la República: "...aunque los problemas de la empresa son graves, la solución no necesariamente es, en el lenguaje de los economistas, monetaristas o keynesianos (que en lenguaje común es, se cierra o se le dan más recursos financieros), sino es de una política de transporte que propenda, en primer lugar por una mejor administración de los recursos de la empresa, recuperar mercados, nivelar tarifas y hacer más eficiente la operación, bajo la consideración de que este modo de transporte, aún con los bajos niveles de eficiencia actuales, es menos costoso que otras alternativas con un mayor ritmo actual de crecimiento". (Publicación citada, Pág. 58).

Es preocupante, por decir lo menos, que a una empresa que como los Ferrocarriles Nacionales tuvo el año pasado pérdidas financieras por $ 7.299 millones, siendo su total acumulado de $ 27.599 millones, se la alimente ahora, con la filosofía del *"Gasto imprescindible a juicio del Gobierno"*, con la suma de *dos mil trescientos millones de pesos*, atención que ya sabemos le seguirá dando a través del mismo procedimiento y en forma de tracto sucesivo, pues ya la Sala impartió su aprobación a otro proyecto del Gobierno por el cual "...se adiciona el presupuesto de rentas y recursos de capital y se abren unos créditos adicionales en el presupuesto de gastos de la Nación en la vigencia fiscal de 1986 por valor de $ 45.076.046.17, se efectúa un contracrédito y un crédito adicional por valor de $ 11.475.000 y una reducción de apropiaciones por valor de $ 113.600.000". Por la exposición de motivos del proyecto de decreto, hecha por el señor Ministro de Hacienda, sabemos que a los Ferrocarriles Nacionales, "...ese monstruo pesado como un elefante y ligero como una mariposa" (Cita tomada de: Informe Financiero de la Contraloría General de la República, enero 1986, página 37), se le entregarán nuevos recursos por un monto de $ 2.234 millones en calidad de préstamo no solicitado por la entidad beneficiada con él.

El diagnóstico de la enfermedad, y el tratamiento de la misma, demandan un gran debate nacional sobre la criatura para precisar, de una vez por todas, qué se va a hacer con ella. El escenario obligado para ello es el Congreso de la República que en tres meses iniciará

sus sesiones ordinarias, no el Consejo de Estado que no tiene todos los elementos de juicio para la mejor comprensión de los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional, como se lee en el artículo 76, numeral 4º de la Constitución Nacional. A ojo de buen cubero cabría predicar que esos dineros irían con mejores resultados a áreas distintas de la vida nacional como el fomento de la agricultura, la vivienda, la salud, la educación, y por qué no decirlo, para prestarle la debida atención a la administración de justicia.

A una empresa que, como se lee en el informe de la Contraloría General de la República, ha tenido el apoyo permanente del presupuesto para gastos de funcionamiento, la destinación de rentas específicas, la garantía de la Nación para los programas de endeudamiento, la sucesiva creación de comisiones de alto nivel, y no obstante todo ello sigue siendo ineficiente, no es justo ni conveniente premiarle sus malos resultados económicos y financieros con miles de millones de pesos. La afirmación de la Contraloría de que: "...las medidas hasta ahora adoptadas, sólo han obrado como remedio temporal con carácter de urgencia y, en consecuencia, existen factores de orden económico y social, enraizados en causas estructurales, que obstaculizan el desarrollo de la empresa", (Publicación citada, página 57), invita a la reflexión, máxime cuando en él se concluye que: "El otro factor interno, es decir, causado por la propia dirección y administración de la empresa, desde muchos años atrás, es la excesiva carga administrativa explicada por un desproporcionado número de trabajdores distribuidos ineficientemente (con crecimiento del personal administrativo y reducción del operativo), los altos índices prestacionales, agravados por las cargas laborales de aproximadamente 14.000 pensionados, que comprometen una buena parte de los gastos de la empresa".

Dentro del anterior marco de circunstancias, mal puede predicarse que la enfermedad surgió de la noche a la mañana y que, por lo mismo, el gasto se torna imprescindible. La realidad es otra y tiene la filosofía del hecho notorio. El Congreso de la República ha conocido en todo momento las fallas anotadas en el organismo citado. Si no las ha remediado, debe ser por causas, razones o motivos que sólo ese cuerpo soberano de la Nación ha valorado pra consolidar el *statu quo*. Los males que siempre han aquejado a los Ferrocarriles Nacionales no pueden, pues, presentarse a la hora de nona como encuadrados dentro de la filosofía que el constituyente recogió en el artículo 212 de la Carta.

Estado de Derecho

Estado de Excepción

Dentro del marco de competencias que la Constitución Nacional fija, y por mandato del artículo 210 de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de administración. Por estado de excepción, el artículo 212 de la Carta preceptúa que: "Cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible a juicio del Gobierno, estando en receso las Cámaras, y no ha-

biendo partida botada o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse un crédito suplemental o extraordinario.

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

Dentro del marco constitucional descrito, fácil es concluir que sólo por estado de excepción se debe hacer uso del procedimiento indicado en el artículo 212. Sin embargo, fácil es demostrar cómo ese estado de excepción se ha vuelto normal, hasta el punto de que en lo que va corrido del presente año ya se han despachado por la Corporación tres conceptos sobre el particular, todos ellos favorables y dos más son objeto de estudio. La historia nos muestra, igualmente, que en el pasado la situación ha sido de entidad igualmente preocupante. Así las cosas, nadie podría discutir que hemos recibido sin beneficio de inventario la teoría decisionista de Carl Schmitt, quien enseña que lo que suele ocurrir es que el estado de excepción se convierte en normal con lo cual se transita hacia los poderes dictatoriales. Alvaro d'Ors recuerda en "Escritos Varios sobre el Derecho en Crisis. Cuadernos del Instituto Jurídico Español, Nº 24" que: "El desarrollo político de la segunda mitad del siglo XX ha quedado poderosamente influido por el decisionismo schmittiano, aunque el nombre del autor suele ser silenciado por haberse convertido, en la Alemania de la postguerra, en víctima abominable y propiciatoria. En efecto, como es sabido, el artículo 48 de la Constitución de Weimar de 1919 otorgaba al Presidente unos poderes excepcionales para casos de estado de excepción 'Ausnahmezustand' y los mismos gobiernos democráticos hubieron de hacer uso de esos poderes, hasta el punto de que *Hindenburg estaba cansado de la frecuencia con que debía acudir a ellos*. Ese fue precisamente el camino por el que Hitler llegó al poder, en un momento de total descomposición parlamentaria, en la que parecía necesaria la intervención de un gobierno enérgico que supiera hacer uso del estado de excepción en que realmente se vivía. En la nueva ley fundamental de Bonn, de 1949, se tuvo gran cuidado de eliminar toda referencia al 'estado de excepción' 'Ausnahmezustand', que recordaba el fatídico artículo 48 de la Constitución de Weimar, y cuando ahora se tiene que hablar en Alemania de estas situaciones excepcionales se utiliza el término más anglosajón de 'ley de emergencia' 'Notstandsgesetz', con lo que se pretende convertir en régimen legal especial lo que tradicionalmente se venía considerando una inhibición del ordenamiento normal". Luego el distinguido tratadista concluye:

"Con ello, lo que debía ser excepcional se hace normal, y van desapareciendo las inhibiciones de los gobiernos civiles, propiamente normales. Lo excepcional prevalece sobre lo normal, se hace normal... De esta suerte, todo gobierno tiende a recabar para sí y conservar poderes excepcionales, a fin de gobernar con mayor perfección técnica, pues es claro que la perfección técnica queda favorecida por una mayor concentración del poder. Con ello desaparece el ideal del "estado de derecho" del normativismo, pero desaparece al mismo tiempo todo principio de legalidad para la acción política ejecutiva, amparada constantemente por un régimen de excepción. Si para Kelsen la excepción

no existe, para Carl Schmitt la excepción es la normalidad". (Subrayados nuestros).

Si he transcrito en parte sustancial los comentarios del profesor d'Ors es porque parecen pergeñados para Colombia que se ha venido habituando al estado de sitio permanente, al estado de emergencia económica con igual vocación y al uso del artículo 212 de la Constitución Nacional pra el manejo del 25% del presupuesto nacional por parte del Poder Ejecutivo, olvidando que éste ya tiene tantos poderes en nuestro régimen constitucional que bien podría preguntarse: qué es lo que no puede hacer.

El Consejo de Estado ha venido emitiendo conceptos favorables sobre la apertura de créditos suplementarios o extraordinarios con excesiva generosidad, con lo cual está comprometiendo la función que la Constitución Nacional le dio y se está haciendo responsable del déficit fiscal que tantos males le ha causado a la República.
Con toda consideración,

Julio César Uribe Acosta

Bogotá, abril 22 de 1986.

CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS. (Salvamento de voto). — 1º Requisitos de los créditos adicionales (Art. 101 del Decreto-ley 294 de 1973). — 2º Inclusión en el presupuesto de partidas (Arts. 207 y 210 de la Constitución Nacional). — 3º No puede aprobarse adición presupuestal alguna mientras no se pruebe que hay apropiación presupuestal suficiente para pagar el valor de las sentencias ejecutoriadas condenatorias para la Nación (Art. 177 del Código Contencioso Administrativo).

Salvamento de voto del Consejero doctor Jorge Valencia Arango.

Expediente C-012. Consulta: Crédito Adicional por $ 3.003.000.000.

Sintetizo las razones que tengo para considerar que el concepto ha debido ser desfavorable.

1. El recurso de capital que se incorpora, fundamentalmente, corresponde (folio 22) a $ 2.500.000.000 "producto del reintegro de sobrantes de apropiación de vigencias anteriores y, consignadas en la Tesorería General de la República".

Conforme al artículo 101 del Decreto-ley 294 de 1973, "todo crédito adicional deberá basarse en alguno de los siguientes hechos certificados por el Contralor General de la República", a saber:

"4. Que en el Balance del Tesorero se haya cancelado una reserva correspondiente al año anterior, por haber desaparecido la obligación que la originó, o por haber expirado el término para su pago, o que se ha extinguido otro crédito pasivo que, constituyendo un activo no comprometido, puede servir de recurso para la apertura del crédito adicional, siempre que no exista déficit fiscal".

2. No hay duda que esos sobrantes deben figurar en la Cuenta del Activo del Balance del Tesoro.

3. Y, no hay duda, tampoco, de que no podían utilizarse como recurso de capital para un crédito adicional, *por cuanto el déficit fiscal* de 1985, fue reconocido por el mismo Gobierno Nacional, en sumas astronómicas.

4. Tomar como *"Gasto Imprescindible"* antes del 20 de julio de 1986 en que se reúne el Congreso Nacional, inversiones "organización y dotación de museos" y "parques y monumentos", es, cuando menos, proceder con falta de seriedad.

5. Conforme a los artículos 207 y 210 de la Constitución Política, no podía incluirse en el presupuesto partida alguna que no correspon-

da a un crédito judicialmente reconocido o a un gasto decretado conforme a la ley anterior o destinado a dar cumplimiento a la ley de los planes y programas de desarrollo económico y social.

El caso en estudio no se encuentra en ninguna de tales previsiones.

6. Se alega que el gasto tiene como respaldo el contrato de empréstito celebrado entre el BIR y los Ferrocarriles Nacionales, garantizado por la Nciaón, pero lo cierto es que en dicho contrato no hay cláusula alguna que obligue a la Nación a hacer préstamo alguno a los Ferrocarriles Nacionales.

7. Por otra parte, no se ha cumplido uno solo de los requisitos previstos en el artículo 16 del Decreto-ley 294 de 1973 y su Decreto reglamentario 753 de 1984, para formalizar un préstamo de la Nación a una entidad descentralizada del Estado.

8. Además, el gasto resulta ostensiblemente inconveniente, pues darle $ 2.000.000.000 a una entidad anarquizada, paralizada, burocratizada, que tiene un déficit superior a $ 27.000.000, es lisa y llanamente botar, sin posibilidad de reintegro la suma prestada.

No se hace plan o programa de reestructuración y reorganización de dicha empresa a efecto de poner fin a la sangría presupuestaria de la cual ha vivido en los últimos 20 años.

9. Conforme al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, no puede aprobarse adición presupuestal alguna mientras no se pruebe que hay apropiación presupuestal suficiente para pagar el valor de las sentencias ejecutoriadas condenatorias para la Nación.

Se trajo un certificado expedido por el Subdirector de Ejecución Presupuestal, según el cual queda un saldo de $ 208.000.000 para pago de sentencias en contra de la Nación. (fl. 163).

Este certificado es falso.

El Consejo de Estado ha sido engañado por el Gobierno Nacional.

Según certificado en mi poder, expedido por la Jefe de la División de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el *saldo de apropiación* es de $ 18.854 y hay cuentas pendientes por $ 184.425.000.

Lo anterior por sí solo, amerita el concepto negativo y una investigación penal.

10. Doy por reproducidas aquí, las juiciosas razones expuestas en sus salvedades de voto por los ilustres Consejeros, Gustavo Humberto Rodríguez, Guillremo Benavides Melo, Humberto Mora Osejo y Julio César Uribe Acosta.

Bogotá, abril 24 de 1986.

Jorge Valencia Arango

Darío Quiñones Pinilla, Secretario General.

CREDITOS ADICIONALES. — Requisitos establecidos en el Decreto-ley 294/73 y las normas que lo desarrollan.

Consejo de Estado. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., treinta (30) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Guillermo Benavides Melo.*

Referencia: Expediente Nº C-015. Consulta del Gobierno Nacional sobre apertura de crédito adicional.

El Gobierno, a través del señor Ministro de Hacienda, solicita de conformidad con el artículo 212 de la Constitución Nacional, dictamen favorable para la expedición de un decreto "por el cual se adiciona el presupuesto de rentas y recursos de capital y se abren unos créditos adicionales en el presupueso de gastos de la vigencia fiscal de 1986 —Ministerio de Defensa Nacional— por valor de $ 2.218.333.995.51".

La adición presupuestal se originaría en operaciones de crédito externo legalmente autorizadas, que constan en cuatro contratos celebrados y perfeccionados por la Nación (Ministerio de Defensa) con la firma Procesa Iberoamericana de Panamá (noviembre 27 de 1985, por US$ 3.091.619.16) y con la firma Isrex, Israel General Trading Co. Ltda., (marzo 3 de 1986, por US$ 9.999.904.50; marzo 3 de 1986, por US$ 19.131.235.60; y mayo 27 de 1985, por US$ 231.585.51). La conversión de parte de estos dineros en pesos colombianos, liquidados al tipo de cambio vigente en la fecha de la respectiva operación, genera los recursos en la cuantía por la cual se proyecta la adición del presupuesto.

El Contralor General de la República, teniendo en cuenta las fechas de perfeccionamiento de los contratos, y de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 101 del Decreto-ley 294 de 1973, a través de los certificados de disponibilidad números 10, 13, 14 y 15 todos del presente año, estableció que las cantidades anteriores constituyen un recurso fiscal no incorporado al presupuesto de la vigencia de 1986 y que por tanto, tales sumas pueden servir de base para la apertura de créditos adicionales.

Con fundamento en tales recursos, el proyecto de Decreto, abre los créditos adicionales de que trata el artículo 2º del texto, para incrementar el Presupuesto de Inversión del Ministerio de Defensa, bajo el acápite "Programa 1301, Defensa y Seguridad, Inversión Directa". Las asignaciones respectivas que corresponden a cada uno de los contratos mencionados, son las siguientes:

1. A favor del Ministerio de Defensa Nacional en calidad de aporte destinado a financiar la adquisición de material reservado para la Policía Nacional, $ 450.825.675.84.

2. A favor de la Policía Nacional en calidad de aporte, equivalente a parte del valor del material adquirido en desarrollo del contrato 001/86 celebrado con la firma israelí Isrex, $ 746.392.362.00.

3. A favor del Ministerio de Defensa Nacional (Ejército), en calidad de aporte, equivalente a parte del valor del material reservado adquirido en desarrollo del contrato 02 de 1986, celebrado con la firma Isrex, $ 980.125.322.40.

4. A favor del Ministerio de Defensa Nacional en calidad de aporte, para la adquisición de material con destino a la Armada Nacional $ 40.990.635.27.

Como se indica en los párrafos anteriores la adquisición consiste básicamente en equipos de computación para la Policía Nacional y de armamento y municiones para esa misma institución y para el ejército y la armada.

En razón de que se trata de gastos para el Presupuesto de Inversión, el Departamento Administrativo Nacional de Planeación remitió a la Dirección General del Presupuesto, sendos oficios en los cuales manifiesta su opinión favorable a las diversas adiciones, pero en realidad sin conceptuar u opinar razonadamente como exige el artículo 106 del Decreto Orgánico del Presupuesto General de la Nación alrededor de la propuesta gubernamental. De igual manera, el Ministerio de Defensa en cumplimiento de auto proferido por el Magistrado sustanciador en este asunto envió información fragmentaria sobre las exigencias del artículo 107 del mismo estatuto; el Consejo de Ministros en sesión del 8 de los corrientes aprobó el proyecto de Decreto materia de examen por el Consejo de Estado, y el Secretario General de la Cámara de Representantes hizo constar que las Comisiones conjuntas de Senado y Cámara no han negado aprobación de créditos con el objeto presupuesto en esta oportunidad (Decreto 294/73, Art. 111). Por otra parte, aparecen certificados del Subdirector de Ejecución Presupuestal según los cuales, todos los créditos adicionales y propuestas sobre los mismos, elaborados por el Gobierno durante el receso de las Cámaras en el presente año fiscal, no exceden el 25% del monto total de la Ley de apropiaciones respectivas (111 de 1985), y existen recursos suficientes para atender el pago de condenas judiciales a la Nación (Decreto 294/73, Art. 100 y Código Contencioso Administrativo, Art. 177).

Para rendir el dictamen correspondiente, se considera:

1. Desde el punto de vista formal, se han cumplido los requisitos establecidos por el Decreto-ley 294 de 1973 y las normas que lo desarrollan, por lo cual es viable el concepto del Consejo de Estado en el sentido de dictaminar a favor de la apertura de los créditos adicionales propuestos.

2. La imprescindibilidad del gasto para satisfacer los objetivos señalados por el Gobierno, resulta de la lectura de los cuatro contratos, todos de suministro y financiación de elementos con destino a las

Fuerzas Militares y la Policía Nacional y que por consiguiente constituyen un bien que ingresa al patrimonio público con una destinación especialísima, pero que implica, simultáneamente, una contraprestación resultante del empréstito y que consiste en la obligación de pagar el valor de los objetos suministrados o que se hallan en proceso de serlo, pago que ha de hacerse una vez reconocido el crédito en el presupuesto.

3. La ejecución o cumplimiento oportuno de los contratos, que implica iniciar el suministro de los materiales y objetos, así como los primeros desembolsos por parte de la Nación en favor de los Contratistas, para satisfacer los primeros intereses de las deudas, hacen prudente y necesario abrir los créditos adicionales con prontitud, si se tiene en cuenta que esperar la reunión del Congreso, puede fácilmente traducirse en una demora significativa para que tal rama del poder público discuta y autorice tanto la adición presupuestal como el nuevo gasto, con evidente perjuicio económico de la Nación, que podría ver demorada la iniciación de las entregas y estaría expuesta a incumplir su compromiso y a cancelar intereses moratorios como están pactados en los contratos.

4. La necesidad y urgencia del gasto se halla justificada por la siguiente afirmación del Ministerio de Defensa:

"Los contratos contemplan la adquisición de material absolutamente indispensable para las Fuerzas Militares, de acuerdo a lo previsto en las tablas de organización y equipo y a los programas de reposición de material inservible y obsoleto, así como para complementar la dotación del armamento de unidades activadas recientemente en el ejército y la infantería de marina, como resultado del incremento del pie de fuerza.

"La policía nacional, al igual que las fuerzas militares, para cumplir su misión constitucional, tienen que destacar personal en todo el territorio nacional, asignándole al uniformado un revólver como medio de defensa; ante los últimos acontecimientos de orden público, se ha demostrado que el uniformado requiere urgentemente de la dotación de carabinas, las cuales con una mayor capacidad de tiro, le permiten una acción efectiva contra la subversión y los actos de turbación del orden público.

"Los sistemas de comunicación contratados con la firma Procesa Iberoamericana con destino a la policía nacional, permitirán disponer de información oportuna y confiable que sirva de soporte a la planeación, operación y control de las actividades policivas, frente a la lucha antidelictiva y que coadyuve a los controles tradicionales establecidos, superando los métodos cada día cambiantes de quienes se ponen al margen de la ley".

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala Plena, conceptúa favorablemente a la apertura del crédito adicional por $ 2.218.333.995.51 propuesto por el Gobierno Nacional en el proyecto de Decreto que hace parte de este expediente.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión de fecha veintinueve (29) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Los Consejeros,

Samuel Buitrago Hurtado, Presidente; *Aydée Anzola Linares, Jaime Abella Zárate, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Guillermo Benavides Melo, Carlos Betancur Jaramillo, Jaime Betancur Cuartas, Miguel Betancourt Rey, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Gaspar Caballero Sierra*, salvó el voto; *Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn, Humberto Mora Osejo*, salvó voto; *Jaime Paredes Tamayo, Gustavo Humberto Rodríguez*, ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Eduardo Suescún Monroy, Joaquín Vanín Tello, Jorge Valencia Arango*, salvó voto; *Julio César Uribe Acosta*, salvó voto.

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

CREDITOS ADICIONALES. — Cuando el Crédito corresponde al presupuesto de inversión "se acompañará al concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación la Declaración de éste de que corresponde al Plan de Desarrollo Económico y Social del Gobierno Nacional. Decreto 1529/78, artículo 2º.

SALVAMENTO DE VOTO

Consejo de Estado. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., ocho (8) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Referencia: Expediente Nº 015. Consulta.

Mi voto disidente atisba más que todo hacia algún aspecto de la discusión del concepto sobre apertura del crédito adicional, propuesto por el Gobierno Nacional, ya que hubiese querido que su elucidación hubiese sido tan amplia como el caso requería, y al efecto no tuve la suerte de que alguna inquietud mereciera la suficiente claridad.

En efecto, aparece en el informativo el concepto del Departamento de Planeación Nacional, por el cual da asentimiento sobre la adición al presupuesto de ingresos del gobierno central y al presupuesto de gastos de inversión del Ministerio de Defensa Nacional, para la presente vigencia fiscal. Entiendo que ese concepto favorable se requiere según los términos de los artículos 106 y 107 del Decreto 294 de 1973: Lo que no entiendo, y fue lo que dio lugar a que no quedase plenamente convencido de lo resuelto, es porque ese concepto no reúne un requisito fundamental, exigido perentoriamente por el artículo 2 del Decreto 1529 de 1978. La norma en cuestión señala que si el crédito corresponde al presupuesto de inversión "se acompañara al concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación la *declaración de éste de que corresponde al Plan de Desarrollo Económico y Social del Gobierno Nacional*". En el concepto que nos ocupa, ese Departamento Administrativo omitió la declaración en referencia.

No entiendo la razón de ser de esa omisión. Me imagino que por lo que en Colombia no haya sido posible aún la aprobación legislativa de un Plan de Desarrollo, y por lo que ni siquiera la Comisión Parlamentaria respectiva haya podido ser integrada, tal vez el funcionario público en su magín encontró allí la desuetud de la norma legal.

Empero, yo no entiendo así las cosas. La exigencia normativa de que la inversión ha de estar contenida en el Plan de Desarrollo Económico y Social del Gobierno Nacional, no ha sido derogada, está vigente, y obliga a su cumplimiento. Se trata de una preceptiva de

vital importancia, para evitar el caos presupuestario. Es que planificar, significa administrar con eficacia, y por ello los cánones constitucionales y legales sobre la materia, atinan a esa finalidad.

Precisamente, el grave deterioro en el rodaje público del país, obedece al paulatino incumplimiento de los preceptos que le ponen orden al itinerario de la cosa pública, de los funcionarios públicos y de los mismos administrados. Es lo que ha venido en llamarse el fenómeno de "desinstitucionalización"; que se acrecienta, si los órganos supremos llamados a la salvaguardia de la legitimidad, no encaran con la suficiente valentía el peligro a que lleva, ahí sí, el cada día más inclinado plano de la llamada convivencia nacional. La Ley es norma de conducta para la convivencia social, y la que busca el justo equilibrio en el conglomerado social.

Esas normas legales en Colombia son buenas; lo único que falta es su estricto cumplimiento. No olvidemos el artículo 6 del Código Civil: "La sanción legal no es sólo la pena sino también la recompensa: es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones". Ese mismo precepto señala el sabio principio de que la nulidad, así como la validez y firmeza de los actos que se arreglan a la Ley, constituyen suficientes penas y recompensas.

Con todo respeto,

Gaspar Caballero Sierra.

CREDITOS ADICIONALES. — Conforme al artículo 212 Constitución Nacional y 98 y 99 del Decreto-ley 294/73. El requisito previo e indispensable para que proceda el crédito adicional al presupuesto, es que no haya partida botada o que ésta no sea suficiente.

Salvamento de voto del Consejero doctor Jorge Valencia Arango.

Referencia: Expediente C-015. Consulta del Gobierno sobre proyecto

de Decreto "Por el cual se adiciona al Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y se abren unos créditos adicionales en el presupuesto de gastos de la vigencia fiscal de 1986, Ministerio de Defensa Nacional, por valor de $ 2.218.333.995.

Me separo del anterior concepto, por las siguientes razones:

a) *El gasto no es urgente.* Dice el Consejero de Estado doctor Humberto Mora Osejo en su salvamento de voto:

"1º Los créditos suplementales o extraordinarios son medidas excepcionales por las cuales el Gobierno obtiene la disponibilidad de recursos *para hacer un gasto urgente o imprescindible,* en receso del Congreso, si no existe partida o ésta es insuficiente o escasa. Este carácter excepcional explica que para abrir un crédito extraordinario la Constitución exija, como requisito indispensable, 'previo dictamen favorable del Consejo de Estado".

"De manera que este régimen que se deduce, clara e inequívocamente, del tenor literal del artículo 212 de la Constitución y de los artículos 98 y 99 del Decreto-ley 294 de 1973 exige, como condición esencial, 'que haya necesidad de hacer un gasto imprescindible..., estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada o siendo ésta insuficiente".

"Sin embargo, en este caso, los contratos de suministro están financiados por los proveedorse y los créditos deben ser pagados por la Nación en cuotas semestrales contadas desde el trigésimo sexto mes siguiente a la entrega de los pagarés o del vigésimo cuarto mes posterior a la fecha de perfeccionamiento del contrato (Fls. 3, 23, 43 y 65, C. Nº 2). Por consiguiente, *como no existe necesidad —menos urgente o imprescindible— de hacer un gasto para pagar el valor de los suministros, tampoco se dan los requisitos constitucionales indispensables para abrir el crédito extraordinario.*

"2º Lo expuesto también *demuestra que es gratuito, infundado y contraevidente el aserto de la mayoría* que afirma que 'la ejecución o

cumplimiento oportuno de los contratos, que implica iniciar el suministro de los materiales y objetos, así como los primeros desembolsos de la Nación en favor de los contratistas, para satisfacer los primeros intereses de las deudas, hacen prudente y necesario abrir los créditos adicionales con prontitud, si se tiene en cuenta que esperar la reunión del Congreso puede fácilmente traducirse en una demora significativa para que tal rama del poder público discuta y autorice tanto la adición presupuestal como el nuevo gasto, con evidente perjuicio económico de la Nación...': *La mayoría no se percató que los suministros estaban financiados para ser cancelados en un plazo muy superior a la vigencia fiscal de 1986; que al Consejo de Estado no le incumbe justificar, aduciendo o inventando motivos, el crédito extraordinario y que es manifiestamente contrario a la Constitución afirmar —como lo hace la mayoría— que el crédito extraordinario se justifica por la demora que podría tener esa medida en el Congreso.* La Constitución dispone que éste, y no el Gobierno, sea el organismo que ordinariamente disponga los créditos, contracréditos y adiciones al presupuesto nacional, *no obstante los dilatados trámites parlamentarios; sólo excepcionlamente, en los casos contemplados por el artículo 212 de la Constitución, asigna esa facultad al Gobierno, pero con el riguroso y exigente control del Consejo de Estado*".

"3º El artículo 106 del Decreto-ley 294 de 1973 exige, para la apertura de créditos extraordinarios, 'concepto previo del Departamento Nacional de Planeación cuando se trate de gastos de inversión', y el artículo 2º, número 7, del Decreto reglamentario 1529 de 1978, en perfecta armonía con los artículos 76, Ord. 4º y 80 de la Constitución, prescribe que 'si el crédito corresponde al presupuesto de inversión, se acompañará concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación, y la declaración de éste de que corresponde al Plan de Desarrollo Económico y Social...".

"Sin embargo, el Departamento Administrativo conceptuó favorablemente, *pero sin ninguna motivación,* sobre la apertura del crédito extraordinario y nada expresó acerca de si corresponde o no al Plan de Desarrollo Económico y Social de carácter nacional. (Fls. 16 a 24, C. Nº 1)".

"Por consiguiente, en el supuesto de que el Gobierno hubiera tenido necesidad de hacer un gasto imprescindible —y ya se ha demostrado que no—, el Consejo de Estado tampoco podía dar dictamen favorable a la apertura del crédito extraordinario porque no se cumplieron los requisitos prescritos por los artículos 106 del Decreto-ley 294 de 1973 y 2º número 7, del Decreto 1529 de 1978".

"4º La mayoría afirma que 'la necesidad y urgencia del gasto' se justifica con el concepto, que transcribe, del señor Ministro de Defensa. Pero, en primer lugar, los contratos de suministro demuestran fehacientemente la ninguna urgencia del gasto, sino a la conveniencia de los contratos, que nadie discute. De manera que el concepto mayoritario a este respecto, también es contraevidente".

b) Al folio 15 del expediente, obra un certificado de este tenor:

"Que de conformidad con lo estipulado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, el presupuesto general de la Nación

contempla en las apropiaciones del presente año fiscal, una apropiación total de $ 260 millones, en el rubro Sentencia a Cargo de la Nación en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Con cargo a estos recursos se han ejecutado gastos por cuantía de $ 62 millones quedando un saldo disponible no afectado equivalente a $ 198 millones que son suficientes para atender todos los requerimientos que en este tipo vienen liquidándose por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público".

"Que en un proyecto de adición presupuestal presentado a consideración del honorable Consejo de Estado el día 4 de abril de 1986, se contempla una adición por $ 187 millones con destino a este rubro para fortalecerlo".

"Se expide en Bogotá, D. E., a los 9 días del mes de abril de 1986 con destino al honorable Consejo de Estado para el estudio de una adición por valor de $ 2.218.3 millones".

Reza el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo:

"Artículo 177: *Efectividad de condenas contra entidades públicas.* Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada".

"El agente del ministerio público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto".

"El Congreso, las asambleas, los concejos, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Municipales y Distritales, Consejo de Estado y los Tribunales Contencioso Administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender al pago de todas las condenas que haya relacionado el ministerio público".

"Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria".

"Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término".

Como puede verse el Código busca que la "apropiación presupuestal" sea siempre suficiente para "pagar la totalidad de las sentencias a cargo de la Nación", no le interesa el dato estadístico-contable de la ejecución presupuestal que informa de la "apropiación presupuestada" cuánto se ha girado o comprometido.

En efecto, si se tratara de un certificado de ejecución presupuestal, artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, no tendría objeto alguno. Bastaría que se apropiara un millón de pesos y no se pagara ninguna sentencia para que se certificara la existencia de esa apropiación, así hubiera sentencias pendientes de pago por valor de quinientos millones de pesos.

Sin duda alguna, se cita en el certificado el artículo 177 y so pretexto de cumplirlo, se da un dato distinto al exigido por la norma; es, pues, *intelectualmente falso.*

Y con culpa o con inocencia o ingenuidad, *se engañó al Consejo de Estado* con dicho documento.

f) Pero es que más que falso es *grotesco, ridículo, contradictorio.*

En efecto:

1. Dice el certificado "*...quedando un saldo disponible no afectado equivalente a $ 198 millones que son suficientes para atender todos los requerimientos que en este tipo vienen liquidándose por parte del Ministerio de Hacienda*".

2. Este certificado del Subdirector de Ejecución Presupuestal es de fecha abril 14 de 1986. Y según el certificado de abril 22 de 1986 de la Jefatura de la División de Presupuesto, que se adjunta a este Salvamento, *desde el 12 de marzo de 1986 había un déficit presupuestal* de 184.425.000.00, valor de las sentencias pendientes de pago, en exceso de saldo de la apropiación presupuestal, por lo que desde esa fecha se solicitó un crédito adicional al presupuesto.

Dice así, dicho documento:

"a) La partida apropiada para la presente vigencia, con cargo al rubro sentencias a cargo de la Nación, fue de doscientos sesenta millones de pesos moneda corriente. ($ 260.000.000.oo)".

"b) Se han efectuado certificados de disponibilidad a la fecha, por la suma de doscientos cincuenta y nueve millones novecientos ochenta y un mil ciento cuarenta y seis pesos m/cte. ($ 259.981.146)".

"c) A la Tesorería General de la República se ha girado la suma de sesenta y un millones ochocientos sesenta y cinco mil cuarenta y nueve pesos m/cte. ($ 61.865.049.oo)".

"d) El saldo de apropiación a la fecha es de dieciocho mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos m/cte. ($ 18.854), situación ésta que se ha venido informando a la Oficina Jurídica, así como a la División Administrativa y Dirección General del Presupuesto".

"e) Actualmente se encuentran elaboradas las órdenes de pago números 35, 36, 38, 39, 51, 52, 53, 54, 56, 59, 60, 61, 62, 63, 70, 71, 72, 73, 74 y 75, las cuales no se han tramitado por estar a la espera de aprobación de una solicitud de adición efectuada por la suma de $ 184.415.000.oo en marzo 12 de 1986".

g) Como puede verse, del certificado obrante en este expediente, *la apropiación es suficiente, lo que es falso, pues como se comprueba*

con el certificado que se agrega, desde el 12 de marzo de 1986, es absolutamente insuficiente.

h) Pero es, además, *grotesco y contradictorio.*

En efecto:

1. Si la apropiación es, como lo dice el documento, *suficiente, no podían solicitar adición presupuestal.*

2. Conforme al artículo 212 de la Constitución Política y 98 y 99 del Decreto-ley 294 de 1973, el *requisito previo e indispensable para que proceda el crédito adicional al presupuesto, es que no haya partida botada o que ésta sea insuficiente.*

3. Y, por lo mismo, sólo como grotesco y contradictorio, puede calificarse el 2º párrafo del certificado glosado.

"Que en un proyecto de adición presupuestal presentado a consideración del honorable Consejo de Estado el día 4 de abril de 1986, se contempla una adición por $ 187 millones con destino a este rubro para fortalecerlo".

Si se solicitó la adición presupuestal es porque la partida era insuficiente frente a la totalidad de las sentencias pendientes de pago, pues no se puede adicionar el presupuesto por hipótesis o cálculos aproximados.

Reza el 3er. inciso del artículo 210 de la Constitución Política:

"En la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no haya sido propuesta a las respectivas comisiones y que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o destinado a dar cumplimiento a los planes y programas de desarrollo de que trata el ordinal 4º del artículo 76".

Y si esto es así, el certificado *es falso.*

4. Y si, en efecto, la partida apropiada era suficiente, *la falsedad y el engaño* estarán patentes en la solicitud de adición presupuestal, que se hizo por un total, para diferentes valores, por más de cuarenta y cinco mil millones y que fue el concepto ante el cual hice mi primer salvamento de voto en este año y donde afirmé la falsedad documentaria.

5. En el referido expediente, *increíble,* se adjunta un certificado de ejecución presupuestal de marzo 17 de 1986, según el cual es más que suficiente la partida apropiada y, no obstante, se solicitan $ 187 millones en adición presupuestal, *con cuánta alegría o cuánta ignorancia se maneja el presupuesto nacional.*

6. Sólo por Decreto 1388 de 30 de abril se adicionó en $ 187 millones la partida de "Sentencias a cargo de la Nación".

Esto nos permite afirmar *que todo certificado expedido entre el 12 de marzo y el 30 de abril de 1986 que afirme la suficiencia de dicha apropiación, es falso.*

1. Con base en el recurso de capital así establecido, se acredita al presupuesto gastos de inversión, Ministerio de Obras Públicas y Transporte, por igual suma: $ 1.650.000.000.oo, dedicados a construcción y reconstrucción de carreteras, puentes, accesos y variantes.

Preguntado el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por mí, sobre la existencia de leyes que ordenen la construcción de tales obras, contestó que para eso existe el respectivo Ministerio, para hacer tales obras por cuenta del Estado.

LA RESPUESTA EXONERA DE COMENTARIOS.

Pobre país. ADIOS PRESUPUESTO NACIONAL. ADIOS ARTICULO 210 DE LA CONSTITUCION POLITICA.

Bogotá, mayo 20 de 1986.

Jorge Valencia Arango.

Darío Quiñones Pinilla, Secretario General.

ANEXO ANTERIOR. SALVAMENTO DE VOTO

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Dependencia: Número 906.

Bogotá, 22 de abril de 1986

Doctor
Tarsicio Roldán Palacio
Carrera 5ª Nº 18-81 Oficina 501
Ciudad.

Apreciado doctor:

En atención a su solicitud de la fecha, me permito informarle lo siguiente:

a) La partida apropiada para la presente vigencia, con cargo al rubro sentencias a cargo de la Nación, fue de doscientos sesenta millones de pesos m/cte. ($ 260.000.000).

b) Se han efectuado certificados de disponibilidad a la fecha, por la suma de doscientos cincuenta y nueve millones novecientos ochenta y un mil ciento cuarenta y seis pesos m/cte, ($ 259.981.146).

c) A la Tesorería General de la República se ha girado la suma de sesenta y un millones ochocientos sesenta y cinco mil cuarenta y nueve pesos m/cte. ($ 61.865.049).

d) El saldo de apropiación a la fecha es de dieciocho mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos m/cte. ($ 18.854), situación ésta que se ha venido informando a la Oficina Jurídica, así como a la Dirección Administrativa y Dirección General de Presupuesto.

e) Actualmente se encuentran elaboradas las órdenes de pago números 35, 36, 38, 39, 51, 52, 53, 54, 56, 59, 60, 61, 62, 63, 70, 71, 72, 73, 74 y 75, las cuales no se han tramitado por estar a la espera de aprobación de una solicitud de adición efectuada por la suma de $ 184.425.000 en marzo 12 de 1986.

Igualmente le informo que en esta División se encuentran las cuentas de cobro números 741, 742, 738, 782, 783, 974, 959, 951, 927, 917, 820, 826, 869, 836, las cuales no se han girado por no existir acuerdo disponible, tal como se manifiesta en el literal e).

El valor total tanto de las órdenes de pago pendientes como las cuentas de cobro antes citadas, es de ciento setenta millones quinientos cincuenta y seis mil ciento cuarenta y ocho pesos moneda corriente. ($ 170.556.148).

Con toda atención,

María Margarita Botero de Duque

Jefe División Presupuesto Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

CREDITOS ADICIONALES. — Salvamento de voto.

Doctor Julio César Uribe Acosta.

Referencia: Consulta. Consejero ponente: doctor Guillermo Benavides Melo. Radicación: Nº C-015.

Este salvamento de voto se hizo *imprescindible* porque la Sala decidió votar la suficiente ilustración cuando se discutían aspectos de sustancial interés para la mejor comprensión del asunto, algunos de los cuales son presentados por los doctores Gaspar Caballero Sierra y Humberto Mora Osejo en los salvamentos de voto que aparecen dentro del informativo. Quedé así sin la cabal comprensión del alcance del proyecto de Decreto y con la desagradable sensación de que era más *imprescindible* la votación que el gasto mismo.

Julio César Uribe Acosta.

Bogotá, D. E., dieciseis (16) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

CREDITOS ADICIONALES. — Son medidas excepcionales por las cuales el Gobierno obtiene la disponibilidad de recursos para hacer un gasto urgente o imprescindible, en receso del Congreso, si no existe partida o ésta es insuficiente o escasa. JUSTIFICACION DEL CREDITO. — No le incumbe al Consejo de Estado justificar, aduciendo o inventando motivos al crédito extraordinario. — Concepto previo del Departamento Nacional de Planeación, cuando se trate de gastos de inversión.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR HUMBERTO MORA OSEJO

No comparto el dictamen mayoritario por los siguientes motivos:

1º Los créditos suplementales o extraordinarios son medidas excepcionales por las cuales el Gobierno obtiene la disponibilidad de recursos *para hacer un gasto urgente o imprescindible,* en receso del Congreso, si no existe partida o ésta es insuficiente o escasa. Este carácter excepcional explica que para abrir un crédito extraordinario la Constitución exija, como requisito indispensable, "previo dictamen favorable del Consejo de Estado".

De manera que este régimen que se deduce, clara e inequívocamente, del tenor literal del artículo 212 de la Constitución y de los artículos 98 y 99 del Decreto-ley 294 de 1973 exige, como condición esencial, "que haya necesidad de hacer un gasto imprescindible..., estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida botada o siendo ésta insuficiente".

Sin embargo, en este caso, los contratos de suministro están financiados por los proveedores y los créditos deben ser pagados por la Nación en cuotas semestrales contadas desde el trigésimo sexto mes siguiente a la entrega de los pagarés o del vigésimo cuarto mes posterior a la fecha de perfeccionamiento del contrato (Fls. 3, 23, 43 y 65, C. Nº 2). Por consiguiente, *como no existe necesidad menos urgente o imprescindible de hacer un gasto para pagar el valor de los suministros, tampoco se dan los requisitos constitucionales indispensables para abrir el crédito extraordinario.*

2º Lo expuesto también *demuestra que es gratuito, infundado y contraevidente el aserto de la mayoría* que afirma que "la ejecución o cumplimiento oportuno de los contratos, que implica iniciar el suministro de los materiales y objetos, así como los primeros desembolsos de la Nación en favor de los contratistas, para satisfacer los primeros intereses de las deudas, hacen prudente y necesario abrir los créditos adicionales con prontitud, si se tiene en cuenta que esperar la reunión del Congreso puede fácilmente traducirse en una demora significativa, para que tal rama del poder público discuta y autorice tanto la adi-

ción presupuestal como el nuevo gasto, con evidente perjuicio económico de la Nación...": *La mayoría no se percató que los suministros estaban financiados para ser cancelados en un plazo muy superior a la vigencia fiscal de 1986; que al Consejo de Estado no le incumbe justificar, aduciendo o inventando motivos, el crédito extraordinario y que es manifiestamente contrario a la Constitución afirmar —como lo hace la mayoría— que el crédito extraordinario se justifica por la demora que podría tener esa medida en el Congreso.* La Constitución dispone que éste, y no el Gobierno, sea el organismo que ordinariamente disponga los créditos, contracréditos y adiciones al presupuesto nacional, *no obstante los dilatados trámites parlamentarios; sólo excepcionalmente, en los casos contemplados por el artículo 212 de la Constitución, asigna esa facultad al Gobierno, pero con el riguroso y exigente control del Consejo de Estado.*

3º El artículo 106 del Decreto-ley 294 de 1973 exige, para la apertura de créditos extraordinarios, "concepto previo del Departamento Nacional de Planeación cuando se trate de gastos de inversión", y el artículo 2º, número 7, del Decreto reglamentario 1529 de 1978, en perfecta armonía con los artículos 76, Ord. 4º, y 80 de la Constitución, prescribe que "si el crédito corresponde al presupuesto de inversión, se acompañará concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación y la declaración de éste de que corresponde al Plan *de Desarrollo Económico y Social de carácter nacional.* (Fls. 16 a 24,

Sin embargo, el Departamento Administrativo conceptuó favorablemente, *pero sin ninguna motivación,* sobre la apertura del crédito extraordinario *y nada expresó acerca de si corresponde o no al Plan de desarrollo Económico y Social de carácter nacional.* (Fls. 16 a 24, C. Nº 1).

Por consiguiente, en el supuesto de que el Gobierno hubiera tenido necesidad de hacer un gasto imprescindible —y ya se ha demostrado que no—, *el Consejo de Estado tampoco podía dar dictamen favorable a la apertura del crédito extraordinario porque no se cumplieron los requisitos prescritos por los artículos 106 del Decreto-ley 294 de 1973 y 2º, número 7, del Decreto 1529 de 1978.*

4º La mayoría afirma que "la necesidad y urgencia del gasto" se justifica con el concepto, que transcribe, del señor Ministro de Defensa. Pero, en primer lugar, *los contratos de suministro demuestran fehacientemente la ninguna urgencia del gasto* y, además, el indicado concepto del señor Ministro de Defensa hace referencia, *no a la urgencia del gasto, sino a la conveniencia de los contratos,* que nadie discute. De manera que *el concepto mayoritario, a este respecto, también es contraevidente.*

Fecha *ut supra.*

Humberto Mora Osejo

CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS.—1º Gasto imprescindible (Art. 212 Constitución Nacional). —2º Requisitos para la aprobación del crédito. — 3º Concepto sobre la URGENCIA DEL GASTO. — 4º Requisitos para mantener el equilibrio presupuestal. — 5º DIFERENCIAL CAMBIARIO. ¿Constituye ingreso ordinario? — 6º DIVISAS QUE PUEDEN DAR UTILIDADES. — 7º Manejo de la Cuenta Especial de Cambios, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al respecto. — 8º Reavalúo contable o nominal de las Reservas Internacionales. ¿Puede calificarse como ingreso o egreso efectivo de la Cuenta Especial de Cambios?

Consejo de Estado. — Sala Plena. Bogotá, D. E., veintisiete (27) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente Nº C-020. Crédito Adicional.

Solicita el Gobierno, por conducto del señor Ministro de Hacienda, concepto para la expedición de un Decreto "por el cual se adiciona el presupuesto de rentas y recursos de capital y se abren unos créditos adicionales en el presupuesto de gastos de la Nación en la vigencia fiscal de 1986 por valor de $ 4.279.022.486.46, se efectúa un contra-crédito y un crédito adicional (Ministerio de Educación Nacional) para la vigencia fiscal de 1986 por valor de $ 20.000.000.oo".

Anexa a su solicitud los siguientes decumentos: Dos copias del proyecto de Decreto (a folios 5 y siguientes); la exposición de motivos (a folios 2 y siguientes); el concepto del Consejo de Ministros (a folio 61); la constancia de la Cámara de Representantes (a folio 62); los certificados de la subdirección de ejecución presupuestal (a folios 63 y 64); los certificados de disponibilidad números 2 (folio 65); 8 folio 69); 17 (folio 79); y 18 (folio 97); el certificado de disponibilidad para traslados número 0001; los conceptos favorables de Planeación Nacional sobre adición y traslados (a folios 67 y siguientes, 73, 75, 77, 81 y siguientes, 99, 101, 103 y 109); la copia de la resolución número 801 de febrero 17 de 1986, por la cual se efectúa un contra-crédito (a folio 107).

Hecho el estudio preliminar del expediente, el suscrito ponente solicitó, mediante los autos de 7 y 20 de mayo último, algunos documentos adicionales y otras explicaciones. Las peticiones fueron acatadas. Fue así como se acompañó una nueva exposición de motivos sobre la urgencia del gasto (a folios 117 y siguientes); la copia del contrato

celebrado entre el Gobierno Nacional y el Banco de la República para el manejo de la Cuenta Especial de Cambios (a folios 123 y siguientes); las certificaciones de la Tesorería General de la República sobre las monetizaciones correspondientes al empréstito Birf 2551-Co y del Banco de la República sobre el saldo negativo de $ 10.420.920.008.53 que arroja la Cuenta Especial de Cambios a diciembre 31 de 1985.

Para conceptuar, se considera:

De acuerdo con el artículo 212 de la Carta "cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible a juicio del Gobierno, estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse un crédito suplemental o extraordinario. Estos créditos —continúa la norma— se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen favorable del Consejo de Estado".

Como se desprende de la norma, son varios los supuestos para la operancia de la misma. En primer lugar, que exista la necesidad de hacer un gasto y que este gasto sea imprescindible a juicio del Gobierno. En segundo término, que no exista partida en el presupuesto o que ésta sea insuficiente. En tercero, que estén en receso las Cámaras.

De estos supuestos, los dos últimos son objetivos y de fácil constatación. En cambio el primero, que toca con la necesidad del gasto y su imprescindibilidad, es, en cierto sentido, ejercicio de la potestad discrecional del Gobierno. Pero no significa esto que las razones que lo mueven a pedir el concepto no tengan que ser adecuadas a los fines que pretende lograr y proporcionales a los hechos que le sirven de causa.

En estos extremos, estima la Sala, ese control de mérito sí puede ser evaluado por la corporación al emitir su concepto.

Esta idea fue la que movió al suscrito ponente a pedirle al Gobierno que precisara el aspecto de la urgencia del gasto y su imprescindibilidad, ya que en la exposición de motivos inicial se hacía la afirmación gratuita (sin fundamentación) de que era imprescindible, según la calificación escueta dada por el Consejo de Ministros. (Ver oficio SCM 1271 de 9 de mayo de 1986, a folio 61).

En la nueva explicación el señor Ministro de Hacienda sostiene:

"Respecto de la urgencia del gasto que se solicita en el Auto, me permito informarle que la adición presupuestal solicitada por valor de $ 4.279 millones y el contracrédito y crédito adicional por valor de $ 20 millones que se incluyen dentro del expediente de adición presupuestal corresponde a gastos imprescindibles y urgentes, calificados así por el Gobierno Nacional como consta en el oficio Nº SCM 1271 del 9 de mayo de 1986 suscrito por el Secretario General del Consejo de Ministros. Para calificar esta urgencia debe considerarse que en 1985 la Contraloría General de la República liquidó el déficit fiscal de la Nación de la vigencia de 1984 en cuantía de $ 39.722.5 millones, déficit que no pudo cancelarse durante la vigencia de 1986, razón por la cual debió ser incluido como un renglón del gasto para la vigencia fiscal de 1986 de conformidad con lo ordenado en el artículo 17 del Decreto

extraordinario 294 de 1973. Al presupuestar en la actual vigencia los recursos necesarios para cancelar este déficit fiscal, se debieron reducir importantes apropiaciones dentro del presupuesto de funcionamiento y de inversión que se tenía previsto en el anteproyecto de presupuesto para la vigencia fiscal de 1986. Por tal razón las adiciones presupuestales que se incluyen dentro de la adición presupuestal sometida a consulta, son imprescindibles para la buena marcha de la administración pública ya que complementa faltantes de apropiación en proyectos de vital importancia para el cumplimiento de los objetivos de la política económica y social".

Para la Sala la explicación que precede no es plenamente satisfactoria. Pero no porque no sean razonables los argumentos, sino porque éstos son tan generales que serían aplicables en cualquier evento, de tal manera que toda urgencia corriente se volvería especial, perdiéndose la nota de excepcionalidad que debe tener la medida que se impetra. No es la existencia de una urgencia "institucional" o crónica la que jusitfica la medida porque ésta existirá en todo momento en un país en vía de desarrollo como el nuestro, donde la necesidad de hacer nuevos gastos de inversión o de funcionamiento estará siempre presente.

La urgencia fuera de ser especial, tiene una nota condicionante en el tiempo: debe satisfacerse ya, lo más pronto posible, hasta el punto que no pueda ni siquiera esperarse la próxima reunión de las Cámaras. De allí que siempre que se estudie el aspecto de la urgencia tenga que observarse el aspecto de la oportunidad.

Por eso, alegar como razón justificativa la ejecución de obras que con una buena administración debieron llevarse a cabo hace varios lustros y que corresponden a las urgencias comunes de la colectividad, no tiene presentación. No entiende la Sala por qué ahora el gasto que demanda, por ejemplo, la construcción de una escuela veredal, la compra de un edificio para una dependencia estatal, el pago de viáticos o gastos de viaje de funcionarios públicos, la invesigación agropecuaria, el préstamo a una empresa minera, la dotación y remodelación de centros hospitalarios, la capacitación y desarrollo social campesinos, el control y supervisión de insumos pecuarios, la asistencia agrícola en regiones apartadas del país, la administración de los bosques nacionales, la administración de plantaciones forestales, el inventario nacional de la infraestructura física hospitalaria, el alcantarillado en municipios lejanos, la vigilancia de la seguridad minera en Pasto, Medellín o Quibdó, las investigaciones geoquímicas, la construcción del Instituto Femenino Libertad de Pasto, etc., etc., se haya vuelto de una urgencia excepcional, imprescindible e inaplazable, cuando corresponde a obra o cometido que estaba en espera de ejecución desde mucho tiempo atrás.

No, no es esa la urgencia que contempla la norma constitucional. Las necesidades comunes, por queridas que sean, deben tener su trato y cabida en el presupuesto ordinario. Esa debe ser la política de los gobiernos. El presupuesto no revela otra cosa. Y a la hora de nona lo que la administración ha dejado de hacer no puede calificarse como excepcional para someterlo a un trato ídem. El Gobierno y el Congreso tienen que tomar conciencia de esto, para evitar que un procedimiento

de excepción, como lo es el de los créditos adicionales, sirva de pretexto para llenar vacíos dejados por una mal elaborada ley de presupuesto.

Pero aún aceptando en gracia de discusión que la urgencia del gasto fuera obvia, quedan otros aspectos por tratar que impondrían igualmente el concepto desfavorable.

Para mantener el equilibrio presupuestal, todo crédito adicional deberá basarse en alguno de los hechos enunciados en el artículo 101 del Decreto 294 de 1973, debidamente certificado por el Contralor General de la República.

Para el Gobierno, los recursos para los gastos propuestos en el proyecto de Decreto, tienen su fundamento en los siguientes factores: a) Recursos del crédito; b) en la cancelación de reservas no incorporadas al presupuesto nacional, debidamente certificadas por la Contraloría; y c) en un traslado presupuestal. En otras palabras, se fundamenta en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 101 y en el 125 del antecitado Decreto.

Aunque la exposición de motivos no es tan explícita, los distintos certificados de disponibilidad números 2, 8, 17 y 18 en su orden, señalan el numeral 2 del artículo 101; el 125; el numeral 2 del 101; y el 125.

Pese a que la Sala no encuentra objeción a los recursos provenientes de la cancelación de reservas (disponibles según los certificados números 8 y 18 de Contraloría), ya que la documentación existente acredita que se cumplen a cabalidad los supuestos fácticos que permiten la aplicación del artículo 125 del Decreto 294; ni a los provenientes del saldo por incorporar según el Decreto número 1980 y las leyes 91 y 110, todos de 1985; como tampoco a la operación de traslado propuesta en el Ministerio de Educación, la Sala no encuentra satisfactoria la base relacionada en el certificado de disponibilidad número 17 (a folio 79), ya que considera que los pesos generados por el diferencial cambiario en el préstamo 2551-Co celebrado con el BIRF no constituye ingreso que pueda servir de apoyo para la expedición de un crédito adicional.

Según el mencionado certificado de disponibilidad su justificación está en el ordinal 2º del artículo 101 del Decreto 294, por cuanto el "valor del diferencial cambiario, valor que fue consignado por el Banco de la República a la Tesorería General de la República, constituye un recurso fiscal no incorporado en el presupuesto actual, y por tanto, puede servir de base para la apertura de créditos adicionales...".

El certificado en cuestión deja algunos equívocos y sólo en apariencia se sujeta a las previsiones del citado numeral 2 del artículo 101, que a la letra dice:

"Que existe un recurso ordinarno, o una operación de crédito legalmente autorizada, que no se ha incorporado en el presupuesto en curso, y que por tanto, puede servir de base para la apertura del crédito de que se trata".

Según la norma transcrita deberá existir o un recurso ordinario o una operación de crédito legalmente autorizada, y en ambos casos que no se haya incorporado al presupuesto en curso.

Los pesos provenientes del diferencial cambiario no constituyen un ingreso ordinario. Y la operación de crédito autorizada (el empréstito 2551-Co BIRF) ya fue incorporado al presupuesto, en lo utilizable en 1986, o sea en $ 29.946.500.000. (Ver numeral 120, recursos de capital. Cap. XIII, literal b.- de la ley de presupuesto).

Tratar de incorporar ahora como recurso nuevo una supuesta utilidad derivada del diferencial proveniente del mismo crédito no sólo no es otra cosa que crear artificiosamente un recurso con su solo apoyo contable (o duplicar una misma fuente) con la consecuencia que al hacerlo se le está disminuyendo al crédito inicial un valor adquisitivo equivalente a esa supuesta utilidad, sino que también implica el desconocimiento parcial de la destinación específica del crédito.

Con un ejemplo simplista al máximo se puede ilustrar mejor la hipótesis. El Estado requiere para ejecutar una obra un millón de dólares y los toma en préstamo del Banco Mundial. Los dólares los recibe el Banco de la República al cambio de $ 100 por dólar. Antes de invertirlos la divisa sube a $ 200. Si el Estado, apoyado en la supuesta ganancia producida por el diferencial equivalente a $ 100.000.000, invierte esta cantidad en otros gastos, cuando deba cumplir la inversión por el valor inicialmente determinado, o sea, un millón de dólares, no tendría realmente sino US$ 500.000; porque los $ 100 millones de supuesta ganancia se habían invertido en otra cosa diferente, produciendo además el desvío de la inversión.

Por otro lado, como el empréstito externo debe monetizarse por el Banco de la República, quedando los dólares en su poder, la operación final se reduce a una emisión de circulante equivalente al valor de esa monetización. En cierta forma el Banco al monetizar adquiere las divisas correspondientes. Estas constituyen así una mercancía. El recurso, entonces, será mero artificio. Las divisas que monetiza el Banco entran a formar parte del fondo de reservas internacionales.

Divisas que sí pueden dar lugar a utilidades cuando se negocian a un cambio superior, pero sin constituir un recurso para el presupuesto nacional, porque deben ser manejadas por el Banco de la República en la Cuenta Especial de Cambios. De allí que aunque esa Cuenta arroje utilidades —se repite— éstas no puedan ingresar al presupuesto general de la Nación porque la ley les ha dado una destinación específica (artículo 9º Decreto 73 de 1983), como que sólo podrán ir al Fondo de Inversiones Públicas o al de Estabilización Cambiaria.

Si a lo dicho se suma que esa Cuenta Especial ni siquiera obtuvo utilidades en 1985, ya que su saldo negativo a diciembre 31 fue de $ 10.420 millones, nada queda para agregar. Con todo, si existiere alguna duda sobre el alcance que tiene el reavalúo contable de las reservas extranjeras, ésta sería despejada por el artículo 11 del Decreto 73 de 1983, cuyo tenor es de una elocuencia decisiva:

"El reavalúo contable de las reservas internacionales —reza— en ningún caso afectará la Cuenta Especial de Cambios, *ni constituirá ingreso u obligación para el presupuesto nacional*". (Subrayas fuera de texto).

Algunas de las ideas expuestas encuentran su apoyo en jurisprudencia reciente de la Corte Suprema. Este alto tribunal, en su sentencia de marzo 11 de 1983, sostuvo en algunos apartes:

"Sin embargo, hasta la expedición del Decreto legislativo 73, que se revisa, se le había dado a las utilidades resultantes del manejo de la Cuenta Especial de Cambios el tratamiento puro y simple de un ingreso fiscal, aforable en el presupuesto de rentas de la Nación, siendo así que buena parte de los ingresos de dicha cuenta corresponde a la compra y venta de divisas por el Banco de la República, es decir, al resultado de operaciones de cambio internacional y no de actividades desarrolladas dentro del ámbito de la economía nacional, tratamiento que llevaba a emisiones monetarias que, por no corresponder a un aumento real y efectivo de la riqueza pública o privada dentro del campo nacional, traducido en incremento de la oferta de bienes y servicios, elevaban artificialmente el medio circulante, con las consecuencias inflacionarias que sufre la Nación".

. . . . . .

. . . . . .

"El resultado favorable en numerario de las operaciones cambiarias indica apenas el debilitamiento del peso en el ámbito foráneo frente a monedas más fuertes, pero no significa una bonanza pecuniaria fiscal que pueda calificarse como renta".

. . . . . .

. . . . . .

"El resultado de las operaciones de cambio internacional, que se traduce en el balance de la cuenta especial de cambios, tiene naturaleza distinta al de una renta nacional aforable en su presupuesto. Su fuente son operaciones mercantiles de compra y venta de monedas extranjeras, cuyos precios dependen de las fluctuaciones del peso colombiano frente a aquellas monedas, es decir, de la cotización que corresponda a nuestro signo monetario al cambiarlo por aquellas monedas, y su saldo favorable no constituye un efectivo enriquecimiento del fisco, o sea una renta, sino el resultado de una flaqueza paulatina del peso al establecerse su paridad con divisas más fuertes, que provienen de economías más sólidas que la nuestra".

. . . . . .

. . . . . .

Bien pudo pues el Decreto legislativo 73 darle una destinación al resultado en numerario de aquel debilitamiento del peso en el ámbito externo, que por su origen y causa no es un enriquecimiento o renta de la Nación presupuestable, organizando los fondos de inversiones públicas y de estabilización cambiaria (artículos 6º a 8º), no como entes nuevos sino como simples rubros contables, nutriéndolos con las utilidades de la Cuenta Especial de Cambios en las proporciones que determine en cada caso la Junta Monetaria, sin que el ingreso al primero pueda sobrepasar el 75% de aquellas utilidades (artículo 9º) y

dejando su administración al cuidado del Banco de la República, mediante la celebración de contratos (artículos 12 y 13), con la prescripción adicional de que el simple reavalúo contable o nominal de las reservas internacionales no puede calificarse como ingreso o egreso efectivo de la Cuenta Especial de Cambios (artículo 11), desde luego que mientras no se hayan realizado transacciones reales en moneda extranjera no habrá beneficio de qué disponer ni pérdida qué sufrir".

Lo transcrito refuerza la posición adoptada e impone con más razones el concepto dsefavorable que habrá de otorgarse a la petición del Gobierno, ya que el caso aquí estudiado es aún más claro porque ni siquiera se trata de un ingreso o utilidad obtenido en la negociación de divisas extranjeras, sino simplemente de un juego de asientos contables. Tan cierto es esto que al indagársele a la Tesorería General sobre la afirmada "consignación" hecha por el Banco de la República de los pesos provenientes del diferencial cambiario, certificado por la Contraloría, aquel organismo se limitó a hacer el detalle de monetizaciones que se observa a folios 140 del expediente.

Por lo expuesto, la Sala Plena rinde concepto desfavorable a la apertura de un Decreto "por el cual se adiciona el presupuesto de rentas y recursos de capital y se abren unos créditos adicionales en el presupuesto de gastos de la Nación en la vigencia fiscal de 1986 por valor de $ 4.279.022.46, se efectúa un contra-crédito y un crédito adicional (Ministerio de Educación Nacional) para la vigencia fiscal de 1986 por valor de $ 20.000.000.oo".

Cópiese y comuníquese.

La presente providencia fue aprobada por la Sala Plena en su sesión celebrada el día 25 de junio de 1986.

Samuel Buitrago Hurtado, Presidente; *Aydée Anzola Linares,* ausente; *Carlos Betancur Jaramillo, Jaime Abella Zárate,* ausente; *Hernán Guillermo Aldana, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Guillermo Benavides Melo, Miguel Betancourt Rey,* ausente; *Jaime Betancur Cuartas, Gaspar Caballero Sierra,* ausente; *Enrique Low Murtra, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Carmelo Martínez Conn, Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo, Simón Rodríguez Rodríguez,* ausente; *Eduardo Suescún Monroy, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.*

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I

ORDEN NACIONAL

CAPITULO I

DECRETOS DEL GOBIERNO

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I

ORDEN NACIONAL

CAPITULO I

DECRETOS DEL GÒBIERNO

INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.—1º Influencia del Derecho Penal. 2º Diferencias entre el derecho punitario administrativo y el derecho penal. 3º En el ámbito del derecho penal como en el ámbito del derecho.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., veintiuno (21) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: doctor *Enrique Low Murtra.*

Referencia: Radicación 0007. Recurso de Súplica contra el auto de febrero 24 de 1986. Actor: Mario Alario Méndez.

En recurso de súplica impetrado contra el auto de sala unitaria, el actor, en el asunto de la referencia insiste en su petición de suspensión provisional de los artículos 7º y 8º del Decreto 1084 de 1981.

Actos acusados

Dicen las normas acusadas:

"DECRETO NUMERO 1.084 DE 1981
(Abril 30)

"Por el cual se interviene la actividad de las corporaciones de ahorro y vivienda.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones legales y en especial de las que le confiere el numeral 1) del artículo 63 del Acto Legislativo número 1 de 1979,

DECRETA:

"..... .

"Artículo 7º En el otorgamiento de créditos, las corporaciones de ahorro y vivienda no podrán exigir ningún tipo de contraprestación, ni cobrar a sus prestatarios costos distintos a las tasas de interés previstas en las disposiciones vigentes para las diferentes modalidades de crédito, ni obligarlos a la celebración de contratos que impliquen para ellos gastos adicionales a los señalados a continuación:

"a) Gastos legales relacionados con el estudio de títulos, lo mismo que los de notariado y registro.

"b) Los gastos de visitas hechas para verificar linderos o para practicar avalúos, lo mismo que las visitas de vigilancia durante la construcción.

"c) Los gastos de administración anticrética del inmueble, cuando tal administración se haga necesaria por demora en los pagos o por solicitud de los prestatarios, a cuyo efecto el contrato contendrá las respectivas estipulaciones.

Parágrafo 1º Los gastos a que se refieren los literales a), b) y c) de este artículo se regirán por las tarifas que fije la Superintendencia Bancaria.

Parágrafo 2º Se entenderá como contraprestación para efectos de este Decreto, cualquier esquema de crédito según el cual una Corporación condicione la aprobación de ún préstamo, individual o a constructores, a la constitución de un depósito bajo cualquier modalidad en la misma Corporación o en otra institución financiera, bien antes o después del otorgamiento del respectivo préstamo.

Artículo 8º La Superintendencia Bancaria investigará de oficio o a petición de parte las violaciones a lo dispuesto en el artículo séptimo del presente Decreto y aplicará multas hasta del 5% del capital pagado y reserva legal de la respectiva Corporación de Ahorro y Vivienda, por cada vez.

"Igualmente el Superintendente Bancario podrá, después de pedir explicaciones a los administradores y a los representantes legales de cualquier Corporación de Ahorro y Vivienda y de cerciorarse que éstos han violado las disposiciones contenidas en este Decreto, 'imponer a los mismos, por cada vez, una multa a favor del Tesoro Nacional hasta de $ 500.000".

Fundamentos de Derecho

Sostiene el actor que estas normas transcritas desconocen los numerales 2º del artículo 76 y 14 del artículo 120 de la Constitución en cuanto es al Congreso al que compete "expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones", norma que otorga al legislador la capacidad de reglar los temas propios del derecho sancionatorio; tan tolo él puede reglar las infracciones y las sanciones. No puede el ejecutivo, ni siquiera en uso de las atribuciones propias del numeral 14 del artículo 120 de la Carta, ni definir delitos ni contravenciones (ni infracciones diría la Sala), ni tampoco puede señalar penas. Cita el actor sentencia de esta Sala del 23 de noviembre de 1984, expediente 7.747, Consejero ponente: doctor Carmelo Martínez Conn. En esa providencia se dijo: "El Consejo de Estado en este caso y frente al planteamiento de la demanda, debe consignar que la definición de los delitos y contravenciones es de la esfera constitucional del legislador y que el ejecutivo sólo podría hacerlo estando expresamente facultado por el Congreso". Considera el actor que los actos acusados crean nuevas infracciones (el cobro de contraprestaciones a los clientes de las Corporaciones distintas a las tasas de interés) y nuevas penas: el establecimiento de multas a quienes violen la prohibición del artículo 7º.

Auto suplicado

El auto de Sala unitaria negó la suspensión provisional pues consideró que la violación alegada no aparecía *"prima facie"* aunque concedió que "es innegable que el artículo 8º del Decreto 1084 de 1981 'tipifica infracciones administrativas para quienes violen las prohibiciones del artículo 7º' e 'imponen sanciones...' ".

Súplica

El actor, al interponer el recurso de súplica insiste en que, en este caso, como en el contenido en la sentencia de 23 de noviembre de 1984 el Gobierno se extralimitó en sus funciones usurpando atribuciones que son propias del legislador. A él sólo compete la facultad de reglar el tema de las infracciones y de las sanciones así sean de tipo administrativo, como en el caso de autos.

En uno de sus párrafos dice el recurrente:

"Por lo anterior, repito, porque es materia definida, para ese tribunal es hoy fácilmente perceptible la violación, a través de una comparación que hoy resulta sencilla, aunque no lo hubiera sido así anteriormente. Es que *la claridad, la sencillez de la comparación, es asunto relativo.*

"Es lo cierto que lo que para algunos resulta claro y sencillo, puede sin embargo no serlo para otros. La claridad o sencillez de un texto, por ejemplo, depende también de las condiciones de la persona que escucha o lee.

"La viabilidad de la suspensión provisional, según la exigencia legal, está condicionada porque la violación de la norma superior se perciba a través de una comparación sencilla. Pero es bastante que esa comparación resulta sencilla para quien debe decidir, y no para todo el mundo, lo que sería imposible. Es que la sencillez de la comparación, repito, es asunto relativo".

Para concluír más adelante:

"Prohíja la providencia, pero con más detalle algunas apreciaciones que se plantean en la demanda, apreciaciones que debieron concluír por sí solas a la suspensión provisional.

"Pero es innegable que el artículo 8º del Decreto 1084 de 1981 tipifica infracciones consistentes en la violación de las prohibiciones del artículo 7º del mismo estatuto que impone sanciones de tipo pecuniario, cuya finalidad es reprimir las conductas de quienes manejan ahorro privado en detrimento de tales prohibiciones. Tales sanciones no tienen por objeto resarcir perjuicios causados a los ahorradores, sino ciertamente castigar a los infractores mediante el pago de multas. *Son pues, penas previstas como consecuencia de la infracción de normas de carácter administrativo* (subraya el recurrente).

"Nuestro estatuto constitucional atribuye al Congreso la facultad de dictar las leyes. Dentro del Capítulo III, sobre derechos civiles y garantías sociales, en su artículo 26 estatuye que 'nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa...',

consagración de uno de los principios básicos del derecho penal, el de legalidad de los delitos y las penas, según el cual *sólo el legislador puede tipificar aquéllos o imponer éstas,* que la jurisprudencia y la doctrina hacen extensivo a todas las normas sancionatorias. (Subraya el actor).

"Las facultades que la misma Constitución asigna al Gobierno, en determinados casos, y aun como atribución directa, es decir, que puede ejercer sin necesidad de ley previa, para el caso concreto las previstas en el numeral 14 del artículo 120, *están limitadas, en primer término, por las facultades reservadas al legislador expresamente en el mismo estatuto,* como lo es la contenida en el artículo 26". (Subraya el recurrente).

Se considera:

El tema de las infracciones y sanciones administrativas contiene complejidad inusitada. Algunos tratadistas, influenciados por la fuerza argumentativa de los tratadistas del derecho penal, han querido desarrollar un criterio de unicidad en el derecho sancionatorio, aplicando al derecho administrativo reglas propias del derecho penal.

El profesor argentino Carlos Giulani, por ejemplo, ha presentado el debate de si la violación de reglas propias de la intervención estatal en el campo de la actividad financiera puede asimilarse en un todo a los delitos penales ordinarios. En ese ámbito de interpretación, serían aplicables al derecho administrativo sancionatorio principios tales como el de la legalidad de los delitos y las penas, el de la subjetividad en la responsabilidad de los autores y el de la interpretación restrictiva y favorable.

Otros estudiosos del tema han prohijado una clara diferencia entre el derecho punitivo administrativo y el derecho penal. Entre ellos se destaca el profesor Gold Smith. Hay muchas razones para señalar diferencias entre ambos ámbitos jurídicos: 1) Buena parte de las normas sancionatorias del derecho administrativo, especialmente aquellas que miran el derecho financiero se crean como tutela del orden público económico: exigen de la administración una actuación pronta y un juicio objetivo que son, a veces, ajenos al ámbito del derecho penal; 2) El mundo de las infracciones administrativas para permitir una decisión de gestión de la administración requiere reglas propias, diferentes a las del derecho penal o contravencional pues en buena parte regla conductas de entidades, de sociedades, de bancos, de empresas, o, como en el caso de autos, de corporaciones de ahorro y vivienda. Hay otros argumentos que en forma extensa traen los autores pero que, por las limitaciones propias del momento procesal en que se decide el asunto de autos escapan al análisis.

A pesar de la complejidad del tema sí ha sido objeto de clara definición de esta corporación el principio de que tanto en el ámbito del derecho penal como en el ámbito del derecho administrativo las infracciones y las sanciones deben estar en el marco de la legalidad. Ello tendría menos complejidad de interpretación si no se tuviesen algunos precedentes jurisprudenciales en el caso muy concreto de las corporaciones de ahorro y vivienda. Estas corporaciones fueron creadas

mediante decretos del ejecutivo en uso del numeral 14, artículo 120 de la Carta Constitucional, decretos que fueron convalidados por esta corporación con efectos *erga omnes,* previo análisis de su validez y alcance frente a demandas de nulidad presentadas en su oportunidad. Su funcionamiento no emana de la ley sino de decretos que fueron denominados por la doctrina como Reglamentos Constitucionales.

Estos ingredientes hacen necesario un análisis más profundo. Para la Sala la densidad del tema es de suficiente complejidad para justificar o postergar toda decisión al momento del fallo de fondo.

Por lo expuesto el Consejo de Estado por medio de la sección cuarta de su Sala de lo contencioso

Resuelve:

Confírmase el auto suplicado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Gustavo Humberto Rodríguez, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

CAPITULO II

SUSPENSION PROVISIONAL DE DECRETOS DEL GOBIERNO

DONACIONES. DESCUENTO TRIBUTARIO. — Los textos jurídicos. (Ley 9/83, Art. 37, Art. 94, Decreto 2053 de 1974 y Decreto legislativo 3830/85), otorgan un tratamiento favorable del 45% de descuento para donaciones de toda clase de bienes que vayan en beneficio de ciertos fines sociales precisados por la misma Ley. Los textos reglamentarios discriminan en contra de donaciones hechas con bonos de financiamiento presupuestal o títulos de descuento, punto jurídico que demuestra a las claras la contradicción entre la norma legal y el reglamento. — Decrétase la suspensión provisional de la frase "y el descuento será del veinte por ciento (20%) contenida en el literal a) del artículo 1º del Decreto 3882/85.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., once (11) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente (sustanciador): *Doctor Enrique Low Murtra.*

Referencia: Radicación 0051. Nulidad y suspensión provisional artículo 1º, literales a) y b). Artículo 1º, nulidad parcial artículo 52 del Decreto reglamentario 3882 de 1985. Demandante: Paul Cahn-Speyer W.

El doctor Paul Cahn Speyer demanda la nulidad parcial del literal a) del artículo 1º del Decreto reglamentario 3882 de 1985 en cuanto dice "y el descuento será del veinte por ciento".

El actor solicita igualmente la nulidad del artículo 1º del mismo Decreto en cuanto dice: "Cuando se trate de donaciones efectuadas por una sociedad anónima o asimilada, el descuento tributario previsto por el artículo 37 de la Ley 9 de 1983 se concederá en los porcentajes que a continuación se expresan": De la misma manera solicita la nulidad parcial del artículo 5 del mismo Decreto reglamentario en cuanto dice: *"Rige a partir de su publicación"*. Finalmente solicita la nulidad parcial del literal b) del artículo 1º del Decreto 3882 de 1985 en cuanto dice: *"En los demás casos...."*.

Solicita el actor suspensión provisional de los actos que demanda pues considera que existe flagrante violación de la Ley 9 de 1983 (artículo 37) en concordancia con el artículo 94 del Decreto 2053 de 1974. Cita también el Decreto legislativo 3830 de 1985.

Como la demanda reúne los requisitos de ley es pertinente admitirla como en efecto se hace en la parte resolutiva de esta providencia.

En relación con la suspensión provisional cabe anotar:

a) Observa con razón el actor que el artículo 37 de la Ley 9 de 1983 establece que "Cuando se trate de donaciones efectuadas por una

sociedad anónima, el descuento autorizado en el artículo 94 del Decreto 2053 de 1974 *podrá ser* hasta del 45% del valor de la donación...". Por su parte el reglamento establece que "Cuando se donen bonos de financiamiento presupuestal o títulos de descuento, el valor de la donación no podrá exceder del valor patrimonial calendado conforme lo dispone el artículo 33 del Decreto 353 de 1984 y el descuento será del 20%".

Agrega el actor que mientras la norma reglamentaria establece un descuento del 45% la reglamentaria establece el 20% siendo claro el exceso del Gobierno al reducir un descuento que la ley ha fijado en un nivel más alto. La violación es ostensible: los textos jurídicos con fuerza de ley citados por el actor otorgan un tratamiento favorable del 45% de descuento para donaciones de toda clase de bienes que vayan en beneficio de ciertos fines sociales precisados por la misma ley. Los textos reglamentarios discriminan en contra de donaciones hechas con bonos de financiamiento presupuestal o títulos de descuento, punto jurídico que demuestra a las claras la contradicción entre la norma legal y el reglamento. Por tanto se suspenderá la frase "y el descuento será del veinte por ciento (20%)".

No considera el suscrito conductor del proceso que sea el caso la suspensión provisional del primer inciso del artículo 1º de la frase acusada del literal b) del artículo 1º como lo solicita el demandante. Tales frases necesitan analizarse a la luz de otras disposiciones que requieren estudiarse en contexto sistemático, lo cual debe reservarse al momento de la decisión de fondo. En relación con la acusación parcial del artículo 5 encuentra el suscrito conductor del proceso que la contradicción no es flagrante. El Código de Régimen Político y Municipal distingue las palabras "después de", "desde", "en", "dentro" para fijar el momento en que empieza a correr un plazo. No utiliza la expresión "a partir", lo que da la posibilidad de dos interpretaciones: bien se entiende "a partir" como equivalente a "después de" o como equivalente a "desde". El punto permite estudio para el momento del fallo de mérito.

Por lo expuesto el Consejo de Estado por medio de la sección cuarta

Resuelve:

1º Admítese la demanda.

2º Notifíquese personalmente al señor fiscal, al Ministro de Hacienda y Crédito Público en los términos del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo.

3º Fíjese en lista por el término legal.

4º Decrétese la suspensión provisional de la frase "y el descuento será del veinte por ciento (20%)" contenida en el literal a) del artículo 1º del Decreto 3832 de 1935.

5º Niégase la suspensión provisional del resto de los actos demandados.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Enrique Low Murtra

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO. — (Artículo 216 C. N.). Reiteración Jurisprudencial. — Principio de legalidad de los delitos y de las penas. — Uno de los principios básicos de Derecho Penal, es el de legalidad de los delitos y de las penas, según el cual sólo el Legislador puede tipificar aquéllas e imponer éstas, que la Jurisprudencia y la Doctrina hacen extensivo a todas las normas sancionatorias. Derecho de Defensa. Art. 26 C. N. — Decrétase la suspensión provisional de los efectos previstos por el artículo 8º del Decreto 1084 de abril 30 de 1981 en cuanto se refiere a las sanciones allí establecidas.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., veintiuno (21) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente Nº 00007. Actor: Mario Alario Méndez. Acción de nulidad y suspensión provisional de los artículos 7º y 8º del Decreto 1084/81, proferido por el Gobierno Nacional.

Mediante la acción pública de nulidad que consagra el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el ciudadano Mario Alario Méndez demanda que se declaren nulos los artículos 7º y 8º del Decreto 1084 de abril 30 de 1981, proferido por el Gobierno Nacional. Solicita el demandante la suspensión provisional de los efectos de las normas acusadas, por manifiesta violación de los artículos 120 numeral 14 de la Constitución Nacional y del artículo 63 literal i) del acto legislativo Nº 1 de 1979, vigente en la fecha en que se expidió dicho Decreto, petición que fundamenta en las siguientes consideraciones:

> En efecto, en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 63, literal i), del acto legislativo número 1 de 1979 y 120, numeral 14 de la Constitución, sólo podía y puede hoy el Gobierno *intervenir las actividades* de las personas que tuvieren por objeto el manejo o aprovechamiento o la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, pero no le era ni le es posible hoy *definir delitos y contravenciones ni señalar las sanciones consiguientes,* lo cual, además es asunto de la esfera constitucional del legislador, que el ejecutivo sólo podrá cumplir estando expresamente facultado para ello por el Congreso...". (Destaca el actor). "Siendo entonces que a pretexto de ejercer tales atribuciones y mediante los artículos 7º y 8º del Decreto 1084 de 1981 se definieron contravenciones y se señalaron las sanciones pecuniarias,

o multas correspondientes, es ostensible que fueron violados los artículos 120 numeral 14 de la Constitución y 63, literal i) del acto legislativo número 1 de 1979...".

Mediante el artículo 7º acusado, el Presidente de la República determinó los costos diferentes a la tasa de interés autorizado que pueden cobrar las corporaciones de ahorro y vivienda a sus prestatarios, prohibiendo cobrarles sumas diferentes a los conceptos y a las tarifas autorizadas. Mediante el artículo 8º se facultó a la Superbancaria para adelantar investigaciones sobre este particular y aplicar multas a los infractores.

Citó el libelista como normas constitucionales violadas, las siguientes:

El artículo 76, atribución 2ª de la Constitución Nacional, dispone:

"Artículo 76: Corresponde al Congreso hacer las leyes; por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

.....

2ª Expedir Códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

.....

Mediante el artículo 120, numeral 14, de la Constitución, se dispuso:

Artículo 120. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa:

.....

14. Ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco de Emisión y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado.

.....

Por el artículo 63, literal i) del acto legislativo número 1 de 1979, reformatorio de la Constitución, se estableció:

Artículo 63. Para artículos transitorios los siguientes:

.....

i) Durante dos años mientras el Congreso dicta las normas generales a que se refiere el numeral 22 del artículo 76 sobre intervención en el Banco Emisor y en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el aprovechamiento o manejo del ahorro privado, el Gobierno podrá ejercer, sin suje-

ción a ella, la atribución conferida en el numeral 11 del artículo 120.

. . . . . .

Artículo 14.

. . . . . .

El numeral 22 (del artículo 76) quedará así:

Dictar las normas generales a las cuales deba sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: . . .; intervenir en el Banco de Emisión y en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento del ahorro privado.

Artículo 33. El numeral 22 del artículo 120 de la Constitución quedará así:

. . .; intervenir en el Banco de Emisión y en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento del ahorro privado, con sujeción a las reglas previstas en las leyes a que se refiere el numeral 22 del artículo 76".

Concluye el demandante que el numeral 14 de la Constitución Nacional, cuya vigencia revivió al ser declarado inexequible el Acto legislativo número 1 de 1979 que lo había sustituido por las disposiciones transcritas, atribuye al Presidente de la República facultades para intervenir en las actividades de las personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, atribución que no lo faculta para definir delitos y contravenciones, por cuanto ello es asunto de la esfera constitucional del legislador, al cual corresponde hacer las leyes y expedir los códigos en todas las ramas de la legislación, según lo prescribe el artículo 76, atribución 2ª, de la Constitución, la cual sólo podrá cumplir el Presidente estando expresamente facultado para ello, situación que tampoco se modificaba con las normas contenidas en el Acto legislativo Nº 1 de 1979, de que se ha hecho referencia.

"Importa precisar —agrega el actor— que las normas jurídicas que bajo sanciones de cualquier índole prohíban y ordenen determinadas conductas, constituyen normas de carácter penal. Los hechos punibles, por otra parte, constituyen delitos o contravenciones, según lo previsto en el artículo 18 del Código Penal. La determinación de qué infraciones constituyen delitos y cuáles contravenciones, viene dada por la ley en cada caso; en verdad, no hay distinción de naturaleza entre los hechos delictuales y los contravencionales, sino criterios de diferenciación que dependen de múltiples factores. . .".

En apoyo de su tesis invoca la sentencia del Consejo de Estado, que declaró la nulidad del artículo 3º del Decreto 252 de 1980 —análoga según su criterio a la contenida en las normas acusadas— en cuanto a dicho Decreto impuso sanciones por contravenciones administrati-

vas, invocando los mismos. (Sentencia del 23 de noviembre de 1984, Exp. 7.747).

Este despacho considera:

La demanda reúne los requisitos formales, pero precisa algunos aspectos, a saber:

1º Competencia. No es del todo ajeno, como lo afirma la demanda, el problema de la naturaleza del Decreto acusado, Decreto 1084/81, pues lleva implícito el de la entidad competente para ejercer su revisión constitucional.

Para este despacho no hay duda en cuanto a que corresponde al Consejo de Estado según el texto claro del artículo 216 de la Constitución, reafirmado por la jurisprudencia predominante del Consejo en el sentido de que la naturaleza de los Decretos, como el objeto de esta acción, Decreto 1084/81 corresponden al ejercicio de una función de carácter eminentemente administrativa y no legislativa. (Sentencia de Sala Plena, agosto 25 de 1976).

2º Suspensión provisional. El tema de la naturaleza de las sanciones por infracción de normas de carácter administrativo y su inclusión sin reservas, o con ellas, dentro del Código Penal, desborda el ámbito de la providencia sobre admisión de la demanda y suspensión provisional del acto. Tampoco es esta oportunidad de analizar el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional, cuyo alcance concreto puede ser nugatorio si no existen sanciones que aseguren el cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones en que se traduce la intervención del Estado en el sector de la economía al cual se refiere.

Pero es innegable que el artículo 8º del Decreto 1084 de 1981 tipifica infracciones consistentes en la violación de las prohibiciones del artículo 7º del mismo estatuto e impone sanciones de tipo pecuniario, cuya finalidad es reprimir las conductas de quienes manejan ahorro privado con detrimento de tales prohibiciones. Tales sanciones no tienen por objeto resarcir perjuicios causados a los ahorradores, sino ciertamente castigar a los infractores mediante el pago de multas. Son pues, penas previstas como consecuencia de la infracción de normas de carácter administrativo.

Nuestro estatuto constitucional atribuye al Congreso la facultad de dictar las leyes. Dentro del Capítulo III, sobre derechos civiles y garantías sociales, en su artículo 26 estatuye que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impugna...", consagración de uno de los principios básicos del derecho penal, el de legalidad de los delitos y de las penas, según el cual sólo el legislador puede tipificar aquéllos e imponer éstas, que la jurisprudencia y la doctrina hacen extensivo a todas las normas sancionatorias.

Las facultades que la misma Constitución asigna al Gobierno, en determinados casos, y aun como atribución directa, es decir que puede ejercer sin necesidad de ley previa, para el caso concreto las previstas en el numeral 14 del artículo 120, están limitadas, en primer término, por las facultades reservadas al legislador expresamente en el mismo estatuto, como lo es la contenida en el artículo 26.

Por las razones expuestas, se considera que deben suspenderse los efectos del artículo 8º del citado Decreto, en cuanto estatuye multas por la infracción de las previsiones contenidas en el mismo Decreto.

3º No observa esta corporación *prima facie*, enfrentamiento entre lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto 1084 de 1981 y las normas constitucionales, por lo que no es del caso suspenderlo.

Por lo anteriormente expuesto, este despacho,

Resuelve:

1º Admítase la anterior demanda instaurada por el ciudadano Mario Alario Méndez en nombre propio, contra los artículos 7º y 8º del Decreto 1084 de abril 30 de 1981, por el cual se interviene la actividad de las Corporaciones de Ahorro y vivienda. En consecuencia se dispone:

a) Notifíquese personalmente la admisión de la demanda al señor fiscal de la Corporación.

b) Notifíquese personalmente al señor Presidente de la República, al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y al señor Ministro de Desarrollo Económico.

c) Comuníquese al señor Superintendente Bancario.

d) Fíjese el negocio en lista por el término legal, para los fines del artículo 207 numeral 3º del Código Contencioso Administrativo.

2º Decrétese la suspensión provisional de los efectos previstos por el artículo 8º del Decreto 1084 de abril 30 de 1981, en cuanto se refiere a las sanciones allí establecidas, o sea, en los siguientes apartes:

"Artículo 8º '...y aplicará multas hasta del 5% del capital pagado y reserva legal de la respectiva Corporación de Ahorro y Vivienda, por cada vez".

"...imponer a los mismos, por cada vez una multa a favor del Tesoro Nacional hasta de $ 500.000".

3º Una vez en firme la presente providencia, comuníquese para su cumplimiento en lo tocante a la suspensión provisional, al señor Presidente de la República y al señor Superintendente Bancario.

Notifíquese.

Jaime Abella Zárate.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

INVESTIGACION DISCIPLINARIA A FUNCIONARIOS.— Apoderado que debe asistirlo. (Suspensión provisional). (Ley 13/84). — El Decreto reglamentario 0482 de 1985 al establecer que el funcionario objeto de una investigación disciplinaria estará asistido por un apoderado de oficio que será un abogado en ejercicio del mismo organismo en el cual presta sus servicios, quebranta el Derecho de Defensa consagrado en el canon constitucional 26 Constitución Nacional), ya que no puede negarse que dicho profesional por pertenecer a la nómina de la entidad oficial, quien es su patrono, tiene un vínculo jurídico con ella, que en una u otra forma lo hace deberse primeramente a ella y que por lo tanto, podría empeñar su actividad abogadil de consejería en pro del investigado. — Suspensión provisional. — Violación prima facie. *— Reiteración jurisprudencial. — Decrétase la suspensión provisional de los efectos del inciso 5º del artículo 32 del Decreto reglamentario Nº 0482 de 19 de febrero de 1985 del Gobierno Nacional en la parte que dice "...a un abogado en ejercicio de la entidad en la cual el investigado presta sus servicios".*

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., veintiuno (21) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Referencia: Expediente Nº 186. Actor: María Luisa Pinzón Jaime.

Consejero ponente: *Doctor Simón Rodríguez R.*

La ciudadana María Luisa Pinzón Jaime, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, ha demandado de esta corporación que se declare la nulidad del inciso 5º del artículo 32 del Decreto reglamentario Nº 482 de 19 de febrero de 1985 expedido por el Gobierno Nacional.

Además ha solicitado que se decrete la suspensión provisional de la norma acusada por estimar que viola ostensiblemente el artículo 26 de la Constitución Nacional y la Ley 13 de 9 de marzo de 1984 especialmente su artículo 12.

La demanda reúne todos los requisitos formales y demás presupuestos procesales exigidos por la ley para su admisibilidad. Por lo tanto debe procederse al estudio de la solicitud de suspensión provisional, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

Acto acusado

Lo es, como se dijo, el numeral 5º del artículo 32 del Decreto Nº 482 de 19 de febrero de 1985 dictado por el señor Presidente de la

República y el Jefe del Departamento Administrativo de Servicio Civil "por el cual se reglamenta el régimen disciplinario consagrado en la Ley 13 de 1984" y en uso de las facultades conferidas por el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional.

El texto acusado reza como sigue:

"Artículo 32. *De la entrega del oficio que contenga los cargos.* El oficio que contenga los cargos se entregará personalmente al investigado en su lugar de trabajo y éste deberá firmar una copia del mismo como constancia de su recibo.

"En caso de que el investigado se negare a firmar, el comisionado para el efecto dejará constancia de tal hecho en la copia del respectivo oficio y firmará un testigo.

"Si el empleado se encuentra desvinculado de la entidad o suspendido del empleo que desempeña se solicitará su presentación ante el investigador para hacerle entrega del pliego de cargos mediante telegrama dirigido a la dirección residencial que aparezca registrada en su hoja de vida o de la que se tenga noticia por cualquier medio, dejando constancia de ello en el expediente.
"Si transcurridos cinco (5) días hábiles, contados a partir de la fecha de envío del telegrama, el investigado no se presentare a notificarse de los cargos, se le designará de oficio un apoderado y se continuará la investigación hasta su culminación.
"Se designará como apoderado de oficio a un abogado en ejercicio de la entidad en la cual el investigado presta sus servicios. Si ello no fuere posible, se recurrirá para el efecto a la lista de auxiliares de la justicia". (El último inciso subrayado es el demandado).

Solicitud de suspensión provisional

El demandante sustenta ésta en las siguientes razones de orden jurídico:

a) La norma impugnada vulnera el derecho de defensa consagrado en el artículo 26 de la Carta Política "puesto que la misma entidad que adelanta una investigación dentro de un proceso disciplinario, es quien nombra a uno de sus abogados para la defensa del investigado, circunstancia ésta que no ofrece la imparcialidad necesaria, toda vez que hay intereses antagónicos, perjudicándose de este modo el derecho de defensa del inculpado ya que en razón del carácter penal administrativo que tienen los procesos disciplinarios, operan las normas que se derivan del artículo 26 de la Carta Constitucional".

b) Al leer detenidamente la Ley 13 de 1984, concretamente su artículo 12 relativo al derecho de defensa se observa que en ninguna parte se habla del "apoderado de oficio" entendiéndose entonces que si no se dijo nada al respecto "se aplicarán las normas legales que rigen la materia" y el decreto reglamentario no podía *motu proprio* crear esa institución.

Entonces el decreto reglamentario no puede desbordar la ley reglamentada según jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado.

Consideraciones:

1. El instituto de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como excepción que constituye al principio de legalidad de ellos, se contempla para el caso excepcional de que infrinjan normas superiores de derecho y ello no de cualquier modo sino manifiestamente, *prima facie* "... que se pueda percibir a través de una sencilla comparación..." como lo previene el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo.

Así ha venido entendiéndolo de antiguo la jurisprudencia del Consejo de Estado que continúa vigente con el nuevo estatuto.

2. Es así entonces que si se confronta el precepto acusado con el artículo 26 de la Carta, se desprende a primera vista y sin ningún esfuerzo intelectual que aquél al establecer que el funcionario objeto de una investigación disciplinaria estará asistido por un apoderado de oficio que será un abogado en ejercicio del mismo organismo en el cual presta sus servicios, quebranta el derecho de defensa consagrado en el canon constitucional referido, ya que no puede negarse que dicho profesional por pertenecer a la nómina de la entidad oficial, quien es su patrono, tiene un vínculo jurídico con ella que, en una u otra forma lo hace deberse primeramente a ella y que por lo tanto, podría empeñar su actividad abogadil de consejería en pro del investigado.

No es que se parta de la base de la parcialidad, pero basta con que por lo menos pueda presentarse la duda de su ocurrencia para que los derechos de los inculpados puedan no sentirse lo debidamente resguardados y de ahí surge la inconstitucionalidad de la norma enjuiciada.

Esta apreciación se halla reforzada por el artículo 152 de la Ley 13 de 1984, que al consagrar las garantías de que se rodea al empleado investigado relacionadas con la protección de su derecho de defensa, terminase concediéndole el derecho a que sea asistido por su organización sindical. Es decir, que más bien se le entrega y confía al sindicato a que esté afiliado el funcionario la posibilidad de asesorarlo porque se estimó que hay comunidad de intereses entre una y otro.

Dicho artículo 12 es del siguiente tenor:

"*Derecho a defensa.* En toda investigación disciplinaria el empleado tendrá derecho a:

a) Conocer el informe y las pruebas que se alleguen a la investigación;

b) Ser oído en declaración de descargos y a que se practiquen las pruebas que solicite, siempre que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos;

c) Ser asesorado por la organización a la que esté afiliado".

La medida precautelar que aquí se decretará no incluye la parte final del inciso 5º del artículo 32 que contempla el nombramiento de auxiliares de la justicia porque respecto de éstos no milita la reserva de parcialidad antes anotada.

Adviértese que la violación constitucional se produce sea que se trate de la investigación del empleado vinculado a la entidad o del desvinculado o suspendido que no comparece, ya que la norma enjuiciada no es lo suficientemente clara al respecto.

En mérito de lo expuesto se resuelve lo siguiente:

Admítese la anterior demanda. Para su trámite se dispone lo siguiente:

a) Notifíquese personalmente al señor Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

b) Notifíquese personalmente al Jefe del Departamento Administrativo de Servicio Civil.

En los casos a) y b) precedentes se entregará copia de la demanda con sus anexos.

c) Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público.

d) Fíjese en lista por el término de diez (10) días para que los demandados y los intervinientes puedan contestar la demanda, proponer excepciones o solicitar la práctica de pruebas.

e) Solicítese al Departamento Administrativo del Servicio Civil el envío de los antecedentes administrativos, si los hubiere.

f) Decrétese la suspensión provisional de los efectos del inciso 5º del artículo 32 del Decreto reglamentario Nº 0432 de 19 de febrero de 1985 del Gobierno Nacional en el aparte que dice: "...a un abogado en ejercicio de la entidad en la cual el investigado presta sus servicios".

g) Reconócese a la ciudadana María Luisa Pinzón Jaime como demandante en el presente proceso.

Notifíquese y cúmplase.

Simón Rodríguez Rodríguez, Consejero de Estado.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

IMPUESTOS. — DESCUENTOS POR DONACIONES. — Suspéndese provisionalmente el aparte final del literal a) del artículo 1º, que dice: "...y el descuento será del 20%". (Del Decreto 3882 de 1985).

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta .— Bogotá, D. E., nueve (9) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Enrique Low Murtra.*

Referencia: Radicación 0068. Recurso de súplica. Nulidad y suspensión provisional del artículo 1º del Decreto reglamentario Nº 3882 de diciembre 31 de 1985. Demandantes: Luis Fernando Criales Gutiérrez y Felipe Pinilla Acevedo.

El representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público interpuso recurso de súplica *contra el auto de Sala unitaria que suspendió la frase "... y el descuento será del 20% contenida en el Decreto 3882 de 1985.*

Como el asunto ya ha sido objeto de otras decisiones es bueno hacer recuento:

a) *En el expediente número 051* (*Actor Paul Cahn-Speyer*) el suscrito proponente declaró idéntica suspensión provisional. Se dijo en el auto del 11 de febrero de 1986 que si el legislador (Ley 9ª de 1983) fijó un descuento del 45% para las sociedades anónimas que hicieren ciertas donaciones no podía el ejecutivo limitar el descuento.

b) El auto de Sala unitaria dictado por el proponente el 11 de febrero de 1986 fue confirmado por auto de 4 de abril de 1986.

c) Otra demanda, la del asunto de autos solicitó la misma suspensión provisional. Mediante auto de febrero 28 de 1986 el Magistrado proponente en Sala unitaria observó:

"En efecto, después de la derogatoria del artículo 16 del Decreto 2348 de 1974 (que estableció para las sociedades anónimas este descuento en el 40%) la situación legal, por este aspecto, puede resumirse así: El artículo 94 del Decreto 2053 de 1974 estableció el descuento en general para todos los contribuyentes en un 20%; la Ley 9ª de 1983 (Art. 37) lo aumentó al 45% pero sólo respecto a las donaciones efectuadas por sociedades anónimas, a algunas entidades previamente calificadas por un Comité especial y, por último, el Decreto legislativo 3830 del 27 de diciembre de 1985 en sus artículos 1º a 3º permitió, por razones de la Emergencia Económica, un descuento del 45% para

todos los contribuyentes por concepto de donaciones a favor del Fondo de Reconstrucción RESUGIR y del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

"En todas esas normas de nivel superior, tanto las generales, como la especial de la última Emergencia Económica, se observa que el monto del descuento (45% ó 20%) depende de la naturaleza de la entidad o contribuyente que hace la donación y excepcionalmente de las características de la beneficiaria, pero nunca de la naturaleza de los bienes donados.

"Por estos motivos, este Despacho accederá a la solicitud de la demanda sólo en esta última parte, o sea ordenando suspender el aparte final del literal a) del artículo 1º, que dice:

"'... y el descuento será del 20%'. Por lo demás, como la demanda reúne los requisitos legales será aceptada y sometida al trámite ordinario, observando que esta decisión viene a coincidir con la adoptada en Sala unitaria, por el Consejero doctor Enrique Low Murtra, en el expediente Nº 051, en providencia del 11 de febrero de 1986 que se refiere al mismo asunto".

d) Como existe identidad en los argumentos que se esgrimieron para suspender parcialmente el alcance de la norma acusada en el auto del 11 de febrero y en el auto del 28 de febrero, lógico es que la súplica en consideración tenga el mismo resultado que la que desató la Sala en la providencia del 4 de abril de 1986.

e) De otro lado, la interpretación que da el recurrente según la cual el Congreso otorgó al ejecutivo la facultad de fijar los porcentajes del descuento no es de recibo en sana lógica jurídica. Bien es sabido que el artículo 43 de la Carta establece el principio de la legalidad de los tributos: Sólo el Congreso puede establecer contribuciones, y sólo el Congreso puede establecer descuentos tributarios pues las cosas en derecho se deshacen como se hacen. Sostener que el Gobierno puede fijar las tasas de descuento fiscal no solo no es de recibo frente al texto de la Ley 9ª sino especialmente frente al artículo 43 de la Constitución.

Por lo expuesto el Consejo de Estado por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso,

Resuelve:

1º Confírmase el auto suplicado.

2º En firme esta providencia vuelva el expediente al conductor del proceso para que continúe su trámite.

3º Cópiese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Gustavo Humberto Rodríguez, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

IMPUESTO DE RENTA: Devoluciones y compensaciones por pagos en exceso que hicieren los contribuyentes. — Suspéndese provisionalmente la vigencia del inciso primero del artículo 13 del Decreto 331 de 1976 en el entendido que norma posterior y superior lo ha modificado o derogado tácitamente. IMPUESTOS. — GANADERIA. — 1º Determinación de la renta bruta de los contribuyentes dedicados a la ganadería. (Art. 15 de la Ley 20 de 1979). 2º Juego de inventarios. 3º Negocio de la ganadería. Definición (Art. 8º del Decreto 2595 de 1979 y en el artículo 14 de la Ley 20 de 1979). 4º No se debe aplicar al que ejerce negocios de ganadería las reglas generales que se acomodan a quienes desarrollan puros negocios de comercio, ni puede exigirse al ganadero que lleve contabilidad comercial.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., trece (13) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Enrique Low Murtra.*

Referencia: Radicación 0300. Nulidad del artículo 13 del Decreto reglamentario Nº 331 de 1976 proferido por el Gobierno Nacional.

Demandante: Bernardo A. Rodríguez Sánchez.

En recurso extraordinario de súplica acude el demandante en el asunto de la referencia contra el auto de Sala unitaria que denegó la suspensión provisional de la norma acusada. (El Art. 13 del Decreto reglamentario 331 de 1976).

La petición

Solicita el demandante la suspensión provisional del artículo 13 del Decreto reglamentario 331 de 1976 por considerarlo en ostensible contradicción con el artículo 11 de la Ley "49 de 1976" (sic). Al transcribir en doble columna la norma acusada y la que se dice violada transcribe el artículo 11 de la Ley 19 de 1976 en el margen izquierdo y el artículo 13 del Decreto reglamentario 331 de 1976.

He aquí su argumento:

"Por no estar prohibida por la ley, la he solicitado expresamente en el petitum de esta demanda y espero su decreto, toda vez que se opone el acto acusado a las normas superiores invocadas, lo cual se aprecia a través de una sencilla verificación entre éste y la disposición

del orden superior que se ha infringido. En efecto, sírvanse comparar señores Consejeros.

"Dicen las normas:

"Ley 49 de 1976, artículo 11

"Se deberán compensar o devolver los pagos en exceso que hicieren los contribuyentes, en relación con el impuesto determinado en la liquidación privada o sus adiciones, sea por retención de salarios o dividendos o por otros conceptos, *una vez vencido el término legal para adicionar la correspondiente declaración de renta.* (Rayas del actor).

D. R. 331 de 1976, artículo 13. "El artículo 6 del Decreto 2799 de 1975 quedará así: Las compensaciones y devoluciones ordenadas por el artículo 11 de la Ley 49 de 1976 por pagos en exceso de la respectiva liquidación privada, hechos mediante retenciones, anticipos u otras formas, *se efectuarán una vez corregidos por la administración los errores aritméticos o provenientes de tarifas, límites y porcentajes, y realizadas las imputaciones legales.* (Rayas del actor).

"Si los señores Consejeros cotejan las dos normas transcritas, de su sola comparación, sin necesidad de lucubraciones jurídicas ni de grandes esfuerzos mentales, podrán observar que mientras la ley habla de las devoluciones y compensaciones 'una vez vencido el término para adicionar la correspondiente declaración de renta', el decreto modifica ese plazo hasta 'una vez corregidos por la administración los errores aritméticos o los provenientes de tarifas, límites y porcentajes y realizadas las imputaciones legales'. Como se observa de este simple cotejo, el Decreto impugnado va más allá de la ley que pretende reglamentar, por lo cual es directa, ostensible y clara la violación al numeral 3 del artículo 120 de la Carta que junto con las demás normas constitucionales se señaló como quebrantado.

"En efecto, el señor Presidente de la República y su Ministro de Hacienda y Crédito Público, se han llevado de calle la soberanía del Poder Legislativo y lo han superado reformando la Ley 49 de 1976. Y como autoridades que son, no han protegido los bienes de los gobernados, sino por el contrario, los ordenan retener por más tiempo del que dispone la ley, contrariando, desde luego, el artículo 16 de la Constitución Nacional.

"Por extralimitación en sus funciones, el Presidente de la República y su Ministro de Hacienda, han violado abierta y ostensiblemente, con descaro, el artículo 20 de la Carta y, desde luego, la potestad reglamentaria de que trata el numeral 3 del artículo 120 de la Constitución Política, por lo cual la suspensión pedida es procedente, conforme se ha solicitado y espero se decrete".

Error de transcripción

Es obvio que existen dos errores de transcripción en el argumento del demandante: equivocadamente cita la "Ley 49 de 1976" cuando

debió citar la Ley 19 de 1976 que es la que transcribe en su artículo 11, y debió citar "el artículo 11 de la Ley 49 de 1975" como parte del texto expreso del reglamento 331 de 1976. Esto es así porque lo que ocurrió es que el Decreto 331 es reglamentario de la Ley 49 de 1975 y no de la Ley 19 de 1976. Nótese que el Decreto 331 fue expedido el 23 de febrero de 1976, al paso que la Ley 19 de 1976 fue expedida el 10 de marzo de 1976. La promulgación del Decreto acusado es del Diario Oficial 34.514 del 22 de marzo de 1976, la de la Ley es del Diario Oficial 34.516 del 24 de marzo de 1976, aunque sólo dos días más tarde, la ley es posterior al decreto acusado.

Decisión de Sala Unitaria

El conductor del proceso denegó la suspensión provisional solicitada por el demandante porque no existe contradicción ostensible entre la norma acusada y la que se dice violada: a) por principio, añadió el auto recurrido, "toda reglamentación tiene por objeto determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que debe cumplirse la ley reglamentada", y b) también dijo el auto recurrido que "la adición que el inciso primero del citado artículo 13 hizo al estatuir que las compensaciones y devoluciones por pagos en exceso de la respectiva liquidación privada se efectuarán una vez corregidos por la Administración los errores aritméticos o provenientes de tarifas, límites y porcentajes, y realizadas las imputaciones legales no contraría en forma manifiesta norma legal, pues tal exigencia es necesaria para los efectos tributarios, y muy propia de cualquier reglamentación, ya que su propósito es permitir la ejecución de la ley, adecuándola a su finalidad".

Recurso de súplica

El actor en el memorial de interposición del recurso de súplica insiste en la flagrante contradicción que él encuentra entre la norma acusada y la que se dice violada.

Se considera:

Como se anotó atrás hay una equivocación en las transcripciones del demandante. La Ley 19 de 1976 es posterior al Decreto 331 de 1976. (Así su promulgación sea de apenas dos días). Por ello no puede decirse que el Decreto 331 de 1976 sea reglamentario de la Ley 19 de ese mismo año. No lo es, pues en forma expresa se refiere a la Ley 49 de 1975, porque además subroga normas del Decreto 2799 de 1975, también reglamentario de la Ley 49 de 1975 y porque, como se dijo atrás, su expedición también es anterior a la Ley 19 de 1976.

Lo que ha ocurrido es una derogatoria tácita de la norma anterior e inferior por la norma posterior y superior. Y es claro que si la Ley 19 de 1976 dice que "pagos en exceso que hicieren los contribuyentes, en relación con el impuesto determinado en la liquidación privada o sus adiciones" deben compensarse o devolverse "una vez vencido el término legal para adicionar la correspondiente declaración de renta", no puede aplicarse la norma reglamentaria anterior e inferior que dice que hay que esperar la corrección de errores aritméticos y las imputaciones legales. Hay franca contradicción entre el plazo de la ley y el del reglamento.

Es precario el régimen jurídico en estas materias, y es incuestionable que el legislador deberá ocuparse de ese tema en forma más prolija. A pesar de la riqueza que existe en el desarrollo de nuestra legislación tributaria, el aspecto de las devoluciones y compensaciones no ha sido objeto de mayor profundidad de parte del legislador. No obstante, el artículo 11 de la Ley 19 de 1976 es claro, de claridad meridiana y no permite en modo alguno la aplicación del inciso primero del artículo 13 del Decreto 331 de 1976. Razones de conveniencia pueden hacer aconsejable limitar la amplitud y generosidad de la norma legal, pero estas consideraciones escapan a la decisión judicial que se impone en el ámbito judicial cuyo principal horizonte es la defensa del ordenamiento jurídico superior. Es el propio legislador el que deberá analizar la conveniencia o inconveniencia de modificar los alcances del artículo 11 de la Ley 19 de 1976.

Así las cosas, debe la Sala proceder a suspender la vigencia del inciso primero del artículo 13 del Decreto 331 de 1976 en el entendido que norma posterior y superior la ha modificado o derogado tácitamente.

Por lo expuesto el Consejo de Estado por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso,

Resuelve:

1º Revócase el numeral 2º de la parte resolutiva del auto suplicado.

2º Suspéndese provisionalmente el inciso primero del artículo 13 del Decreto 331 de 1976.

En firme esta providencia devuélvase al conductor del proceso para que continúe su trámite.

Cópiese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Los Consejeros,

Jaime Abella Zárate, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

CAPITULO III

RESOLUCIONES MINISTERIALES Y OTROS ACTOS DE LOS MINISTROS

INSTITUCIONES DE UTILIDAD COMUN, Loterías y Contratos de Administración. Adjudicación sujeta a aprobación. — No celebración del contrato.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., primero (1º) de abril de mil novecientos ochenta y seis. (1986).

Consejero ponente: *Doctor Osvaldo Abello Noguera.*

Referencia: Nulidad del oficio Nº 80-1000 de junio 7 de 1973 del Secretario General del Ministerio de Gobierno; nulidad de la comunicación de julio 4 del mismo año suscrita por los Secretarios Generales de los Ministerios de Salud y Gobierno; nulidad del comunicado del Secretario General del Ministerio de Salud a los Presidentes de las Beneficencias Departamentales y Distritales; nulidad del Acuerdo Nº 001 de julio 4 de 1973 expedido por la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales y nulidad de las Resoluciones 0071 de abril 10 de 1973 y 1377 de mayo 30 de 1978, proferidas por el Ministerio de Salud Pública. Actor: Compañía Distribuidora de Loterías Ltda. "Codilol". Radicado Nº 1.535.

En demanda presentada ante esta Corporación por la Compañía Distribuidora de Loterías, Ltda. "Codilol", por medio de apoderado especial, solicita que se hagan las siguientes declaraciones:

Petición principal

Previo el trámite del proceso ordinario de que tratan los artículos 124 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, y fundada en las atribuciones especiales que confiere al honorable Consejo el artículo 30 del Decreto 524 de 1964, con citación y audiencia de la Lotería de los Territorios Nacionales, entidad representada por el presidente de su Junta Directiva, Benjamín López Ramírez, actual Secretario General del Ministerio de Gobierno, mayor de edad y de este vecindario, y de la Nación, representada por el Agente del Ministerio Público, con aplicación de los artículos 62 y 68 del citado Código, sírvase declarar:

1º Es nulo, por inconstitucional e ilegal, el acto administrativo contenido en el oficio Nº 68-1000 de fecha junio 7 de 1973, proveniente del Secretario General del Ministerio de Gobierno, en su calidad de presidente de la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales, dirigido a Luis Osorio Castillo, como gerente de la Compañía Distribuidora de Loterías Ltda. "Codilol", y cuyo texto aparece transcrito en la presente demanda.

2º Es nulo, por inconstitucional e ilegal, el acto administrativo contenido en el comunicado de los Secretarios Generales de los Ministerios de Gobierno y Salud Pública, Benjamín López Ramírez y Seferino Vasco Ravelo, respectivamente, expedido el 4 de julio de 1973 y cuyo texto se transcribe en la presente demanda.

3º Es nulo, por inconstitucional e ilegal, el acto administrativo contenido en el comunicado del Secretario General del Ministerio de Salud Pública, de fecha 22 de junio de 1973 a los Presidentes de las Beneficencias Departamentales y Distrital y cuyo texto se transcribe en la presente demanda.

4º Es nulo, por inconstitucional e ilegal, el Acuerdo Nº 001 de julio 4 de 1973, "por el cual se adopta el plan de premios del Sorteo Extraordinario de la Lotería de los Territorios Nacionales para 1973", expedido por la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales, cuyo texto se transcribe en la presente demanda.

5º Es nula, por inconstitucional e ilegal, la Resolución Nº 0071 del 10 de abril de 1973, proveniente del Ministerio de Salud Pública, según la cual "no se aprueba un contrato", cuyo texto se transcribe en la presente demanda.

6º Es nula, por inconstitucional e ilegal, la Resolución Nº 1377 de 30 de mayo de 1973, "por la cual se resuelve un recurso", proveniente del Ministerio de Salud Pública, cuyo texto se transcribe en la presente demanda.

Petición principal II

1º Para efectos del restablecimiento del derecho violado se dispone que la Lotería de los Territorios Nacionales y/o la Nación, deben garantizar y permitir a la Sociedad Compañía Distribuidora de Loterías Ltda. "Codilol" y a Luis Osorio Castillo, solidariamente, el uso y disfrute de todos los derechos emanados del acto administrativo de adjudicación proferido por la Junta Directiva de la primera, el día 6 de noviembre de 1972, y entre ellos el ejercicio de la facultad o poder legal de emisión y venta de 80.000 billetes de la Lotería de los Territorios Nacionales, para cada uno de los sorteos de los años de 1973, 1974, 1975, y 1976, de conformidad con la propuesta presentada por los demandantes y aceptada por la Junta Directiva de la expresada lotería.

2º Como el sorteo correspondiente al año de 1973, a la fecha de presentación de esta demanda ya ha sido realizado directamente por la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales y/o la Federación de Loterías de Colombia "Fedelco", la Compañía Distribuidora de Loterías Ltda. "Codilol", como persona jurídica, y Luis Osorio Castillo, como persona natural, solidariamente, tienen derecho a la indemnización de todos y cada uno de los perjuicios sufridos a consecuencia de este hecho, indemnización que comprende el lucro cesante y el daño emergente. Dichos perjuicios se estimarán de acuerdo con los trámites establecidos en los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, y la cantidad a deber será cancelada a los demandantes, por el establecimiento público denominado Lotería de los Te-

rritorios Nacionales y/o por la Nación, dentro del término que señale el Consejo.

3º Para el caso de que la sentencia se profiera en fecha posterior a la realización del segundo sorteo correspondiente al año de 1974 por parte de terceros extraños a la Compañía Distribuidora de Loterías Ltda. "Codilol" y Luis Osorio Castillo, y así se pruebe, éstos tienen, igualmente, derecho a percibir, solidariamente, la correspondiente indemnización de los perjuicios provenientes de este nuevo evento, perjuicios que comprenden el lucro cesante y el daño emergente, y que se estimarán y pagarán, por las mismas personas y en los mismos términos y modalidades indicados en el punto anterior.

Peticiones subsidiarias

En el caso de no accederse a la petición principal, formulo estas subsidiarias que se deben considerar y resolver en su orden:

Primera. La Compañía Distribuidora de Loterías Ltda. "Codilol", como persona jurídica y Luis Osorio Castillo, como persona natural, solidariamente, tienen derecho a que se ejecute y cumpla, en todas sus partes, el contrato que ellas celebraron con el representante legal de la Lotería de los Territorios Nacionales, el día 13 de febrero de 1973. Si todas o alguna o algunas de las cláusulas o partes de este contrato fueron de imposible realización, por hechos o actos imputables a la Lotería de los Territorios Nacionales y/o la Nación, éstos deberán pagar a la Compañía Distribuidora de Loterías Ltda. "Codilol" como persona jurídica y a Luis Osorio Castillo, como persona natural, solidariamente, la indemnización de los perjuicios que resultaren de tal conducta, estimados y liquidados de conformidad con los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil.

Segunda. En caso de que no procediere restablecer a los demandantes, en los derechos de que tratan los numerales séptimo (7º) y octavo (8º) de la petición principal, o en caso de que no se aceptare el reconocimiento, validez y efectos del contrato mencionado en la petición subsidiaria anterior (1ª), se condenará a la Lotería de los Territorios Nacionales y/o a la Nación al pago, a favor de los actores, de los perjuicios, daño emergente y lucro cesante, que con su conducta administrativa los causaron. Dichos perjuicios se deberán determinar de acuerdo con el trámite señalado en los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil; y los acreedores se tendrán como solidarios. De tales perjuicios harán parte, necesariamente, los valores o gastos a que se refiere el hecho vigésimo cuarto de esta demanda.

Hechos:

La Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales, entidad ésta que es un establecimiento público nacional creado según facultad conferida al Gobierno Nacional por la Ley 4ª de 1963 y organizado por los Decretos 765 de 1964 y 1972 de 1968, abrió licitación pública el 18 de septiembre de 1972 con el fin de adjudicar el contrato para la explotación de los derechos de emisión de 80.000 billetes para los sorteos correspondientes a los años de 1973, 1974, 1975 y 1976. La Compañía actora, había contratado con la misma entidad la adminis-

tración de los sorteos para los años de 1969, 1970, 1971 y 1972 en virtud del contrato que consta en la escritura pública número 2.688 de 5 de agosto de 1968 de la Notaría 8ª de Bogotá, contrato que fue cumplido a satisfacción.

Para la nueva licitación se elaboró el correspondiente pliego de cargos que contenía las condiciones del contrato que se iba a adjudicar y al cual se sometían todos los que se presentaron a la licitación.

A la licitación abierta se presentaron tres (3) firmas a saber: "Codilol", Enrique Villamizar Pinto y el Sorteo Extraordinario de Colombia. Esta última firma fue eliminada como licitante por la Junta, quedando en consecuencia, circunscrita la licitación a los dos postores restantes.

Después de varias sesiones en donde se discutió ampliamente cada una de las propuestas, la Junta de la Lotería de los Territorios Nacionales, en su reunión del 6 de noviembre de 1972, según puede verse en el Acta número 13 que obra en el expediente resolvió, por mayoría de votos, adjudicar el contrato a la firma Compañía Distribuidora de Loterías Ltda. "Codilol", considerando que la propuesta presentada por dicha firma era la mejor.

Por medio de la comunicación distinguida con el número 80-3620 de 6 de noviembre de 1972 la Junta Directiva, por conducto de su Presidente, comunicó al Gerente de "Codilol" la mencionada adjudicación y se le comunicà igualmente que se encarga al asesor de la Junta para elaborar la minuta del contrato.

Después de largos estudios de las distintas personas que intervinieron en la elaboración de la minuta de contrato, entre las cuales se encontraban funcionarios de los Ministerios de Gobierno, de Salud Pública y el asesor Jurídico de la Junta, se firmó el día 13 de febrero de 1973 el correspondiente contrato.

En la cláusula 23 del contrato se estableció que el contrato se elevaría a escritura pública, "una vez aprobado por el Ministerio de Salud Pública".

Remitido el contrato a dicho Ministerio, esta dependencia gubernamental, por Resolución 871 de 10 de abril de 1973, decidió no aprobarlo, por los motivos que más adelante se expondrán. Interpuesto el recurso de reposición, el Ministerio de Salud Pública resolvió no reponer la providencia recurrida, tal como se aprecia en la Resolución Nº 1377 de 30 de mayo de 1973. Anota el demandante que esta última Resolución, no obstante que declara agotada la vía gubernativa, no fue notificada personalmente al recurrente ni fue publicada como se ordena en ella.

Igualmente sostiene el actor que antes de quedar ejecutoriada esta última providencia, el Presidente de la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales, por oficio 86-1039 de 7 de junio de 1973 ordena al actor que suspenda la promoción y venta de los billetes para el sorteo, so pena de sanciones y el señor Secretario del Ministerio de Salud, sin facultades para ello, se dirigió el día 22 de junio de 1973 a los Presidentes de las Juntas de Beneficencia Departamentales y

Distrital comunicando que el Ministerio de Salud había negado la aprobación al contrato del Sorteo Extraordinario de la Lotería de los Territorios Nacionales.

Por último, afirma el demandante, que para consumar la violación de los derechos de la firma actora, y aumentar los perjuicios ya ocasionados, la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales expidió el Acuerdo Nº 001 de 4 de julio de 1973 mediante el cual se asume directamente la administración de los sorteos.

Sostiene el apoderado de la parte actora que todos los actos administrativos cuya nulidad solicita, constituyen lo que se denomina un acto complejo, encaminados todos ellos a ocasionar perjuicios a "Codilol", actos que provienen de la Junta Directiva, o del Ministerio de Salud Pública o en último caso de la Nación, pero que en todo caso ocasionaron serios perjuicios al actor.

Disposiciones violadas

Considera el demandante que los actos acusados violaron o aplicaron indebidamente entre otras, las siguientes normas legales: artículos 16, 26, 30, ord. 19 del artículo 120 y 215 de la Constitución Nacional. Ley 64 de 1923, Decreto 1140 de 1943, Ley 61 de 1921, Decreto 2733 de 1959, artículos 10, 11, 12 y 24; Decretos 1058, artículos 7º y 3138 de 1958, artículos 5º, 7º y 8º.

Concepto Fiscal

El señor Fiscal 2º, doctor Gartner Posada, es partidario de que se acceda a las peticiones de la demanda.

Se considera:

De conformidad con los hechos de la demanda y de los documentos que se acompañaron a este proceso, se puede apreciar que la sociedad demandante fundamenta la acción indemnizatoria, especialmente, en que por medio del Acta Nº 13 de 6 de noviembre de 1972, la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales les hizo adjudicación del correspondiente contrato y según el hecho "décimo-tercero" constituyó para ellos "un derecho adquirido" que les permitía y garantizaba efectuar los sorteos de la referida lotería para los años de 1973, 1974, 1975 y 1976 y, como consecuencia, dicho "derecho adquirido" no podía ser desconocido, ni vulnerado por actos u operaciones, o hechos administrativos posteriores.

El día 13 de febrero de 1973, se suscribió entre la Junta Directiva y la Lotería de los Territorios Nacionales, representada por su Presidente, doctor Benjamín López Ramírez, Secretario General del Ministerio de Gobierno, y Luis Osorio Castillo, obrando en nombre propio y como representante legal de la Compañía Distribuidora de Loterías Ltda. "Codilol", el correspondiente contrato para la emisión de 80.000 billetes anuales para los sorteos de los años 1973, 1974, 1975 y 1976, pero en la cláusula vigésima-tercera del citado contrato se estableció que el mismo se elevaría a escritura pública, "una vez aprobado por el Ministerio de Salud", folios 3 y siguientes del cuaderno Nº 1.

Precisa, pues, estudiar si la falta de aprobación por parte del Ministerio de Salud, era un requisito indispensable para la validez del acto que se ha enjuiciado.

También es importante saber si las loterías son instituciones de utilidad común. Para ello la Sala se permite transcribir un concepto emitido por la Sala de Consulta del Consejo de Estado de fecha 21 de abril de 1972 a raíz de una consulta formulada por el Ministerio de Salud. En dicho concepto fue ponente el señor Consejero Luis Carlos Sáchica y lleva además, las firmas de los señores Consejeros Alejandro Domínguez Molina, Mario Latorre y Alberto Hernández Mora; dice así: "Las loterías están sometidas a la inspección, vigilancia y control administrativo del Ministerio de Salud, al igual que las demás entidades vinculadas con la asistencia pública por tener el carácter de Instucionales pertinentes, artículos 19 y 120, ordinal 19 y las de la Ley 93 de 1938 y su Decreto reglamentario Nº 1858 del mismo año. La Ley 64 de 1923 "sobre loterías", después de preceptuar que sólo los departamento pueden establecer loterías con premios en dinero y cuyo producido tiene como fin único la asistencia pública, reglamenta entre otros aspectos de esos sorteos el referente a los contratos que celebren los Departamentos para ponerlas en funcionamiento o administrarlas, sujetándolos en el artículo 1º al requisito de la licitación pública señalándoles en el 9º como término máximo de duración el de cuatro años. La primera de las disposiciones citadas aclara, para mayor precisión, que en las correspondientes licitaciones públicas "se entenderá como mejor propuesta la oferta de una mayor participación en el valor de cada sorteo para la asistencia pública del respectivo departamento".

El Consejo de Estado, en sentencia de 4 de octubre de 1974, sobre demanda del artículo 13 del Decreto 1140 de 1943, en que fue demandante el doctor Alfonso Maluk, se expresó así: "Es cierto, como inicialmente lo afirma el demandante, que las loterías no son, *stricto sensu,* instituciones de utilidad común, ya que su existencia no nace de la iniciativa privada y, por tanto, no están sometidas al régimen específico que regula inspección y vigilancia sobre tal clase de instituciones. Pero no es menos cierto que las entidades de origen público encaminadas a obtener y administrar dineros para fines de asistencia social, están igualmente, sometidas a la inspección y vigilancia en la forma establecida por los reglamentos que dicte el Gobierno, conforme a la facultad otorgada por el legislador al Gobierno mediante *el artículo 6º de la Ley 23 de 1938, el cual, se repite, fue hallado constitucional por la Corte*". (Se subraya). "La Sala encuentra que la naturaleza jurídica de establecimientos públicos departamentales que cabría atribuirla a las loterías por aplicación analógica de lo previsto en el artículo 7º del Decreto 3130 de 1968, (Art. 8º de la Ley 153 de 1887) no se opone al régimen establecido en el varias veces citado artículo 6º de la Ley 93 de 1933 por las siguientes razones: a) En primer lugar, porque el artículo 187-6 somete a los establecimientos públicos departamentales a las normas que determine la ley y una de tales normas en tratándose de un establecimiento público con un fin de utilidad pública como lo es la asistencia social, carácter que asumirán las loterías, es el de estar sometida a la inspección y vigilancia del Gobierno, conforme a la previsión legal existente; b) Porque el propio artículo

Distrital comunicando que el Ministerio de Salud había negado la aprobación al contrato del Sorteo Extraordinario de la Lotería de los Territorios Nacionales.

Por último, afirma el demandante, que para consumar la violación de los derechos de la firma actora, y aumentar los perjuicios ya ocasionados, la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales expidió el Acuerdo Nº 001 de 4 de julio de 1973 mediante el cual se asume directamente la administración de los sorteos.

Sostiene el apoderado de la parte actora que todos los actos administrativos cuya nulidad solicita, constituyen lo que se denomina un acto complejo, encaminados todos ellos a ocasionar perjuicios a "Codilol", actos que provienen de la Junta Directiva, o del Ministerio de Salud Pública o en último caso de la Nación, pero que en todo caso ocasionaron serios perjuicios al actor.

Disposiciones violadas

Considera el demandante que los actos acusados violaron o aplicaron indebidamente entre otras, las siguientes normas legales: artículos 16, 26, 30, ord. 19 del artículo 120 y 215 de la Constitución Nacional. Ley 64 de 1923, Decreto 1140 de 1943, Ley 61 de 1921, Decreto 2733 de 1959, artículos 10, 11, 12 y 24; Decretos 1058, artículos 7º y 3138 de 1958, artículos 5º, 7º y 8º.

Concepto Fiscal

El señor Fiscal 2º, doctor Gartner Posada, es partidario de que se acceda a las peticiones de la demanda.

Se considera:

De conformidad con los hechos de la demanda y de los documentos que se acompañaron a este proceso, se puede apreciar que la sociedad demandante fundamenta la acción indemnizatoria, especialmente, en que por medio del Acta Nº 13 de 6 de noviembre de 1972, la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales les hizo adjudicación del correspondiente contrato y según el hecho "décimo-tercero" constituyó para ellos "un derecho adquirido" que les permitía y garantizaba efectuar los sorteos de la referida lotería para los años de 1973, 1974, 1975 y 1976 y, como consecuencia, dicho "derecho adquirido" no podía ser desconocido, ni vulnerado por actos u operaciones, o hechos administrativos posteriores.

El día 13 de febrero de 1973, se suscribió entre la Junta Directiva y la Lotería de los Territorios Nacionales, representada por su Presidente, doctor Benjamín López Ramírez, Secretario General del Ministerio de Gobierno, y Luis Osorio Castillo, obrando en nombre propio y como representante legal de la Compañía. Distribuidora de Loterías Ltda. "Codilol", el correspondiente contrato para la emisión de 80.000 billetes anuales para los sorteos de los años 1973, 1974, 1975 y 1976, pero en la cláusula vigésima-tercera del citado contrato se estableció que el mismo se elevaría a escritura pública, "una vez aprobado por el Ministerio de Salud", folios 3 y siguientes del cuaderno Nº 1.

Precisa, pues, estudiar si la falta de aprobación por parte del Ministerio de Salud, era un requisito indispensable para la validez del acto que se ha enjuiciado.

También es importante saber si las loterías son instituciones de utilidad común. Para ello la Sala se permite transcribir un concepto emitido por la Sala de Consulta del Consejo de Estado de fecha 21 de abril de 1972 a raíz de una consulta formulada por el Ministerio de Salud. En dicho concepto fue ponente el señor Consejero Luis Carlos Sáchica y lleva además, las firmas de los señores Consejeros Alejandro Domínguez Molina, Mario Latorre y Alberto Hernández Mora; dice así: "Las loterías están sometidas a la inspección, vigilancia y control administrativo del Ministerio de Salud, al igual que las demás entidades vinculadas con la asistencia pública por tener el carácter de Instucionales pertinentes, artículos 19 y 120, ordinal 19 y las de la Ley 93 de 1938 y su Decreto reglamentario Nº 1858 del mismo año. La Ley 64 de 1923 "sobre loterías", después de preceptuar que sólo los departamento pueden establecer loterías con premios en dinero y cuyo producido tiene como fin único la asistencia pública, reglamenta entre otros aspectos de esos sorteos el referente a los contratos que celebren los Departamentos para ponerlas en funcionamiento o administrarlas, sujetándolos en el artículo 1º al requisito de la licitación pública señalándoles en el 9º como término máximo de duración el de cuatro años. La primera de las disposiciones citadas aclara, para mayor precisión, que en las correspondientes licitaciones públicas "se entenderá como mejor propuesta la oferta de una mayor participación en el valor de cada sorteo para la asistencia pública del respectivo departamento".

El Consejo de Estado, en sentencia de 4 de octubre de 1974, sobre demanda del artículo 13 del Decreto 1140 de 1943, en que fue demandante el doctor Alfonso Maluk, se expresó así: "Es cierto, como inicialmente lo afirma el demandante, que las loterías no son, *stricto sensu,* instituciones de utilidad común, ya que su existencia no nace de la iniciativa privada y, por tanto, no están sometidas al régimen específico que regula inspección y vigilancia sobre tal clase de instituciones. Pero no es menos cierto que las entidades de origen público encaminadas a obtener y administrar dineros para fines de asistencia social, están igualmente, sometidas a la inspección y vigilancia en la forma establecida por los reglamentos que dicte el Gobierno, conforme a la facultad otorgada por el legislador al Gobierno mediante *el artículo 6º de la Ley 23 de 1938, el cual, se repite, fue hallado constitucional por la Corte*". (Se subraya). "La Sala encuentra que la naturaleza jurídica de establecimientos públicos departamentales que cabría atribuirla a las loterías por aplicación analógica de lo previsto en el artículo 7º del Decreto 3130 de 1968, (Art. 8º de la Ley 153 de 1887) no se opone al régimen establecido en el varias veces citado artículo 6º de la Ley 93 de 1933 por las siguientes razones: a) En primer lugar, porque el artículo 187-6 somete a los establecimientos públicos departamentales a las normas que determine la ley y una de tales normas en tratándose de un establecimiento público con un fin de utilidad pública como lo es la asistencia social, carácter que asumirán las loterías, es el de estar sometida a la inspección y vigilancia del Gobierno, conforme a la previsión legal existente; b) Porque el propio artículo

7º del Decreto 3130 de 1968 al señalar que "las fundaciones o instituciones de utilidad común existentes, creadas por ley o con autorización de la misma, son establecimientos públicos y se someterán a las normas para éstos previstas con las particularidades que contengan los actos de su creación. La misma regla se aplicará cuando, con la necesaria facultad legal o estatutaria, se creen por los establecimientos públicos y por las empresas industriales y comerciales del Estado entidades con los objetivos propios de las fundaciones o instituciones de utilidad común, lleven o no esta denominación deja a salvo el régimen específico propio de las loterías en cuanto a la inspección y vigilancia que sobre las mismas tiene estatuída la ley, c) Porque de no ser válidas las razones anteriores, la Corte habría encontrado inconstitucional la inspección y vigilancia autorizadas por la ley en tratándose de loterías y ya se vio que por sentencia de diciembre 14 de 1973, halló conforme al texto legal que así lo establece con la totalidad de las disposiciones de la Carta". Ponente: Doctor Jorge Dávila Hernández y lleva firmas de los Consejeros Carlos Galindo Pinilla, Alfonso Arango Henao y Humberto Mora Osejo.

El artículo 1º de la Ley 93 de 1938 dice: "El derecho de inspección y vigilancia sobre las Instituciones de Utilidad Común que el ordinal 19 del artículo 118 de la Constitución Nacional confiere al Presidente de la República, consiste en la facultad de examinar libros y aprobar o improbar los actos o contratos de valor mayor de $ 500.oo que celebren sus representantes. En consecuencia, este requisito será necesario para la validez de los referidos actos o contratos". Se aprecia, pues, que la inspección y vigilancia del Gobierno sobre las instituciones de utilidad común comprende, entre otras cosas, la de aprobar o improbar sus actos o contratos de mayor valor de quinientos pesos.

Si bien es cierto que el artículo transcrito anteriormente fue declarado inexequible por la Corte Suprema de Justicia, debe decirse que dicha providencia no afecta para nada los derechos, actos y contratos que tuvieron vida jurídica con antelación a la nombrada sentencia.

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto dado al Ministerio de Salud, hace un estudio sobre los efectos de las sentencias de inexequibilidad en la siguiente forma: "Pero, como a pesar de la disconformidad de criterios expuestos, coinciden los mismos, en el señalamiento de los *efectos de la sentencia de* inexequibilidad, está definido que no tienen efecto retroactivo, sino hacia el futuro, y de consiguiente, que se reconocen los hechos o situaciones jurídicas nacidos durante la vigencia de la ley, antes del pronunciamiento de la sentencia. El mundo de relaciones exige garantía de estabilidad para las mismas, cuando fueren concretadas bajo la norma que se presumía válida. Esa certidumbre comunica seriedad y seguridad a los actos jurídicos, y también genera armonía social, porque evita distorsión en el tratamiento de los derechos ya individualizados, en razón de la ley jurídicamente existente".

"Al respecto, esta Sala en consulta que absolvió al señor Ministro de Gobierno en noviembre 14 de 1969, precisó las consecuencias del fallo de inexequibilidad, en los términos siguientes:

"1. Desde la sentencia que declara la inexequibilidad de una ley, ésta deja de aplicarse, sus efectos cesan;

"2. Los hechos cumplidos por aplicación de la ley, con anterioridad a la sentencia a que la declara inexequible subsisten, porque el fallo no tiene efecto retroactivo, salvo 'cuando se trata de derechos civiles adquiridos y lesionados con la ley que se declara inexequible', pues, en este caso sí puede tener efecto para el pasado la inexequibilidad, como lo admitió la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 28 de febrero de 1977;

"3. Cuando se declara inexequible una ley que se quiso derogar". Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. (Publicado Foro Colombiano, Tomo IX, Nº 50, Págs. 233 a 237).

"En concepto de la Sala las sentencias de inexequibilidad sí tienen efecto retroactivo cuando se vulneran derechos civiles adquiridos; pero es claro que en esta contienda no se trata de derechos civiles porque éstos son los que rigen las relaciones de los particulares entre sí y se reglamentan por los Códigos de Derecho Privado; aquí se discute la existencia de un derecho típicamente administrativo que surge de relaciones entre los particulares y la Administración, es decir, se está en el campo propio de acción de derechos que reglamentan las leyes administrativas las cuales obviamente tienen un tratamiento distinto y hacen surgir situaciones jurídicas absolutamente distintas de los simples derechos civiles. Insistir sobre esta diferencia sería dudar del criterio de los falladores.

"El criterio expresado por la Sala de Consulta, antes transcrito, fue reafirmado por la Sección Primera del Consejo, en sentencia de 22 de mayo de 1974 en donde se establece que hacia el pasado, todo lo ejecutado en función de la norma inexequible tiene plena validez, lo mismo que las situaciones jurídicas constituídas y las decisiones jurisdiccionales ajecutoriadas".

El artículo 6º del mismo Decreto, *declarado exequible,* dice: "Las Juntas de Beneficencia o de Lotería, Cruz Roja y demás entidades que encaminen sus actividades a la consecución y administración de fondos para aplicarlos a la Asistencia Social, estarán bajo la inspección y vigilancia del Gobierno, en la forma en que se establezcan en los decretos reglamentarios de la presente ley".

El artículo anterior fue reglamentado por el Decreto 224 de 31 de enero de 1939, cuyo artículo 1º dice: "Las Juntas de Beneficencia o Lotería, Cruz Roja y demás entidades a que se refiere el artículo 8º (declarado exequible) de la Ley 93 de 1939, estarán sometidas a la inspección y vigilancia del Departamento de Asistencia Social del Ministerio del Trabajo y, en general, a todas las *medidas y disposiciones* relacionadas con las Instituciones de Utilidad Común según las disposiciones vigentes". (Se subraya). (Hoy el Departamento de que se habla corresponde al Ministerio de Salud, en virtud del Decreto 942 de 1942 que asignó la vigilancia sobre las Instituciones de Utilidad Común, Loterías, etc., que antes correspondía al Departamento de Asistencia Social del Ministerio de Trabajo a la División de Asistencia

Pública del Ministerio de Salud). Esta delegación fue ratificada por el artículo 3º de la Ley 12 de 1963.

El Decreto 768 de 17 de abril de 1964, dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades concedidas especialmente por la Ley 2ª de 1943, en sus artículos 1 y 2 preceptúa: "Artículo 1º créanse Loterías para cada una de las Intendencias y Comisarías, las cuales tendrán un sorteo anual, con premios en dinero, y cuyo producto se destinará exclusivamente para los servicios de Asistencia Pública en aquéllas".

"Parágrafo. Las loterías de las Intendencias y Comisarías funcionarán conjuntamente bajo el nombre de 'Loterías de los Territorios Nacionales', y para tal fin podrán acumular el número de billetes en serie continua que legalmente correspondan a cada una de ellas".

"Artículo Segundo. 'La Lotería de los Territorios Nacionales' funcionará con arreglo a las normas legales sobre la materia'. El Decreto 1972 de 21 de noviembre de 1966, dictado por el Presidente de la República en uso de las facultades conferidas especialmente por las Leyes 2ª de 1943 y 4ª de 1953, por el cual se modifica en parte el anterior, trae entre otras las siguientes prescripciones importantes para el problema que se debate:

"Artículo Segundo. El artículo cuarto quedará así: 'Artículo cuarto. La Junta dictará su propio reglamento y el de la Lotería, los cuales se someterán a la aprobación del Gobierno Nacional. De cada una de las Actas de las Sesiones y Resoluciones adoptadas por la Junta se enviará copia al Ministerio de Salud Pública, para los fines legales".

"Artículo Tercero. El artículo quinto se modifica de la siguiente manera:

"Artículo Quinto. Son funciones de la Junta.....
"f) Llevar a la consideración y aprobación del Ministerio de Salud Pública todos los actos, contratos y resoluciones, medidas en general que, de acuerdo con las leyes y reglamentos, requieran la aprobación de éstos...".

A folio 32 del cuaderno Nº 1 se aprecia el pliego de condiciones en la licitación abierta y en el punto 2º se lee: "El contrato para su validez requerirá la aprobación del Ministerio de Salud" y, como es obvio, este requisito fue conocido de antemano por los actores cuando se presentaron a la licitación.

Es bien sabido que el pliego de cargos o condiciones señala los requisitos esenciales de la oferta que deben ser cumplidos estrictamente no solamente por el oferente sino también por el proponente, en virtud de que de allí nacen los derechos y las obligaciones; por eso algunos autores lo han llamado la "Ley del Contrato".

El Código de Comercio en su artículo 860 dice: "En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no hay postura mejor", y el 845 de la misma obra preceptúa: "La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de nego-

cio jurídico que una persona formula a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario".

En el caso que se estudia, ya se demostró, que en el pliego de condiciones se estipuló que el contrato, tan pronto se hiciera la adjudicación, requeriría la aprobación del Ministerio de Salud y ese aspecto que venía a ser la causa de los derechos y obligaciones tanto para la administración como para el proponente no se realizó.

El Consejo de Estado en fallo de 27 de junio de 1966, sobre este aspecto dijo: "La licitación exigida para que una entidad pública pueda contratar, es una formalidad esencial sin la cual el contrato no puede celebrarse válidamente. Es ella un procedimiento para oír ofertas y seleccionar al contratista que finaliza con la adjudicación y ésta en el contrato. La administración no concreta su declaración de voluntad en un solo acto, ni la modifica por medio de un solo órgano. Tal declaración resulta del concurso de voluntad de una denominada licitación y del órgano que celebra el contrato. Este es el resultado de un acto administrativo complejo en que se manifestó la voluntad de la administración, por una parte, y la voluntad del adjudicatario por la otra". Jurisprudencia citada en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de mayo 16 de 1967. Derecho Colombiano, agosto de 1967, páginas 479 y 480.

Como en la demanda se ha hablado de que la adjudicación constituyó para los actores "un derecho adquirido", bien vale la pena transcribir las palabras del Maestro Duguit sobre este concepto jurídico: "Hace cincuenta años que estudio derecho, y no sé todavía lo que es un derecho adquirido". Y agrega: "O se tiene un derecho o no se tiene; la palabra 'adquirido' no agrega nada a la idea que se expresa hablando de derecho. La expresión derecho adquirido debe ser implacablemente rechazada, porque no tiene sentido".

Por todo lo dicho, la Sala considera que como la referida aprobación no tuvo lugar, los actos no tienen el carácter de definitivos ya que les falta un requisito indispensable para que produzca sus plenos efectos y, por tanto, no puede impetrarse ninguna clase de derechos ni indemnización.

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, oído el concepto del señor Fiscal 2º,

Falla:

Deniéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y oportunamente archívese el expediente.

Se deja constancia que el proyecto anterior fue leído, discutido y aprobado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sesión verificada el día 11 de marzo de 1976, según consta en el acta respectiva.

Gabriel Rojas Arbeláez, Osvaldo Abello Noguera, Alfonso Castilla Sáenz, Carlos Portocarrero Mutis. Salvó el voto.

Víctor M. Villaquirán M., Secretario

SALVEDAD DE VOTO a la sentencia dictada dentro del proceso instaurado por la Compañía Distribuidora de Loterías Ltda. "Codilol" y otro, contra actos del Ministerio de Salud y de la Lotería de los Territorios Nacionales.

Salvamento de voto del doctor Carlos Portacarrero Mutis

Expediente Nº 1525.

Con el respeto que me merecen las opiniones de mis compañeros de Sala, a continuación me permito exponer los motivos que me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria.

1º La sentencia no resuelve todos los extremos de la litis:

De acuerdo con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil vigente, "La sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demada y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley...".

Esta norma, aplicable según el artículo 282 de la Ley 167 de 1941 a los procesos contencioso administrativos, es un simple desarrollo del denominado derecho de defensa consagrado por el artículo 26 de la Carta que establece que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

De acuerdo con la misma disposición para poder hablar jurídicamente de que existe un fallo, la providencia que ponga fin al juicio debe estudiar todos y cada uno de los cargos hechos por el demandante, así como las excepciones propuestas por el opositor. Sólo en el caso de que inicialmente prospere un cargo en favor de la demanda, podrá excusarse el juez de entrar a estudiar los demás señalados en el libelo.

Por esa razón el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, aplicable igualmente a los juicios que se siguen ante la jurisdicción contencioso administrativa, consagra que "Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis o guarde silencio sobre costas, o sobre perjuicios en razón de temeridad o mala fe de las partes o sus apoderados, *podrá adicionarse por medio de sentencia complementaria,* dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte...".

En el campo del derecho administrativo, es todavía más riguroso el requisito de estudiar todos los cargos que en una demanda se hacen

contra actos administrativos, pues según el artículo 84, numeral 4º de la Ley 167 de 1941 toda demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa... contendrá *"la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación..."*.

Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado: "Este requisito no es, pues, intrascendente, sino una formalidad esencial para que la demanda pueda prosperar porque sin él, el Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo de la litis". Y en otras ocasiones ha expresado la Corporación: "Determinando la acción contencioso administrativa una confrontación entre el acto, hecho u operación administrativa y normas consagratorias de derechos civiles o administrativos, para saber si estos se quebrantaron es de necesidad imprescindible puntualizar cada uno de los preceptos que establecen esos derechos a fin de verificar sin duda alguna si la administración, al pronunciarse sobre el caso concreto, obró o no dentro de la legalidad".

De ahí que el juez administrativo al fallar debe hacer un cotejo entre las disposiciones que la demanda cita como violadas y el acto supuestamente violador. Pero ese estudio tiene necesariamente que hacerse sobre todas las normas que se señalaron como quebrantadas. De no ser así, y se llegare a una sentencia desfavorable a las pretensiones del demandante, tiene que concluírse que el fallo es incompleto.

Ahora bien; en el presente caso el apoderado del actor demandó la nulidad de una serie de actos administrativos —que resumidos puede decirse que consistieron en la no aprobación de un contrato y la decisión de realizar los sorteos de la Lotería de los Territorios Nacionales— y el correspondiente restablecimiento del derecho, es decir, instauró la denominada acción de plena jurisdicción o contencioso subjetivo.

Consideró que los actos acusados violaban los artículos 16, 26, 30, 120 ordinal 19 y 210 de la Constitución Nacional; el artículo 13 del Decreto 1140 de 1943, el artículo 1º de la Ley 93 de 1938; el artículo 1º de la Ley 64 de 1923; 10, 11, 12 y 24 del Decreto 2733 de 1959, artículo 7º del Decreto 1050 de 1968, 5º, 7º y 8º del Decreto 3130 de 1968, por las siguientes razones:

a) Porque los funcionarios públicos al expedir los actos faltaron a las obligaciones que les impone el artículo 16 de la Carta;

b) Porque los actos acusados violan el derecho de defensa consagrado por el artículo 26 ibídem;

c) Porque al expedirse las providencias administrativas se desconocieron "derechos adquiridos" de los actores, surgidos al habérseles adjudicado el contrato para la realización de los sorteos de la Lotería Extraordinaria de los Territorios Nacionales por los años comprendidos entre 1973 y 1976;

d) Igualmente solicitaron o manifestaron que por ser inconstitucional la Ley 93 de 1938, no podía ser aplicada en el caso en estudio, y por ello, debía declararse ilegal la actuación del Ministerio de Salud para revisar o aprobar el contrato en mención;

e) Porque violaron el artículo 13 del Decreto 1140, por aplicación indebida (en consonancia con el 215 de la Constitución Nacional y errónea aplicación no discrecionalidad);

f) Que por mala aplicación se violó el artículo 1º de la Ley 64 de 1923;

g) Porque no se siguieron las normas sobre notificación en la expedición de uno de los actos acusados;

h) Porque se desconoció una situación jurídica individual y concreta que no podía ser revocada por la administración sin el consentimiento escrito y expreso de su titular.

La sentencia de la cual me aparto entiende que la acción instaurada por los demandantes *es indemnizatoria,* es decir, según la jurisprudencia del Consejo de Estado se fundamenta en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, por *hechos y operaciones administrativas autónomos,* no por actos de la administración, cuando del *petitum* de la demanda se encamina a lograr la anulación de unos actos administrativos, así, por ejemplo, la petición principal en sus numerales 1º a 6º comienza con las palabras *"es nulo, por inconstitucional e ilegal...".*

En otras palabras: que según los hechos y las peticiones de la demanda, ésta buscó la anulación de unos actos administrativos y el correspondiente restablecimiento del derecho como expresamente se manifiesta en el numeral 1º de la petición II principal.

De otra parte, el fallo considera que la adjudicación hecha por la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales, se ha enjuiciado en el presente proceso pues expresa: "Precisa pues, estudiar si la falta de aprobación por parte del Ministerio de Salud, era un requisito indispensable para la validez del acto que se ha enjuiciado".

Además, el fallo considera que la adjudicación y el contrato elaborado por la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales (no dice cuál de ellos o si se trata de ambos) han sido demandados en el presente proceso, de ahí que exprese: "Precisa pues, estudiar si la falta de aprobación por parte del Ministerio de Salud, era un requisito indispensable para la validez DEL ACTO QUE SE HA ENJUICIADO". (Mayúsculas no son del texto). Y ocurre que ni la una ni el otro fueron demandados por los actores; al contrario, en la primera de ellas se fundamenta la defensa de la demanda y el ataque a las providencias administrativas posteriores que según las voces del libelo desconocieron la adjudicación hecha.

El fallo analiza en primer término si era necesaria la aprobación por parte del Ministerio de Salud del contrato celebrado con la demandante, si las loterías son instituciones de utilidad común, sin llegar a precisar si lo son o no, pues las providencias que cita y acoge sostienen tesis contradictorias. Así la Sala de Consulta del Consejo sostiene que son instituciones de utilidad común, mientras la sentencia de 4 de octubre de 1974, manifiesta que "Es cierto, como inicialmente lo afirma el demandante que las loterías no son, *stricto sensu,* instituciones de utilidad común..." que el régimen de control de sus actos estable-

cido por la Ley 93 de 1938 a las loterías es legal y no se opone al artículo 7º del Decreto 3130 de 1968, y que aun cuando este artículo fue declarado inexequible por la Corte Suprema de Justicia, los efectos del fallo de la Corte no son de aplicación en el presente caso, y finaliza el estudio con la consideración siguiente:

> "Como en la demanda se ha hablado de que la adjudicación constituyó para los actores 'un derecho adquirido', bien vale la pena transcribir las palabras del Maestro Duguit sobre este concepto jurídico: 'Hace cincuenta años que estudio derecho y no sé todavía lo que es un derecho adquirido'. Y agrega: 'O se tiene un derecho o no se tiene; la palabra adquirido no agrega nada a la idea que se expresa hablando de derecho. La expresión derecho adquirido debe ser implacablemente rechazada, porque no tiene sentido'. Por todo lo dicho, la Sala considera que como la referida aprobación no tuvo lugar, los actos no tienen el carácter de definitivos ya que les falta un requisito indispensable para que produzcan sus plenos efectos y por tanto, no puede impetrarse ninguna clase de derechos ni indemnización".

Para el suscrito, el fallo debió estudiar inicialmente si la adjudicación creó en los demandantes una situación jurídica individual y concreta que no podía ser desconocida ni vulnerada por actos posteriores, si, en caso negativo, el contrato celebrado por los demandantes y la Lotería de los Territorios Nacionales debía ser sometido a la aprobación del Ministerio de Salud Pública o no, si esta aprobación era reglada o discrecional; si los motivos dados en la resolución que improbó el contrato fueron idóneos o no, y finalmente, si eran ciertos o falsos. Claro está que inicialmente la sentencia debió entrar a estudiar las excepciones propuestas por el apoderado de la Lotería de los Territorios Nacionales y finalmente la solicitud sobre condena en costas que ella hizo en su escrito inicial de impugnación, todo con base en las normas que en la demanda se indicaron como violadas por los actos acusados y las alegaciones presentadas.

Si todos los anteriores estudios que debió hacer la Sala, están basados en cargos hechos en el libelo, y solamente se analizaron los aspectos relacionados con la competencia del Ministerio de Salud para aprobar o improbar el contrato, partiendo de la necesidad de la misma, y en forma llana se rechazó el argumento de los denominados derechos adquiridos, sin expresar qué consecuencias jurídicas tiene el artículo 30 de la Constitución Nacional, o si en virtud de la orden del señor Duguit el juez debe tenerlo como no escrito en la ley de leyes.

Al iniciar el estudio del proyecto que ponía fin al presente juicio, el suscrito Consejero formuló ante los restantes miembros de la Sala una serie de observaciones a la ponencia, y recalcó la necesidad de estudiar además de los presentados en ella, otros puntos que eran materia de la litis y en un orden lógico; mas esa insinuación no fue acogida y el resultado de ello fue el pronunciamiento en opinión del suscrito Consejero, de un fallo incompleto, que no resuelve los extremos de la litis. Por ello, considera que es su obligación salvar su voto.

2º *El acto de adjudicación crea para el adjudicatario una situación jurídica individual y concreta que no podía ser revocada por la administración.*

Es innegable que una de las fuentes de derecho, en campo administrativo es el denominado acto administrativo unilateral o subjetivo, que se define como una manifestación de voluntad de la administración capaz de producir situaciones jurídicas individuales, derechos adquiridos o derechos subjetivos, cualquiera se la denominación que se les dé.

Ha dicho la Corte en sentencia de 12 de diciembre de 1974:

"Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva' el derecho adquirido o constituído de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202, y situación abstracta u objetiva a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal ha jugado ya jurídicamente su papel en favor o en contra de una persona en el momento que ha entrado a regir una nueva ley. A la inversa se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona".

En un artículo publicado en días pasados en la Revista Derecho Colombiano, expresaba el Consejero doctor Alvaro Pérez Vives que:

"En el estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia francesa no se habla ya de derechos adquiridos, sino de situaciones jurídicas concretas o de parte de éstas, formadas o constituídas al amparo de la ley antigua, que a tales equivalen los antedichos derechos adquiridos. Se dice que la ley nueva debe respetar las situaciones jurídicas o las partes de éstas, constituídas en vigencia de la ley derogada".

Ya la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 28 de febrero de 1946, sostenía:

"El Estado actúa en sus relaciones con los particulares bien por los procedimientos del derecho público, o bien por los del derecho privado. Pero en uno y otro caso de los actos del Gobierno resultan relaciones de derecho con terceros y de ellos surgen derechos u obligaciones recíprocas en favor y a cargo de la Nación y de las personas con las cuales se desarrollan los distintos actos del Estado. Estas obligaciones son igualmente respetables y comprometen en idéntica manera a la Nación, así provengan de actos suyos administrativos puramente o contractuales. Y los particulares que entran en relaciones con el Estado adquieren por razón de ellas derechos tan dignos de respeto cuando emanan de actos del Estado como entidad de derecho público o cuando provienen de actos del Estado en su condición de persona jurídica". (*Gaceta Judicial*, Tomo 60, página 7 y siguientes).
Y en el mismo fallo agrega:

"De otro lado no se ve el motivo que haya para limitar el concepto de 'leyes civiles (el precepto que resulta de los términos del

artículo 1º del Código Civil). Porque leyes civiles son las que condenan un derecho sustantivo de carácter privado y ese reconocimiento puede hacerse en virtud de disposiciones consignadas en diversos códigos, como el Fiscal, el de Minas, y aún el propio Código Judicial. El artículo 1º del Código Civil expresa que dicho Código comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan derechos de particulares por razón de sus bienes. Y nada se opone a que compilaciones legales que no son por su naturaleza leyes sustantivas, contengan disposiciones que reconozcan derechos privados. Pueden las pensiones estar incluídas en el ramo administrativo, pero tal cosa no implica que ellas no confieran derechos privados a favor de los particulares beneficiados".

La misma Corte, recientemente, al estudiar la exequibilidad de alguna norma de carácter tributario, sostuvo que el artículo 30 de la Constitución Nacional también protege los derechos adquiridos de acuerdo con las leyes administrativas. El Consejo de Estado, desde antes de la expedición del Decreto 2733 de 1959, sostuvo la irrevocabilidad de los actos creadores de situaciones jurídicas individuales por parte de la Administración. De ahí que se haya sostenido que el artículo 24 del Decreto antes citado, no es sino una ratificación de la doctrina del Consejo que en desarrollo del artículo 30 de la Carta aplicaba el principio de respeto a los derechos adquiridos o a situaciones jurídicas concretas, al campo de los actos administrativos generadores de esas situaciones.

En relación con el acto de *adjudicación,* que según la opinión de Sayaguez Laso es la declaración de voluntad administrativa que cierra el vínculo jurídico con el oferente, ha expresado esta Sala en diversas providencias que *es irrevocable* y que es la *causa* de los derechos que nacen para el adjudicatario. Por ello ha expresado que no puede desconocerse en las etapas administrativas que le sigan. Adjudicada una licitación el Estado o la persona de derecho público debe contratar con ella, y si no lo hace está en la obligación de indemnizar los perjuicios derivados de esa conducta.

Ha sostenido el mismo Consejo que el contrato es apenas el instrumento en el cual queda definitivamente consignada la voluntad de la Administración, pero que la adjudiación *perfecciona,* una vez comunicada, el contrato.

En efecto, ha dicho la Sección Tercera del Contencioso Administrativo:

"Cuando se ha establecido el procedimiento de la licitación pública, lo que se ha buscado con él no es solamente mejorar la situación administrativa para negociar, mediante el concurso de oferentes, sino quitar al negocio el aspecto de clandestinidad, que en nada es favorable al decoro de los funcionarios ni al provecho económico de la Administración. A la licitación precede la formulación del pliego de cargos, y a ella siguen en rigurosa sucesión primeramente la adjudicación y después el otorgamiento del contrato. *Pero como la licitación es un acto reglado, lo satisfactorio o no satisfactorio de una propuesta depende de que se ajuste o no al pliego de cargos. De otra manera las autoridades recobrarían*

una discrecionalidad que, por los peligros que ofrece, la ley le ha querido evitar.

"Por lo mismo si en el pliego de cargos para la licitación a que se refieren los autos se dijo que el Distrito se reservaba la facultad de contratar si ninguna de las propuestas fuera satisfactoria, ello no puede entenderse sino en el sentido elemental de que aquella entidad se reservaba la facultad de no adjudicar la licitación, si no resultaba satisfactoria ninguna de las propuestas.

"..... .....

"El acto de adjudicación se puso en conocimiento de *Fanagra* mediante oficio Nº 330 de octubre 25 de 1962, en el que también se expresó lo siguiente:

" 'Así mismo (sic) le hago saber, en forma terminante, que la Administración queda en libertad de contratar o no, si así lo estimare conveniente, en interés del Distrito, de acuerdo con lo estipulado en el respectivo pliego de cargos.

" 'Además, si se llegare a firmar el correspondiente contrato y por tratarse de un acto administrativo que requiere para su perfeccionamiento la aprobación del honorable Concejo Municipal de Bogotá, D. E., mediante Acuerdo, en razón de la cuantía, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5º ordinal a) del Decreto Nacional 3640 de 1954, tal acto no vincula en ninguna forma al Distrito con la Sociedad que usted representa. Es decir, que el contrato sólo comienza a producir efectos a partir de la sanción del Acuerdo que lo aprueba, si así lo dispusiere el honorable Cabildo".

" 'Advertencias *terminantes* o no terminantes, como aquella a que se refiere el oficio antes citado, en nada modifican las consecuencias jurídicas de la adjudicación, que es un acto-condición mediante el cual es situada una persona dentro de una situación reglamentaria. También la situación jurídica del adjudicatario en relación con la perspectiva de aprobación o improbación del contrato por el Concejo Municipal, es independiente de consideraciones como las que se hacen en el oficio mencionado. *Estas no pueden modificar el status que aquel haya adquirido en virtud de la adjudicación' ".* Sentencia de 27 de junio de 1974. Fábrica Nacional de Grabados Ltda.

"Cuando se adjudica una licitación y esto se comunica, el adjudicatario adquiere un derecho; uno de los derechos que la Constitución dice garantizar, según lo expresado en el artículo 30. Se ha constituído así una situación subjetiva que la Administración no puede revocar sin el consentimiento del beneficiario, siendo lo mismo la revocación expresa o la tácita, como la que se produce cuando, en un caso como el de autos, se cambia de adjudicatario.

"..... .....

"Es decir, que la cuestión se podría decidir con tener en cuenta no más que el ordenamiento constitucional, las disposiciones del Decreto-ley 2733 de 1958 y los Principios Generales del Derecho Administrativo. Pero el artículo 860 del Código de Comercio (Decreto-ley Nº 410, de maro 27 de 1971) dispone:

" 'En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás'.

"Se recoge allí en forma de precepto lo que habían establecido la jurisprudencia y la doctrina sobre el carácter de las licitaciones, y como ese artículo estaba vigente cuando se produjo la adjudicación, y cuando se prescindió de ella para hacerla a la Sociedad Ingarco Limitada, es aplicable el caso en estudio". (Sentencia de 26 de septiembre de 1974. Antonio Kure Katah).

"Sentencia de 16 de enero de 1975. Pablo de Narváez.

"Los efectos de la adjudicación son bien conocidos como que se ha afirmado constantemente que, desde que ella se comunica, surge entre adjudicatario y adjudicante una situación contentiva de mutuos derechos y obligaciones, y de la que 'el contrato' no viene a ser sino la forma instrumental o el acto formal. La adjudicación comunicada traba la relación jurídica, siendo por esto por lo que se dice de ella que desde ese momento se hace ejecutoria.

"..... .....

"El pliego de condiciones compromete a la Administración, por cuanto él contiene las bases de la relación contractual. Por eso se exige que sea claro y completo, y que relacione todos los elementos indispensables para que los licitantes no tengan duda alguna sobre el objeto de la licitación, ni sobre el alcance, número y calidad de sus posibles obligaciones. Es decir, que en la oferta o Pliego de Cargos no son admisibles las omisiones y menos las que pudieran tacharse de capciosas.

"Efectos de la propuesta.

"Los tratadistas franceses suelen llamar muy expresivamente 'souniesion' a la Propuesta y 'sounissienneire' al Proponente. La propuesta implica un sometimiento al Pliego de Condiciones; y quien propone es porque tiene conocimiento de éste y se somete a las exigencias. Oferente y Proponente son extremos de una relación jurídica que se crea mediante el acto adjudicador; pero de esa relación son elementos esenciales la Oferta y la Propuesta en la integridad de cada una, por lo que los autores de ellas resultan ligados desde el momento en que las hicieren".

"Sentencia de 5 de marzo de 1976. Héctor Luis Gallo.

"La licitación pública cuyo objeto es determinar el contratante, no tiene nada de acto de producción o de comercio, busca prote-

ger el patrimonio de la comunidad, evitar entendimientos dolosos entre oferente y funcionarios y aún librar a estos últimos de sospecha de corrupción. Se trata, entonces, de un campo que rige e ilumina el derecho público, *y dentro del cual —como lo advierten los tratadistas— la actividad de la Administración está trabada o sea, que no es discrecional sino reglada.*

"El fomento del turismo, es una actividad de 'utilidad pública e interés social', según la califica en el artículo 2º la Ley 60 de 1968; pero sin necesidad de extraer de esta calificación todas las consecuencias que de ella pudieren derivarse, es claro que basta que se trate de actos o controversias producidas en el área de la licitación, para que no pueda dudarse de la competencia de esta jurisdicción. El procedimiento de la licitación pública corresponde al ejercicio de una función administrativa, función que origina la producción de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas de carácter individual.....

"..... .....

"Las súplicas que formula la parte actora no las origina en contravenciones de cláusulas contractuales, sino en la ilegalidad de algunos actos administrativos. Actos que, según su estimación, le han causado perjuicios, por lo que ha pedido la anulación de aquéllos y la indemnización. como lo expresó, ha demandado en ejercicio de la acción plena jurisdicción, y con motivo de la revocatoria de un acto: el de adjudicación, que había creado para ella una situación jurídica favorable.

"..... .....

"..... .....

"La oferta del señor Gallo fue recibida y aceptada y como consecuencia se le hizo la adjudicación del contrato de arrendamiento del Hotel El Isleño, como consta en el Acta Nº 150, correspondiente a la sesión verificada por la Junta Directiva de la Corporación Nacional de Turismo el 7 de diciembre de 1972. Esto creó para aquél una situación jurídica favorable, situación que la Junta Directiva pretendió modificar revocando el primer acto, al disponer en la sesión de 11 de enero de 1973 (Acta Nº 152) que no se aprobaba el Acta Nº 150 en lo relativo a la adjudicación".

Todo lo anterior me lleva a concluír que los demandantes adquirieron, al habérseles adjudicado la licitación mediante acto administrativo del día 6 de noviembre de 1972, el derecho a realizar los sorteos de la Lotería de los Territorios Nacionales durante los años comprendidos entre 1973 y 1976, y ese derecho no podía ser desconocido por la misma administración en actos posteriores como el de la aprobación del contrato. Podía muy bien haberse solicitado ante la jurisdicción contencioso administrativa la anulación del acto administrativo de ad-

judicación, mas no está permitido a la misma administración revocar directamente el acto, por constituír una violación directa del artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, e indirecta del 30 de la Constitución.

Si la decisión de adjudicación se ejecutorió y no se interpuso recurso contra ella, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, no podía revocarse dado que:

> "La revocación directa no está instituída en la ley como un medio para rectificar el vicio por error del acto administrativo. De conformidad con nuestro derecho positivo un acto administrativo, afectado por error, sólo es anulable por los órganos jurisdiccionales a través del proceso contencioso administrativo, provocado por el ejercicio de la acción, bien sea que la pretensión se formule por cualquier persona, si se trata de simple nulidad, bien por quien considere lesionado un derecho suyo, ya por la misma Administración. Esta última hipótesis está prevista expresamente en el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo que dice:
>
> " 'También la Administración, por conducto del respectivo agente del Ministerio Público, podrá solicitar la anulación de los actos a que se refieren los artículos 62 a 66 de esta Ley, por los motivos en ellos señalados'.
>
> "En este caso la Administración asume en el proceso la condición de actor o de parte demandante, en cuanto formula una pretensión susceptible de afectar la esfera jurídica del titular de la situación individual emanada del acto cuya nulidad se pide, por lo cual éste quedará colocado en la condición de parte demandada". (*Providencia de 10 de septiembre de 1973, Sección Primera, del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Carlos Galindo Pinilla*).

La tesis sostenida por el Consejo en las providencias citadas está ratificada por el Decreto 150 de 1976 (Estatuto de Contrato de la Administración) que en su artículo 27 expresa: "De los efectos de la adjudicación, ejecutoriada la resolución de adjudicación, ésta es irrevocable y obliga, por lo mismo, a la entidad y al adjudicatario".

Por ello, si el Ministerio de Salud, al estudiar el contrato, encontraba que contenía cláusulas ilegales, o que no se ceñían al pliego de condiciones de la licitación, podía denegar su aprobación, pero ello de ninguna manera podía constituír una *revocatoria* de la adjudicación. Correspondía entonces elaborar un nuevo contrato en el que se corrigieran los yerros cometidos, mas no era de recibo desconocer el derecho que tenían los actores a la celebración de los sorteos.

De la anterior afirmación se desprende igualmente, que el Ministerio de Salud no podía al estudiar el contrato sometido a su aprobación entrar a analizar si la adjudicación fue un acto legal o no. Su competencia estaba limitada al contrato que según los pliegos de condiciones requería para su validez esa aprobación. Además, sólo podía improbar el contrato por vicios contenidos en él no por los sucedidos en etapas anteriores ejecutoriadas.

Mas la decisión de no celebrar el contrato con los demandantes como consecuencia de la improbación del contrato, es abiertamente ilegal, porque ella no hace nada distinto a desconocer los derechos

que había adquirido la parte demandante y que no podían revocarse por la Administración, sin violar en forma directa la Constitución y la ley.

Por las anteriores razones procedía la anulación de los oficios 80-1009 de 7 de junio de 1973, el acto de 4 de julio del mismo año.

4. *Los actos de improbación y su legalidad.*

Aunque puede no ser pertinente para el estudio del presente caso conviene traer a cuento los efectos de la setencia de inexequibilidad pronunciada por la Corte Suprema de Justicia; es importante recalcar lo que ha expresado en diversas oportunidades el Consejo en relación con esa materia:

"Lo que ahora está sometido a decisión del Consejo no es otra cosa que la validez de las resoluciones dictadas en diciembre de 1965 por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones. Sin necesidad de asignar carácter retroactivo a la sentencia de inexequibilidad de la Corte Suprema, lo que el Consejo ha venido sosteniendo, y ahora reitera en este fallo, *es que las mencionadas resoluciones fundadas en el Decreto-ley que siempre fue inconstitucional, nacieron con un vicio esencial de nulidad. Por ello, e independientemente de la fecha del fallo de la Sala Plena es indispensable que el Consejo declare la nulidad de los actos impugnados, y ello desde la fecha en que ellos fueron expedidos,* puesto que estando viciados con su nacimiento mismo, siendo nulos *ab-initio,* deben ser declarados inválidos y, por lo mismo, en orden a restablecer al demandante de su derecho, las cosas deben ser restituídas al estado que tenían cuando esos dos actos nulos fueron proferidos por la Administración". (Sentencia de 15 de diciembre de 1970. Expediente Nº 2016, Jairo Alfredo Tovar Silva. Consejero ponente: Doctor Alvaro Orejuela Gómez).

Se ha dicho que en el presente caso es irrelevante, o puede serlo, el hecho de la competencia o incompetencia que tenía el Ministerio de Salud Pública para aprobar o improbar el contrato, pues en última instancia, aunque esta facultad no existía legalmente o era inconstitucional, lo cierto es que las partes se sometieron a ella, y los demandantes aceptaron esa condición del pliego de cargos, y esa cláusula en el contrato y sabido es que, no oponiéndose a disposiciones imperativas de orden público, en los contratos administrativos juega el principio de la autonomía de la voluntad.

Lo que sí es indudable para el suscrito Consejero, es que la aprobación del convenio, no podía constituír sino una facultad reglada y hacía relación al contrato y no a actos que lo precedieron, porque como lo expresó la sentencia del 18 de febrero de 1975: "De suerte que el desarrollo dado por el Gobierno en la norma acusada (Art. 13 del Decreto 1140 de 1943), a la facultad legal y acordada con la Constitución de inspeccionar y vigilar las loterías, tiene un ámbito reducido como quiera que, se reitera, *se limita a verificar que los contratos que celebren los departamentos sobre loterías y sólo tales convenios reúnan los requisitos mínimos establecidos en la ley que los autorizó para crearlos y en las disposiciones que la han adicionado o reformado,*

desarrollo que la Sala encuentra acorde con la potestad de vigilar e inspeccionar tales entes de que está investido el Gobierno" .

No cree el suscrito, que las expresiones "dictará todas las medidas y resoluciones que estime conveniente para su administración y manejo que establece", (Art. 2º del Decreto 1858 de 1938) y "dictará todas las providencias y resoluciones que estime conveniente para su correcta administración y manejo", (Art. 1º del Decreto 1140 de 1943) establezcan una facultad discrecional del Ministerio de Salud Pública. Ellas solamente pueden hacer relación a la facultad para dictar actos administrativos de carácter general para la correcta administración y manejo de las loterías, mas de ellas no puede desprenderse que dicho Ministerio tenga una facultad discrecional para aprobar o improbar los contratos que celebren las loterías, y ello, mucho menos cuando son el resultado de una licitación pública que es un procedimiento *reglado* por excelencia, donde se busca sustraer de la voluntad de la administración la decisión o escogencia de la persona con quien debe contratar, como lo ha expresado el Consejo en otras oportunidades, como en el caso de Miguel Borda Alvarez, con ponencia de quien disiente del fallo mayoritario, en la licitación pública no puede jugar papel ni la suerte ni el querer de los funcionarios públicos, debe adjudicarse a quien reúna los requisitos exigidos por la ley o los pliegos de cargos.

Por otra parte, siendo los actos discrecionales excepcionales en nuestro ordenamiento legal, para que se puede decir que se está en presencia de ellos es requisito indispensable que la ley *expresamente* lo disponga, de no ser así, tiene que concluirse que el acto es *reglado*.

Para aclarar lo dicho es conveniente transcribir lo expresado por el Consejo en providencia de 22 de octubre de 1972, de la Sala de Consulta, con ponencia del Consejero doctor Luis Carlos Sáchica, y la sentencia de 3 de diciembre de 1975, con ponencia del Consejero doctor Alvaro Pérez Vives.

Se expresa en la primera:

"De manera general, se observa que las actuaciones administrativas, cualquiera que sea su materia, están reguladas más o menos detalladamente en la Ley. En algunos casos, la Ley o el reglamento determinan la jurisdicción, el órgano competente, la facultad de que se trata, la oportunidad para ejercerla, la forma externa en que debe vertirse la decisión con que se ejerce, el sentido y finalidad en que debe ejercitarse, los hechos cuya ocurrencia condicione ese ejercicio. En síntesis: todos los pasos, forma, contenido, oportunidad, objetivo y efectos de la facultad administrativa cuya aplicación se está regulando. Todo está reglado en la norma y el órgano simplemente pone en acto la facultad atribuída. Esta forma detallada y completa de regulación es la ideal en el estado de derecho, si la preocupación central de éste es la contención del poder y su subordinación al derecho en salvaguardia de los intereses de los administrados. Pero un tal tipo de reglamentación es de una rigidez impracticable ya que es imposible que la norma lo prevea todo y predetermine y calcule todas las formas de relaciones y consecuencias jurídicas de las mismas. Hay casos en que

es forzoso dejar a la apreciación del órgano o funcionario alguno de aquellos aspectos. Unas veces será la oportunidad para decidir, facultándolo para obrar o abstenerse, según las circunstancias; otras, la norma le dará acción para escoger alternativamente en varias formas de decisión; y en algunas ocasiones, la Ley fijará únicamente los presupuestos de hecho que autorizan para poner en ejercicio la atribución de que se trata, dando al órgano potestad para adoptar la decisión conveniente. Esto es, que hay facultades administrativas que se ejercen dentro de un cierto margen de discrecionalidad del funcionario u órgano, dejándole la posibilidad de apreciar, de juzgar, circunstancias de hecho y de oportunidad y conveniencia, ya para actuar o no hacerlo, o para escoger el contenido de su decisión, dentro de esos mismos criterios. *Pero, en consecuencia, no hay en el Estado de Derecho facultades puramente discrecionales, porque ello eliminaría la justiciabilidad de los actos en que se desarrollan, y acabaría con la consiguiente responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. En el ejercicio de la facultad reglada hay mera aplicación obligada de la norma: en el de la relativa discrecionalidad, la decisión viene a ser completada por el juicio y la voluntad del órgano que añaden una dimensión no prevista en la disposición que se está aplicando.* Concepto de octubre 22 de 1975. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: doctor Luis Carlos Sáchica. (El subrayado no es del texto).

Y en la sentencia de 3 de diciembre expresa el Consejo: "Cabe sentar el principio según el cual no existe acto administrativo que no esté sujeto a algún control, bien sea el general contencioso administrativo de que tratan las citadas disposiciones, bien sea el control especial de otra jurisdicción, en aquellos casos estatuidos por la Ley dentro del marco de la Carta. Cuando la administración obra con la facultad absolutamente discrecional, no se requiere la manifestación de los motivos que determinaron su decisión, si bien puede expresarlos; en cambio, en el acto reglado su motivación es de rigor, porque debe ponerse de presente por el funcionario la relación que existe entre los hechos y el derecho que se considere aplicable a aquéllos. *Los motivos que se expresen en un acto administrativo, sea éste reglado o discrecional, han de ser verdaderos; de lo contrario, se daría el caso de falsa motivación, que es una de las causales de anulación del acto. Pero, además, deben ajustarse a la Ley so pena de ilicitud de dicho acto. Si éste contiene los motivos "determinantes" del mismo, cabe controvertirlos y demostrada su falsedad o ilegalidad, puede la jurisdicción contencioso administrativa llegar a la conclusión de que no existió un motivo que justificara la decisión, la cual quebranta así las normas jurídicas superiores en que se apoya.* La motivación de un acto puede contener la expresión de las razones de orden técnico, moral o jurídico que constituyen su fundamento. Las razones de orden moral son eminentemente subjetivas y si la Ley ha atribuido a determinado funcionario decidir sobre si una conducta o actividad se ajusta o no a los dictados de la ética, su decisión escapa a toda revisión ulterior por otro funcionario o jurisdicción. No ocurre lo mismo con las razones de orden jurídico o técnico. Considera la Sala las circunstancias de que en determinada ma-

teria intervengan elementos de orden técnico no es razón para negar al Consejo el conocimiento de los actos administrativos relativos a aquélla, pues ello implicaría la tesis absurda de que las contenciones en que se debaten tales problemas técnicos escaparían, ya no sólo a esta jurisdicción sino a cualquiera, poniendo así término a la institución de los expertos o peritos establecida por el legislador precisamente para ilustrar a los jueces sobre dichas materias. Lo que significa que la Ley ha previsto un control jurisdiccional sobre esos actos en que se deciden puntos de carácter técnico. Para que ellos escapen a la jurisdicción contencioso administrativa, se requiere que la Ley haya deferido a la respectiva autoridad un poder absolutamente discrecional, en cuanto le sea permitido decidir de manera por entero subjetiva, si bien dentro de los cuadros generales que el legislador haya fijado a dicha facultad, sobre la existencia o inexistencia de la respectiva calidad técnica, en cada caso concreto.

"Y aún así, si bien ya no en cuanto a la decisión puramente técnica, sino en cuanto al hecho de que ésta encuadra dentro de los mencionados lineamientos generales trazados por la Ley, el acto correspondiente está sujeto al control jurisdiccional de lo contencioso administrativo.

"Porque, en principio, ningún acto de la administración queda libre, entre nosotros, de tal control; a diferencia de lo que sucede en otros países. *Se debe esto al hecho de que en Colombia 'Discrecionalidad no es lo mismo que arbitrariedad', y ésta reinaría allí donde existan autoridades cuyos actos carezcan por entero de control por la jurisdicción contencioso administrativa. En cuanto a los motivos de orden jurídico, por definición pueden ser materia de impugnación en ejercicio de los recursos que concede la Ley.* (Sentencia de diciembre 3 de 1975. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Alvaro Pérez Vives). (El subrayado no es del texto).

Las anteriores jurisprudencias llevan a la conclusión de que el acto de improbación está sujeto al control jurisdiccional, y que aun admitiendo que se trata de una facultad discrecional, los motivos para improbarlo debían tener su origen en la contratación, no en su adjudicación, en la expresión de las razones de incenveniencia, es decir, la improbación no podía sucederse por razones diferentes a la de inconveniencia de celebrarlo o a la de ilegalidad de sus cláusulas.

Ahora bien, ¿por qué razones se improbó el contrato suscrito entre la Lotería de los Territorios Nacionales y los demandantes? La misma Resolución 0871 las precisa cuando en su parte motiva expone:

"Que de conformidad con el Acta Nº 13 de la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales, *uno de los miembros, votó negativamente la adjudicación del contrato a la firma "Codilol" y dejó constancia de que en su concepto, otra llenaba mejor los requisitos exigidos en el pliego de cargos;*

"Que la Contraloría General de la República, según aparece en la parte final del Acta número 13 de las reuniones de la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales y en oficio de

fecha 24 de enero del presente año dirigido al señor Ministro de Gobierno, por el Jefe de la División de Auditorías Fiscales, manifiesta que en la adjudicación del contrato a la firma "Codilol" *se violó la Ley 64 de 1923 por lo que la misma adjudicación tiene '...visos de ilegalidad...' y que '...para la sesión en que se efectuó la aludida adjudicación omitió convocar al señor representante de la Contraloría General de la República, teniendo la Junta pleno concimiento de tal hecho y con plena violación de lo dispuesto en la Resolución Reglamentaria Nº 75 en sus artículos 4º y 5º,* conceptos que el mismo funcionario de la Contraloría había expresado en oficio Nº 845015 de fecha 9 de diciembre de 1972, dirigido al Ministerio de Salud Pública;

"Que la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, inició una investigación acerca de la *adjudicación* del contrato, investigación que está al despacho del juez competente para conocer del asunto".

Realmente, para el suscrito Consejero esos argumentos no corresponden a nociones de *inconveniencia para contratar;* ellos hacen relación al juzgamiento por parte de la Administración de una decisión ejecutoriada como lo era el acto de adjudicación... y como ya se ha dicho no podía el Ministerio de Salud Pública, aún admitiendo que la facultad de aprobación fuera discrecional, aducir para improbar el contrato, motivos relacionados con la adjudicación. Su deber era denegar la aprobación del contrato si consideraba ilegal alguna o todas sus cláusulas o, presentar razones de inconveniencia para su celebración.

No puede el legislador establecer procedimientos que pretendan desconocer la Constitución, como sería el de que por un lado estableciera el respeto a las situaciones jurídicas constituídas al amparo de leyes administrativas, y de otra parte permitiera que la misma Administración, mediante procedimientos especiales, revocara directamente actos en los cuales colocó a un particular en tales situaciones.

Si la Ley castiga la falta de palabra de los ciudadanos, no es posible que pueda permitir que la Administración no la tenga; que llame a unas personas a contratar y luego después de adjudicado un contrato, por decisión de un órgano superior exprese que ya no quiere contratar, que el contrato es inconveniente, etc. Se supone que cuando se abre una licitación se han hecho todos los estudios necesarios, se ha analizado la bondad de lo que se va a contratar, se han consultado a las diversas entidades sobre la conveniencia de la contratación, etc.

Por otra parte se tiene que los motivos dados en la resolución que improbó el contrato no fueron legales porque: a) No se encuentra disposición alguna que preceptúe que el hecho de que uno de los miembros de la Junta de adjudicación de contratos, emita un voto negativo, sea causal para no adjudicar, ya que no hay norma que consagre derecho a veto de los integrantes de la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales, ni el señor Secretario General del Ministerio de Salud Pública; b) Entre las funciones de la Contraloría General de la República no está la de tener un control previo de las actuacio-

nes administrativas, ni ella es entidad jurisdiccional que pueda anular los actos de la Administración; y c) El hecho de que la Procuraduría General de la Nación adelante una investigación por irregularidades en la expedición de un acto administrativo no es causal de suspensión de éste; el acto sigue amparado de la presunción de legalidad y produce todos sus efectos jurídicos.

Si existe una jurisdicción administrativa encargada de decidir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos de la Administración, cualquier entidad que pretenda usurpar la función a ella encomendada viola la Constitución Nacional especialmente en los artículos 2º, 10, 16, 55, 57 y en el presente caso el 141.

Por las anteriores razones se debieron anular las Resoluciones 0871 de 10 de abril de 1973 y 1377 de 30 de mayo del mismo año.

Ahora bien; como consecuencia de la anulación de los actos acusados, correspondía restablecer en su derecho a la parte demandante, condena que debería haberse hecho en abstracto, por no haber demostrado el *quantum* de los daños, pero sí el daño mismo, que brota de los actos acusados, y del contrato improbado.

5. *Las excepciones propuestas.*

No había lugar a declarar probadas las excepciones propuestas por el impugnador, pues como se dijo al comienzo de este salvamento, la acción presentada por el apoderado de los demandantes fue el contencioso subjetivo o de plena jurisdicción consagrado por el artículo 67 de la Ley 147 de 1941, y nada más. De otra parte, como se trata de una acción de esa naturaleza no era necesario, porque en este contencioso no existen indicar parte demandada. El libelo enjuicia unos actos expedidos por el Ministerio de Salud Pública y otros por la Lotería de los Territorios Nacionales, en consecuencia, pide que se ordene que tales entidades, o una de ellas, la que haya expedido los que se declaren nulos, proceda al restablecimiento de su derecho.

Para terminar quiero agregar algo, que si bien podría pensarse que no tiene una relación directa con el caso que se ha venido estudiando, considero conveniente dejar puntualizados algunos principios que siempre me han preocupado y que han constituído regla durante mi ya larga carrera en la Rama Jurisdiccional.

La importancia de la existencia de un juez que controle los actos de la Administración, está en que los ciudadanos se sentirán más seguros, que las leyes no pueden ser burladas o desconocidas por quienes están encargados de la administración pública.

Si toda la actividad de los funcionarios públicos está regida por el principio de colaborar en la búsqueda del bien común de los asociados, él se verá cumplido cuando el juzgador imparta justicia tanto al poderoso como al débil, al que goza de una buena reputación como al que la sociedad señala bien o mal como inmoral; ya sea el administrador, ya el administrado. Mas si existe en los ciudadanos la impresión de que la balanza se inclina a favor de unos con el detrimento de otros y ello fuere cierto, habrá llegado la campanada final para el Estado de Derecho.

Las consideraciones anteriores y la convicción de que como juez de la República me encuentro en la obligación de manifestar mi inconformidad con providencias que en mi sentir no administran toda la justicia que esperan quienes acuden a los Tribunales, me llevaron a separarme del criterio de mis compañeros de Sala, a quienes pido excusa por las críticas que hago al fallo, críticas que sólo las mueven mis firmes creencias democráticas y el justo valor que sé tiene la jurisdicción de la cual hago parte, como principal soporte de nuestras instituciones.

En resumen, y para terminar, considero que debe darse aplicación al artículo 311 del Código de Procedimiento Civil o llevar el negocio a Sala Plena por cambio de jurisprudencia.

Carlos Portocarrero Mutis.

Fecha utsupra.

CAPITULO IV

SUSPENSION PROVISIONAL DE RESOLUCIONES MINISTERIALES

CAPITULO IV

SUSPENSION PROVISIONAL DE RESOLUCIONES MINISTERIALES

CONTRATO DE TRABAJO. — Suspensión y terminación por fuerza mayor y caso fortuito. — Despido colectivo de trabajadores. — Diferencias.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., veinte (20) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejera ponente: *Doctora Aydée Anzola Linares.*

Referencia: Expediente Nº 1619. Resoluciones Ministeriales. Actora: Fábrica de Hilazas Vanylon, S. A.

Por reunir los requisitos legales, se admite la demanda que por conducto de apoderado formula la Fábrica de Tejidos Vanylon, S. A., tendiente a obtener la nulidad de las Resoluciones números 4170 de 21 de noviembre de 1983; 0151 de 4 de agosto; 0192 de 1º de septiembre y 080 de 16 de septiembre del mismo año, expedidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, teniendo en cuenta que su apoderado judicial se acoge a lo dispuesto en el parágrafo único del artículo 1º del Decreto 3825 de 1985.

En tal virtud, se dispone:

a) Notificar personalmente al señor Fiscal de la Corporación.

b) Notificar personalmente al señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social, lo mismo que al representante legal del Sindicato de Trabjadores de la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A., para tal fin, comisiónese al Tribunal Administrativo del Atlántico.

c) Fíjese en lista por el término de diez (10) días para que los demandados y los intervinientes puedan contestar la demanda, proponer excepciones o solicitar pruebas.

d) Por la Secretaría, solicítese al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el envío de todos los antecedentes administrativos que sirvieron de base a la expedición de los actos impugnados.

Reconócese personería para actuar en este juicio, al doctor Jorge Vélez García, como apoderado de la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A., en los términos y para los efectos del memorial-poder que ha sido conferido.

Y como en la demanda se solicita la suspensión provisional de las Resoluciones acusadas, a ello se procede previas las siguientes,

Consideraciones:

Sea lo primero hacer énfasis en que de conformidad con el artículo 152 del actual Código Contencioso Administrativo, tanto el Consejo de Estado como los Tribunales Administrativos, podrán suspender los efectos de un acto mediante los siguientes reglas: "Si la acción es la de nulidad, 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* (*se subraya*). Si la acción ejercitada es distinta de la de nulidad del acto deberá aparecer comprobado, además, aunque sea sumariamente, el perjuicio que sufre o que podría sufrir el actor. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso, en la demanda o por escrito separado, antes de dictarse el acto admisorio de aquélla. Que la suspensión no esté prohibida por la ley".

Dedúcese de lo anterior, que al contrario de lo que disponía el otro estauto contencioso administrativo y la doctrina del Consejo de Estado, para resolver sobre la suspensión de uno o más actos administrativos, no era posible entrar a estudiar pruebas, pues tal medida no debía fundarse en cuestiones de hecho respecto de las cuales sólo debería juzgarse cuando se hubieran acreditado debidamente dentro del juicio. De ahí que se hubiera dicho, en innumerables providencias, que la suspensión provisional no podía decretarse sino únicamente cuando se tratara de cuestiones de derecho, debiéndose tener en cuenta que la manifiesta violación de una norma sólo podía operar cuando se advirtiera a primera vista, sin lugar a emprender un estudio de fondo de la controversia. Empero, como se ve del artículo 152 que se examina, tanto en la acción de nulidad como en la de restablecimiento del derecho violado, se puede efectuar un examen de las pruebas aportadas y esto es lo que debe hacer la Sala Unitaria en el caso de estudio para saber si le asiste la razón en su pretensión a la parte demandante.

Dan cuenta los autos que con fecha 7 y 8 de diciembre de 1982 se presentó en la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. en Barranquilla, un incendio que destruyó varias de las secciones de la fábrica, como lo demuestran las documentales que aparacen a folios 2 y siguientes del informativo. Con ocasión de dicho desastre, la mencionada empresa se vio obligada, por fuerza mayor, a comunicar a sus trabajadores que suspendía los contratos de trabajo dsede la fecha del mismo, con apoyo en lo dispuesto "en los términos de los artículos 51 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo y hasta por el máximo legal de 120 días, salvo que por acuerdo de ambas partes, se anticipe la terminación del contrato con la consecuencial liquidación de las correspondientes deudas laborales...".

De otro lado, la nombrada sociedad, se dirigió, el 14 de los mismos mes y año, al Director de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, a fin de solicitarle se sirviera practicar una inspección ocular en las dependencias de la fábrica, "con el objeto de constatar las circunstancias de fuerza mayor, que imponen la suspensión de los contratos de trabajo de los trabajadores de algunas secciones de la fábrica", como consecuencia del referido incendio.

La solicitud de que se da cuenta, dio lugar a que el Ministerio de Trabajo, por intermedio de la División ya citada, llevara a cabo la

inspección ocular y, al efecto, elaboró el Acta Nº 0285 en la cual aparecen los daños que sufrió la fábrica en varias de sus secciones y que impidieron que los trabajadores pudieran continuar prestando sus servicios como lo venían haciendo.

Aparece también a folios 12 y siguientes, dos dictámenes periciales rendidos por Nicolás Vizbal Barrios, a petición de la empresa y Gilberto Villegas y Jesús Ferreira Vega, quienes rindieron sus conceptos dentro de la investigación que llevó a cabo uno de los funcionarios del Ministerio de Trabajo y que fueron designados uno en representación de los trabajadores y otro en representación de la fábrica; los tres experticios son similares y de ello se desprende lo siguiente:

"El objeto social de la empresa es la producción de Hilaza de Nylon en las modalidades de hilazas rígidas, carretes de urdidor, e hilaza de nylon texturizado".

"Para lograr cualquiera de estos tres productos se requiere el proceso completo del nylon a partir de caprolactama líquida, el cual comprende las etapas de polimerización, hilatura, y los procesos complementarios como urdido y texturizado".

"El estado actual de las las instalaciones industriales no permite la fabricación de ninguno de los materiales antes mencionados ya que el proceso se encuentra interrumpido por falta del estirado de las hilazas...".

"...1. El estado actual de los equipos en general no permite la producción de hilaza".

"2. El estado general de la maquinaria se puede describir de la siguiente forma":

"a) *Servicios*: Calderas, subestación eléctrica, plantas generadoras de energía diesel y a gas, planta de refrigeración, planta de tratamiento de agua están en buen estado y por lo tanto podrían operar de inmediato".

"b) *Polimerización*: Los equipos de producción no presentan averías que impidan la iniciación de preparación para ser puestos en marcha. Los servicios de esta sección, aire acondicionado y energía no presentan inconvenientes para su operación".

"c) *Hilaturas*: Los equipos de producción podrían entrar en funcionamiento en forma rápida mediante la importación rápida de algunos accesorios como boquillas, bombas de hilar. Los servicios de energía y aire acondicionado están en buenas condiciones y en general solamente requerían de pequeñas reparaciones en el alumbrado".

"d) *Salón de Acondicionamiento*: Requiere de su rehabilitación total incluyendo la reconstrucción de los ductos de aire acondicionado".

"e) *Estiradoras*: En su totalidad todas las máquinas están en malas condiciones. El aire acondicionado requiere la reconstrucción completa de los ductos y la instalación del falso cielo para la distribución homogénea del aire acondicionado. Las instalaciones eléctricas de distribución y acometidas deben ser hechas de nuevo en su totalidad".

"f) *Urdidoras*: Igual que en la sección de estiradoras, los daños dejas (sic) fuera de operación la totalidad de las máquinas".

"g) *Texturizadoras*: Tanto en el nivel 16:25 como en el nivel 5:50, los desperfectos de la maquinaria se pueden solucionar relativamente fácil. Las acometidas eléctricas, tableros de distribución y ductos de aire acondicionado, requieren revisión, reparación y limpieza".

"3. Dar una respuesta en los términos que se platean, la tercera pregunta presentada por el Sindicato en el cuestionario, es difícil ya que la imposibilidad de reiniciar el proceso no radica solamente en cuántas máquinas están más o menos deterioradas, sino en que tratándose de un proceso integrado no se puede prescindir de ninguna de sus etapas intermedias. En el caso que nos ocupa, el proceso de estirado está completamente paralizado interrumpiendo el proceso de producción norma de hilaza de nylon y por lo tanto en esta situación no se requiere ningún personal de producción".

"Respuestas al cuestionario presentado por el representante de los trabajadores doctor Orlando Pérez Contreras".

"Diga si la sección de retorcedora puede funcionar con el promedio del 50% de las maquinarias que no sufrieron tanto daño en el incendio y si pueden dar abasto para toda la producción".

Respuesta.

"La sección de Retorcedora está actualmente fuera de servicio en su totalidad y el daño sufrido por las máquinas y sus instalaciones eléctricas y de aire acondicionado son de tal magnitud que no permiten atender la producción. En cuanto a los equipos, unas quince (15) máquinas aproximadamente, pueden ser reparadas mediante la importación de repuestos y accesorios. En la actualidad no es posible procesar ningún material en esta sección".

"2. Digan los peritos si en la sección de hilandería que no sufrió ningún daño por el efecto del incendio y que solamente se encuentra 'ahumada' puede funcionar".

Respuesta.

"La sección de hilandería puede funcionar normalmente, pero su producción no representa ninguna utilidad ya que los procesos posteriores son imprescindibles (sic) para la terminación de la hilaza".

"3. Digan los peritos si las secciones de embobinado, urdidora y texturizado pueden funcionar".

Respuesta.

"La sección de embobinado sí puede funcionar como parte integral de la hilatura. Las urdidoras y texturizadoras no pueden funcionar".

"4. Digan los peritos si las secciones de laboratorio de nitrógeno y demás se encuentran en buenas condiciones y a la vez si la de nitrógeno está en condiciones de comenzar a laborar".

Respuesta.

"La respuesta es bastante confusa, por lo tanto nos abstenemos de responderla".

"5. Digan los peritos si la sección de poli está en condiciones de producción en un menor tiempo posible cuando se le hagan las respectivas limpiezas".

Respuesta.

"La sección de polimerización sí está en condiciones de entrar en producción una vez se terminen las operaciones de preparación y limpieza, pero su producción no se podría comercializar sin tener completa la planta de terminación de la hilaza".

"6. Digan los peritos que las secciones de máquina sea 'caterpilas' donde se produce energía pueden funcionar. Donde se produce el aire y el agua por los aires acondicionados".

Respuesta.

"Las plantas de generación eléctrica todas pueden funcionar. Las instalaciones de refrigeración para ire acondicionado en lo que se refiere a equipos de refrigeración están en perfectas condiciones".

"7. Digan los peritos si el aire o sea los canales pueden prestar servicios a las secciones de hilandería, curtidoras y retorcedoras".

Respuesta.

"En hilanderías los ductos de la instalación de aire acondicionado, están en perfectas condiciones. En las urdidoras es necesaria su reconstrucción total igual que en las retorcedoras".

Y a folios 30 y siguientes del informativo aparecen los pedidos que la empresa demandante hizo a varias firmas extranjeras, con el objeto de importar aquellos equipos y repuestos necesarios con el ánimo de que en un futuro, ésta pudiera entrar nuevamente en funcionamiento en su totalidad.

Finalmente, y en cuanto a este primer aspecto se refiere, deberá hacerse alusión a la constancia emitida por el Cuerpo de Bomberos de Barranquilla, según la cual la empresa accionante recibió daños en sus instalaciones con motivo del incendio que tuvo lugar en los días 7 y 8 de diciembre de 1982, en un 75% (aproximadamente).

Pero, si las anteriores probanzas no fueran suficientes en orden a demostrar que sí existió fuerza mayor por parte de la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A., lo cual dio lugar a la suspensión de los contratos de trabajo, la Sala quiere hacer especial hincapié en la Resolución Nº 0034 de 29 de abril de 1983 dictada por el Inspector Nacional de Trabajo de la Sección de Relaciones Colectivas de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, en la cual después de haberse llevado a cabo una exhaustiva investigación en el sitio donde funciona la empresa demandante y con apoyo en los dictámenes periciales, antes examinados, se llegó a la conclusión de que la empresa sufrió daños considerables en parte de sus instalaciones y

que en tal virtud tuvo que acogerse "al evento de fuerza mayor contemplado en el ordinal 1º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo y al Decreto 2351 de 1965, artículo 6º, ordinal f) . . .' de todo lo cual resulta inobjetable 'que las consecuencias del siniestro persisten imposibilitando la reanudación normal o recuperación inmediata de la empresa".

De lo anterior se tiene: Que la empresa demandante demostró ante las autoridades administrativas del trabajo y en este proceso, de manera fehaciente, que a virtud de habérsele presentado un caso de fuerza mayor que es "el imprevisto a que no es posible resistir", se vio precisada a suspender, en una primera etapa, los contratos de trabajo de sus trabajadores por 120 días, con apoyo en lo que, al respecto, disponen claros y expresos preceptos legales. Y cómo antes de vencerse el referido término era un hecho real la no reanudación de los contratos, conforme lo establecieron los dictámenes periciales, antes examinados, en la llamada "Acta de Constatación Nº 0106" que llevó a cabo el Ministerio de Trabajo el 4 de abril de 1983 y en la Resolución Nº 0034 de 29 de los mismos mes y año, proferida por la Sección de Relaciones Colectivas de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico en folios 119 a 124, la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A., dirigió a sus trabajadores una circular, fechada el 6 de abril de 1983 (un día antes de vencerse los 120 días de suspensión de los contratos), en la cual les expresa que ante la imposibilidad de reanudar las actividades, se veía obligada a terminar los contratos de trabajo, a partir de la fecha ya indicada y que, por lo tanto, podían recibir el valor de sus prestaciones sociales en el Banco Anglo Colombiano Oficina Principal. Esta situación dio lugar a que los trabajadores consideraran que se había configurado un despido colectivo y, al efecto, acudieron a las autoridades administrtivas de trabajo para que éstas iniciaran la correspondiente investigación y, si era el caso, impusieran las sanciones que consideraran pertinentes. Fue así como se dictaron las Resoluciones demandadas, por medio de las cuales se revocó la 0034 de abril 29 de 1983 ya examinada, en la cual el Ministerio de Trabajo había declarado que la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A., sufrió daños considerables en parte de sus instalaciones, con motivo del incendio a que se refieren las pruebas que dicha autoridad tuvo en cuenta previa la investigación que el caso requería.

Y sea esta la oportunidad para demostrar extrañeza frente al proceder de las autoridades administrativas del trabajo en esta segunda etapa, pues pasaron por alto pruebas que de haber sido examinadas, otro hubiera sido el resultado. En efecto, en las Resoluciones acusadas se hizo caso omiso de una documental que para esta Sala Unitaria reviste singular importancia y es definitiva para resolver el punto relativo con la terminación de los contratos de trabajo.

Al efecto: En el Acta de constatación Nº 0106, a la cual ya se hizo referencia, la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico celebrada tres días antes de vencerse los 120 días de suspensión de los contratos de trabajo, el funcionario respectivo dejó las siguientes constancias:

"*Sección de polimerización*: Totalmente paralizada sin personal y a media iluminación".

"*Laboratorio químico*: Igualmente paralizada sin personal".

"*Hilandería*: Totalmente paralizada".

"*Sección estiradora*: Estantería vacía, productos quemados, se encuentra personal haciendo limpieza. Se observan maquinarias deformadas, los ductos de aire dañados por acción del fuego".

"*Sección de empaque y despacho*: Se nota la acción del fuego en los techos destruidos, material dañado. Personal en labor de limpieza".

"*Sección texturizado*: Totalmente paralizada, estantes vacíos con media iluminación provisional".

"*Sección urdidora*: Totalmente paralizada, copses de hilaza dañados por la acción del fuego, iluminación parcial".

"*Secciones taller de instrumento, baquilla y de hilandería y bodega de almacén*: Se observan los salones totalmente vacíos y algún material de desecho y equipos destruidos por la acción del fuego, sin personal. Se observa también la total desaparición de las acometidas eléctricas".

Y en la misma Acta, aparece la siguiente constancia que la Sala Unitaria se permite destacar para poner de presente que con ella se demuestra, en forma indubitable, que los mismos representantes del Sindicato de la empresa demandante, estaban convencidos de la imposibilidad de reanudar labores al vencimiento de los 120 días que tendría lugar el 7 de abril de 1983.

Dice así la mencionada constancia:

"En este estado de la diligencia la suscrita funcionaria inquiere la presencia de algún miembro del Sindicato y estando presentes los señores Fernando Galindo, Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. y Tirso Adueza, Revisor de la organización sindical mencionada, la suscrita funcionaria les solicita manifiesten si en las condiciones actuales la empresa puede reiniciar sus actividades normales. El señor Fernando Galindo contestó: En las condiciones actuales la empresa no puede reiniciar labores el día 7 de abril del presente año. El señor Tirso Adueza contestó: Estoy de acuerdo con lo manifestado por el compañero y la funcionaria así puede constatarlo".

Por último, y en cuanto respecta a este segundo aspecto de la controversia, este Despacho quiere hacer también especial hincapié en la nota de folios 117 a 118 del expediente que aunque fue enviada a la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, por la fábrica accionante, algunos días después de haber dado por terminados los contratos de trabajo, (abril 13 de 1983), sin embargo no tiene virtualidad alguna, como lo creyeron los funcionarios del Ministerio de Trabajo, en orden a que se afirme que Vanylon no dio oportuno aviso a las autoridades del ramo acerca de la terminación de los contratos de trabajo con motivo de que se cumplían los 120 días de suspensión temporal a que se refiere la ley. Y no tiene ninguna incidencia porque es fácil concluir que lo que hizo Vanylon fue ratificar en esa nota lo que ya había hecho en oficio de marzo 30 de 1983 (ra-

dicado en el Ministerio de Trabajo, Secretaría General), como lo dice el Acta de Constatación, y en el cual se pedía una nueva inspección a las instalaciones de la fábrica con el fin de que se estableciera que no se podían reanudar los trabajos el día 7 de abril de 1983 o en los días siguientes a dicha fecha.

En cambio sí se le debe dar especial trascendencia a su contenido, pues según uno de los apartes, la empresa consideró que "La producción dependerá entonces del arranque definitivo de las líneas y de los niveles de producción y ventas que en cada una de ellas se vaya logrando: porque el problema futuro de la empresa no estará sólo en producir sino en recuperar los mercados nacionales que durante la suspensión de actividades se desviaron hacia la competencia. *En este sentido la empresa proyecta desarrollar un programa de contratación laboral para atender la producción y venta de sus productos prefiriendo al personal que estaba laborando en las líneas de producción el 7 de diciembre de 1982,* siempre que dicho personal esté disponible en el momento en que la empresa lo requiera. Y agrega: *La proyección de la empresa aspira a los siguientes niveles de venta de hilaza rígida y ocupación laboral. Las primeras 45 toneladas, 150 personas en total; y de ahí en adelante 25 personas adicionales por cada 45 toneladas de incremento en las ventas, aproximadamente. Con esta proyección la empresa aspira a recuperar sus niveles de producción en etapas sucesivas, y a la mayor brevedad posible. Un desarrollo tal beneficiaría el mercado laboral local y sustituiría importaciones de US$ 750.000 mes aproximadamente. Desearíamos que esta meridiana presentación de los hechos sirviera para clarificar cualquier duda del Ministerio con respecto a nuestra posición".* (Mayúsculas de la Sala Unitaria).

Y aunque la misma sociedad demandante lo confiesa, en la nota de que se da cuenta, que se vio en la necesidad de tener a disposición 98 trabajadores para las áreas técnicas, administrativas y auxiliares, ello no demuestra que la fuerza mayor hubiera desaparecido, pues no debe perderse de vista que ésta no sólo puede ser transitoria, sino continuada o indefinida y más aún convertirse en definitiva y para los efectos, valgan los ejemplos que trae la demanda así: "El dueño de un predio inundado estará en imposibilidad de ararlo mientras subsista la inundación; un violinista que sufra la amputación de una mano estará indefinidamente sometido a un estado de fuerza mayor para tocar el violín. Los resultados en los anteriores casos son el resultado del arado de la tierra y la ejecución de la partitura musical producida por los sonidos del violín. Esos resultados son materia susceptible de cantidad y calidad". (Fol. 181).

Y también son valederas las razones expuestas en la demanda en el sentido de que "esa fuerza mayor medida con los resultados de la producción subsiste; las consecuencias del incendio continúan impidiendo que Vanylon alcance las cotas (sic) de producción en calidad y cantidad y las ventas en el mercado de las hilazas que se dan antes del incendio"; de todo lo cual resulta fácil concluír que no se podía, al menos en el momento en que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dictó las Resoluciones demandadas, obligar a la compañía demandante a reenganchar todo su personal, una vez que vencieron los primeros 120 días, porque se hubiera visto precisada a mantenerlo sin

ocupación alguna y a sufrir los consiguientes perjuicios económicos que esa situación llevaría consigo y por lo tanto para la Sala no existe la menor duda frente al acervo probatorio analizado, que la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A., no incurrió como lo expresaron los funcionarios administrativos de trabajo, en un despido colectivo de su personal, figura ésta que es completamente distinta a la de la suspensión y terminación de los contratos de trabajo, a que se refieren los preceptos legales que enseguida serán materia de examen y de confrontación, así:

"*Suspensión y terminación de los contratos.* Conforme al numeral 1º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo se suspende: 1) Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución".

Es así que la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. demostró, hasta la saciedad, que se encontraba frente a un caso de fuerza mayor, luego podía suspender primero y terminar más adelante los contratos de trabajo que tenía celebrados con sus trabajadores, con apoyo además en los siguientes preceptos legales contenidos en el mismo estatuto últimamente citado:

"*Artículo 466.* Las empresas que no sean de servicio público no pueden clausurar sus labores sino mediante aviso a los trabajadores con no menos de un (1) mes de antelación, salvo *fuerza mayor o caso fortuito* y sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor...". (Mayúsculas de este Despacho).

A su vez el Decreto-ley 2351 de 1965, por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo, dispuso en su artículo 6º: "*Terminación del Contrato.* El contrato de trabajo termina:

"a)...b)...c)...d)...e)...f) Por suspensión de actividades por parte del patrono durante más de 120 días".

Como ya se vio que la empresa demandante no podía reanudar actividades después del vencimiento de los 120 días, por lo tanto se ajustó a la ley.

De otro lado, el mismo Decreto últimamente citado, en cuanto respecta a la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, preceptúa lo siguiente en su artículo 40: "1º) Cuando alguna empresa o patrono considera que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores o terminar labores, parcial o totalmente, ya en forma transitoria o definitiva, *por causas distintas de las previstas en los artículos 6º literal d) y 7º) de este Decreto,* deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo, explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso".

"2º) *En los casos de suspensión o terminación del contrato de tratrabajo por fuerza mayor o caso fortuito, previstos en los artículos 51 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa o patrono debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que compruebe esa circunstancia*". "3º...4º...5º...)...". (Mayúsculas de la Sala Unitaria).

Como se ve de la transcripción anterior, en las Resoluciones acusadas se confunden los casos que la ley prevé para despidos colectivos y los de suspensión o terminación del contrato por fuerza mayor o caso fortuito. En aquéllos el patrono está obligado a solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo, antes del diligenciamiento colectivo del personal. En los segundos solamente está obligado, como lo hizo la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A., a dar aviso, con anticipación al Inspector del Trabajo a fin de que éste compruebe la necesidad de dar por terminados los contratos de trabajo, por la causal ya indicada, circunstancias éstas que se cumplieron a cabalidad en el caso de estudio.

Por último, en el Decreto reglamentario Nº 1469 de 1978, en el cual se apoyan preferencialmente las Resoluciones acusadas, dispone, en lo pertinente:

Artículo 37. 1. Cuando alguna empresa o empleador, que tenga a su servicio trabajadores oficiales o particulares, considere que necesita hacer despidos colectivos o terminar labores, parcial o totalmente, ya sea en forma transitoria o definitiva, por causas distintas de las previstas en los artículos 6º literal d) y 7º del Decreto 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con explicación de los motivos que le asistan o acompañada de las correspondientes justificaciones si fuere el caso".

"Artículo 39. No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización de los funcionarios competentes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

"Artículo 44. En los casos de suspensión o terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, previstos en los artículos 51 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa o empleador debe dar aviso inmediato al Inspector de Trabajo del lugar o, en su defecto, a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia".

Despréndese de las normas anteriormente transcritas que en las Resoluciones acusadas se confunden los casos que la ley prevé, en normas diferentes, lo relativo a la suspensión o terminación de los contratos de trabajo por casos de fuerza mayor y los que tienen que ver con despidos colectivos. En aquéllos los patronos solamente están obligados a hacer conocer la situación de las autoridades administrativas del trabajo, para que éstas comprueben las circunstancias alegadas por la respectiva empresa, cuestión ésta que ciertamente se cumplió a cabalidad en el caso de estudio. En la segunda situación (despidos colectivos) los patronos están obligados a pedir autorización a los funcionarios competentes del Ministerio del Ramo, antes del licenciamiento colectivo de personal, hecho éste que como ya se ha dicho hasta la saciedad, es muy distinto de la suspensión o terminación de los contratos de trabajo a causa de fuerza mayor.

Piensa la Sala Unitaria además, que si los funcionarios de trabajo hubieran tenido el cuidado de leer todas las normas que regulan las dos situaciones de que se da cuenta, especialmente el artículo 44 del Decreto 1469, ya transcrito, seguramente no hubieran incurrido en la confusión, por cierto muy lamentable y que se aprecia, sin esfuerzo

alguno, de la simple lectura de los actos administrativos enjuiciados. Se concluye en consecuencia, que se violaron en forma ostensible y manifiesta las normas legales que regulan todo lo relativo con la suspensión y terminación de los contratos de trabajo con motivo de fuerza mayor o caso fortuito y, por consiguiente, deberán suspenderse provisionalmente, las Resoluciones acusadas conforme a lo pedido en la demanda. Además se demostró el perjuicio sufrido por la empresa demandante.

Por lo expuesto, *Suspéndense Provisionalmente* las Resoluciones números 04170 del 21 de noviembre de 1983, proferida por la Dirección General del Trabajo del Ministerio del Ramo, anexo Nº 23 visible a folios 132 a 138 del expediente. Resolución Nº 0151 de 4 de agosto de 1983 proferida por el Jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, anexo Nº 20 visible a folios 124 a 126 del informativo. Resolución Nº 0192 del 1º de septiembre de 1983, proferida por el Jefe Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, anexo Nº 21, folios 127 a 129 del expediente, y Resolución Nº 080 del 16 de septiembre de 1983, proefrida por el Jefe de la División de Relaciones Colectivas de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, anexo Nº 22, folios 130 a 131 vuelto del informativo, con la advertencia de que trata el artículo 156 del Decreto 01 de 1984.

Para tales efectos, comuníquese a las autoridades administrativas del trabajo para lo de su cargo. Para los fines relacionados con la notificación ordenada al representante legal del Sindicato de la empresa comisiónese al Tribunal Administrativo del Atlántico.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Aydée Anzola Linares.

Miguel Antonio Perilla P., Secretario.

CAPITULO V

ACTOS ADMINISTRATIVOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL

DEMANDA. — Capacidad para ser parte. — Señalamiento. Doctrina. — DEMANDA. — Requisitos. — 1º Omisión de requisitos, (Artícuyo 143, Decreto 01/84). 2º Corrección de demanda. (Inciso 2º del artículo 143 ibídem).

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., veintisiete (27) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Los señores *Fanny Emilce, Ruth Lety y Rafael Wilches Ramírez,* actuando como herederos reconocidos de la señora *Guillermina Ramírez de Wilches,* por conducto de apoderado formularon demanda de revisión contra las resoluciones números 3795 y 049 del 15 de agosto de 1984, y 3110 y 044 de julio de 1985 expedidas por la Gerencia General y la Junta Directiva del *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria,* que declaran la extinción del derecho de dominio privado sobre una parte del predio rural denominado INDONESIA.

Para resolver sobre la admisión de la demanda,

Se considera:

El artículo 139 del Código Contencioso Administrativo, al regular la demanda y sus anexos, dispone en el inciso 5º que deberá acompañarse también, el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o *cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.* (Subraya la Sala).

En el presente caso, los demandantes acuden al proceso alegando su calidad de causahabientes de la señora Guillermina Ramírez de Wilches, sin que hayan acreditado el carácter.

El procesalista Hernando Morales M., al comentar el numeral 5º del artículo 77, Código de Procedimiento Civil, que regula idéntica situación a la que es objeto de decisión dice:

"*Prueba de la calidad con que se actúa en el proceso.* Para armonizar el principio de que la calidad del heredero cónyuge, albacea, curador de bienes y administrador de la comunidad singular trasciende en el presupuesto procesal capacidad para ser parte, como se expuso, *la prueba respectiva debe acompañarse a la demanda, sea que se refiera al demandado como lo expresa el artículo 77, numeral 5, por lo cual si ella falta no se le da curso a aquélla. (Art. 85)*". (Curso de De-

recho Procesal Civil. Parte General, novena Ed. Edit. ABC, Bogotá, 1985, Pág. 312). (Rayas fuera de texto).

El artículo 143, inciso 1º del Código Contencioso Administrativo dice: "No se dará curso a la demanda que carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos anteriores y su presentación no interrumpirá los términos para la caducidad de la acción".

El inciso 2º de la misma norma, es del siguiente tenor: "El ponente por auto susceptible de reposición expondrá los defectos para que el demandante los corrija en el término de cinco (5) días, siempre que éste NO quede comprendido en el de caducidad; si no lo hiciere o no fuere posible la corrección en razón de la caducidad, no se admitirá la demanda...".

En el presente caso se instaura una demanda de revisión de los actos administrativos emanados del INCORA mediante los cuales se declaró la extinción del derecho de dominio privado sobre una parte del predio rural denominado Indonesia, para la cual el artículo 23 de la Ley 135 de 1961 señala un término de caducidad de 30 días.

La notificación personal de las Resoluciones 003110 y 044 de julio 10 de 1985 que agotaron la vía gubernativa, se produjo el 18 de octubre de 1985 (Fl. 115). Luego, los 30 días de caducidad de la acción vencían el 6 de febrero de 1986, teniendo en cuenta que no corren los días comprendidos entre el 6 de novimemre de 1985 y el 18 de enero de 1986 (el 19 fue festivo), por suspensión de términos.

En el caso en comento se tiene que el asunto entró al despacho el 27 de enero de 1986, según constancia secretarial visible a fl. 140 vto, y se disponía de un término de diez días para decidir sobre la admisión de la demanda, de conformidad con el inciso 1º del artículo 124 del Código de Procedimiento Civil. Si se parte del supuesto de que la providencia respectiva ha debido dictarse a más tardar el 7 de febrero y notificarse el 9 del mismo mes (inciso 1º, artículo 321 ib.), el término de corrección del libelo empezaría a correr cuando ya había vencido la caducidad, debiendo, por tanto, darse aplicación al inciso 2º del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo.

Por lo expuesto, la Sala Unitaria,

Resuelve:

1º No se da curso a la demanda presentada por los señores Fanny Emilce Wilches Ramírez y otros contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA— por las razones expuestas en la presente providencia;

2º Se reconoce personería al doctor Bernardo Héctor Chinchilla Gutiérrez para representar a los demandantes en los términos de los poderes visibles a fls. 1 a 4.

Cópiese y notifíquese.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

SERVICIOS DE PUERTOS. — La explotación y prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje, son actos mercantiles para todos los efectos legales a que haya lugar, lo cual conduce, indefectiblemente a concluír que por serlo, el juez de las controversias que resulten por razón de dichos actos, será el juez ordinario, así el servicio lo preste Puertos de Colombia, o las empresas privadas.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., catorce (14) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Guillermo Benavides Melo.*

Referencia: Expediente Nº 30. Actora: Navemar Limitada.

Procede la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Navemar Limitada contra el auto de octubre 10 de 1985, proferido por la Sala del Tribunal Administrativo del Magdalena y a través del cual "rechazó" la demanda formulada por la mencionada sociedad y ordenó devolverla al interesado.

La Gerencia de Puertos de Colombia, terminal marítimo de Santa Marta, mediante Resolución Nº 60 de 1984 (marzo 9), negó la reclamación formulada por Navemar Limitada, para que le fuera reintegrada una suma de dinero por razón de labores de desestiba o descargue en el puerto de dicha ciudad (f. 11). Contra esta providencia los interesados interpusieron recurso de apelación que fue resuelto por la Gerencia General de la Empresa de Puertos de Colombia, mediante Resolución número 28.328 de febrero 13 de 1985 (fl. 15). Esta providencia fue notificada a Navemar Limitada el día 28 de marzo del mismo año de 1985 (fl. 16 vto.).

Por intermedio de apoderado, Navemar Limitada formuló ante el Consejo de Estado demanda de nulidad con restablecimiento del derecho contra los actos administrativos mencionados anteriormente, demanda que fue presentada ante esta Corporación el día 27 de junio de 1985 (fl. 77). Por auto de 16 de julio del mismo año, la Sección Primera del Consejo dispuso enviar el expediente al Tribunal Administrativo del Magdalena por competencia, toda vez que tratándose de una acción de restablecimiento cuya cuantía fue fijada en suma superior a $ 500.000.oo, a dicho Tribunal correspondía conocer en primera instancia conforme al numeral 9 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo. (fl. 91).

Recibido el proceso por el Tribunal Seccional el día 7 de septiembre de 1985 (fl. 95), sometido a reparto y puesto a disposición de la

Sala para resolver sobre la admisión de la demanda, el Tribunal negó ésta con los siguientes argumentos: "Se trata de una acción de restablecimiento del derecho, la cual de acuerdo con lo ordenado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo sobre caducidad de las acciones, en su inciso segundo, caduca a los cuatro meses contados a partir de su comunicación, publicación, notificación o ejecución, según el caso.

"En el caso objeto de estudio, el último de los actos acusados es la Resolución número 28323 de febrero 13/85 y contra la cual no cabía ningún recurso y se agotó la vía gubernativa. Esta última decisión proferida mediante la citada Resolución se notificó personalmente (fl. 16 v.) en febrero 27/85.

"La norma del artículo 142 del Código Contencioso Administrativo establece que toda demanda debe ser presentada personalmente al Secretario del Tribunal a quien se dirija, o lo que es igual, al competente. Y que cuando el signatario se encuentra en un lugar diferente, se considerará presentada al recibo en el despacho judicial de destino.

"La presente demanda fue recibida en este Tribunal en septiembre siete (7) del corriente año (fl. 95), cuando ya habían transcurrido seis (6) meses largos desde la notificación de la última Resolución acusada en febrero 27/85, tiempo más que suficiente para que se operara la caducidad de la acción.

"En estas condiciones el adelantamiento de cualquier proceso sería inocuo ya que su pronunciamiento definitivo sobre la litis sólo podría concluír declarando probada la excepción perentoria de inepta demanda.

"Ante la evidencia del planteamiento anterior el Tribunal se verá precisado a no dar curso a la demanda que nos ocupa". (fl. 96).

Oportunamente Navemar Limitada interpuso contra el auto anterior recurso de apelación (fl. 98) que por ser procedente fue concedido por el *a quo* en providencia de octubre 22/85 que corre a folio 100. El apelante sustentó desde la primera instancia su recurso y allí sostuvo básicamente: que el Consejo de Estado "no inadmitió la demanda" (sic) sino que se limitó a remitirla al Tribunal Administrativo competente; que es errada la invocación del artículo 142 del Código Contencioso Administrativo, porque esta norma regula una situación diferente a la que se presentó en este caso, como que no se trataba de remitir por el actor la demanda al Tribunal, sino que dicho envío fue hecho directamente por el Consejo de Estado ante quien se presentó el libelo en el convencimiento de que era competente para pronunciarse sobre la misma; que en consecuencia, no puede hablarse de caducidad, porque la presentación fue hecha dentro del plazo de los cuatro meses que autoriza la ley.

Recibido el proceso en segunda instancia, fue cumplida la tramtación de rigor. Ahora es tiempo de decidir, y a ello se procede teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Lo primero que debe ser materia de examen es la actividad cumplida en este caso por la Empresa Puertos de Colombia, persona pública cuya naturaleza jurídica ha sido definida por el legislador en el

artículo 1º del Decreto-ley 1174 de 1980 en los siguientes términos: "La Empresa Puertos de Colombia —Colpuertos—, creada por la Ley 154 de 1959, funcionará como empresa comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Obras Públicas y Transporte".

En la calidad dicha, la empresa, para el cumplimiento de sus objetivos desempeña funciones tales como organizar y prestar servicios de embarque, desembarque, movilización y almacenamiento de carga, a través de cada uno de sus terminales marítimos, así como organizar y prestar otros servicios adicionales, propios de la labor portuaria (artículo 3º, numerales 1 y 2). Estas mismas funciones las repite el artículo 5º del Decreto 2465 de 1981, aprobatorio de los estatutos de la empresa; y a través del Reglamento Nacional de Operaciones expedido por el Gerente General (Resolución Nº 270 de 1981), precisa la prestación de los servicios de cargue y descargue en el Capítulo Cuarto, artículo 25 y siguientes. Por todos estos servicios, la empresa cobra unos precios que aparecen previamente determinados en el llamado Estatuto Tarifario, expedido por la Junta Directiva del organismo y aprobado mediante Decreto Nº 550 de 1981.

La observación de las disposiciones anteriores y su comparación con las contenidas en el Decreto 3137 de 1980, por medio del cual fueron dictadas normas sobre el otorgamiento de permisos en materia portuaria, pero destinadas a regular actividades de los particulares, permite concluir cómo desde el punto de vista de la regulación positiva, las dos formas de actividad, a saber, la cumplida por la empresa pública y la desarrollada por las empresas privadas, obedecen a los mismos comportamientos, si bien, como es lógico suponer, las finalidades perseguidas por Puertos de Colombia pueden no tener la misma intensidad de espíritu lucrativo que las de los particulares. En efecto, el Decreto mencionado define como puerto de operación privada, el conjunto de instalaciones portuarias construido y administrado por particulares para uso propio y de terceros, previo permiso del Estado, que por sí mismo ofrece todas las facilidades técnicas y administrativas para el atraque y zarpe de buques de mediano y gran calado y para el cargue, descargue y almacenamiento de mercancías (Art. 1º), definición que comprende la actividad propia de Puertos de Colombia conforme la describieron los numerales 1 y 2 del artículo 1º del Decreto 1174 de 1980 y el artículo 5º de sus estatutos, ya mencionados.

Así las cosas, siendo iguales los procedimientos que usan tanto los particulares como la empresa del Estado, preciso es concluir que no existe razón para que el régimen jurídico aplicable a las dos clases de entidades, unas públicas y otras privadas, sea distinto, sino que, como lo indica la lógica y lo ha reconocido expresamente la legislación colombiana, ambas están sometidas a idénticos principios, principios que resultaron consagrados en el artículo 6º del Decreto-ley 1050 de 1968 y en el artículo 31 del Decreto-ley 3130 del mismo año, en el sentido de hacer aplicable a las empresas comerciales del Estado las mismas disposiciones destinadas a regular las actividades iguales de los particulares, es decir, las del derecho comercial.

Ahora bien, la observancia de la forma como unas y otras cobran el valor de los servicios que prestan, conduce a conclusión igual a la sentada en el párrafo anterior, porque tanto para Puertos de Colombia

como para las empresas particulares que manejan puertos privados, existe un régimen tarifario que no puede hacerse efectivo sin la previa y expresa autorización del Estado a través de actos del Gobierno en el caso de Puertos de Colombia y mediante aprobación del Ministro de Obras Públicas en el caso de los puertos privados.

Establecidos los servicios y señalado el valor que por la prestación de los mismos pueden cobrar las diversas entidades prestatarias, éstas los hacen efectivos a través de acciones también iguales, como quiera que no existe disposición que haya establecido régimen alguno para el caso de la prestación por parte de la persona pública.

Por otra parte, si bien es cierto que Colpuertos ha señalado mediante la Resolución Nº 83 de 1983 un procedimiento para reclamar contra la fijación de los precios o señalamiento de la contraprestación por los servicios prestados, ese procedimiento, igual al gubernativo que establecía el Decreto-ley 2733 de 1959, no puede tener la virtualidad de converitr la naturaleza jurídica de una actividad, de privada en pública o viceversa, y no es posible darle alcance distinto del de una regulación para encauzar los reclamos de los usuarios, igual a la que podría establecer el propietario de un puerto privado, siempre y cuando no contraríe alguna disposición legal. Es decir, que si la actividad portuaria es de derecho privado, no resulta posible a quien la desempeña o cumple convertirla en de derecho público. Son razones distintas, consagradas en la ley y reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia las que determinan la naturaleza de la actividad, independientemente de las medidas y procedimientos que resuelva establecer dentro de sus atribuciones la entidad que la cumple. Por ello, la Resolución en comentario no puede ser fundamento para explicar y definir el régimen de derecho dentro del cual está contenida la prestación de servicios de cargue y descargue por parte de Colpuertos.

Sobre los anteriores razonamientos, es posible predicar la aplicación del numeral 9º del artículo 20 del Código de Comercio, tanto a Puertos de Colombia como a los puertos privados, para entender que "la explotación y prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje", son actos mercantiles para todos los efectos legales a que haya lugar, lo cual conduce, indefectiblemente, a concluir que por serlo, el juez de las controversias que resulten por razón de dichos actos, será el juez ordinario en ambos casos.

Observando el asunto desde el otro ángulo, resulta que el contrato de prestación de servicios de descargue que dio origen a esta controversia, no es de los que el Decreto-ley 222 de 1983 reputa como administrativos, ni es de aquellos privados en los cuales se ha pactado la cláusula de caducidad en beneficio de Colpuertos, lo cual define lo relacionado con la jurisdicción en favor de la ordinaria, según el artículo 17 del estatuto contractual administrativo.

Aceptadas como válidas las anteriores consideraciones, en el sentido de que el cargue y descargue de buques, cumplidos por Colpuertos, son actividades de naturaleza comercial, resulta perfectamente aplicable la primera parte del artículo 31 del Decreto-ley 3130 de 1968 en cuanto dice: "Los actos... que las empresas comerciales del Estado...realicen para el desarrollo de sus actividades...comerciales, están

sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas de competencia sobre la materia...".

Si, como está demostrado, la prestación de servicios de descargue por parte de Colpuertos en favor de Navemar como agente marítimo, fue una actividad esencialmente comercial, mercantil, que dio origen a un cobro a título de contraprestación, cobro a su vez reclamado parcialmente por el usuario y ratificado por la empresa, la controversia que ahora surge sobre el asunto no debe desatarla (por razón de las normas antes mencionadas) la jurisdicción contencioso administrativa sino la ordinaria. En tal sentido debió pronunciarse inicialmente el Consejo de Estado, en cambio de disponer la remisión del expediente al Tribunal del Magdalena aceptando ser titular de la jurisdicción mas no la de la competencia. Por ello, con fundamento en todo lo dicho, la Sala confirmará el proveído del *a quo* pero precisamente haciendo notar cómo el fundamento de la presente decisión conduce a hacer imposible la admisión de la demanda propuesta por Navemar, por falta de jurisdicción como indica el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo. En consecuencia, se dispone:

Confírmase el auto apelado.

Notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha siete de marzo de mil novecientos ochenta y seis.

Guillermo Benavides Melo, Miguel Betancourt Rey, Samuel Buitrago Hurtado, Simón Rodríguez Rodríguez.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

SERVICIOS DE PUERTOS. Explicación de voto del Consejero doctor Samuel Buitrago Hurtado.

Bogotá, D. E., diecisiete (17) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Expediente Nº 30. Apelación Interlocutorios. Actor: Navemar Limitada.

Comparto la decisión adoptada mediante la providencia anterior, porque los aspectos centrales de su motivación me han convencido y mal haría en insistir en el criterio que antes sostenía en el sentido de considerar de competencia de esta Jurisdicción los actos expedidos por la Empresa Puertos de Colombia ("Colpuertos"), que para mí eran materialmente administrativos. Hoy debo rectificarlo, pues a la luz de la normatividad vigente (Ley 154 de 1959), Decretos 1050 y 3130 de 1968; Decretos 1174 y 3137 de 1980; Decreto 2465 de 1985 y Resolución Nº 170 de 1981 de la Gerencia General de Puertos de Colombia, contentiva del Reglamento Nacional de Operaciones de la Empresa), ciertamente que por su objeto, esos actos tienen clara significación mercantil y escapan por ende, del control jurisdiccional contencioso administrativo. De ahí que luego de meditar en las serias razones jurídicas que con suma claridad expone el honorable Consejero Guillermo Benavides Melo en su proveído, debo considerar acertada la conclusión que deduje en el auto en mención en relación con los actos impugnados, a saber:

"Sobre los anteriores razonamientos, es posible predicar la aplicación del numeral 9º del artículo 20 del Código de Comercio, tanto a Puertos de Colombia como a los puertos privados, para entender que "la explotación y prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje" son actos mercantiles para todos los efectos legales a que haya lugar, lo cual conduce, indefectiblemente, a concluir que por serlo, el juez de las controversias que resulten por razón de dichos actos, será el juez ordinario en ambos casos.

"Observando el asunto desde el otro ángulo, resulta que el contrato de prestación de servicios de descargue que dio origen a esta controversia, no es de los que el Decreto-ley 222 de 1983 refuta como administrativos, ni es de aquellos privados en los cuales se ha pactado la cláusula de caducidad en beneficio de Colpuertos, lo cual define lo relacionado con la jurisdicción en favor de la ordinaria, según el artículo 17 del estatuto contractual administrativo.

"Aceptadas como válidas las anteriores consideraciones, en el sentido de que el cargue y descargue de buques, cumplidos por Colpuertos, **son actos de naturaleza comercial**, resulta perfectamente aplicable la

primera parte del artículo 31 del Decreto-ley 3130 de 1968 en cuanto dice: " 'Los actos... que las empresas comerciales del Estado... realicen para el desarrollo de sus actividades... comerciales, están sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas de competencia sobre la materia...' ".

"Si, como está demostrado, la prestación de servicios de descargue por parte de Colpuertos en favor de Navemar como agente marítimo, fue una actividad esencialmente comercial, mercantil, que dio origen a un cobro a título de contraprestación, cobro a su vez reclamado parcialmente por el usuario y ratificado por la empresa, la controversia que ahora surge sobre el asunto no debe desatarla (por razón de las normas antes mencionadas), la jurisdicción contencioso administrativa sino la ordinaria...".

El suscrito Consejero había glosado con anterioridad conceptos similares a los transcritos, sobre la base de considerar sustancialmente, que los actos de la Empresa Puertos de Colombia, una vez desatadas las reclamaciones por la vía administrativa contra las correspondientes facturas (éstas sí desde un principio consideradas como actos mercantiles), eran actos administrativos susceptibles de ser impugnados ante esta jurisdicción mediante las pertinentes acciones.

Por manera que es claro que los actos que expida la Empresa Puertos de Colombia (Colpuertos), conforme el serio análisis que se hace en el auto anterior escapan al control jurisdiccional contencioso administrativo y que, por lo mismo, el criterio que ahora unánimemente sustenta la Sala, en cuanto al suscrito Consejero, constituye una rectificación al que con anterioridad venía prohijando porque, repito, consideraba que los aludidos actos eran administrativos y que ningún precepto legal los había excluído de la posibilidad de impugnación ante esta jurisdicción especial.

Samuel Buitrago Hurtado, Consejero.

EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO. — DEMANDA DE REVISION. — Requisitos que deben reunirse para que pueda ser aceptada por el Consejo de Estado. Descripción de Fundo. (Arts. 23 y 22 de la Ley 135 de 1961).

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., veintiuno (21) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: 4812. INCORA.

El señor *Fernando Gutiérrez Botero* por conducto de apoderado formula demanda de revisión contra las Resoluciones números 006172 y 069 del 14 de diciembre de 1984; 005524 y 081 del 17 de diciembre de 1985, expedidas por la Gerencia General y la Junta Directiva del *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria,* que declaran que se ha extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio privado sobre el predio rural denominado "El Mono o Los Monos" ubicado en jurisdicción del municipio de Puerto López, Departamento del Meta.

Para resolver sobre la admisión de la demanda,

Se considera:

El artículo 23 de la Ley 135 de 1961 (inc. final, subrogado por el artículo 12 de la Ley 4ª de 1973), dice que la demanda de revisión solamente será aceptada por el Consejo de Estado si a ella se acompaña copia de la relación de que trata el artículo 22 de la misma ley, debidamente firmada y con la constancia de que fue presentada en tiempo oportuno.

El artículo 22 de la citada ley señala en el inciso 1º la obligación que tiene todo propietario de fundo de extensión superior a dos mil hectáreas de presentar al Instituto, junto con el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, y la copia del título registrado que acredite su derecho de dominio sobre dicho fundo, una descripción detallada de éste, la cual incluirá, además, todos los datos y explicaciones que el Instituto determine con respecto a su ubicación, extensión y forma en que se explota.

El parágrafo del mismo artículo faculta al Instituto para extender la obligación de que se trata, a los propietarios y poseedores de predios de una extensión, en las condiciones allí expresadas.

En ejercicio de esta facultad, en Junta Directiva el Incora dictó el acuerdo Nº 003 de febrero 22 de 1971 reglamentando la declaración de predios de extensión comprendida entre 100 y 500 hectáreas, la que debería ser presentada con todos sus anexos, dentro del término de tres meses contados a partir de la publicación del acuerdo en el Diario Oficial.

La demanda cuya admisión se estudia, hace referencia a un predio con cabida aproximada de 360 hectáreas y a ella se acompañó la relación de que trata el artículo 22 de la ley en comento, la que aparece firmada por el declarante, pero sin la constancia de haber sido presentada al Instituto, para efectos de establecer la oportunidad de la presentación, como lo exige el inciso final del artículo 23 de la ley citada.

Por lo anterior y de conformidad con al artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, no se dará curso a la demanda, debiendo la Sala dar aplicación al inciso 2º de la norma citada,, en el sentido de no conceder al actor el término que indica la disposición para que ajuste su conducta a derecho, porque quedaría por fuera del término de caducidad de 30 días que la ley señala para esta clase de acciones (inciso 4º, artículo 23, Ley 135 de 1961).

La demanda se presentó el 21 de febrero de 1986 y de acuerdo con la notificación visible a folio 14, el término para instaurar la acción venció el 24 de febrero de 1986, lo que quiere decir que en este momento cronológico ya está caducada la acción, toda vez que la presentación de la demanda no interrumpe los términos que la ley señala con tal efecto.

Por lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Unitaria,

Resuelve:

1º No se da curso a la demanda presentada por el señor *Fernando Gutiérrez Botero.*

2º Se reconoce personería al doctor *Hugo Armando Jiménez Muñoz* para representar al actor dentro del marco de facultades contenidas en el memorial que obra a folio 1.

Cópiese y notifíquese.

Julio César Uribe Acosta.

Lucía González de Vela, Secretaria.

DEMANDA. — INADMISION POR CADUCIDAD. — A pesar de que la situación de presentación tardía de la demanda (Caso sub-júdice) se originó en la orden de corrección, *esta última no admite reconsideración. — Términos. — Plazos de meses y años. (Arts. 62 y 67 del Código de Régimen Político y Municipal).*

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., catorce (14) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Referencia: Expediente Nº 0026. Actor: *Inversiones Toscana y Compañía Limitada.* Autoridades Nacionales. Recurso de Súplica contra auto de febrero 10 de 1986, del doctor Gustavo Humberto Rodríguez.

El señor apoderado de la demandante *Inversiones Toscana y Compañía Limitada,* interpone el recurso de súplica contra el auto del 10 de febrero de 1986 en virtud del cual el Consejero conductor de este proceso, doctor Gustavo Humberto Rodríguez inadmitió la demanda por encontrarse caducada "la acción de restablecimiento del derecho incoada".

Antecedentes

Consta de autos que el mismo apoderado presentó ante la Sección Tercera de esta Corporación el día 21 de enero de 1986 "demanda en ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho contra la Nación" con el objeto de que se declarara la nulidad parcial de dos Resoluciones dictadas por el Superintendente Bancario en las cuales estableció el orden de prelación de pagos en la liquidación de la entidad intervenida denominada Corporación Financiera Santa Fé.

Luego de pasar a la Sección Cuarta a donde correspondía por la naturaleza del negocio, el Consejero Rodríguez consideró en auto del 3 de febrero que "como el demandante afirma ejercer la acción de restablecimiento del derecho (que exige la petición previa la nulidad del acto acusado y además la de restablecimiento, explicando en qué consiste) y las pretensiones consignadas en la demanda no reúnen esos requisitos..." ordenó devolverla al peticionario para "que la corrija".

Este rechazo se originó en la forma como fueron planteadas las peticiones (hoy folio 164) que consistieron en una principal y dos subsidiarias, en ninguna de las cuales se partía de la base o se incluía la solicitud de nulidad de los actos acusados, sino que directamente se

entró a pedir que se modificara el orden de prelación de los créditos a cargo de la entidad financiera intervenida.

En atención a lo ordenado en el citado auto, el señor apoderado volvió a presentar la demanda el día 6 de febrero es decir, dentro de los cinco días siguientes, aunque el auto no fijó término para la corrección.

Mediante auto del 10 de febrero, objeto de este recurso de súplica, el mencionado Consejero ponente inadmitió la demanda por considerar que ya había caducado la acción. Para tal efecto consideró que la Resolución número 3492 fue notificada personalmente el día 6 de agosto de 1985 y como la demanda fue interpuesta el día 6 de febrero "cuando el actor tenía plazo hasta el 21 de enero pasado, al terminar la suspensión de términos, para entonces habían transcurrido los cuatro (4) meses de caducidad. (Código Contencioso Administrativo, artículo 136)".

Consideraciones

El problema que se debate ciertamente tuvo por origen el auto de inadmisión dictado con base en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, contra el cual no se interpuso recurso alguno, motivo por el cual quedó en firme y sin posibilidad procesal de discutir su contenido. Su firmeza radica no solamente en no haberse interpuesto ningún recurso contra él, sino por haberlo obedecido el apoderado, al presentar una corrección de la demanda.

En estas condiciones el recurso de *súplica,* que se estudia en esta oportunidad, obviamente se refiere al auto del 10 de febrero de 1986, el cual inadmitió la demanda únicamente por caducidad de la acción. Esto significa que a pesar de que la situación de presentación tardía de la demanda se originó en la orden de corrección, esta última no admite nueva reconsideración.

En este orden de ideas, el único aspecto que debe examinarse es el de la caducidad, respecto a la cual esta Corporación ha considerado aplicables los artículos 62 y 67 del Código de Régimen Político y Municipal, conforme a los cuales los plazos de meses y años se computan según el calendario (es decir, que iniciados con una fecha terminan en el respectivo mes o año con el mismo número) y cuando el último día es inhábil por cualquier motivo, el plazo se extiende hasta el primer día hábil que llegare a presentarse. (En este sentido puede verse en Diccionario Jurídico por Ma. Helena Giraldo y Nubia González, Tomo III, página 945, auto de noviembre 27 de 1973. Sección Primera).

Aplicadas estas nociones al caso en estudio, resulta claro que habiendo concluido inicialmente el término para interponer la demanda en un día inhábil como fue el seis (6) de diciembre de 1985, cuando estaban suspendidos los términos por razón de la tragedia del Palacio de Justicia, el término para interponerla se extendió hasta el mes de enero cuando se levantó la suspensión, tal como lo pretendió fallidamente el actor al presentar el primer libelo el día 21 de enero.

Pero como dicho acto no tiene la virtud de interrumpir el término de caducidad de la acción, es preciso concluir que solamente la deman-

da corregida y presentada el día seis (6) de febrero es la que debe tenerse como tal y por ello resulta obvio que para tal fecha ya estaba caducada la acción por vencimiento del plazo de cuatro meses consagrado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Con base en lo anteriormente expuesto el Consejo de Estado, Sección Cuarta,

Resuelve:

No se accede a modificar el auto suplicado.

Cópiese, notifíquese.

Jaime Abella Zárate, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn

entró a pedir que se modificara el orden de prelación de los créditos a cargo de la entidad financiera intervenida.

En atención a lo ordenado en el citado auto, el señor apoderado volvió a presentar la demanda el día 6 de febrero es decir, dentro de los cinco días siguientes, aunque el auto no fijó término para la corrección.

Mediante auto del 10 de febrero, objeto de este recurso de súplica, el mencionado Consejero ponente inadmitió la demanda por considerar que ya había caducado la acción. Para tal efecto consideró que la Resolución número 3492 fue notificada personalmente el día 6 de agosto de 1985 y como la demanda fue interpuesta el día 6 de febrero "cuando el actor tenía plazo hasta el 21 de enero pasado, al terminar la suspensión de términos, para entonces habían transcurrido los cuatro (4) meses de caducidad. (Código Contencioso Administrativo, artículo 136)".

Consideraciones

El problema que se debate ciertamente tuvo por origen el auto de inadmisión dictado con base en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, contra el cual no se interpuso recurso alguno, motivo por el cual quedó en firme y sin posibilidad procesal de discutir su contenido. Su firmeza radica no solamente en no haberse interpuesto ningún recurso contra él, sino por haberlo obedecido el apoderado, al presentar una corrección de la demanda.

En estas condiciones el recurso de *súplica*, que se estudia en esta oportunidad, obviamente se refiere al auto del 10 de febrero de 1986, el cual inadmitió la demanda únicamente por caducidad de la acción. Esto significa que a pesar de que la situación de presentación tardía de la demanda se originó en la orden de corrección, esta última no admite nueva reconsideración.

En este orden de ideas, el único aspecto que debe examinarse es el de la caducidad, respecto a la cual esta Corporación ha considerado aplicables los artículos 62 y 67 del Código de Régimen Político y Municipal, conforme a los cuales los plazos de meses y años se computan según el calendario (es decir, que iniciados con una fecha terminan en el respectivo mes o año con el mismo número) y cuando el último día es inhábil por cualquier motivo, el plazo se extiende hasta el primer día hábil que llegare a presentarse. (En este sentido puede verse en Diccionario Jurídico por Ma. Helena Giraldo y Nubia González, Tomo III, página 945, auto de noviembre 27 de 1973. Sección Primera).

Aplicadas estas nociones al caso en estudio, resulta claro que habiendo concluido inicialmente el término para interponer la demanda en un día inhábil como fue el seis (6) de diciembre de 1985, cuando estaban suspendidos los términos por razón de la tragedia del Palacio de Justicia, el término para interponerla se extendió hasta el mes de enero cuando se levantó la suspensión, tal como lo pretendió fallidamente el actor al presentar el primer libelo el día 21 de enero.

Pero como dicho acto no tiene la virtud de interrumpir el término de caducidad de la acción, es preciso concluir que solamente la deman-

da corregida y presentada el día seis (6) de febrero es la que debe tenerse como tal y por ello resulta obvio que para tal fecha ya estaba caducada la acción por vencimiento del plazo de cuatro meses consagrado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Con base en lo anteriormente expuesto el Consejo de Estado, Sección Cuarta,

Resuelve:

No se accede a modificar el auto suplicado.

Cópiese, notifíquese.

Jaime Abella Zárate, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn

SUSPENSION PROVISIONAL. — Es oportunidad procesal para demostrar que el acto acusado es manifiestamente contrario a las disposiciones legales y constitucionales cuya violación se invoca. JURISDICCION ROGADA. ¿En qué consiste?

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., tres (3) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Radicación Nº 4771. Actor: Ismael Villalobos Prieto. Nulidad de las Resoluciones números 05816 del 24 de noviembre de 1983 y 003205 de 18 de julio de 1985 proferidas por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

—I—

Se ha suplicado el auto proferido por el Consejero conductor del proceso, calendado el cuatro (4) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986), dentro del proceso del rubro, por medio del cual se admitió la demanda presentada por el señor *Ismael Villalobos Prieto*, pero se denegó la suspensión provisional de las Resoluciones números 05816 del 24 de noviembre de 1983 y 003205 de 18 de julio de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferidas por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, decisión esta última que generó la inconformidad del recurrente.

Para una mejor comprensión del asunto, se transcriben a continuación algunos apartes de piezas sustanciales del proceso.

—II—

Texto de la providencia impugnada

La providencia recurrida, en lo pertinente reza:

"Expresa la solicitud que la suspensión impetrada debe decretarse pues los actos acusados 'lesionan gravemente los derechos de mi poderdante y además de que le han causado ya enormes perjuicios económicos y morales, dentro de un criterio de sana lógica es previsible que se presenten mayores perjuicios por causa y con ocasión de las decisiones arbitrarias del INCORA, que mediante las providencias citadas declaró baldíos parte de los terrenos que integran el fundo rural denominado *La Suana* ubicado

en jurisdicción del hoy Municipio de Villanueva (antes Sabanalarga), Intendencia Nacional de Casanare, de propiedad del señor Ismael Villalobos Prieto...' y, tras indicar las medidas que deberían decretarse para la efectividad de la medida provisoria impetrada, expresa en los siguientes términos las bases jurídicas de la petición:

"Fundamento mi petición en lo dispuesto en el artículo 193 de la Constitución Nacional y en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo.

"La sola lectura de lo dispuesto en las providencias que se impugnan, es suficiente para poner de manifiesto una desmesurada iniquidad en contra de los derechos subjetivos de mi poderdante, ya que la inscripción de esa Providencia que tiene como consecuencia la cancelación de los registros, impide la enajenación del inmueble, contrariando lo dispuesto en el artículo 789 del Código Civil. Por otra parte, resalta la abusiva intromisión de un ente administrativo en materias que están reservadas al ámbito jurisdiccional. No obstante lo anterior, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 30 (sic), artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de que la acción principal de restablecimiento del derecho involucra la anulación de los actos administrativos que se consideran lesivos, adjunto al presente las siguientes pruebas del perjuicio...".

"A continuación, la solicitud de suspensión provisional relaciona como pruebas del perjuicio alegado las copias auténticas de los actos administrativos acusados y las declaraciones extraprocesales de dos testigos rendidas ante el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá sobre el perjuicio económico y moral inminente a que se vería abocado el demandante si se da cumplimiento a las resoluciones acusadas.

"En orden a resolver sobre la suspensión provisional solicitada, se considera:

"Ha dicho reiteradamente esta Corporación que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se ha consagrado como una de las más preciosas garantías con que cuenta el administrado frente a las actuaciones o posturas exorbitantes de la administración, la cual tiene el privilegio de tomar la decisión y hacerla ejecutar. La suspensión provisional, pues, es institución que viene a servir como de contrapeso y atenuante de tan importante atribución estatal, toda vez que proporciona al administrado un instrumento tendiente a dejar sin efectos la voluntad de la administración mientras se pronuncia, en sede jurisdiccional, el fallo definitivo sobre la validez o invalidez del acto o actos enjuiciados. Obviamente, semejante prerrogativa tiene que estar supeditada a la concurrencia de requisitos, condiciones y circunstancias serias y graves, pues de lo contrario el instituto precautorio se trastrocaría de privilegiado ciudadano en factor paralizante de la actividad estatal. De allí que el Código Contencioso Admnistrativo en su artículo 152 consagre como necesarios para la procedencia de la suspensión provisional de un acto o providencia

administrativa, los siguientes requisitos que deben presentarse en forma concurrente y no de manera aislada uno o varios de ellos:

"1. Una manifiesta violación de un precepto positivo de jerarquía normativa superior a la que ostente el acto enjuiciado, violación que ha de ser tan ostensible, tan patente, que se pueda percibir mediante un simple cotejo o verificación de las normas enfrentadas o de las pruebas aportadas. Este requisito debe darse siempre, indefectiblemente, sea cual fuere la naturaleza de la acción que se intente.

"2. Cuando se ejercita una acción distinta a la de nulidad del acto acusado, ha de demostrarse, así sea sumariamente, además de la manifiesta violación de la norma superior, el perjuicio que la ejecución del acto acusado está causando al actor o el que eventualmente podría causarle dicha ejecución.

"3. La medida provisoria debe ser solicitada y sustentada expresamente en el libelo demandatorio o en escrito separado antes de dictarse el auto admisorio de la demanda, es decir, que no es suficiente afirmar genéricamente que los actos acusados infringen ostensiblemente normas superiores de derecho sino que es preciso que en la solicitud 'se concreten las normas que de tal manera se consideran infringidas y se exprese el por qué de cada afirmación'. (Auto de 27 de abril de 1984, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Exp. 4640, visible en 'Diccionario Jurídico', Vol. VI, p. 602 y 603).

"4. Finalmente, la suspensión no debe estar prohibida por la ley.

"En el caso *sub examine*, tiénese que la suspensión provisional no está prohibida por la ley; que la medida fue solicitada en forma expresa en escrito separado antes de admitirse la demanda; que se invoca como causa fundamental de la petición 'el perjuicio económico y moral inminente a que se vería abocado mi mandante en caso de darse cumplimiento a lo dispuesto en las Resoluciones impugnadas' y al efecto se aduce prueba sumaria de tal perjuicio (declaraciones extraprocesales de los señores Julio Eduardo Neme Sierra y Manuel González Malaver y los propios actos acusados).

"Ello no obstante, el requisito *sine qua non* de toda suspensión provisional, vale decir, la manifiesta violación de una norma jurídica superior, no aparece acreditada por parte alguna. En efecto, la solicitud que se decide insiste muy notoriamente sobre los perjuicios que, a su modo de ver las cosas, ocasionan al actor las determinaciones contenidas en los actos acusados, pero deja totalmente huérfano de fundamentación el aspecto concerniente a la infracción flagrante de precepto de superior jerarquía normativa, olvidando así en forma por demás ostensible que la jurisdicción en lo contencioso administrativo es rogada y no oficiosa, por lo cual resulta indispensable que a ella se le indique en forma precisa no sólo la norma o normas de superior jerarquía que se consideran infringidas por los actos acusados, sino que se le exprese muy clara y precisamente el concepto o razón de ser de la

infracción o infracciones alegadas. Pero afirmar, como la petición que se decide lo hace, que la simple lectura de los actos acusados es suficiente 'para poner de manifiesto una desmesurada iniquidad en contra de los derechos subjetivos de mi mandante' no es, ciertamente, ni modelo de técnica para estructurar el cargo de manifiesta violación de una norma superior ni fundamentación razonada, como lo quiere la ley, de un cargo de esa índole. Y tampoco tiene validez la invocación genérica de los preceptos que en nuestro derecho positivo consagran tanto a nivel constitucional como legal el instituto de la suspensión provisional de los actos administrativos, pues esa sola invocación, sin ningún desarrollo complementario deja a mitad de camino una argumentación que el juzgador no puede adivinar ni le es dado intuír. Por todo lo anteriormente expuesto, la solicitud de suspensión provisional habrá de denegarse".

—III—

Sustentación del recurso de súplica

A folios 175 y siguientes del Cuaderno Nº 1 aparece el memorial en el cual se recoge la argumentación del apoderado de la parte actora, orientado a sustentar el recurso. En el mismo se destaca:

"Fundo este recurso en las siguientes razones:

"1. He cumplido a cabalidad con el lleno de los requisitos exigidos por el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, como indispensables para decretar la medida de suspensión provisional; en cuanto demostré sumariamente el perjuicio económico y moral eventuales que podrían derivarse de la ejecución del acto administrativo impugnado, además motivé suficientemente mi petición en la medida en que en el cuerpo de la demanda consigné un acápite de fundamentos legales.

"2. La petición de suspensión provisional obra como uno de los petitos (sic) de la demanda en el numeral 2.3., de tal manera que los fundamentos de derecho expresados en el capítulo de la violación sirven de sostén a todas las pretensiones solicitadas, y entre ellas como es lógico, a la de suspensión provisional del acto.

"3. Se optó por presentar en escrito separado la solicitud de suspensión provisional, para efectos de técnica y, fundamentalmente para hacer énfasis en la misma, pues como ya se dijo, ésta fue presentada como petito (sic) principal dentro de la demanda sin que ello implique que dicho escrito pueda ser considerado como independiente y sin nexo con la demanda de la que en realidad constituye un mero apéndice. Por esa razón se presentaron simultáneamente.

"4. Si en el escrito separado se motivó de manera suscinta la solicitud de la medida de suspensión provisional, fue precisamente porque se consideró que en la demanda ya se había profundizado suficientemente en los argumentos que demuestran la flagrante violación de varias normas legales y constitucionales como consecuencia de la ejecución de los actos administrativos que aquí se impugnan".

El recurso ha sido tramitado con las formalidades establecidas en la ley y ello explica que se proceda a tomar la decisión de fondo, previas las siguientes

Consideraciones:

a) La providencia suplicada será confirmada pues es sólida la argumentación del Consejero conductor del proceso cuando predica que "...la solicitud que se decide insiste muy notoriamente sobre los perjuicios que, a su modo de ver las cosas, ocasionan al actor las determinaciones contenidas en los actos acusados, pero deja totalmente huérfano de fundamentación el aspecto concerniente a la infracción flagrante de precepto de superior jerarquía normativa, olvidando así en forma por demás ostensible que la jurisdicción en lo contencioso administrativo es rogada y no oficiosa, por lo cual resulta indispensable que a ella se le indique en forma precisa no sólo la norma o normas de superior jerarquía que se consideren infringidas por los actos acusados, sino que se le exprese muy clara y precisamente el concepto o razón de ser de la infracción o infracciones alegadas...", presentación que en el caso en comento no hace el recurrente en parte alguna de su solicitud. Para confirmar este aserto basta precisar que en ella sólo se dice:

"Fundamento mi petición en lo dispuesto en el artículo 193 de la Constitución Nacional y en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo.

"La sola lectura de lo dispuesto en las providencias que se impugnan, es suficiente para poner de manifiesto una desmesurada iniquidad en contra de los derechos subjetivos de mi poderdante, ya que la inscripción de esa providencia que tiene como consecuencia la cancelación de los registros, impide la enajenación del inmueble, contrariando lo dispuesto en el artículo 789 del Código Civil. Por otra parte, resalta la abusiva intromisión de un ente administrativo en materias que están reservadas al ámbito jurisdiccional. No obstante lo anterior, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 30, artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de que la acción principal de restablecimiento del derecho involucra la anulación de los actos administrativos que se consideran lesivos, adjunto al presente las siguientes pruebas del perjuicio":

b) La ocasión es propicia para dejar muy en claro que la suspensión provisional, en todos los eventos en que la ley la autoriza, es oportunidad procesal para demostrar que el acto acusado es manifiestamente contrario a las disposiciones legales y constitucionales cuya violación se invoca, pero no brinda la oportunidad para hacer enfoques sobre aspectos calificados por el recurrente como de "desmesurada iniquidad" pues ellos llevarían el debate al campo relacionado con la posición del hombre frente a la ley injusta, que escapa al ámbito restringido en que el sentenciador debe moverse a la luz de lo preceptuado en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo.

c) Finalmente, la Sala reitera su jurisprudencia en el sentido de que para la prosperidad de la solicitud de suspensión provisional es

indispensable que el acto acusado viole o desconozca un precepto jurídico de jerarquía superior y que ella sea ostensible, manifiesta y directa. Para que el juez pueda llevar a cabo tal examen es indispensable que el actor enliste la normatividad violada y con apoyo en ella funde su petición, pues como muy bien se precisa en la providencia recurrida la jurisdicción en lo contencioso es rogada y no oficiosa.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión,

Resuelve:

Confírmase en todas sus partes el auto denegatorio de la suspensión provisional calendado el cuatro (4) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente de Sala; *Jorge Valencia Arango*, *Julio César Uribe Acosta*.

Arturo Mora Villate, **Secretario.**

ACTO ADMINISTRATIVO. — NATURALEZA. — Para que los actos de la administración tengan el carácter de administrativos deben ser, además de decisorios, definitivos, o de trámite que adquieran esa calidad. Acción de nulidad contra actos de carácter definitivo, conceptos y circulares, actos de certificación y registro. — SUPERINTENDECIA BANCARIA. Dirección. Superintendente Bancario y Superintendentes Delegados. (Decreto-ley 125 de 1976, artículo 5º).

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., cuatro (4) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Gustavo Humberto Rodríguez.*

Referencia: Expediente Nº 0001. Actor: Compañía de Financiamiento Comercial Grancolombiana de Promociones S. A. — Autoridades Nacionales. — Recurso de súplica. — Auto.

El apoderado de la Compañía de Financiemiento Comercial Grancolombiana de Promociones S. A. —PRONTA—, interpuso recurso ordinario de súplica contra el auto de Sala Unitaria de fecha 5 de febrero de 1986, por el cual se inadmitió la demanda que él presentó en solicitud de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio DAB-0434-08251 de febrero 20 de 1985, en los numerales 6 y 7 del oficio DAB-1308-28119 de junio 21 de 1985, y en el oficio IF-1167-041408 de septiembre 2 de 1985, emanados todos de la Superintendencia Bancaria y dirigidos a la compañía actora. Igualmente solicitó el restablecimiento del derecho.

El auto recurrido se sustenta con dos argumentos, a saber: a) Los actos administrativos demandados carecen de requisitos esenciales, como el de no haberse indicado en la diligencia de notificación los recursos que por la vía administrativa caben contra ellos, y el término para interponerlos, así como faltó la anotación sobre agotamiento de la vía gubernativa, b) No consta que se haya interpuesto el recurso de apelación, que es procedente conforme a la disposición del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, por lo cual no se agotó la vía gubernativa.

Se considera:

1. Desde antes de la expedición del Decreto extraordinario 01 de 1984 la jurisprudencia más generalizada ha considerado que cuando la norma legal no exigía formas especiales a los actos administrativos,

éstos podían tener tal naturaleza y carácter si contenían una manifestación unilateral de voluntad administrativa destinada a producir efectos jurídicos, por lo cual puede darse esa calidad en simples oficios o circulares.

Ese criterio jurisprudencial encontró consagración legal en el Código Contencioso Administrativo de 1984, en cuyo artículo 84 se dispuso que la acción de nulidad procede contra los actos de carácter "definitivo", y "también" contra los conceptos y circulares "que la administración quiera aplicar de modo general", y contra los actos de certificaciones y registro.

2. En el caso que se estudia no se trata de una demanda contra conceptos, ni circular, ni certificaciones, ni registros, los cuales sólo pueden constituir actos administrativos en los casos en que contengan esa manifestación unilateral de voluntad administrativa que persiga producir los aludidos efectos jurídicos, exigiéndose para los dos primeros la intención de la administración de aplicarlos "de modo general".

Resta, por lo tanto, precisar si los actos demandados tienen el carácter de "definitivos", los cuales son definidos en el Código Contencioso Administrativo, artículo 50, *in fine,* en los siguientes términos:

"Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla".

De suerte que para que los actos de la dministración tengan el carácter de administrativos deben ser, además de decisorios, definitivos, o de trámite que adquieran esa calidad.

3. El oficio DAB-1308 demandado, suscrito por la Superintendencia Bancaria, Segundo Delegado, expresó en el numeral 6 que "este Despacho determina que de todas maneras debe constituirse la provisión con cargo al estado de ganancias o pérdidas de 1984, en cuantía de $ 413.313.636.71 por la parte correspondiente a la desvalorización de las acciones emitidas por el Banco de Colombia de propiedad de la compañía y que se encuentran contabilizados como derechos fiduciarios los cuales están manejados por la sociedad "Fiduciaria Ganadera S. A.".

Y en el numeral 7, *ibídem,* agrega que "la provisión se hará en forma diferida de acuerdo como se indicó en el oficio DAB-0434 Nº 08251 de febrero 20 de 1985", oficio cuya nulidad también se demandó.

Es notorio que de tales oficios se desprende ostensiblemente una manifestación de voluntad administrativa decisoria.

4. Resta precisar si igualmente esa manifestación es además definitiva.

Ocurre que contra el oficio Nº DAB-1308 mencionado, de junio 21 de 1985, se interpuso recurso de reposición en escrito del 28 del mismo mes, en el cual se dio por notificada la compañía del primero de ellos. Tal recurso fue resuelto en el oficio IF-1167, del 2 de septiembre de 1985, en el cual se confirmó la decisión anterior.

El oficio IF-1167 fue recibido por la destinataria el 3 de septiembre de 1985, y la demanda interpuesta ante el Consejo de Estado el 20 de enero de 1986, en tiempo.

Se concluye que al ser confirmada la decisión, tomó carácter de definitiva al resolverse el recurso de reposición por la Superintendencia Bancaria, Segundo Delegado, pues este funcionario agota la vía gubernativa, ya que las decisiones de los delegados no son susceptibles de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto-ley 125 de 1976, artículo 5º que dispone, en lo pertinente:

"La dirección de la Superintendencia Bancaria estará a cargo del Superintendente Bancario, quien la ejercerá *conjuntamente* con los Superintendentes Delegados en los términos de la Ley 45 de 1923 y demás disposiciones complementarias". (Se subraya).

Por ello, los delegados son nombrados directamente por el Presidente de la República, y comparten con el Superintendente Bancario las funciones de dirección de tal institución, conforme a lo dispuesto en el artículo 7º del mismo decreto.

5. La circunstancias de que la decisión demandada esté contenida en un oficio y no en una resolución, no le resta el carácter de acto administrativo que tiene. Los oficios son usualmente un simple medio de comunicación de las decisiones, pero en ocasiones, como en ésta, contienen además la decisión misma. O sea que constituye un acto administrativo que se notificó al ser recibida la comunicación.

6. En tales condiciones deberá revocarse la providencia recurrida en súplica y disponerse la admisión de la demanda.

En consecuencia se ordena:

1º Revócase el auto suplicado.

2º Admítese la demanda. Por lo tanto:

a) Notifíquese personalmente al señor Fiscal y al señor Superintendente Bancario en los términos del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo.

b) Fíjese en lista por el término legal.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que este auto se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

Gustavo Humberto Rodríguez, Enrique Low Murtra, Jaime Abella Zárate.

Jorge A. Torrado, Secretario.

— *SUPERINTENDENCIA BANCARIA. Inspección necesaria. Sobre los establecimientos de Crédito y Sociedades Mercantiles (Ley 57 de 1931, artículo 1º). — 1º Facultades de la Superintendencia en esa materia. 2º Significado del vocablo "Inspección" utilizado en el ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución Nacional. 3º Presupuesto de los Bancos. Existencia y control de su ejecución activa y pasiva. 4º Naturaleza administrativa de las medidas tomadas con base en el artículo 120 ordinal 14 de la Constitución Nacional. 5º Policía administrativa. 6º Es servicio público la actividad bancaria.*

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., catorce (14) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Gustavo Humberto Rodríguez.*

Referencia: Expediente Nº 0564. Actor: Asociación Bancaria. Nulidad y suspensión provisional de la Circular número ET 014 de 5 de febrero de 1986 expedida por la Superintendencia Bancaria. Auto.

El apoderado de la *Asociación Bancaria de Colombia,* en ejercicio de la acción popular de simple nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda ante esta corporación para que se decrete la nulidad de la circular externa Nº 014 de 1986, febrero 5, emanada del Superintendente Bancario y dirigida a los presidentes, gerentes generales y revisores fiscales de los establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial, financiadoras de vehículos, sociedades administradoras del sistema de tarjetas de crédito, compañías de seguros, reaseguros y sociedades de capitalización, la cual anota:

"Para conocer en forma anticipada y cuantitativa los planes gerenciales, este despacho considera necesario disponer que a partir de 1986 y, en lo sucesivo, antes del 20 de diciembre de cada año envíen los presupuestos del ejercicio siguiente, conforme al esquema que a continuación se esboza":

Y a continuación describe un "plan sustantivo" (objetivos, metas específicas, estrategias, declaración de las premisas de planificación), un "presupuesto maestro" (presupuesto de operación, de captaciones, colocaciones, ingresos por captaciones e inversiones, presupuesto de gastos) y un "presupuesto financiero" (estado de pérdidas o ganancias, balance general y presupuesto de efectivo).

Luego define el "plan sustantivo" como el "modelo conceptual que orienta las decisiones de planeamiento", como "las suposiciones básicas en lo económico y lo ambiental, bajo los cuales piensa desarrollar sus actividades la empresa"; al "presupuesto maestro" como el generador de decisiones claves relacionadas con tasas activas y pasivas de interés, selección de riesgos, crecimiento y desarrollo, programas publicitarios, recursos humanos, etc.; y al "presupuesto financiero" como "un intento de cuantificar los resultados y las políticas administrativas", que permite "resumir los aspectos delineados en el plan sustantivo y se muestran los resultados de la planeación financiera".

Anota, además, que los presupuestos maestro y financiero se deben preparar "para todo el ejercicio, pero por períodos trimestrales con corte en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, de tal manera que su ejecución se controle en esas fechas". Dispone, también, que obtenidos los informes de actuación, deben explicarse las "desviaciones" cuyo impacto sean por defecto superiores o iguales al 15% en los ingresos o por excesos en los egresos; y si la desviación se repite en dos trimestres, el presupuesto tiene que ser reformado y enviado a la Superintendencia.

La demanda reúne los requisitos formales de ley, por lo cual debe ser admitida.

Como además se solicita la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, se hacen las siguientes *Consideraciones*:

1. El actor fundamenta la suspensión solicitada en varios argumentos: a) Hay manifiesta violación de la Constitución Nacional, artículo 120, numeral 15, "en cuanto la inspección en él consagrada y ejercida, en este caso, por la Superintendencia, debe limitarse a vigilar el cumplimiento de una ley preexistente y no existe ninguna que le imponga carga a las entidades financieras; como consecuencia de lo cual resultan claramente violados además los artículos 20 de la Constitución Nacional, 19 de la Ley 45 de 1923 y 1º del Decreto 125 de 1976"; b) Hay manifiesta intervención de la Superintendencia Bancaria "en las actividades propias de sus vigiladas que no le corresponde y que sólo podría ejercer el Estado por mandato de la ley, en general, o como consecuencia de la expedición de un decreto autónomo del Presidente de la República", "razón por la cual se violan de manera flagrante los artículos 32 y 120, numeral 14 de la Constitución Nacional y los artículos 39, 41, 47 y 87 de la Ley 45 de 1923"; c) Además, la circular "impone cargas sancionables a sociedades comerciales que sólo están obligadas a llevar una contabilidad que suministre una *historia* clara, completa y fidedigna" violando así los artículos 48, 50 y 152 del Código de Comercio, con desviación de poder.

2. Dispone el numeral 15 del artículo 120 de la Constitución Nacional que corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, la atribución de ejercer la "inspección necesaria" sobre los establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes. Se trata de una atribución que ejerce a través de la Superintendencia Bancaria, entre otras entidades, organismo adscrito al Ministerio de Hacienda, en el cual se delega la función, y

la cual es entidad "dependiente del Gobierno". (Ley 57 de 1931, artículo 1º).

Corresponde a esa Superintendencia autorizar a los establecimientos bancarios para efectuar negocios de tal naturaleza, por períodos determinados (Ley 45 de 1923, artículo 29); revocar esas autorizaciones cuando violen la ley, o presenten "falta de seguridad" (Ley 45 de 1923, artículo 31); imponer multas por no mantener el encaje bancario (ib., artículo 32); "visitar y examinar" los bancos, y en cada examen "se investigará la situación y recursos del establecimiento bancario", "la manera de dirigir y manejar sus negocios, la conducta de sus directores, la inversión de sus fondos, la seguridad y prudencia de su manejo" la de tomar posesión de negocios, bienes y haberes de los bancos (ib., artículo 48 y siguientes), otras más, "y las demás cuestiones que el Superintendente disponga averiguar" (Ley 57 de 1931, artículo 4º). Además, el artículo 41 de la Ley 45 de 1923 dispone en su inciso 1º:

"El Superintendente deberá exigir a todos los establecimientos bancarios a que sea aplicable la presente ley, inclusive al Banco de la República, que le presenten informes respecto de su situación, de tiempo en tiempo, en las fechas que determine y en la forma y con el contenido que él mismo prescriba".

La misma norma autoriza al Superintendente para imponer multas en los casos en que no se rindan los informes solicitados.

Como se observa, son muy amplias las facultades que la ley otorga a la Superintendencia Bancaria para vigilar los establecimientos bancarios, mediante investigaciones, visitas, informes y multas, disposiciones mediante las cuales ejercita la "inspección necesaria" que autoriza y ordena la norma constitucional. No se aprecia, pues, que falte el soporte legal para el ejercicio de tal inspección mediante la exigencia de presupuestos de los ejercicios anuales, máxime cuando el Decreto legilsativo 2920 de 1982 permite al a Administarción controlar, prohibir y evitar "prácticas inseguras" que puedan causar daños al sistema económico, tarea que es obviamente, de orden público, y de policía administrativa.

3. No se deduce, pues, la ostensible violación de la norma constitucional invocada. Toda inspección es examen, revista o reconocimiento, y es claro que no se puede apreciar la situación bancaria de un determinado establecimiento sin "conocer en forma anticipada y cuantitativa los planes gerenciales", como se lo propone la circular acusada. En este caso, particularmente, la inspección se explica y justifica como método de control, y es claro que todo control no solamente debe ser posterior sino previo y perceptivo, para que tenga condiciones de integral y eficiente. Control sobre simples hechos cumplidos es incompleto y por lo tanto deficiente, en perjuicio de los fines del contralor y de la buena gestión del controlado. En principio, pues, a la palabra "inspección" no se le puede dar los alcances temporalmente limitativos que le atribuye la demanda, ya que para el caso concreto de estudio, se trata de proteger intereses de orden público, y no los mercantiles individuales y corrientes. Control, según la doctrina, es acción para asegurar que se están alcanzando los objetivos, planes y políticas.

Por lo mismo, no se observa la ostensible violación del artículo 20 de la Constitución Nacional, por cuanto se aprecia la existencia del soporte legal de la medida tomada en la circular, antes aludido, y en consecuencia tampoco se registra ostensiblemente extralimitación de funciones. Ni se deduce la ostensible violación del artículo 19 de la Ley 85 de 1923, en cuanto encarga a la Superintendencia Bancaria de la "ejecución" de las leyes que se relacionan con los bancos, ni, por similares razones, del artículo 1º de la Ley 125 de 1976.

Tentativamente debe anotarse, entonces, que el vocablo "inspección" utilizado en el citado ordinal 15 del artículo 120 de la Constitución Nacional no debe interpretarse restrictivamente como examen posterior, sino como sinónimo de "control", ejercido en forma plena o en todas sus fases, porque, además, se trata de la inspección "necesaria"; y necesario es que sea también previo para que resulte eficiente y cumpla con los fines de orden público que le atribuye la ley. Es que la actividad bancaria, como mercado del dinero que es, constituye factor decisivo en el manejo de la economía nacional, pudiendo ser elemento perturbador de ella si carece de controles plenos, y además conlleva una función de confianza para ahorradores y depositantes que le corresponde dirigir y supervigilar a la Administración.

4. Sostiene también la demanda como sustento de la suspensión solicitada que hay manifiesta intervención de la Superintendencia "en las actividades propias de las vigiladas que no le corresponde", sino cuando exista autorización legal. Es el mismo argumento anterior, presentado en forma diferente, pero que consigna el reconocimiento de que los presupuestos exigidos son "actividades propias de las vigiladas", lo cual es evidente. O sea que se acepta que ellas deben regular su actividad mediante el mecanismo presupuestario.

En efecto, todo presupuesto es un programa de ingesos y gastos, y un instrumento para cumplir las metas y objetivos fijados en los planes y programas de desarrollo y de inversión (Decreto 294 de 1973, artículo 2º). Es, como dice la doctrina "una expresión cuantitativa formal de los planes gerenciales" . Teórica y técnicamente no se concibe, entonces, una eficiente administración sino con sujeción a un presupuesto de la empresa respectiva, y los bancos son empresas de servicio público. Tener presupuesto es de su conveniencia y de su necesidad. No tenerlo es, en términos generales, actuar sin rumbo y sin derrotero previstos, en forma dislocada y casuística que no se compadece con la racionalización de la economía, de la cual la actividad bancaria es parte muy importante. Sin embargo, existen argumentos en contrario que predica la libre empresa, que podrían ser analizados en la sentencia.

Y es claro que no basta la existencia del presupuesto, sino que además se requiere el control de su ejecución activa y pasiva, en este caso mediante los informes de actuación y la corrección de sus desviaciones, en aplicación del sano principio del equilibrio presupuestal. Exigir a los bancos tales presupuestos sin acompañar la exigencia de esos controles es tanto como hacer nugatoria la medida. Desde el punto de vista técnico, no podría hacerse efectiva la inspección sobre la actuación bancaria si no es con base en la ejecución presupuestal. La ciencia de la administración de empresas enseña que ellas deben rea-

liarse mediante procesos de administración, los cuales comprenden, en su orden, fases de planeación, de organización, de ejecución y de control. De suerte que eliminar el presupuesto es prescindir de la planeación, y no exigir presupuesto es hacer caso omiso del control integral y eficiente, toda vez que éste no puede limitarse a la etapa de la organización y de la ejecución, sino que debe iniciarse con el referente a la planeación. Por principio, negar el presupuesto es negar la planeación, las metas y objetivos de la empresa.

Estas consideraciones conducen a concluir que no se observa violación ostensible del artículo 32 de la Constitución Nacional, en cuanto autoriza la intervención estatal para la utilización de los servicios públicos y privados. Más bien, la medida parece ser una aplicación de tal norma. Tampoco se observa de manera ostensible la violación del ordinal 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional, que consagra la atribución constitucional, presidencial y propia, de intervenir en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado, pues a primera vista se observa que precisamente se trata de una medida de intervención sobre esas personas y ese objeto. De paso registramos la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la naturaleza administrativa y no legislativa de las medidas que tome el Gobierno en ejercicio del señalado ordinal 14, en virtud del llamado fenómeno de deslegalización.

De igual modo, tampoco aparece la violación ostensible del artículo 39 de la Ley 45 de 1923, sino que, al contrario, lo apreciable objetivamente es que con la circular se están ejercitando las atribuciones conferidas en esa norma al Superintendente sobre investigación, o sea el control de la situación y recursos de las entidades bancarias, de "la manera de dirigir y manejar sus negocios", sobre "la inversión de sus fondos, la seguridad y prudencia de su manejo", todo lo cual sólo se logra integral y eficazmente mediante el control de sus presupuestos.

De igual modo, tampoco aparece objetivamente la ostensible violación del artículo 41 de la misma Ley 45, sino precisamente una aplicación de esa norma, según la cual el Superintendente "deberá exigir a todos los establecimientos bancarios a que sea aplicable la presente ley, inclusive al Banco de la República, que le presenten *informes respecto de su situación, de tiempo en tiempo, en las fechas que determine y en la forma y con el contenido que él mismo prescriba*". (Se subraya).

Tampoco se observa de manera objetiva la alegada violación ostensible del artículo 47 de la mencionada Ley 45, sino, al contrario, el ejercicio de la norma en él contenida, según la cual la Superintendencia está autorizada para pedir a las entidades bancarias "explicaciones justificativas" de las prácticas inseguras, y, al igual que los casos anteriores, la seguridad de tales prácticas resulta apreciable principalmente en relación con la ejecución presupuestal.

Finalmente, tampoco se deduce *proprio visu* la violación ostensible de la norma contenida en el artículo 87 de la referida ley, pues si en ella se ordena a los bancos conformar sus métodos de contabilidad y sus constancias "a las órdenes que al respecto le haya dado el Super-

intendente", debe entenderse que como toda eficiente contabilidad es tal cuando recoge el movimiento propio de la ejecución presupuestal, no se concibe esa eficiencia sin la existencia de un presupuesto.

Como se deduce de estas últimas consideraciones, la técnica va estrechamente ligada a la norma legal, de suerte que solamente en el momento procesal de la sentencia definitiva podrá precisarse ese ligmen, en su forma y grado, lo que hace imposible que en esta ocasión de decisión provisional se pueda ordenar la suspensión solicitada, pues para hacerlo se requiere la manifiesta violación de la ley por parte del acto acusado, y ese carácter ostensible no se aprecia en esta oportunidad.

5. Finalmente, el demandante alega que la circular acusada "impone cargas sancionables a sociedades comerciales que sólo están obligadas a llevar una contabilidad que suministre un *historia* clara, completa y fidedigna". A este respecto, ya se anotó: a) La inspección no puede interpretarse como simple registro de hechos pasados, o sea que a la Superintendencia Bancaria no se le puede considerar como un simple espectador de hechos cumplidos, sino que comprende un control total, que incluye el previo sobre la planeación, el cual no es técnicamente concebible sin la existencia de un presupuesto; b) Existe una conocida relación estrecha sobre toda contabilidad y un correspondiente presupuesto, y si ese entronque entre la contabilidad y el presupuesto fuere esencial, como parece serlo (la función de una contabilidad eficiente es la de reflejar numéricamente la ejecución activa y pasiva de un presupuesto), bien podría deducirse que la auotorización legal para prescribir la observancia de una contabilidad bancaria comprende la de exigir la elaboración de un presupuesto y su correspondiente control. La contabilidad es una "historia", pero una historia de un presupuesto; c) Existen normas constitucionales y legales ante las cuales no es dable afirmar válidamente que no existe el soporte legal necesario para expedir la circular acusada, por lo menos en principio.

De otra parte, la demanda afirma que la circular impone cargas sancionables, no autorizadas por la ley. Al respecto se anota que si el presupuesto es condición requerida para el control eficaz y elemento o instrumento indispensable de toda técnica contable, bien puede deducirse, a simple vista, que exigir la elaboración de un presupuesto bancario y financiero, y sus correcciones en los casos de desviación, es medida que tiene respaldo en la ley orgánica de la Superintendencia y en sus normas complementarias y reformatorias, que le atribuyen competencia para el control pleno del mercado de capitales y del ahorro privado, con base en la necesaria y autorizada intervención estatal para la racionalización de la economía nacional, por razones superiores de orden público.

Tampoco sobra recordar el carácter coactivo de las normas legales, sin el cual serían inocuas. Es que el derecho administrativo financiero, que es parte del orden público económico, no es concebible sin el ejercicio de una adecuada función de policía administrativa, y ésta está dirigida a tutelar los derechos individuales de ahorradores y depositantes, a mantener la confianza colectiva en el sistema monetario

adoptado, con base en la prescripción de exigencias, limitaciones y prohibiciones, sancionables en caso de inobservancia.

Ya está dicho el carácter de servicio público que tiene la actividad bancaria, y la enorme importancia que ella tiene en la economía, de lo cual se deduce la calidad de derecho público que tienen las normas que la gobiernan, las cuales permiten formular exigencias que no sería posible hacer al comerciante particular. De ellos se deduce la no violación manifiesta de los citados preceptos del Código de Comercio.

En la sentencia se analizarán otros argumentos expuestos en la demanda, que no fueron incluidos en la sustentación de la suspensión provisional.

Todas las anteriores consideraciones, hechas con el carácter provisional que corresponde al momento procesal en que se exponen, conducen a la decisión de negar la petición de suspensión provisional.

En tal virtud, se decide:

1º Admítese la anterior demanda. En consecuencia se ordena:

a) Notifíquese personalmente al señor Fiscal y al Superintendente Bancario en los términos del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo.

b) Fíjese en lista por el término legal.

2º Niégase la petición de suspensión provisional del acto acusado.

3º Tiénese al doctor *Sergio Rodríguez Azuero* como apoderado especial de la Asociación Bancaria de Colombia, en los términos del poder visible al folio 1 del expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Gustavo Humberto Rodríguez.

Jorge A. Torrado, Secretario.

RESERVA DE CARGA. — 1. ¿En qué consiste? 2. Legislación. 3. Porcentaje de la reserva de carga. 4. Exoneraciones a la ley de reserva de carga.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., veintiséis (26) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Miguel Betancourt Rey.*

Expediente Nº 146.

La anterior demanda reúne los requisitos formales, y por lo tanto es admisible.

Se pasa ahora a estudiar la solicitud de suspensión provisional.

La Flota Mercante Grancolombiana, mediante apoderado, y el ciudadano abogado Manuel S. Urueta, a nombre propio, han instaurado la acción pública de nulidad contra los actos administrativos contenidos en la comunicación Nº 21736 del 6 de agosto de 1985, suscrita por la directora del Instituto Colombiano de Comercio Exterior, Incomex, y en la circular postal SOI Nº 103 de la subdirección de operaciones del mismo Incomex, fechada el 17 de diciembre de 1984, y han pedido se decrete la suspensión provisional por ser, a su juicio, violatorias de normas superiores.

En el segundo de los actos demandados, el subdirector de operaciones del Incomex comunica a las oficinas regionales de ese Instituto que, a partir del 17 de diciembre de 1984 "no deberá estamparse sello de reserva de carga a los registros de importación que amparen bienes autorizados bajo los sistemas especiales de importación-exportación (Plan Vallejo)".

Y en el primero de dichos actos, la directora del mismo Incomex dice al director comercial de la Flota Mercante Grancolombiana que el sello de reserva de carga no se aplica a los registros correspondientes a los sistemas especiales de importación-exportación, con fundamento en el carácter de internación temporal de tales bienes, pues corresponden a insumos y bienes intermedios que se traen al país para ser incorporados en productos de exportación.

En su solicitud de suspensión provisional, el actor sostiene que los actos demandados son violatorios de las siguientes disposiciones:

1. De los artículos 2, 55, 63 y 76.1 de la Constitución Política, por cuanto la decisión del Incomex modifica lo ordenado por la ley (Arts.

163 y 164 del Decreto-ley 2324 de 1984) al extender la lista de las mercancías exoneradas de la ley de reserva de carga a aquellas que se importan por medio del llamado "Plan Vallejo", esto es, en calidad de internación temporal para su reexportación.

Si una autoridada administrativa pretende —prosigue el actor— modificar la ley, como en el caso *sub judice*, viola el límite de los poderes públicos (Art. 2 de la Constitución), la separación de los poderes (Art. 55) y el principio de las competencias (Art. 53), y usurpa una función que corresponde a poder distinto (Art. 76.1).

2. El artículo 1º del Decreto 994 de 1966 y el 162 del Decreto-ley 2324 de 1984, pues estas normas establecen la reserva para "la carga de importación", refiriéndose a toda la carga que se moviliza por las rutas protegidas; de manera que cuando el Incomex distingue, por medio de los actos acusados, entre las diversas clases de importaciones para exonerar una especie (las que implican internación temporal), está desconociendo lo establecido por dichas normas.

3. Los artículos 163 y 164 del Decreto-ley 2324 de 1984, pues por medio de una decisión administrativa se extienden las exoneraciones legales relacionadas con la obligación de la reserva de carga.

Consideraciones del ponente

La llamada "reserva de carga" es un mecanismo de protección y estímulo a la Marina Mercante nacional, consistente en la obligación de que las mercancías de importación y exportación que se movilicen por rutas en las cuales se preste servicio por buques de bandera colombiana, sean transportadas en tales navíos, en los porcentajes señalados por la ley.

El Decreto-ley 994 de 1966, en su artículo 1º, estableció la reserva de carga cuando dispuso:

"Autorízase al Gobierno para que periódicamente, teniendo en cuenta la conveniencia de fomentar la Marina Mercante nacional y flota auxiliar de la Armada Nacional y su estado de desarrollo, fije el porcentaje de carga de importación y exportación reservada a los buques de bandera colombiana".

El porcentaje de que habla la norma acabada de transcribir, fue fijado por el Gobierno, mediante el Decreto 1208 de 1969, en un mínimo del 50% de la carga general de importación y exportación que se movilice por rutas en las cuales se preste servicio por buques de bandera colombiana que reúnan los requisitos del artículo 2º del Decreto-ley 994 de 1966, y en un máximo del 50% de la carga a granel, carga líquida y carga refrigerada. Por su parte, el Decreto-ley 2324 de 1984, en sus artículos 163 y 164 prevé exoneraciones a la ley de reserva de carga.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha dicho en reiteradas oportunidades que para que sea posible decretar la suspensión provisional de una acto administrativo demandado en acción de nulidad, es necesario, de acuerdo con lo establecido por el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, que dicho acto sea manifiesta y flagrantemente violatorio de normas de superior jerarquía, y que tal violación

se observe mediante sencilla comparación que no requiera análisis jurídico de fondo, pues un estudio de tal naturaleza está reservado a la sentencia.

En el presente caso, hecho un examen más bien superficial del asunto, el adecuado para el auto en el cual se decide sobre la suspensión provisional, no se observa, mediante sencilla comparación que no requiera análisis jurídico de fondo, que los actos demandados, producidos por el Incomex, sean flagrante y manifiestamente violatorios de las normas superiores que establecen la "reserva de carga".

El actor sostiene que dicha reserva se aplica a toda clase de carga de importación y que, por lo tanto, no hay razón para que se excluya de la misma la carga traída al país en virtud del llamado "Plan Vallejo".

Sin embargo, se presetan muchos interrogantes al respecto, el primero de los cuales tiene que ver con el concepto mismo de "importación".

¿Son realmente importados a Colombia los bienes traídos al país en virtud del sistema especial denominado "Plan Vallejo", es decir, con destino a las zonas francas establecidas conforme a la ley, para ser incorporados en otros bienes allí producidos, bienes que se devuelven de inmediato a otros países?

Si "importar" es introducir mercancías provenientes de otros países a territorios aduaneros de la república (Art. 1º del Decreto 2666 de 1984), ¿traer materias primas o mercancías a las zonas francas será un acto de importación? ¿Están tales zonas dentro del territorio aduanero de la república, o por voluntad de la ley y para los fines que esta misma persigue están fuera de él?

¿Se afecta la naturaleza de una importación por el hecho de que el bien respectivo esté destinado a permanecer corto tiempo en el territorio nacional, es decir, por el hecho de que su llegada sea temporal, como lo sostiene el Incomex?

Resolver estos interrogantes, y en forma más amplia, definir si la carga traída al país en cumplimiento del sistema especial llamado "Plan Vallejo", está cobijada por las normas que establecen la "reserva de carga" o no, requiere un análisis de fondo de la materia debatida en este proceso y un estudio de tal naturaleza está reservado a la sentencia. De modo que no procede la suspensión provisional solicitada.

En mérito de lo expuesto, se resuelve:

1. Admítese la demanda.

2. Notifíquese personalmente al señor Director del Instituto Colombiano de Comercio Exterior, Incomex, y al señor Agente del Ministerio Público.

3. Fíjese en lista por el término de diez días para los efectos del artículo 207, numeral 3º del Código Contencioso Administrativo.

4. Pídase al Incomex el envío de los antecedentes administrativos correspondientes.

5. Deniégase la suspensión provisional.

Notifíquese.

Miguel Betancourt Rey.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

CUANTIA. — DETERMINACION. — Procesos que versen sobre pensión de jubilación. Juicios de restablecimiento del derecho de carácter laboral. Competencia. Artículos 128, 131 y 132 del Código Contencioso Administrativo. (Decreto 01/84). Cuantías.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., nueve (9) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente Nº 1442. Autoridades Nacionales. Actor: José Howard Martínez Acosta.

El Tribunal Administrativo del Quindío envió por competencia al Consejo de Estado el proceso contentivo de la acción de restablecimiento del derecho promovido por *José Howard Martínez Acosta.*

Para resolver sobre la competencia del Consejo de Estado se considera:

El demandante aparte de solicitar la nulidad de la resolución proferida por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, CAPRECOM, que le negó el reconocimiento de la pensión de jubilación, pide como condena se ordene a la parte demandada que *declare* que él tiene derecho a que *se le pague* dicha pensión equivalente al 75% del sueldo promedio devengado en el último año de servicio, exigible a partir de la fecha en que el actor demuestre su retiro del servicio oficial, sin consideración a la edad.

Uno de los supuestos fácticos de la demanda consiste en que el demandante aún no se ha retirado del servicio.

Además, para los efectos de la competencia se afirmó que la acción no tenía cuantía "...ya que persigue el reconocimiento de una pensión de jubilación de la cual gozará el actor tan pronto se le decrete por el honorable Tribunal y acredite ante el juez competente su retiro definitvo del servicio".

El Tríbunal consideró que como el actor no se había retirado del servicio y no se pedía el pago de la pensión, el proceso carecía de cuantía, cumpliéndose, además, el otro requisito para que fuera competente el Consejo de Estado, según el artículo 128.3 del Código Contencioso Administrativo o sea, que el acto controvertido pertenezca al orden nacional.

Sin embargo, a juicio del Consejo el proceso sí tiene cuantía, a pesar de que no se pide el pago de mesadas pensionales causadas, en razón de que la pensión de jubilación reclamada se satisfaría con dinero,

siendo equivalente a un valor que aunque no es determinado por no saberse cuándo ocurrirá el retiro del actor, sí es determinable y aun presumible en su cuantía mínima, pues la pensión de jubilación no puede ser inferior al salario mínimo legal, con arreglo al artículo 2º de la Ley 4ª de 1976.

Luego, lógicamente no cabría concluir que el proceso acerca de una prestación en dinero, con valor mínimo por mandato legal, carezca de cuantía, por la circunstancia de que no haya mesadas pensionales exigibles.

Los procesos sin cuantía a que alude el artículo 128.3 del Código Contencioso Administrativo, son aquellos en los cuales el derecho no es susceptible de estimación pecuniaria, aspecto este que, obviamente, no puede predicarse de una pensión de jubilación.

En auto de fecha 19 de julio de 1984 dijo la Sección Segunda:

"Conforme a los artículos 131 y 132 del citado Decreto, los Tribunales Administrativos conocen en única o en primera instancia de los procesos de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo y que tengan una cuantía, en el primer caso cuando no exceda ella de trescientos mil pesos ($ 300.000.oo) y en el segundo, cuando sobrepasa esa suma (numeral 6 de ambos artículos).

"Por su parte, el artículo 128 del mismo Decreto dispone que el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conoce privativamente y en única instancia de los siguientes procesos, para mencionar sólo aquellos que pueden referirse a cuestiones laborales:

. . . . . .

"1. De los de nulidad de los actos administrativos de orden nacional expedidos en cualquiera de las ramas del poder público, por la Procuraduría General de la Nación, por la Contraloría General de la República, por la Corte Electoral, por la Registraduría Nacional del Estado Civil, y por las entidades privadas cuando cumplan funciones públicas. (Esta disposición se refiere a la acción de nulidad que estaba regulada en el artículo 66 de la Ley 167 de 1941).

. . . . . .

"3. De los de restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía en los cuales se controviertan actos del orden nacional". (Subraya la Sala). Se anota que este precepto se refiere a las acciones que regulaban los artículos 67 y 68 del subrogado Código Contencioso Administrativo.

. . . . . .

"16. De todos los demás de carácter administrativo, para los cuales no exista regla especial de competencia".

"Según las disposiciones primeramente citadas y las transcritas con posterioridad, todo negocio que tenga una cuantía debe ser conocido por los Tribunales Administrativos, en forma exclusiva si aquélla no excede de trescientos mil pesos, o en primera instancia, si se da el supuesto contrario, por cuanto el Consejo de Estado, salvo aplicación

de la llamada 'cláusula general de competencia' no conoce en única instancia sino de los negocios sin cuantía.

"De modo que, en materia laboral, la ley excluye de la competencia de los Tribunales, para someterlos a la del Consejo de Estado, en única instancia, solamente los procesos sin cuantía, salvo lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 128 *ibídem*, como son, entre otros, los relativos a los siguientes asuntos: elaboración de hojas de servicios militares y policiales, reconocimiento de tiempo doble de servicio, derecho a ser socio del Club Militar, ascensos, traslado de empleados públicos, inclusión en una carrera o exclusión de ella, nulidad de un decreto de nombramiento o de una remoción, clasificación de servidores de una entidad oficial, unidad de empresa, reconocimiento de personerías jurídicas u organizaciones sindicales o de juntas directivas de las mismas, cancelación de una asociación en el registro sindical, declaración de ilegalidad de una huelga, autorización de despidos colectivos o de cierre de empresas; todo ello en cuanto no se reclame suma alguna. Antes de la reforma introducida por el Decreto 01 de 1984, tratándose de asuntos laborales, la cuantía incidía, si el acto acusado era de carácter nacional, para determinar si el proceso tenía dos instancias, la primera en el Tribunal y la segunda en el Consejo de Estado, o única instancia en esta última Corporación. En cambio, si el asunto se relacionaba con actos de una entidad territorial, la cuantía determinaba si procedía una sola instancia, en el Tribunal, o una segunda ante el Consejo de Estado. Esta última es la solución adoptada por el Decreto 01 de 1984 tanto para los negocios del orden nacional como para aquéllos que conciernan a entidades territoriales.

"De suerte que hoy la determinación de si el negocio que implica restablecimiento del derecho de carácter laboral debe iniciarse en el Tribunal, para culminar en él o subir en segunda instancia al Consejo de Estado, o ser de conocimiento privativo de esta última Corporación, depende de su calificación como asunto con cuantía o sin ella. En otros términos, la determinación de la cuantía sólo sirve para establecer si el negocio tiene una sola instancia: el Tribunal, o una segunda ante el Consejo de Estado; o sea que no sirve para determinar la competencia del Tribunal, que de todos modos la tiene, sea en única o en primera instancia.

"Ese factor importa transitoriamente con el efecto que se excluye sólo para los negocios que cursan en única instancia ante el Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 266 del Decreto 01 de 1984.

"Ahora, una cosa es un negocio sin cuantía y otra un negocio con cuantía no determinada o no fácilmente determinable o de no posible determinación al iniciarse el proceso, por cualquier causa. Si el negocio tiene cuantía, los Tribunales deben conocerlo, en única o primera instancia esté o no aquélla determinada, pues, como ya se dijo, esa determinación sólo incide para establecer si concluye en dicha Corporación el proceso respectivo o es susceptible de subir, en apelación o consulta, al Consejo de Estado.

"Y es obivio que la cuantía puede ser desde la menor suma hasta la más grande que se pueda imaginar, teóricamente de un peso o de varios millones de pesos". (Expediente Nº 11.463. Actora: Hilda Petrona Cordero de Gómez. Ponente: Consejero Joaquín Vanín Tello).

Ocurre, simplemente, que eventos como éste no están previstos en el Código Contencioso Administrativo para la determinación de la cuantía, pues en dicho estatuto se contemplan casos de prestaciones *periódicas de término indefinido,* como las pensiones de jubilación o invalidez, con valores causados.

Finalmente, en ausencia de norma en el Código Contencioso Administrativo para determinar la cuantía, la hipótesis más compatible con el presente caso de *obligación de tracto sucesivo* es la primera contemplada en el artículo 20.7 del Código de Procedimiento Civil, aplicable conforme al artículo 267 del Decreto 01 de 1984.

Consecuentemente, el expediente deberá regresar al Tribunal de origen para que siga conociendo en conformidad con lo dicho en este proveído.

Por lo expuesto se resuelve:

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Joaquín Vanín Tello.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

ACTO ADMINISTRATIVO. PUBLICIDAD. — La Publicidad es, en definitiva, una medida que condiciona la oponibilidad del acto a las administradas, lo mismo que a la administración.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

(Proyectó: *Doctor Luis Miguel Quiñones,* Magistrado auxiliar).

Consejero ponente: *Doctor Guillermo Benadives Melo.*

Referencia: Expediente Nº 134. Actor: James W. F. Raisbeck.

El ciudadano *James W. F. Raisbeck* acude al Consejo de Estado para que "declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Boletín de Prensa Nº 002" que con fecha 28 de enero de 1986 expidió la Superintendencia de Industria y Comercio. En el mismo libelo el actor impetra la suspensión provisional del acto que acusa.

En providencia de fecha 14 de marzo pasado (v. fl. 17), este despacho dispuso oficiar a la Superintendencia emisora del acto demandado, en orden a que informara si el contenido del 'Boletín de Prensa' sobre "lista de artículos de primera necesidad" que esa Superintendencia profirió o emitió con fecha 28 de enero de 1986 ha sido publicado en el Diario Oficial, de conformidad con lo que establece el artículo 2º, literal e), de la Ley 57 de 1985. En caso afirmativo, deberá indicarse el número y la fecha del Diario Oficial correspondiente. 2º Si el Boletín de la Superintendencia ha sido o no autorizado por el Gobierno Nacional, a la luz de lo dispuesto por el artículo 3º de la mentada Ley 57/85. En caso afirmativo, deberá aportar copia de la autorización pertinente".

Al requerimiento anotado la Superintendencia respondió mediante oficio Nº 1.1/090-86, de fecha 9 de mayo de 1986, visible al fl. 32, en donde el Jefe de la Oficina Jurídica de dicha institución expresa que "El Boletín de Prensa Nº 002 de enero 28 de 1986, expedido por esta entidad, *no fue ni ha sido publicado en el Diario Oficial... (y que) no existe autorización alguna del Gobierno Nacional para la emisión del Boletín* en comento". (Subrayas de este despacho).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º, literal e) de la precitada Ley 57 de 1985, "En el Diario Oficial, cuya dirección corresponde al Ministro de Gobierno, *deberá publicarse*: (...) e. Los actos del Gobierno, de los Ministerios, de los Departamentos Administrativos, *de las Superintendencias* y de las Juntas Directivas o Gerentes de las entidades descentralizadas *que creen situaciones jurídicas impersona-*

les u objetivas o que tengan alcance e interés generales". (Se ha destacado).

De igual manera, siguiendo las pautas señaladas en la citada Ley 57 de 1985, el artículo 8º de la misma manda que *"Los actos a que se refieren los literales* (...) *e)* (...) *del artículo 2º* (...) *de esta Ley, sólo regirán después de la fecha de su publicación"* en el Diario Oficial. (Subrayas fuera de texto).

Ante las circunstancias y disposiciones legales que se han indicado y transcrito, queda claro quo el acto administrativo de la Superintendencia de Industria y Comercio no ha entrado a regir en momento alguno y, por ende, no ha adquirido la categoría de pronunciamiento de la administración que pueda ser acusado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sin que sea menester entrar a examinar los múltiples aspectos que miran la ley, la jurisprudencia y los doctrinantes respecto del acto administrativo para que del mismo pueda ocuparse la jurisdicción contencioso administrativo, ante lo apuntado arriba, este Despacho concluye que se encuentra delante de un acto de la administración sobre el cual no puede ejercerse la acción de nulidad en referencia y menos aún ser materia de suspensión provisional, toda vez que no existe acto administrativo vigente.

Entre las condiciones de admisibilidad de la acción de nulidad, sin duda la primera radica en que el acto atacado sea evidentemente un acto administrativo imperante y, como es natural, para que lo sea y por tanto pueda producir efectos jurídicos vinculantes, requiere que se encuentre en vigencia, que esté rigiendo o haya regido. Pero aquí nos topamos con un acto que no ha surgido a la vida jurídica, que no "causa estado", que no produce efectos y en consecuencia, tampoco puede ser suspendido provisionalmente por carencia de estar en vigor. El mentado Boletín de Prensa carece de virtualidad alguna de imperio, de obligatoriedad, toda vez que su falta de promulgación implica o apareja su inoponibilidad, su imposibilidad de producir consecuencias jurídicas sobre los administrados. La publicación de dicho acto en el Diario Oficial, por imperativo legal, es un requisito esencial posterior al acto mismo para su ejecutoriedad y de consiguiente para la cabal exigencia de su acatamiento por la comunidad a quien va dirigido.

Este Boletín atacado por el actor no pasa de ser, pues, un simple intento de la administración de producir un acto administrativo obligatorio, un acto jurídico competente. Su carencia de publicación no le comunica la condición legal necesaria para que sea un acto administrativo actual. En refiriéndose al "Papel de la Publicidad en la entrada en vigor del Acto Administrativo", escuetamente dice Vedel: "Una decisión no puede ser oponible a los interesados o a los terceros y crearles obligaciones con anterioridad a haberla hecho pública". (V.: Georges Vedel: "Derecho Administrativo", Trad. de la 6ª Edic. francesa por J. Rincón Jurado, Edit. Aguilar S. A., de Ediciones Madrid, 1980,

Pág. 160). Y sobre este mismo tópico expresa un conocido tratadista alemán: "Se sigue de aquí necesariamente que todo acto administrativo debe darse a conocer a todo aquel a cuya esfera jurídica afecta de algún modo (...), pues el acto administrativo es eficaz desde el momento que se lleva a cabo en un ámbito asequible a la percepción del destinatario y, por consiguiente, puede ser ejecutado por medios coactivos sin más requisitos". (Cfr.: Ernest Forsthoff; "Tratado de Derecho Administrativo", Trad. de Legaz Lacambra, Garrido Falla y Gómez de Ortega, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, Págs. 304-305). Pero por sobre todo, ante el mandato expreso de los artículos 2º-e y 8º de la Ley 57 de 1985 y 43 del Código Contencioso Administrativo, es forzoso concluir que el Boletín de Prensa en cuestionamiento no es un acto administrativo de cumplimiento exigible a los administrados y atacable ante su posible contralor legal.

La acción de nulidad ("popular de anulación" la llaman algunos), persigue la defensa de la legalidad y el imperio del orden jurídico. Pero ocurre que el acto que aquí se está acusando no comporta la categoría de acto administrativo revisable por la jurisdicción de lo contencioso administrativo por la razón tantas veces esgrimida de no haber entrado a regir por la falta de su publicación que sin cortapisa alguna exige la ley. Entonces mal puede avocar su conocimiento la justicia contencioso administrativa para deducir su legalidad, pues en este evento carece de competencia. Así, por no existir jurisdicción contralora de la legalidad del acto acusado, no puede admitirse la demanda de nulidad incoada y menos todavía decidir sobre la suspensión provisional pedida y finalmente recaer sobre tal acto un pronunciamiento de mérito.

El Consejo de Estado ha sostenido jurisprudencialmente, desde años antes de regir el actual Código Contencioso Administrativo y la Ley 57 de 1958:

"(...) Todo acto que afecte los derechos de los gobernados debe ser promulgado del modo como lo ordena la ley y no puede regir sin este requisito que no es simplemente formal sino esencial, porque a nadie puede pedírsele cuenta de sus actos si las leyes a que debe estar sujeta toda su conducta no se han dado a conocer. Ni la ley, ni los reglamentos, cualquiera que sea su origen, ni las órdenes, así se pretenda que son simples manifestaciones del poder jerárquico, pueden regir, en cuanto afecten los derechos de los gobernados, sin la promulgación". (Sentencia de octubre 3 de 1968, Sala Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: Doctor Miguel Lleras Pizarro. Tomado del "Diccionario Jurídico", Doctoras María Elena Giraldo G. y Nubia González C., Edit. Bedout, Medellín, 1982, Tomo 1, Pág. 130).

Todas las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y de las leyes que lo adicionan o modifican, atinentes al punto en cuestionamiento, tanto desde el punto de vista de la calidad del acto demandado, de la oportunidad de poner en movimiento la acción de nulidad, de la competencia para conocer de la acción, la posibilidad

de ocurrir a la jurisdicción, la individualización de las pretensiones, el contenido y requisitos de la demanda y sus anexos, etc., etc., todas ellas se refieren a actos administrativos actuales, que hayan entrado en rigor o, lo que es lo mismo, que efectivamente se hayan incorporado al aparato jurídico colombiano, pero no a actos de la administración que por clara determinación legal no se encuentran en vigencia. En el caso *sub examine* tampoco se trata de los "actos presuntos" a que se refiere el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Dice el tratadista De Laubadére: "...El acto oculto (se refiere al acto administrativo aún no publicado), es inoponible a los administrados (...); esta aplicación no puede por sí misma producir efectos frente a los administrados sino desde el día cuando el acto haya sido publicado". (André de Laubadére: "Traité Elementaire de Droit Administratif", 3ª Ed., Librairie Genérale de Droit et de Jurisprudence, París, 1963, p. 250).

Aunque nos alarguemos un poco más, bien vale transcribir enseguida esto que expresa el Profesor Devolvé:

"La publicidad (del acto administrativo) puede repercutir sobre las medidas de aplicación del acto. En efecto, como enseguida se verá, ésta no puede ser oponible a los administrados si no ha sido objeto de una publicidad adecuada. Si esta publicidad no es suficiente, el acto no puede ser aplicado: las medidas tomadas con fundamento en tal acto son en sí mismas irregulares". Y continúa: "La publicidad es, en definitiva, una medida que condiciona la oponibilidad del acto a los administrados, lo mismo que a la administración". (Cfr.: Pierre Devolvé: "L' Acte Administratil", Editions Sirey, París, 1983, páginas 193-194).

Entre nosotros, conforme a las normas legales que al efecto rigen (las antes citadas y el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo, entre otras), para que se integre o se dé una "demanda en forma" es preciso, entre otros requisitos, acompañar al libelo "copia del acto acusado, con las constancias de su publicación". Pero ante el oficio de la Superintendencia de fecha 9 de mayo pasado, visto atrás, y ante el artículo 8º de la Ley 57 de 1985, enlazado con el artículo 2º-e, ib., lo mismo que con el canon 43 del Código Contencioso Administrativo, según el cual "los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial", ante tales preceptos se tiene que la jurisdicción contencioso administrativa no puede conocer del acto materia de la acción de nulidad intentada y, como consecuencia obvia, no puede pronunciarse sobre la medida precautelar de suspensión provisional.

Es preciso destacar, por último, que aquí no se está examinando la legalidad o validez del acto acusado, sino su vocación de poder ser impugnado formalmente ante el juez de lo contencioso administrativo, juez que no puede avocar el conocimiento de la acción de nulidad instaurada, por carecer de competencia al faltar la insalvable publicación del acto.

Con base en lo apuntado y frente al artículo 143, inciso tercero, del Código Contencioso Administrativo, la demanda no será admitida, por carencia o "falta de jurisdicción".

En mérito de lo expuesto, el Despacho *Decide*:

Inadmitir la demanda de nulidad en referencia y, consecuencialmente, no entrar a pronunciarse sobre la suspensión provisional solicitada por el actor.

Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

Cópiese y notifíquese.

Guillermo Benavides Melo, Consejero de Estado.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

CAPITULO VI

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL

PUERTOS DE COLOMBIA. — Empleados públicos. Extensión de beneficios asistenciales y prestacionales pactados en convenciones colectivas de trabajo a los empleados públicos. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Facultades. Función fiscal. Las actuaciones y disposiciones de la Contraloría tan sólo pueden referirse a cuestiones relacionadas con la vigilancia y el control fiscal que le han sido confiados; pronunciarse sobre la ilegalidad de los actos del gobierno, opinar sobre la conveniencia o inconveniencia de determinado gasto o sobre su necesidad u oportunidad, no le compete en modo alguno a ese organismo. — Se confirma la suspensión provisional del Concepto del C. J. 257 de agosto 4 de 1983 en cuanto afirma respecto del acuerdo 963 de Puertos de Colombia, que "es improcedente hacer extensivos a los empleados públicos de la Empresa Puertos de Colombia los beneficios pactados en convenciones colectivas de trabajo", decretado en auto de febrero 7 de 1986.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda. — Sala de Decisión. — Bogotá, D. E., veintiuno (21) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker.*

Referencia: Expediente Nº 16. Actor: Edgardo Caicedo Rivas.

Contra la providencia de febrero 7 de 1986, proferida en Sala Unitaria, ha interpuesto recurso de súplica la *Contraloría General de la República*, con solicitud de que se revoque la decisión sobre la suspensión provisional del concepto C. J. 257 de agosto 4 de 1983 en cuanto afirma, respecto del Acuerdo 963 de Puertos de Colombia, que "es improcedente hacer extensivos a los empleados públicos de la Empresa Puertos de Colombia los beneficios pactados en convenciones colectivas de trabajo".

La inconformidad del recurrente se concreta en los siguientes planteamientos:

1. Por haber declarado la Corte Suprema de Justicia inexequible el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, mediante sentencia de diciembre 13 de 1972, desapareció la facultad de las Juntas o Consejos Directivos de los esablecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado para fijar escalas de remuneración y determinar el régimen prestacional de sus empleados, "lo cual trae como coro-

lario ineludible que la Junta Directiva de una empresa industrial y comercial del Estado no puede regular las prestaciones sociales de los empleados y trabajadores oficiales de sus dependencias...".

2. "...El Acuerdo Nº 963 de noviembre 10 de 1983, mediante el cual la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia hace extensivos a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales no sindicalizados los beneficios asistenciales y prestacionales pactados en las convenciones, es manifiestamente inconstitucional e ilegal, pues viola flagrantemente el artículo 76, ordinal 9º de la Constitución Nacional y los artículos 14 del Decreto 3135 de 1968 y 5º del Decreto 1045 de 1978".

3. "El C. J. Nº 257 de agosto 4 de 1983, proferido por la Oficina Jurídica de la Contraloría, según las voces del artículo 7º de la Ley 42 de 1923, modificado por el artículo 1º de la Ley 58 de 1946, es una decisión del Contralor General y como tal un acto administrativo".

Y concluye el suplicante:

"...Es antijurídico suspender provisionalmente un acto administrativo con fundamento en una presunción de legalidad como lo hace el auto recurrido, lo que riñe con el principio de legalidad que regula todo estado de derecho y sobre el cual descansan las garantías de los administrados frente a la administración; y aún más, hacer el cotejo con una norma que viola en forma manifiesta la Constitución y la Ley, como es el Acuerdo Nº 963 de noviembre 10 de 1933". (fls. 32-34).

Para resolver, se considera:

a) Son antecedentes de la situación controvertida, los siguientes:

1. Tal como se destaca en la providencia recurrida, el demandante solicitó la nulidad del concepto de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República distinguido con el número C. J. 257 de agosto 4 de 1983 en la parte que expresa:

> "Desde el punto de vista fiscal, es improcedente hacer extensivos a los empleados públicos de la Empresa Puertos de Colombia los beneficios pactados en convenciones colectivas de trabajo".

Constituye base de la censura el que con el acto acusado se impide el cumplimiento del Acuerdo Nº 963 de noviembre 10 de 1983, por el cual la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia hizo la extensión de beneficios asistenciales y prestacionales en referencia.

Afirma el accionante que el acto enjuiciado quebranta los preceptos contenidos en los artículos 20 y 193 de la Carta y 66 del Decreto-ley 1 de 1984 (fls. 10 y ss.). Sostiene asímismo que solamente la jurisdicción contencioso administrativa puede anular o suspender los actos administrativos y que la Oficina Jurídica de la Contraloría, al impedir la aplicación del Acuerdo Nº 963 de 1983, lo anula a pesar de encontrarse vigente. (fls. 13-25).

2. El Acuerdo Nº 963 de la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia a que se hace referencia fue adoptado en noviembre 10 de 1983 y es del siguiente tenor:

"La Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia, en uso de sus facultades legales... *ACUERDA*:

Artículo 1º Hacer extensivos a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales no sindicalizados los beneficios asistenciales y prestacionales pactados en las recientes convenciones colectivas de trabajo firmadas con los sindicatos de la Oficina Principal, Terminales Marítimos de la Costa Atlántica, Buenaventura y Tumaco.

Artículo 2º El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias". (fl.1).

3. La providencia recurrida señala que no hay necesidad de "realizar un estudio jurídico profundo sobre el punto debatido ni de hacer mayores disquisiciones o razonamientos para deducir la flagrante violación que se predica", por razón de que,

"Hecha la confrontación correspondiente entre el aparte transcrito y el Acuerdo Nº 963 de noviembre 10 de 1983, se concluye sin ningún esfuerzo intelectual que la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República desconoció abiertamente un acto administrativo de superior jerarquía que no ha sido anulado o suspendido por esta jurisdicción, configurándose, en consecuencia, la manifiesta violación que se predica en la demanda". (fls. 27-29).

b) Estima la Sala de Decisión que debe hacer, en primer término, las siguientes precisiones:

a) Conforme a los términos de la demanda, el acto enjuiciado ha de anularse por ser contrario a los artículos 20 y 193 de la Constitución Nacional y 66 del Decreto-ley 1 de 1984 (fl. 20).

No pretende el accionante que la confrontación se haga entre dos actos administrativos: el de Puertos de Colombia y el de la Contraloría General de la República, para deducir que el de inferior categoría debe ceder el paso al otro.

b) No es posible la mencionada confrontación tampoco a manera de premisa que lleve a la conclusión de que el concepto de la Contraloría contraviene el acto administrativo de Puertos de Colombia, ya que el primero es de agosto 4 de 1983 y el segundo, de noviembre 10 del mismo año, vale decir, este último no existía cuando se emitió el primero.

Debe la Sala, sin embargo, salvados los anteriores reparos, mantener la conclusión a que llegó la providencia impugnada, por razones ciertamente indiscutibles.

Incuestionable es evidentemente que con el acto enjuiciado se enervan los efectos del Acuerdo de la Junta Directiva de Puertos de Colombia, lo que significa que la Oficina Jurídica de la Contraloría General asume una posición de juez que no le corresponde.

Es bien sabido que la administración pública está sujeta a un doble control de legalidad: a) el que ejerce jerárquicamente la propia administración, revisando en vía gubernativa los actos de funcionarios inferiores, ya sea oficiosamente, ya en virtud de la interposición de recursos administrativos; b) el que ejerce la jurisdicción contencioso

administrativa, revisando en vía jurisdiccional los actos administrativos y declarando, si es el caso, su nulidad.

No es este el caso del acto enjuiciado: la Contraloría General de la República no ejerce, a través del concepto de la Oficina Jurídica, el control de legalidad de un acto de funcionario subalterno. No puede tampoco hacerlo, respecto del acto de Puertos de Colombia, arrogándose atribuciones jurisdiccionales. Pero lo cierto es que, en todo caso, despoja de virtualidad ejecutoria un acto de la administración, cuando lo procedente hubiera sido demandar el acto ante esta jurisdicción.

Por lo demás, los argumentos del recurrente no son apodícticos. Si bien son ciertas sus afirmaciones, atañen ellas a un aspecto totalmente diferente.

Verdad es que los establecimientos públicos, por virtud de la sentencia de la Corte de diciembre 13 de 1972, ya no están facultados para señalar el régimen salarial y prestacional de sus empleados. Verdad es que la fijación del régimen prestacional de los empleados públicos es atribución exclusiva del legislador (Constitución Nacional, artículo 76-9º). Verdad puede ser (será menester sentencia judicial) que el Acuerdo 963 de 1983 de Puertos de Colombia es abiertamente inconstitucional. Pero no compete a la Contraloría el decirlo pues la decisión sobre legalidad o ilegalidad de un acto administrativo corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. En tanto no se produzca un fallo, el acto está amparado por la presunción de legalidad.

Conviene recordar, a este respecto, doctrina anterior de esta misma Corporación.

Con ocasión de consultas formuladas por el Gobierno a la Sala de Consulta y Servicio Civil (Ministerio de Agricultura y Ministerio de Hacienda y Crédito Público), tal Sala tuvo oportunidad de exponer su criterio en noviembre 6 y diciembre 1º de 1976, concretando los alcances de la función fiscal que, conforme al artículo 59 de la Carta, corresponde a la Contraloría General de la República.

En uno y otro conceptos, transcribió la Sala los siguientes apartes de la sentencia de mayo 15 de 1968:

> "Sus facultades (las de la Contraloría), por consiguiente, se reducen a revisar o confrontar, por un procedimiento mecánico de simple contabilidad, aquellas cuentas, pagos, contratos y órdenes de funcionarios que tengan a su cargo el manejo de los caudales públicos, para ver si ellos están ajustados o no a la norma superior sobre apropiaciones o autorizaciones, y, en vista de ello, impartirle o no su aprobación. La conveniencia o inconveniencia del gasto, su legalidad o ilegalidad, su necesidad u oportunidad son consideraciones que quedan a juicio y responsabilidad de los gerentes de los servicios públicos y absolutamente ajenos a la simple función contabilizadora de los contralores".

En diciembre 1º de 1976 dijo la Sala de Consulta a este propósito:

> "De acuerdo con lo anterior, la Contraloría General de la República tiene funciones claras y precisamente determinadas en la

Constitución y en la Ley y un radio de operaciones específico y propio y no puede invadir, para fines distintos a su misión, el campo de acción que corresponde a los distintos órganos del Gobierno y que también es propio y privativo de ellos. Las actuaciones y disposiciones de la Contraloría tan sólo pueden referirse a cuestiones relacionadas con la vigilancia y el control fiscal que le han sido confiados y a que se refieren las normas constitucionales y legales que atrás se transcribieron. Pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los actos del Gobierno, opinar sobre la conveniencia o inconveniencia de determinado gasto o sobre su necesidad u oportunidad, por ejemplo, no le compete en modo alguno a ese organismo, y así lo expresó en términos categóricos el Consejo de Estado, como antes se vio. Y la Constitución dice, como también se indicó ya, que "la Contraloría no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización".

Luego puntualizó:

"El artículo 7º del Decreto-ley 924 de 1976, se refiere a la Oficina Jurídica de la Contraloría y al enumerar las funciones que le corresponden, dice en su literal b): "Conceptuar sobre los problemas jurídicos relacionados con la Contraloría". Es decir, estudiarlos y dar opinión sobre ellos.

Y ¿cuál es, cabe preguntar aquí, el sentido exacto de la expresión "problemas jurídicos relacionados con la Contraloría", usada en la disposición que ha sido transcrita inmediatamente antes?

Para la Sala no existe duda alguna respecto a que esa locución no quiere decir cosa distinta de que esa oficina debe conceptuar sobre los problemas jurídicos que en alguna forma se refieran a la estructuración de la Contraloría, a su funcionamiento interno, a las medidas o reglamentaciones que ese organismo expida en orden al cumplimiento de sus funciones y sobre cuestiones de ese mismo carácter que susciten los actos sometidos a control fiscal, que ejecuten otros entes públicos, pero exclusivamente sobre los aspectos de los mismos que hagan o tengan relación o incidan sobre la función propia de la Contraloría. Nada más.

Lo anterior se desprende del título mismo del Decreto: "Por el cual se establece la estructura orgánica de la Contraloría General de la República". No quiso este estatuto someter al concepto de aquella oficina los problemas jurídicos que se presentan en los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos del orden nacional, así los actos que los originen deban ser objeto de fiscalización por parte de la Contraloría. Ya se dijo antes: la Oficina Jurídica debe conceptuar sobre los problemas jurídicos a que den lugar estos actos, pero sólo por los aspectos que se relacionan con el control fiscal.

Una interpretación más amplia llevaría lógicamente a darle intervención a la Contraloría en los asuntos que por mandato de la Constitución y de la Ley son privativos de los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos del orden

nacional, función totalmente ajena a la que le ha sido asignada al supremo organismo de control". (Anales del Consejo de Estado. Segundo Semestre 1976. Números 451 y 452, páginas 64 y 65). En tal virtud, forzoso resulta confirmar la providencia suplicada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de la Sección Segunda del Consejo de Estado *CONFIRMA* la providencia de fecha siete (7) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986), dictada por la Doctora Aydée Anzola Linares. (fls. 27-29).

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Despacho de origen.

Reynaldo Arciniegas Baedecker, Gaspar Caballero Sierra, Joaquín Vanín Tello.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

SUPERINTENDENCIA BANCARIA. — Entidades por ella vigiladas. "Planes gerenciales" o "Presupuestos del ejercicio siguiente". (Suspensión provisional). La circular externa ET 014 de febrero 5 de 1986, dictada por el Superintendente Bancario muestra una evidente contradicción, pues mientras la Ley 45 de 1923, artículo 41 se refiere a la situación que aparezca en una fecha anterior al aviso, la circular se refiera al deseo de conocer en forma anticipada un posible acontecimiento futuro. Suspéndese provisionalmente la circular externa ET 014 de febrero 5 de 1986 dictada por el Superintendente Bancario.

SUPERINTENDENTE BANCARIO. Entidades financieras. Contabilidad de los comerciantes. (Suspensión provisional). Para el caso de las entidades financieras no puede desligarse de las facultades que sobre la materia confieren los artículos 47 y 87 de la Ley 45 de 1923 al Superintendente Bancario, puesto que como excepción al criterio de nuestra legislación, en este campo, el citado funcionario goza de especiales atribuciones pudiendo dictar "las reglas generales que deben seguir los bancos en su contabilidad, teniendo ellas la correspondiente libertad en sus métodos accesorios, siempre que estén dentro de dichas reglas generales y permitan apreciar su verdadera situación. Suspéndese provisionalmente la circular externa ET 014 de febrero 5 de 1986 dictada por el Superintendente Bancario.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., trece (13) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente Nº 0564. Actor: *Asociación Bancaria.* Recurso de Súplica contra el auto de decha abril 14 de 1986. Autoridades Nacionales.

Surtido el trámite previsto en el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, y habiendo recibido alegatos de las partes, la Sala procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por el actor contra el auto admisorio de la demanda dictado el 14 de abril de 1986 por el Consejero ponente doctor *Gustavo Humberto Rodríguez.* El recurso está enderezado a que se atienda la solicitud inicial de suspensión provisional del acto acusado, o sea, la circular externa ET 014 del 5 de febrero de 1986, dictada por el señor Superintendente Bancario, parte de cuyo contenido se transcribe más adelante:

En extenso alegato el apoderado de la parte actora critica el auto mencionado disertando sobre temas que fueron también ampliamente expuestos en la providencia, como los siguientes:

1º La naturaleza de las facultades del Superintendente Bancario para demostrar que éstas, por amplias que sean tienen su marco y respaldo en la ley.

2º La noción o concepto de "inspección" para precisar que ésta se ejerce sobre situaciones consumadas y no sobre acaecimientos futuros.

3º Las razones de conveniencia que son ajenas a la jurisdicción cuando ésta ejerce el control de legalidad de los actos administrativos.

4º El concepto de intervención en la economía del artículo 32 de la Constitución y el de la intervención en el ahorro privado que consagra el numeral 14 del artículo 120.

5º El examen de algunos de los artículos de la Ley 45 de 1923 que se mencionaron en el auto suplicado, tales como el 39 relativo a las visitas que puede hacer el Superintendente, el 41 sobre la facultad de pedir informes a las entidades vigiladas, el 47 y el 87 principalmente en cuanto consagra la facultad de dictar reglas generales sobre contabilidad bancaria, de donde concluye que según el auto hubiese surgido una nueva noción de la contabilidad, lo que contradice las normas del Código de Comercio, y finalmente la supuesta función de la Superintendencia de controlar el mercado de capitales y el ahorro privado.

El capítulo aparte concreta la solicitud de suspensión provisional con el argumento de que por amplísimas que sean las facultades de la Superintendencia Bancaria no tiene ninguna dada por una ley para imponer el tipo de cargas como la contenida en la circular acusada. Por otra parte, si bien los bancos comerciales desarrollan una actvidad notoriamente intervenida, sus obligaciones en materia contable son las señaladas en el Código de Comercio sin que pueda modificar su noción la Superintendencia, mientras aquellas obligaciones deriven directamente del citado Código.

Para concluír, considera que además de las violaciones de los artículos de la Constitución Nacional estudiados, para efectos de la suspensión solamente, son dos los artículos que ostensiblemente fueron violados —*prima facie*— como lo requiere la técnica de esta figura; el artículo 4º del Código de Comercio y el 41 de la Ley 45 del 23, que destaca mediante el sistema de presentación a doble columna, así:

"*CIRCULAR ET 014/86. Para conocer en forma anticipada y cuantitativa los planes gerenciales,* este Despacho considera necesario disponer que a partir de 1986 y, en lo sucesivo, antes del 20 de diciembre de cada año, *envíen los presupuestos del ejercicio siguiente.* Conforme el esquema que a continuación se esboza:

Una vez obtenidos los informes de Actuación, las desviaciones cuyo impacto sean por defecto superiores o iguales al 15% en los ingresos o por excesos en los egresos, *deben ser explicadas y si la desviación se repite en dos* (2) *trimestres, el presupuesto tiene que*

SUPERINTENDENCIA BANCARIA. — Entidades por ella vigiladas. "Planes gerenciales" o "Presupuestos del ejercicio siguiente". (Suspensión provisional). La circular externa ET 014 de febrero 5 de 1986, dictada por el Superintendente Bancario muestra una evidente contradicción, pues mientras la Ley 45 de 1923, artículo 41 se refiere a la situación que aparezca en una fecha anterior al aviso, la circular se refiera al deseo de conocer en forma anticipada un posible acontecimiento futuro. Suspéndese provisionalmente la circular externa ET 014 de febrero 5 de 1986 dictada por el Superintendente Bancario.

SUPERINTENDENTE BANCARIO. Entidades financieras. Contabilidad de los comerciantes. (Suspensión provisional). Para el caso de las entidades financieras no puede desligarse de las facultades que sobre la materia confieren los artículos 47 y 87 de la Ley 45 de 1923 al Superintendente Bancario, puesto que como excepción al criterio de nuestra legislación, en este campo, el citado funcionario goza de especiales atribuciones pudiendo dictar "las reglas generales que deben seguir los bancos en su contabilidad, teniendo ellas la correspondiente libertad en sus métodos accesorios, siempre que estén dentro de dichas reglas generales y permitan apreciar su verdadera situación. Suspéndese provisionalmente la circular externa ET 014 de febrero 5 de 1986 dictada por el Superintendente Bancario.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., trece (13) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente Nº 0564. Actor: *Asociación Bancaria.* Recurso de Súplica contra el auto de decha abril 14 de 1986. Autoridades Nacionales.

Surtido el trámite previsto en el artículo 183 del Código Contencioso Administrativo, y habiendo recibido alegatos de las partes, la Sala procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por el actor contra el auto admisorio de la demanda dictado el 14 de abril de 1986 por el Consejero ponente doctor *Gustavo Humberto Rodríguez.* El recurso está enderezado a que se atienda la solicitud inicial de suspensión provisional del acto acusado, o sea, la circular externa ET 014 del 5 de febrero de 1986, dictada por el señor Superintendente Bancario, parte de cuyo contenido se transcribe más adelante.

En extenso alegato el apoderado de la parte actora critica el auto mencionado disertando sobre temas que fueron también ampliamente expuestos en la providencia, como los siguientes:

1º La naturaleza de las facultades del Superintendente Bancario para demostrar que éstas, por amplias que sean tienen su marco y respaldo en la ley.

2º La noción o concepto de "inspección" para precisar que ésta se ejerce sobre situaciones consumadas y no sobre acaecimientos futuros.

3º Las razones de conveniencia que son ajenas a la jurisdicción cuando ésta ejerce el control de legalidad de los actos administrativos.

4º El concepto de intervención en la economía del artículo 32 de la Constitución y el de la intervención en el ahorro privado que consagra el numeral 14 del artículo 120.

5º El examen de algunos de los artículos de la Ley 45 de 1923 que se mencionaron en el auto suplicado, tales como el 39 relativo a las visitas que puede hacer el Superintendente, el 41 sobre la facultad de pedir informes a las entidades vigiladas, el 47 y el 87 principalmente en cuanto consagra la facultad de dictar reglas generales sobre contabilidad bancaria, de donde concluye que según el auto hubiese surgido una nueva noción de la contabilidad, lo que contradice las normas del Código de Comercio, y finalmente la supuesta función de la Superintendencia de controlar el mercado de capitales y el ahorro privado.

El capítulo aparte concreta la solicitud de suspensión provisional con el argumento de que por amplísimas que sean las facultades de la Superintendencia Bancaria no tiene ninguna dada por una ley para imponer el tipo de cargas como la contenida en la circular acusada. Por otra parte, si bien los bancos comerciales desarrollan una actvidad notoriamente intervenida, sus obligaciones en materia contable son las señaladas en el Código de Comercio sin que pueda modificar su noción la Superintendencia, mientras aquellas obligaciones deriven directamente del citado Código.

Para concluír, considera que además de las violaciones de los artículos de la Constitución Nacional estudiados, para efectos de la suspensión solamente, son dos los artículos que ostensiblemente fueron violados —*prima facie*— como lo requiere la técnica de esta figura; el artículo 4º del Código de Comercio y el 41 de la Ley 45 del 23, que destaca mediante el sistema de presentación a doble columna, así:

> "*CIRCULAR ET 014/86. Para conocer en forma anticipada y cuantitativa los planes gerenciales,* este Despacho considera necesario disponer que a partir de 1986 y, en lo sucesivo, antes del 20 de diciembre de cada año, *envíen los presupuestos del ejercicio siguiente.* Conforme el esquema que a continuación se esboza:
>
> Una vez obtenidos los informes de Actuación, las desviaciones cuyo impacto sean por defecto superiores o iguales al 15% en los ingresos o por excesos en los egresos, *deben ser explicadas y si la desviación se repite en dos* (2) *trimestres, el presupuesto tiene que*

ser reformulado y enviado a esta Superintendencia dentro de los treinta (30) días siguientes al cierre trimestral.

. . . . . .

Por último, les solicitamos acusar recibo de esta circular, y les recordamos que, *el incumplimiento de las instrucciones en ella impartidas, dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en la ley.*

CODIGO DE COMERCIO. Artículo 4º. Todo comerciante conformará su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general, a las disposiciones de este Código y demás normas sobre la materia... *Así mismo será permitida la utilización de otros procedimientos de reconocido valor técnico contable, con el fin de asentar sus operaciones, siempre que facilite el conocimiento y prueba de la historia clara, concreta y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios.*

LEY 45/23. Artículo 41. El Superintendente *deberá exigir* a todos los establecimientos bancarios a que sea aplicable la presente ley, inclusive el Banco de la República, que le *presenten informes respecto de su situación, de tiempo en tiempo,* en las fechas que determine y en la forma y con el contenido que él mismo prescriba.

Dicho funcionario designará, al menos cinco veces en cada año, la fecha en que cada establecimiento bancario, incluyendo el Banco de la República, debe presentarle el informe. *Este informe deberá versar sobre la situación del establecimiento que aparezca en una fecha anterior al aviso, la que será fijada por el Superintendente".*

Y, concluye así su alegato:

"Salta a la vista, entonces, que mientras las entidades financieras deben llevar una historia clara, completa y fidedigna de sus operaciones, la circular impone la obligación de presentar no informes, sino planes y proyecciones (evaluaciones del futuro) que ninguna ley obliga a elaborar ni mucho menos presentar".

Por su parte la Representante Judicial de la Superintendencia Bancaria critica el alegato por considerarlo inoportuno en cuanto a que su extensión corresponde más al momento de alegatos de fondo que al momento procesal actual de estudio de la suspensión provisional, para cuyo efecto transcribe varias providencias de esta corporación sobre la naturaleza y alcances de la medida provisoria y finalmente observa que "para la fecha de su recurso de súplica la circular demandada se encontraba adicionada y aclarada por las circulares externas D-031 de 21 de marzo de 1986 y OJ-ET-034 del 10 de abril de 1986, toda vez que estas circulares ampliaban el plazo para la presentación de la información y aclaraban su aplicación, es por ello que estamos adjuntándolas para que sean tenidas en cuenta dentro del caso *sub júdice.*

Por la circular 031 se fijó como nuva fecha límite el 30 de abril, en lugar del 31 de marzo y la circular 0-34 precisa que la finalidad de

la obligación impuesta "radica en que las entidades realicen una debida planeación de sus actividades..." para que tanto la entidad como la Superintendencia puedan ejercer un control integral de las actividades presupuestadas evaluando así el progreso de las mismas, aclarando que ello no implica una "coadministración" y que se conservará la misma reserva que existe para las demás informaciones remitidas por las instituciones.

Aclaró además, "que lo único que constituye objeto de sanción es la renuencia al envío de la información, infracción consagrada en normas vigentes" y que el modelo contemplado no es otro que el esquema propuesto como mínimo por modernos tratadistas en administración financiera, tales como Charles T. Horngren, Weston y Brighan, Glenn Welsch, James C. Van Horme.

Consideraciones:

Se ha destacado en forma resumida el contenido de las dos circulares sobre el mismo tema dictadas después de la acusada, en consideración a que tales actos han podido modificar los motivos de acusación de la primera, como bien lo advierte la apoderada de la entidad que los profirió. Tratándose de la suspensión provisional es necesario tener en cuenta los actos posteriores al acusado, en cuanto hayan podido modificar los motivos de acusación del primero.

En este orden de ideas, se observa que es intrascendente para los efectos del estudio de este caso, la ampliación del plazo concedido en una de las circulares y en cuanto a las aclaraciones contenidas en la Nº 034 del 10 de abril, ciertamente despejan y confirman algunos aspectos de la acusada, pero es lo cierto que continúa vigente la exigencia de presentar planes gerenciales y presupuestos, so pena de sanciones, que son los motivos centrales de la acusación.

También comparte esta Sala la observación de que no es propio del estudio de la suspensión provisional, sino de etapas procesales posteriores, analizar detenidamente los alegatos de fondo.

Para *Resolver,* la Sala opina en esta ocasión que, en primer lugar, no debe perderse de vista la clase o naturaleza del acto acusado: se trata de una orden de carácter general impartida por el Superintendente Bancario mediante la forma usual de "circular externa" dirigida a los representantes legales y revisores fiscales de un importante sector de las entidades sometidas a su vigilancia y control (no a todas), específicamente a las entidades bancarias y Corporaciones Financieras, pero también a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda, Compañías de Financiamiento Comercial, Financiadoras de Vehículos, Administradoras de Tarjetas de Crédito y Compañías de Seguros, Reaseguros y Sociedades de Capitalización. Puede pensarse por la enumeración de los destinatarios que se trata, en primer lugar de los típicos "establecimientos de crédito" mencionados por la Constitución, pero también de otras entidades financieras cuya vigilancia ha sido adscrita por leyes especiales o decretos dictados con base en el numeral 14 del artículo 120, y sobre todos los cuales corresponde al Superintendente ejercer la labor de inspección, aunque con fuente legal diferente.

Analizada la circular acusada por el contenido de la obligación principal ("enviar los presupuestos del ejercicio siguiente"), por la finalidad expresada ("conocer en forma anticipada y cuantitativa los planes gerenciales"), se advierte que puede clasificarse como una típica orden o instrucción impartida dentro de las facultades de control y vigilancia que en el campo administrativo tiene atribuídas el Superintendente.

No era pertinente, para justificar su expedición, remontarse ni a la facultad de intervención que confiere el artículo 32 de la Constitución al Estado y que se ejerce por mandato de la ley; tampoco a la atribución conferida al Presidente por el numeral 14 del artículo 120 que ejerce mediante decretos autónomos sobre las actividades de las personas que manejan el ahorro privado, ni al control del mercado de capitales, ni a la racionalización de la economía por razones superiores de orden público, por lo cual se descarta toda clase de consideraciones sobre tan importantes temas, por lo menos en esta etapa procesal.

La Sala considera que el acto acusado es de naturaleza estrictamente administrativa y que simplemente corresponde o nace del ejercicio de las funciones de control y vigilancia, las cuales se caracterizan principalmente por responder a la finalidad de defender los intereses de los accionistas, usuarios del sistema y del público en general y que deben desarrollarse mediante actos que respeten el contenido de normas superiores, puesto que se trata de vigilar el cumplimiento de la ley a la cual están sometidas las entidades. No se trata de un campo en el cual el Superintendente goce de facultad discrecional, como en alguna parte de la ley le ha conferido, sino en ámbitos reglados en donde su labor consiste fundamentalmente en lograr el cumplimiento de la ley en general o las respectivas normas superiores.

Desde este punto de vista la circular acusada y las que la complementaron posteriormente, muestran una falta de cita de normas legales que respalden la exigencia de elaborar y presentar "planes gerenciales" o "presupuestos del ejercicio siguiente", aunque sin duda los aconsejan los modernos tratadistas extranjeros en administración financiera.

La Ley 45 de 1923 sigue siendo la principal fuente legal en materia de facultades de la Superintendencia y dentro de sus normas una de las que más se aproxima al tema planteado es el artículo 41 que obliga a las entidades vigiladas a presentarle informes periódicos sobre su situación. Pero frente a ella, la circular muestra una evidente contradicción, pues mientras la ley se refiere a la situación que aparezca en una fecha anterior al aviso, la circular se refiere al deseo de conocer en forma anticipada un posible acontecimiento futuro.

De la simple confrontación de los textos de la circular con el artículo 41, aparece en forma manifiesta la contradicción que amerita la suspensión provisional.

En cuanto a las normas que sobre la contabilidad de los comerciantes en general prescribe el Código de Comercio, la Sala estima que para el caso de las entidades financieras no pueden desligarse de las facultades que sobre la materia le confieren los artículos 47 y 87

de la Ley 45 de 1923 al Superintendente Bancario, puesto que como excepción al criterio de nuestra legislación, en este campo el citado funcionario goza de especiales atribuciones pudiendo dictar "las reglas generales que deben seguir los bancos en su contabilidad, teniendo ellos la correspondiente libertad en sus métodos accesorios, siempre que estén dentro de dichas reglas generales y permitan apreciar su verdadera situación".

Según la última frase, la finalidad manifiesta de la contabilidad, por lo menos en esta norma, es la de que "premitan apreciar su verdadera situación", es decir, referida a hechos pretéritos o actuales nunca a acontecimientos futuros.

Hasta donde llegan las informaciones de la Sala, las reglas generales dictadas por la Superintendencia Bancaria en materia contable, aún para el Banco Emisor y la llamada banca oficial, siguen de cerca las notas generales que se deducen de las normas del Código de Comercio, en el sentido de que se encaminan a producir estados financieros periódicos como el balance general y el estado de pérdias y ganancias, sobre ejercicios cortados con anterioridad, como es obvio y no sobre previsiones del futuro.

Completamente diferentes son los sistemas a base de presupuesto, nota característica en la contabilidad de las entidades de derecho público, cuyo esquema descrito en el Decreto 294 de 1973 (Orgánico del Presupuesto Nacional) se refleja en los sistemas de todas las entidades oficiales y corresponde a la necesidad de verificar la ejecución presupuestal en especial el control de los gastos.

La obligación que contiene la circular acusada (ET 014 de febrero 5 de 1986 del Superbancario) no parece a primera vista tener asidero ni en las propias reglas generales prescritas por la Superintendencia, ni en las del Código de Comercio, máxime cuando las funciones del revisor fiscal que contiene el artículo 207 de dicho Código, aún las de control e informes, se refieren a situaciones pasadas, no a las proyectadas.

En consecuencia de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

Resuelve:

Revócase el ordinal 2º del auto del 14 de abril de 1986 y en su lugar se dispone la suspensión provisional de la Circular Externa ET 014 de febrero 5 de 1986 dictada por el Superintendente Bancario.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

(La presente providencia fue discutida y aprobada en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado T., Secretario.

TITULO II

ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO UNICO

ACTOS ADMINISTRATIVOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL

VIA GUBERNATIVA. — Recursos. Negación de la oportunidad de ejercerlo. Consecuencias. Demanda. Presupuestos procesales. Caución y/o consignación previa. Contribución de valorización. — 1º Legislación estructural. (Decreto Legislativo 1604 de 1966). 2º Facultad para los Departamentos y otras entidades locales para darse normas procedimentales (Art. 15 ibídem). Doctrina. Ordenanzas departamentales y acuerdos municipales. Presunción de legalidad. (Art. 192 de la Constitución Nacional).

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., veinticinco (25) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente Nº 0102. Actor: *José Bernardo Aristizábal* y otros. Apelación Interlocutorio.

El señor abogado agente oficioso *José Bernardo Aristizábal Ortiz* y otros, quien también apodera judicialmente a *Ana Patricia Giraldo J.* y otra, apela el auto inadmisorio de la demanda interpuesta en sus nombres contra el *Departamento Administrativo de Valorización de Antioquia,* en procura de la nulidad de la Resolución Nº 08 de 20 de marzo de 1985 y el consecuencial restablecimiento del derecho de los afectados con una contribución de valorización por obras realizadas en el Municipio de Puerto Triunfo.

El auto del 19 de noviembre de 1985 dictado por el Tribunal de Antioquia no admitió la demanda principalmente por considerar que no se agotó la vía gubernativa y tomando como base que el Departamento Administrativo de Valorización no consideró los recursos de reposición intentados en la vía gubernativa en atención a que el recurrente omitió el requisito de la consignación previa, establecido por la Ordenanza 36 de 1981 para la viabilidad de los mismos.

Alegó el demandante la procedencia de la vía jurisdiccional cuando las autoridades nieguen la oportunidad de ejercer los recursos existentes como lo prevé el numeral 2º del artículo 135 del Código Contencioso Administrativo y en cuanto al requisito de consignación del 20% alegó la "excepción de inaplicabilidad" de la norma que la estableció por considerarla violatoria del derecho de defensa, creadora de desigualdades entre los ciudadanos y sin respaldo en norma superior que permita la creación de requisitos previos al procedimiento. A una

amplia exposición de sus puntos de vista agrega queja de desatención por parte del Tribunal del estudio de todos sus argumentos.

El Departamento de Antioquia se hizo presente mediante apoderado debidamente constituido, quien presentó el respectivo alegato de defensa.

En atención a la amplitud de los alegatos, este Despacho concretará el estudio a los aspectos más sobresalientes de la situación planteada, con lo cual considera suficiente para obtener una conclusión adecuada al caso:

1º El requisito del pago previo del 20%

Como uno de los ataques más importantes del actor se ha basado en la ilegalidad de la exigencia de la consignación del 20% para la procedencia de los recursos gubernativos, es necesario aclarar en primer lugar este aspecto, para lo cual, se recuerda lo siguiente:

Sabido es que el estatuto vertebral de la contribución de valorización es el contenido en el Decreto legislativo 1604 de 1966 cuyo alcance es no sólo a nivel nacional sino también departamental y municipal.

El artículo 15 estableció la facultad para los Departamentos y otras entidades locales para darse normas procedimentales en los siguientes términos:

> "Los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios esablecerán los recursos administrativos sobre las contribuciones de valorización en la vía gubernativa y señalarán el procedimiento para su ejerecicio...".

En virtud de esta autorización, las entidades seccionales quedaron con amplia libertad de señalar y organizar la forma de hacer efectiva la contribución pudiendo apartarse del procedimiento gubernativo general.

Comentando esta disposición, Alberto Fernández Cadavid en su obra "La contribución de valorización en Colombia", dice:

> "El pago previo parcial para el trámite de los recursos en la vía gubernativa, establecido en casi todas las reglamentaciones, tiene como finalidad de orden práctico darle seriedad a la interposición del recurso y evitar que se reclame simplemente con el objeto de retardar el pago de la contribución y demorar el cobro de intereses, lo cual ocurre con mucha frecuencia cuando este requisito no se exige. Como fundamento jurídico de este requisito está la facultad legal de las entidades públicas nacionales, departamentales, municipales y del Distrito Especial de Bogotá, de reglamentar los recursos y su procedimiento consagrado en el artículo 15 del Decreto legislativo 1604 de 1966, y su similitud con lo establecido por la ley en otras formas de tributación, como en los impuestos de renta y complementarios, en que no es una cuota ni varias las que deben pagarse previamente al uso de los recursos, sino la totalidad de la liquidación privada del contribuyente. Esto dentro del principio aceptado por la doctrina fiscal en la mayor parte de las instituciones modernas y definido por los expositores

con el conocido nombre de *solve et repete,* que tiene su fundamento en la presunción de legalidad de los actos de la administración y el interés público predominante de que se recauden oportunamente los impuestos y contribuciones requeridos para la prestación de los servicios públicos y la ejecución de las obras a cargo de la actividad estatal, en general...".

Fue en desarrollo de esta autorización legal y demás normas legales y constitucionales que la Asamblea del Departamento de Antioquia, mediante Ordenanza Nº 36 de noviembre 26 de 1981 adoptó y reorganizó su estatuto de la contribución de Valorización y el Departamento Administrativo encargado de estos asuntos.

La Sección VI trata de las "notificaciones y recursos" y el artículo 70 regula el recurso de reposición, señalando en el 72 el requisito de la consignación previa para la viabilidad del recurso:

"Para que la reposición sea viable, el interesado acreditará que previamente a su interposición, ha consignado el valor de la cuota que la Junta del Departamento Administrativo haya determinado en la resolución distributiva, cuota que no podrá ser superior al veinte por ciento (20%) del valor total de la contribución".

Ni nuevo ni extraño a nuestra legislación ha sido la consagración de este requisito conocido como el del *"solve et repete",* pues ya existía en la reglamentación de impuestos nacionales y había sido adoptado prácticamente en todos los estatutos seccionales de la Contribución de Valorización.

Aunque ciertamente haya sido criticado por la doctrina extranjera, en especial la latinoamericana, nuestro país no se ha atrevido a abandonarlo por razones de seriedad en las reclamaciones, recaudo aunque sea parcial y otras de índole público. Prueba de esta tendencia es que nuestro nuevo Código Contencioso Administrativo de 1984 lo consagró en los recursos por la vía gubernativa al señalarlo como uno de los requisitos en el artículo 52 y con relación a la etapa contenciosa prácticamente reprodujo en el artículo 140 la disposición que traía el Código de 1941.

Dada esta tradición de nuestra legislación en distintos niveles y campos impositivos, claramente expresada en los correspondientes textos normativos, no es fácil aceptar una presunta inconstitucionalidad.

2º La ejecutividad de los actos administrativos

Las Ordenanzas departamentales como actos administrativos que son, aunque de carácter general, gozan de la presunción de legalidad la que a su turno les da fuerza obligatoria mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo no las suspenda o las anule, siendo mientras tanto de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades administrativas, sin que sea válido el argumento de una posible violación del derecho de defensa o de petición, puesto que la misma Carta ordena su obligatoriedad en el artículo 192:

"Las Ordenanzas de las Asambleas y los Acuerdos de los Concejos Municipales son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

Este mismo principio lo desarrolló el nuevo Código Contencioso Administrativo en el artículo 66.

Dada esta claridad de nuestra normatividad positiva mal puede pensarse en una supuesta ilegalidad cometida por las autoridades de Valorización Departamental que rechazaron el recurso por incumplimiento de uno de los requisitos exigidos por una Ordenanza vigente.

Por la misma razón resulta improcedente pretender que el Tribunal mediante aplicación de una figura similar a la conocida como "excepción de ilegalidad" perdonara el incumplimiento del requisito del pago previo en la etapa gubernativa, lo que equivaldría autorizar a las autoridades departamentales a desobedecer las Ordenanzas sin que éstas estén suspendidas o anuladas por la jurisdicción, pretensión a todas luces perturbadora de ser aceptada y por ende inadmisible.

3º El agotamiento de la vía gubernativa

Aunque el tema anterior está íntimamente ligado con el del agotamiento de la vía gubernativa debe recordarse que la misma norma invocada por el demandante o sea el numeral 2º del artículo 135 del Código Contencioso Administrativo consagra la posibilidad de tener acceso a la jurisdicción contenciosa cuando "las autoridades no hubieren dado la oportunidad de ejercer los recursos existentes", lo que supone una conducta arbitraria de la administración que haya imposibilitado la defensa del ciudadano. Pero mal puede equipararse a esta situación irregular y obviamente ilegal a la de la autoridad que precisamente en cumplimiento de la ley no puede aceptar un reclamo porque el ciudadano no cumple con los respectivos requisitos.

Estas breves consideraciones son suficientes para que este Despacho considere acertada la decisión del Tribunal sin que sea obligatorio entrar a referirse a todos y cada uno de los argumentos expuestos, que no deben confundirse con las peticiones.

4º La consignación como requisito para la demanda

Aparte de ello, no puede dejar de comentar lo relativo al requisito del pago para acceder a la jurisdicción contenciosa, que consagra el artículo 140 del Código Contencioso Administrativo, y que el demandante consideró satisfecho con la siguiente anotación en su libelo:

"No sobra anotar respecto al artículo 140 del Código Contencioso Administrativo que no existen leyes especiales que exijan consignación previa de sumas de dinero para acreditarse con la presentación de la demanda".

Por su parte el Tribunal no hizo ningún comentario a esta situación tal vez por considerarlo innecesario al inadmitir la demanda, pero este Despacho observa que no era la manera adecuada de cumplir con el artículo 140 la manifestación que hizo el demandante en un caso en el que precisamente el criticado requisito del *"solve et repete"* era

punto cardinal de la controversia. Como tampoco sería procesalmente ideal el silencio del juez respecto a este requisito.

Debe aclararse al demandante que precisamente cuando no hay norma expresa que exija la consignación previa, en los demás casos "bastará que se preste caución a satisfacción del ponente para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto".

Por ello resulta de cargo del demandante, por lo menos, ofrecer prestar caución y obligatorio para el ponente manifestarse sobre el particular para no dejar pendiente una situación que al final el proceso pueda tomarse como causal de fallo inhibitorio. Este requisito forma parte de los que el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo menciona como causales para inadmitir la demanda, esto es, constituye uno de los elementos del presupuesto conocido como "demanda en forma" sobre lo cual debe haber pronunciamiento so pena de no considerarse trabada la relación procesal.

Finalmente, no comparte esta Sala las críticas del apelante a la providencia del Tribunal ni en su aspecto formal ni en el de fondo de acuerdo a lo expuesto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

Resuelve:

Confírmase el auto apelado.

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

(La presente providencia fue discutida y aprobada en la sesión de Sala de la fecha).

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

Jorge A. Torrado T., Secretario.

TITULO III

ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO I

ACTOS DE LOS CONCEJOS

CONCEJOS MUNICIPALES. TESORERO. — 1. Elección. 2. Período. 3. Destitución

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., veintidós (22) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctora Aydée Anzola Linares.*

Referencia: Expediente Nº 127. Asuntos Municipales. Actor: *Jorge Alberto Garcés Bustamante.*

En grado de consulta se revisa la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, de fecha nueve (9) de agosto de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida en el juicio promovido por el señor *Jorge Alberto Garcés Bustamante.*

El actor, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, solicitó, al mencionado Tribunal, que declare la nulidad de la Resolución Nº 004 de 17 de abril de 1984, expedida por el Concejo Municipal de Envigado, en virtud de la cual se le destituyó del cargo de Tesorero de Rentas Municipales. Para el restablecimiento del derecho, que se estima lesionado, pide que se ordene su reintegro al mencionado cargo y el pago de los salarios y prestaciones sociales, causados desde su desvinculación hasta la fecha en que aquél se verifique. Así mismo que dicho tiempo se tenga en cuenta como realmente laborado para todos los efectos legales.

Los hechos en los cuales se funda la acción son los siguientes:

1º Consta en el Acta Nº 032 de 28 de noviembre de 1983 (fls. 6 a 12), que el actor fue nombrado por el Concejo Municipal de Envigado como Tesorero Municipal para el período fiscal de 1984, del cual tomó posesión el día 10 de enero de 1984 (fl. 14).

2º Estando en ejercicio de sus funciones y sin que hubiera concluido su período legal, fue destituido sin habérsele dado oportunidad de responder a los cargos que se le formularon y que se consignan en el texto de la Resolución impugnada.

Cita como disposiciones violadas por el acto acusado, los artículos 197 de la Constitución Nacional; 279, 169-11, 171-7, 282 y 305 de la Ley 4ª de 1913, por considerar que se contravinieron las reglas que consagran el derecho de defensa y los requisitos para remover funcionarios en período antes de su vencimiento.

El Tribunal, en sentencia proferida el nueve (9) de agosto de mil novecientos ochenta y cinco (1985), declaró la nulidad de la Resolución Nº 004 de 17 de abril de 1984 del Concejo Municipal de Envigado, por la cual se destituyó al demandante como Tesorero de ese municipio. Como consecuencia de la anterior declaración ordenó el pago, por cuenta del Tesoro Municipal, de los sueldos dejados de devengar desde que fue removido del cargo de Tesorero hasta la fecha del vencimiento de su período legal, debiendo considerarse para efectos de las prestaciones sociales como realmente laborado dicho lapso.

La anterior decisión se basó en la consideración de que durante la vigencia de su período legal, el Tesorero no podía ser removido de su cargo sino mediante un debido proceso, que no se cumplió.

Vencido el traslado ordenado en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo con el silencio de las partes, la Sala procede a decidir, previas las siguientes

Consideraciones:

Según lo que prescribe el artículo 196, ordinal 6º de la Constitución Nacional, corresponde a los Concejos Municipales elegir al Tesorero para un período de un año, tal como lo prescribe el artículo 279 de la Ley 4ª de 1913.

El señor Jorge Alberto Garcés Bustamante fue elegido por el Concejo Municipal de Envigado, como Tesorero de dicho Municipio para el período fiscal de 1984, según consta en el Acta Nº 032 de 1983 que obra a folios 6 a 12 del expediente.

Mediante Resolución Nº 004 de abril 17 de 1984 fue destituido del mencionado cargo y su separación se produjo a partir del día 23 de los mismos mes y año, fecha en que hizo entrega material del cargo (fl. 29).

Observa la Sala que mediante el acto demandado se destituyó al actor del cargo de Tesorero del Municipio de Envigado, por los motivos que se consignan en la parte considerativa del mismo, a saber: no compartir las orientaciones del actual equipo de Gobierno y por lo mismo imposibilitar la armonía dentro de la estructura de la administración municipal.

Y como el demandante tenía derecho a permanecer en el ejercicio de su cargo hasta el 31 de diciembre de 1984, según el contenido del artículo 196, ordinal 6º de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 279 del Código de Régimen Político y Municipal, no podía ser removido de su cargo, sino al vencimiento del respectivo período. Además, en el caso *sub júdice*, por tratarse de una destitución ha debido cumplirse el debido proceso.

Y en tal virtud, 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:

Confírmase la sentencia consultada proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, con fecha 9 de agosto de 1985.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

El anterior proyecto fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión celebrada el día 14 de marzo de 1986.

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

Miguel Antonio Perilla P., Secretario.

JURISDICCION COACTIVA. — Funcionarios investidos. 1º ¿Quién tiene competencia para investir con jurisdicción coactiva? 2º Tesoreros o Recaudadores municipales. (Artículo 213 del Código de Régimen Político y Municipal). Excepción de esta regla: Cobro de las contribuciones de valorización. (Decreto 1604 de 1966).

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., veinte (20) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Enrique Low Murtra.*

Referencia: Radicación 094. Apelación de la sentencia del Tribunal de Norte de Santander. Nulidad del Acuerdo 005 de febrero de 1984. Demandante: *Ernesto Collazos Serrano.*

El Tribunal Administrativo del Norte de Santander denegó las súplicas de la demanda en el proceso impetrado por el doctor *Ernesto Collazos Serrano* contra el Acuerdo 005 de 2 de febrero de 1984 del Concejo Municipal de Cúcuta, acto administrativo por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Valorización Municipal, se crea la sección de ejecuciones fiscales y se determinan unas funciones. La decisión del Tribunal fue apelada por el actor, recurso que la Sala desata previas las siguientes consideraciones:

Acto acusado:

El Acuerdo acusado crea la sección de ejecuciones fiscales en el Departamento Administrativo de Valorización Municipal, el cual se "encargará de la sustanciación de los procesos por jurisdicción coactiva, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto legislativo 1604 de 1966 (Ley 48 de 1968) y demás normas legales, contra los deudores morosos por contribución de valorización". El Acuerdo establece igualmente los cargos del personal de la sección, sus funciones y los requisitos que deben llenar.

Normas violadas:

Considera el actor que el acto acusado es contrario al Código de Régimen Político y Municipal, artículo 213, al Código de Procedimiento Civil, artículo 561, al Decreto 1400 de 1970. Tales disposiciones restringen la creación de la jurisdicción coactiva a la ley.

Fallo del Tribunal:

El Tribunal denegó las súplicas de la demanda por cuanto el artículo 14 del Decreto legislativo 1604 de 1966 ordena a las entidades territoriales que se creen cargos de los funcionarios que han de conocer de los juicios por jurisdicción coactiva, y añade: "dichos funcionarios quedan investidos de jurisdicción coactiva, lo mismo que los tesoreros especiales encargados de la recaudación de estas contribuciones". Añadió el *a quo* que "la creación de tales cargos, cuando son a nivel municipal", debe hacerse por medio de acuerdos, al tenor del artículo 197-1-3 de la Constitución Nacional. A tales reglas se ciñó el Concejo Municipal de Cúcuta.

Apelación:

Al apelar, el actor invocó el auto de 19 de noviembre de 1965 de esta Corporación en el que se sostuvo que la jurisdicción coactiva, a nivel municipal, es facultad exclusiva de los tesoreros municipales y de los recaudadores tal como se infiere del texto expreso del artículo 213 del Código de Régimen Político y Municipal.

Vista fiscal:

El señor fiscal tercero ante esta Corporación recuerda que el Decreto 1604 de 1966 modificó las normas invocadas por el actor y que la providencia citada por él es anterior a la norma legal que facultó a los Concejos Municipales para crear los cargos de jurisdicción coactiva para el cobro de las obligaciones fiscales relacionadas con la valorización. Por ello solicita el señor agente del Ministerio Público que se confirme la providencia apelada.

Decisión:

1. Tiene razón el señor fiscal tercero ante esta Corporación. No cabe duda que es el legislador el único que en principio tiene la competencia para investir con jurisdicción coactiva a funcionario alguno en el ramo de la administración Nacional, Municipal y Departamental. Así lo ha sostenido esta Corporación en numerosas providencias. A la luz del artículo 213 del Código de Régimen Político y Municipal se ha dicho que tal jurisdicción la tienen "tesoreros o recaudadores municipales" para "hacer efectivo el cobro puntual de los impuestos municipales".

2. Pero esta regla general tiene excepción en el caso de las contribuciones de valorización de carácter municipal. Para ellas el legislador extraordinario dictó el Decreto 1604 de 1966 que no sólo es posterior sino además es especial. La providencia a que se refiere el recurrente, como bien lo anota el señor fiscal, es anterior al Decreto 1604 de 1966 y no hace referencia expresa a la contribución de valorización.

3. Por ello, tratándose de contribuciones de valorización y existiendo como bien lo anotaron el tribunal y el señor fiscal las normas propias del artículo 14 del Decreto 1604 de 1966, deberá confirmarse la sentencia del *a quo*. Este apreció correctamente cómo hay una delegación expresa de la ley en favor de los concejos municipales, facultados,

es más, *exigidos,* por la norma legal para crear cargos para el cobro de las obligaciones tributarias que se deriven de la valorización.

4. En este caso es la propia ley la que ha establecido la jurisdicción coactiva para los cargos que creen los concejos municipales, en armonía con el artículo 14 del Decreto 1604 de 1966 y el artículo 197, numerales 1 a 3 de la Carta Política. Así las cosas se colige que la actuación del Concejo Municipjal se ajustó en un todo a derecho.

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

Falla:

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Hernán Guillermo Aldana Duque, Jaime Abella Zárate, ausente; *Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

CAPITULO II

ACTOS ADMINISTRATIVOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN MUNICIPAL

NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. 1º ¿Qué constituye? 2º Notificación personal y por edicto en el nuevo código. (Decreto 01 de 1984). 3º Impugnación de la decisión notificada. 4º Notificación irregular. 5º Notificación por conducta concluyente. Acción de nulidad. Contra actos de certificación. Actos de certificación, acción de nulidad. (Art. 84 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984).

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. Bogotá, D. E., trece (13) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente Nº 020. Actor: *Deifilia Vásquez Ramírez* vs. *Municipio de Pereira.* Apelación sentencia. Asuntos municipales.

Concluido el trámite correspondiente se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora *Deifilia Vásquez Ramírez* contra la sentencia que el 16 de octubre de 1985 dictó el Tribunal Administrativo de Risaralda en la acción de restablecimiento del derecho incoada a fin de lograr "la nulidad del acto administrativo —certificación— emanada de la Junta de Valorización Municipal de Pereira y que consecuencialmente se le ordene la notificación de la Resolución 044 del 4 de septiembre de 1984...".

Siguiendo la exposición resumida de los hechos según la sentencia y otros elementos del expediente se logran los principales antecedentes del caso, así:

1. Previos los trámites, citación y reunión de propietarios prescritos por el Estatuto de Valorización Municipal (Acuerdo Nº 3, de julio 11 de 1978 y Resolución Nº 37 de enero 13 de 1981) de Pereira, se dictó la Resolución Nº 044 del 4 de septiembre de 1984 por medio de la cual se aprobaron las contribuciones definitivas corresponientes a la Obra Nº 2.000 que afectó al predio Quimaral de propiedad de la actora.

2. La demandante no fue notificada personalmente (a pesar de las diligencias que para ello se hicieron) y la Resolución se notificó por Edicto desfijado de la cartelera pública de la Secretaría del Fondo Rotatorio de Valorización el día 26 de septiembre de 1984.

3. Con fecha 23 de noviembre y al parecer por solicitud de la misma demandante, la Oficina de Valorización expidió una "certificación" en la cual luego de precisar alguno de los hechos relacionados con la

citada contribución y de "haber dado estricto cumplimiento al Capítulo X del Título I del Decreto 01 de enero 2 de 1984", expresa que... "no es posible ordenar la notificación personal de la mencionada Resolución, ya que se encuentran precluídos los términos para llevarla a cabo".

4. Esta certificación constituyó el objeto de la demanda que falló el Tribunal con denegación de las súplicas encaminadas, como ya mencionó, a lograr a nulidad de la citada certificación y a "que consecuencialmente se le ordene la notificación de la Resolución Nº 044...".

Luego de examinar extensos alegatos tanto del demandante como del apoderado del Fondo Rotatorio de Valorización, el Tribunal entre otras consideraciones, manifestó:

> "Teniendo en cuenta que el debate no se circunscribe a si la notificación fue correcta o no, porque en ese caso se habría demandado la Resolución 044.....
> Sin embargo, la Sala se ocupará, así sea en forma somera del tema de las notificaciones .....
> "Con las notificaciones no se da fin a un procedimiento; éstos terminan con actos administrativos y, por tanto, las notificaciones no revisten el carácter de tal y sólo son parte de un proceso administrativo o judicial. Por esta razón no admiten recursos y solamente los actos administrativos son susceptibles de anulación, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo .....
> "La certificación atacada, podría ser motivo de una investigación penal por falsedad documental u otra irregularidad, en el caso de que hubiera duda sobre el contenido, firmas, etc., pero jamás se puede clasificar como un acto administrativo que haga parte de la tan citada Resolución 044 del 4 de septiembre de 1984 sobre la Obra 2.000. ¿Qué efectos jurídicos produjo la expedición de dicha certificación? Ninguno, porque lo expresado en ella se refiere a los actos de trámite y ejecución de la Resolución 044 y a hechos que ya habían sucedido .....".

Insiste el apelante en que la certificación es acto administrativo que causó el efecto jurídico a su mandante de quedar deudora de un gravamen de valorización sin que hubiera podido agotar la vía gubernativa.

Consideraciones de la Sala

No está en discusión la necesidad de notificar los actos administrativos, sobre lo cual no cabe la menor duda, puesto que constituye requisito indispensable para el conocimiento oportuno de las determinaciones oficiales y del cual se derivan tanto el cumplimiento de ellas por parte de los ciudadanos como la posibilidad de éstos de ejercer el derecho de defensa, celosamente guardado por nuestras instituciones.

Precisamente dada su importancia, el Nuevo Código reglamentó en forma prolija y ejemplar lo relativo a la comunicación de los actos administrativos, repitiendo las formas tradicionales en nuestro sistema: de preferencia la notificación personal y a falta o ante la imposibilidad de ésta, por Edicto.

Hay elementos de juicio suficientes en el informativo para concluir que las autoridades municipales del Fondo de Valorización hicieron primero las citaciones y reuniones de vecinos afectados por las obras y cuando fueron aprobadas las contribuciones definitivas, mediante la Resolución 044, se intentó la notificación personal de ésta, y no habiéndose logrado se procedió a la notificación por Edicto, complementada por amplias noticias por los radioperiódicos y periódicos de la localidad. No puede atribuirse irregularidad o negligencia en este aspecto a las autoridades municipales.

Pero aparte de lo anterior, la Sala está de acuerdo con la decisión del Tribunal por las razones expuestas en el Fallo que complementa con las siguientes:

Considerada en sí misma la diligencia de notificación como un hecho, indudablemente es susceptible de ser impugnada ante los funcionarios que la produjeron, cuando se estime que no se hizo mediante los procedimientos, ritos y precauciones prescritos en las reglamentaciones especiales, o a falta de ellos, en los artículos 44 a 47 del Código Contencioso Administrativo.

Es por ello que sin el lleno de los requisitos "no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la correspondiente decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales", según lo expuesto por el artículo 48 del citado código.

La anterior disposición que consagra la notificcaión por conducta concluyente, significa que ante una defectuosa notificación procede su impugnación en forma simultánea con la del acto, puesto que precisamente el ataque a aquélla implica el conocimiento de la providencia de que se trata.

En el caso que se estudia, no hay constancia de que se hubiera reclamado a la Administración Municipal por defectos o fallas en la notificación (la personal frustrada o la del Edicto), sino que se atacó por la vía jurisdiccional un documento posterior, como es la Certificación, que como tal no estaba produciendo ningún efecto puesto que los del acto se produjeron en virtud de la diligencia de notificación por el Edicto desfijado de la cartelera oficial el 26 de septiembre de 1984 y contra tal Edicto o diligencia previa, no se hizo ninguna reclamación.

En tales condiciones, es cierto que la "certificación" no era acto susceptible de revisión jurisdiccional, máxime cuando su anulación, si es que a ello hubiere habido lugar no producía el efecto automático buscado por el apoderado de ordenar la notificación de la Resolución 044.

Es cierto que el inciso final del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, consagra la acción de nulidad contra "los actos de certificación" pero ha de entenderse en cuanto se trate de actos que produzcan efectos jurídicos y no de simple verificación de actuaciones que no tienen la virtud de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

Por no tratarse de acto demandable, el Tribunal ha debido inhibirse de su conocimiento, como lo hará esta Sala.

En consideración a lo anteriormente 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:

Revócase la sentencia apelada. Declárase inhibido para conocer del presente negocio, por lo expuesto en la parte motiva.

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

(La presente providencia fue discutida y aprobada en sesión de Sala de la fecha).

Hernán Guillermo Aldana Duque, Presidente; *Jaime Abella Zárate, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

TITULO IV

INDEMNIZACIONES

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

PRUEBA DE HIJO LEGITIMO Y DE HIJO NATURAL. — ¿Qué se requiere probar en ambos casos?

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., seis (6) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente Nº 4545. Actor: *Rebeca Mesa Herrera y Otro.*

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de abril de 1984, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de reparación directa adelantado por el recurrente contra el Departamento de Cundinamarca.

I. La sentencia apelada

La decisión del *a quo* denegó las súplicas de la demanda, con las siguientes consideraciones:

"Toda decisión judicial, dice el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (Art. 177)".

"Pues bien: En el presente negocio el señor apoderado de la parte actora no hizo el menor esfuerzo para demostrar los hechos en que se apoyan sus pretensiones, ni siquiera hizo petición de pruebas. Los únicos documentos aportados con el libelo son la copia del registro de defunción y el de nacimiento del menor fallecido".

"Le correspondía demostrar a la parte actora la calidad con que se presentó al proceso, esto es, la de padres legítimos del menor Gutiérrez Mesa, lo que ha debido hacer aportando copia auténtica del registro civil del matrimonio, única prueba idónea para acreditar dicha calidad, según el artículo 105 del Decreto-ley 1260 de 1970".

"La falta de dicha prueba implica ausencia de legitimación en la causa por la parte demandante. Es decir, que la parte actora no demostró por los medios probatorios autorizados por la ley, que en verdad es la persona que de conformidad con el derecho positivo está autorizada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe

o no el derecho de la relación jurídica sustancial pretendida por la demanda".

"De manera que, por ausencia total de prueba y en especial por falta de demostración de la legitimación en la causa, la sentencia con que se ponga término a la primera instancia de este proceso tendrá que ser adversa a las pretensiones aducidas en la demanda con que se inició este proceso".

"Sin necesidad de otras consideraciones, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley". (fls. 107 y 108 C. 1).

II. *El alegato del apelante*

La parte demandante no pidió pruebas en la primera instancia, circunstancia tenida en cuenta por el *a quo*, para absolver al demandado, además de la consideración de que los demandantes no probaron ser los padres de la víctima, circunstancia alegada como *"causa petendi"*.

A estos dos argumentos contesta, en la segunda instancia, el recurrente, así:

"A esas dos razones que sustentan el fallo se puede replicar:"

"a) Las decisiones judiciales contenidas en providencias o fallos deben provenir de pruebas regular y oportunamente aprotadas al proceso, independientemente de cuál sea la parte que las aporta. Bien al contrario de lo que el Tribunal advierte, a mi humilde entender el hecho de que los testimonios de los cuales resulta la responsabilidad del Departamento hayan sido solicitados por el propio Departamento y se trate de personas vinculadas al mismo en calidad de funcionarios, les presta una mayor credibilidad y mérito probatorio".

"b) No creo que la calidad de legítimos de los padres de un menor sea la circunstancia que los legitime en la causa para demandar perjuicios por su muerte, máximo cuando esa calidad no les confiere más derechos que si fueran extramatrimoniales según lo prescribe la Ley 29 de 1982. Como estimé en el momento de la demanda y naturalmente lo sigo estimando, insustancial para los fines pretendidos la calidad de legítimos de los padres del menor consideré y aún considero insustancial esa prueba para efecto de la prosperidad de la acción". (fls. 118 y 119. 1).

El alegato anterior aparece adicionado a folios 141 y ss., así:

"Sin embargo, de no ser necesarios para la prosperidad de la pretensión de responsabilidad, han resultado en el trámite de este recurso elementos probatorios de incuestionable valor, ya que provienen de la propia entidad demandada que indican como causa eficiente de la muerte del menor y de los consecuentes perjuicios sufridos por sus padres por tal muerte, la culpa del Departamento de Cundinamarca".

"Me refiero a los documentos de Fls. 126, 127 y 128 contentivos de las comunicaciones enviadas por Jairo S. Mora —Director de Ser-

vicios Públicos del Departamento— al Secretario de Obras Públicas del Departamento y por Guillermo Rincón y Ricardo Ardila a Jaime S. Mora, respectivamente".

"Pese a que estas misivas delatan el inocultable propósito de los remitentes de salvar su personal responsabilidad frente a los hechos, de ellas resulta la negligencia del ente oficial como la causa única o por lo menos principal del deceso de Luis Eduardo Gutiérrez".

"En efecto, leemos en la carta que envía Jairo Mora a Mario Bulla García-Herreros:"

" 'En el Municipio de Choachí funciona la administración de la Caja Especial de Servicios Públicos, para la planta hidroeléctrica de Ubaque, que da al servicio una vasta zona del sector de la Vereda de Ríoblanco, donde transcurrió el accidente' ".

" 'En visita hecha anteriormente ordené al administrador que hiciera lo pertinente para el cambio de los postes como también de la red que se encuentra bastante deteriorada' ".

"Posteriormente da cuenta de su recomendación en el sentido de ir recogiendo la línea".

"Esto es, para Mora el responsable directo fue el administrador quien no acató la orden de reponer los materiales notoriamente deteriorados de la línea".

"Antes, el administrador se había limitado a anunciar una investigación de los hechos, mientras seguramente llamaba a cuentas al guarda-líneas".

"Un día después —el 11 de mayo— el guarda-líneas responde y señala entre las 'posibles causas' del accidente":

" '1. Con motivo del invierno y la vejez del poste éste se quebró en su base, por lo que quedó sostenido únicamente por la línea' ".

"Curiosamente en su declaración rendida ante el Tribunal, el guarda-líneas indicó que el poste aún no estaba para ser cambiado. Pero —cualquiera se puede preguntar— si un poste que está destinado a sostener una línea eléctrica deja de servir a este propósito ya que, por haberse quebrado, 'es sostenido' por la misma línea, si no está aún para ser cambiado ¿cuándo lo estará?"

"Tiene razón el guarda-líneas al señalar la ruptura del poste por su natural deterioro por el paso del tiempo como la primera causa del accidente. Y la destrucción por deterioro de una línea eléctrica significa negligencia y desgreño administrativo, jamás caso fortuito. Es obvio que a partir de ese momento, antes de que el poste fuera asegurado por el templete la línea era una amenaza que debió haber sido conjurada por la administración. La colocación del templete, que en últimas sin duda obedeció al sano propósito de evitar una tragedia mayor, no fue sino una consecuencia, un efecto de la destrucción del poste y ésta una consecuencia del deterioro general de la línea y éste, en fin, una consecuencia de la negligencia en el Departamento, la falta del cuidado más elemental en la prestación de un servicio tan peligroso como la conducción de electricidad".

"Es obvio, pues, que a partir de ese momento el Departamento corría un riesgo inminente que comprometía su responsabilidad y la obligación de reparar los perjuicios que sufrieron Rebeca Mesa y Aureliano Gutiérrez no pasan de ser más que una consecuencia mínima de ese riesgo que pudo haber ocasionado mayores efectos". (Fls. 143 a 145 Cuaderno 1).

III. El concepto fiscal

La doctora Edné Cohen Daza, en su concepto de fondo, expone:

"Pues bien, con la demanda se aportó el correspondiente registro civil de nacimiento de la víctima Luis Eduardo Gutiérrez Mesa (ver folio 5). También se anexó la partida de defunción (fl. 4). En ambos documentos aparece claramente especificao el nombre del padre y de la madre, quienes son los mismos que aparecen demandando en su calidad de padres".

"A juicio de este despacho, era suficiente establecer el nexo de consanguinidad existente entre la víctima y los actores, para aceptar el interés de los mismos para demandar; pues el derecho de los actores surge de la condición de padres del menor y no precisamente del vínculo matrimonial. La relación causal que origina el vínculo de consanguinidad existente y probado en el presente caso con el registro civil de nacimiento, es lo único que se requiere; el hecho de que exista o no matrimonio entre los padres resulta secundario".

"En acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, quien sufre el daño o el perjuicio puede demandar. La muerte de un hijo, en principio, causa perjuicio a sus progenitores independientemente de la situación jurídica o contractual existente entre ellos. Así pues, en el presente caso, no puede hablarse de falta de legitimación en la causa como se dijo en la sentencia".

"En relación con la ausencia de prueba, o más específicamente con la falta de actividad del apoderado de la parte actora a que alude la sentencia, este despacho encuentra que realmente en el expediente no aparece ninguna actuación del actor tendiente a demostrar los presupuestos exigidos para la prosperidad de esta clase de acciones. En una posición un tanto cómoda, pretende en segunda instancia sustentar la apelación argumentando que la propia administración presentó las pruebas necesarias para su condena, supliendo de este modo la inactividad de la parte actora".

"Sin embargo, la anterior afirmación no se ajusta a la realidad, pues aunque es cierto que el Departamento de Cundinamarca solicitó pruebas, que en su mayoría fueron practicadas, de ellas solamente se puede deducir, que los hechos por los cuales se reclama, no le son atribuibles al ente demandado".

"Se estableció par parte del Departamento, que las obras de electrificación que se dice causaron el accidente, no estaban siendo realizadas por él. Lo anterior lleva necesariamente a absolver al Departamento de Cundinamarca".

"Abundando en razones, se observa que no existe ninguna prueba en el expediente que permita establecer la forma como sucedieron los hechos. Los funcionarios del Departamento que declararon, dicen haber tenido conocimiento indirecto del accidente por haberlo oído de otras personas, quienes no se sabe tampoco, cómo lo supieron".

"De las anteriores afirmaciones no se puede saber cómo fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar del accidente, prueba ésta que necesariamente debió aportar la parte actora y no lo hizo".

"Más aún, en la demanda no se dice con claridad en qué consistió la falla del servicio, ni se dan mayores explicaciones sobre las circunstancias que rodearon el accidente".

"Por lo anteriormente anotado, deberá adicionarse la sentencia en el sentido de absolverse al ente demandado, y confirmarla en cuanto negó las súplicas de la demanda". (fls. 149 a 151 C. 1).

IV. Consideraciones de la Sala

a) Carecen de razón la parte demandante y el Ministerio Público, al considerar que basta el acta de registro civil de nacimiento para tener por prueba los que allí se denominen tales.

Si bien es cierto que hoy los derechos y obligaciones son los mismos entre los padres e hijos sean legítimos o naturales, continúa vigente la distinta forma de probar una u otra calidad: Si se afirma la calidad de padre legítimo, deberá probar el matrimonio legítimo de los progenitores y el acta de registro civil del procreado; si de natural se trata, la diligencia de reconocimiento, el acta de registro civil de nacimiento firmada por los padres naturales, el testamento respectivo o cualquiera otra de las formas legítimas de probar el parentesco natural.

b) Probada la calidad de padres del menor fallecido, no importaba su condición de legítimo o natural. Pero en este proceso lo que no se acreditó legalmente es la calidad de PADRES de la víctima, alegada por los demandantes.

c) También tiene razón el *a quo* al afirmar que no hay prueba de las circunstancias en que sucedió la muerte que da lugar al proceso y esa falla probatoria no se purga con las documentales allegadas en la segunda instancia, pues de ellas surge que el Departamento de Cundinamarca no es el responsable del servicio eléctrico instalado por el ICEL y que se ignora por percepción directa, cómo sucedieron los hechos.

d) La inspección judicial que a petición del actor, se decretó en esta instancia, no pudo practicarse, por culpa de la misma parte interesada.

e) La sentencia apelada denegó las súplicas del libelo inicial y habrá de confirmarse por las breves consideraciones anteriores.

f) No entiende la Sala la última solicitud el Ministerio Público cuando dice:

"Por lo anteriormente anotado, deberá adicionarse la sentencia en el sentido de absolver al ente demandado, y confirmarla en cuanto negó las súplicas de la demanda".

En mérito de lo anterior 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,

Resuelve:

1º *Confírmase* en todas sus partes, la sentencia apelada.

2º Devuélvanse los autos al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente Sala; *Antonio José de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

SENTENCIA. — Principios de necesidad de la prueba, eficacia, unidad y carga. Los hechos sobre los cuales se apoya la sentencia deben estar plenamente demostrados con pruebas aportadas al proceso por las partes o por el juez.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., seis (6) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Proceso Nº 4130. Actor: *Lucila Palomino de Barbosa.*

Por conducto de apoderado la señora *Lucila Palomino Barbosa,* demandó el catorce (14) de julio de mil novecientos ochenta y tres (1983), a la Nación Colombiana (Policía Nacional), para que se la declarara civilmente responsable por los perjuicios materiales y morales que se le causaron con ocasión de la muerte de sus hijos *Danilo Arturo* y *Hugo Arnulfo Barbosa Palomino,* acaecida en Bogotá el día 20 de julio de 1980 !...como secuela de la acción ejercida por una patrulla del F2 de la Policía Nacional...!! (fl. 8, cdno. Nº 1).

Causa petendi

Los hechos que sirven de fundamento al *Petitum* se concretaron así en la demanda:

"1. El día 20 de julio de 1980, a las 4 p. m. a raíz de un enfrentamiento a balazos que se produjo entre varias personas a la altura de la Avenida 68 con la Calle 80, de esta ciudad de Bogotá, una patrulla del F2 de la Policía Nacional, se hizo presente en el lugar y dio captura a los hermanos Hugo Arnulfo y Danilo Arturo Barbosa Palomino.

"2. Al momento de producirse la captura de los hermanos Barbosa Palomino, éstos fueron esposados y puestos en total estado de indefensión por parte de los representantes de la autoridad, y subidos con vida al carro oficial.

"3. Al día siguiente al que sucedieron los hechos, o sea el día 21 de julio de 1980, fueron encontrados los cuerpos sin vida de Hugo Arnulfo y Danilo Arturo Barbosa Palomino, los cuales presentaban signos de violencia y balazos en los parietales cada uno; fueron encontrados botados en un potrero, según la publicación del diario "El Bogotano" del día 6 de octubre de 1980.

"4. La patrulla del F2 de la Policía Nacional que intervino en los hechos antes descritos estaba integrada por el Sargento Ego Fabio Viveros Llanos; Dragoneante Gilberto Guzmán García; Agente José Tobías Mora Mora; Agente Ernesto Peña Barrero; posteriormente intervinieron el Dragoneante Rafael Martínez Muñoz; Agente Enrique Roncancio Bravo; Agente Julio César Flórez Granados.
"5. El Juzgado 53 de Instrucción Penal Militar conoció en primera instancia la investigación, a la cual está vinculado el Sargento Ego Fabio Viveros Llanos, uno de los ocupantes del vehículo oficial, quien al parecer se encuentra detenido; actualmente el proceso se encuentra en el Tribunal Superior Militar, enviado por la Auditoría 57 de Guerra.

"6. El joven Hugo Arnulfo Barbosa Palomino, había nacido el 24 de septiembre de 1956, en el hogar formado por Arnulfo Barbosa y Lucila Palomino, al momento de producirse su muerte contaba con 23 años y 10 meses de edad, de profesión estudiante, la que alternaba con la mecánica, devengando un sueldo mensual de $ 20.000.oo; gozaba de excelente salud física y mental y se trataba de una persona con una hoja de vida intachable.

"7. Danilo Arturo Barbosa Palomino, al momento de producirse su muerte contaba con 38 años de edad, había nacido del hogar formado por Arnulfo Barbosa y Lucila Palomino, gozaba de xecelente salud física y mental, se trataba de persona honesta, de profesión ganadero y devengaba un sueldo mensual de $ 30.000.oo.

"8. Hugo Arnulfo y Danilo Arturo, vivían con sus padres y constituían su soporte económico.

"El honorable Consejo de Estado, en sentencia del 28 de octubre de 1976, sobre responsabilidad por falla o falta del servicio dijo lo siguiente:

"...El Estado en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada 'falta o falla del servicio o mejor aún, falta o falla de la administración', trátese de simples actuaciones administrativas, omisiones, hechos y operaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. Esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y se requiere a) *Una falta o falla en el servicio,* o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio, la falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino del servicio o anónima de la administración; b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se concluye los actos del agente ajenos al servicio, o ejecutados como simple ciudadano; c) *Un daño,* que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho ,bien sea civil, administrativo, etc., con las características apreciadas en el derecho privado para el daño como que *sea cierto, determinado o determinable,* etc.; d) Una relación de causaliad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin el cual, aun demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a indemnización...".

—II—

Petitum

El *Petitum* se precisó en los siguientes términos:

"Primera. Que se declare a la Nación Colombiana (Policía Nacional), civilmente responsable por la muerte de Danilo Arturo y Hugo Barbosa Palomino, acaecida en Bogotá, el día 20 de julio de 1980, como secuela de la acción ejercida por una patrulla del F2 de la Policía Nacional, el día 20 de julio de 1980.

Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Nación Colombiana al pago de los perjuicios materiales y de los perjuicios morales ocasionados, en favor de sus padres Lucila Palomino de Barbosa y Arnulfo Barbosa".

—III—

Alegato de la parte demandada

Vencido el término probatorio, se corrió traslado para alegar como se desprende del auto calendado el día veintiséis (26) de agosto de mil novecientos ochenta y cinco (1985), visible al folio 71 del Cuaderno Nº 1, la parte actora no lo hizo, y la parte demandada, en escrito visible al folio 72 hizo uso de tal derecho haciendo las siguientes consideraciones:

"La actora dentro de las presentes diligencias, solicita se condene a la Nación, Policía Nacional, a pagar los perjuicios morales y materiales de que fue objeto, en razón de la muerte de Danilo Arturo y Hugo Arnulfo Barbosa Palomino.

"Leído el acervo probatorio que reposa en el expediente, se tiene que no existe una sola prueba que permita establecer que la muerte de Danilo Arturo y Hugo Arnulfo Barbosa Palomino, obedeció a una falla del servicio, o por el contrario, ocurrieron en un operativo policial legítimo. A folio 37 del proceso, aparece la parte resolutiva del proceso penal en el cual sobreseen en forma definitiva a los uniformados inculpados.

"No se aportó al proceso ninguna prueba que desvirtúe el sobreseimiento, no se probó la falla del servicio.

"Los hechos uno y dos de la demanda, no fueron probados.

"El hecho tres de la misma, aparece ampliamente controvertido al folio 39 del expediente, con el acta de levantamiento de los cadáveres, practicado el día 20 de julio de 1980 en el Instituto de Medicina Legal por la Policía Judicial.

"En el mismo Instituto les fueron practicadas las respectivas necropsias de tal suerte que es falso que los cuerpos sin vida de los hermanos Barbosa Palomino hayan aparecido botados en un potrero.

"Los hechos cuatro y cinco son irrelevantes, si se tiene en cuenta que no se probó falla del servicio.

"Los hechos seis y siete tampoco fueron probados a lo largo del proceso administrativo.

"En el caso que nos ocupa, como ya se dijo, no concurren los tres presupuestos que determinan la responsabilidad de la Nación, los cuales son:

"1. Una falla del servicio.

"2. Un daño.

"3. Una relación de causalidad entre la falla o falta del servicio y el daño.

"Bien pudo ocurrir que los occisos se expusieron al daño-culpa de la víctima, o fue ocasionada su muerte por hecho de un tercero, que como ya se sabe son causales de exoneración de responsabilidad.

"No estando probados ni los hechos ni la demanda, ni la falla del servicio, ni la relación de causalidad entre ésta y el daño, fuerza es concluír, que las súplicas de la demanda deben ser despachadas desfavorablemente".

—IV—

Alegato presentado por el Ministerio Público

El Ministerio Público rindió su concepto el día cinco (5) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), y en la parte de fondo del mismo se lee:

Consideraciones

"Sea lo primero observar que no obstante que el poder para actuar fue otorgado solamente por la madre de las víctimas, señora Lucila Palomino de Barbosa y en su nombre se presentó la demanda, en las peticiones de la misma se pide el pago de perjuicios materiales y morales para los padres, incluyendo tanto a la poderdante señora Lucila Palomino, como al señor Arnulfo Barbosa.

"Los hechos narrados en la demanda resultan ser insuficientes, como para hacerse una idea de lo que realmente debió suceder. También la prueba tendiente a demostrar la forma como se sucedieron los hechos fue insuficiente.

"Al proceso no se allegó ninguna declaración sobre los hechos que se dice sucedieron el 20 de julio de 1980 en la avenida 68 con la calle 80 de Bogotá.

"Según la fotocopia del acta de levantamiento de los cadáveres, que aparece a los folios 39 y 40 y que no corresponde plenamente a los nombres de las víctimas de que trata el presente caso, en algunas partes es completamente ilegible.

"En el documento anterior se dice que los cadáveres fueron encontrados en el vehículo en donde fallecieron las víctimas cuando eran trasladadas al hospital. Lo anterior, como se ve, no concuerda con los hechos narrados en la demanda. En todo caso, si el acta anterior no corresponde a los hermanos Barbosa Palomino, en el expediente no aparece ninguna otra acta de levantamiento que

nos demuestre lo que se afirma en la demanda sobre el lugar en que dice el periódico que fueron encontrados los cadáveres.
"Se advierte que el solo aporte del periódico no es prueba de los hechos como lo pretende la demandante.

"En el expediente pues, no aparece ninguna prueba que permita establecer la forma en que se sucedieron los hechos, de tal manera que no se puede declarar la existencia de la responsabilidad del ente demandado.

"Por lo expuesto esta Fiscalía se permite solicitar a la honorable Sala, se nieguen las peticiones de la demanda".

Consideraciones de la Sala

a) El presente proceso bien puede tomarse como modelo de lo que es un negocio sin pruebas orientadas a sacar avante las pretensiones y de las consecuencias jurídicas que ello comporta. En efecto, de la lectura del acta de levantamiento de los cadáveres sólo se desprende que:

1. Los hechos sucedieron en la avenida 68 con la calle 80 en enfrentamiento con una patrulla del F2, la cual se encontraba al mando del señor Subteniente Viveros Llanos Diego Fabio, el cual se encontraba en el vehículo doce de placa AK 1766; dicho vehículo presentaba dos impactos uno en el guardafango lado izquierdo y el otro en la persiana del lado derecho; los occisos se transportaban en un Renault 12 de color amarillo de placas EX 7275, modelo 76; dicho vehículo presentaba el vidrio o parabrisas delantero y el trasero rotos, como también varios impactos por la parte trasera del vehículo; el mencionado vehículo quedó en los patios de automotores del F2, a disposición de ese juzgado...! (Cuaderno Nº 1, folio 40).

b) Al folio 42 del mismo cuaderno aparece el texto de la declaración rendida por el señor Jairo Hernando Valderrama, quien en tales hechos perdió a su esposa, señora Doris Stella Calixto de Valderrama. Al hacer un relato de la forma como ellos ocurrieron, dice:

"...El día veinte de julio del presente año, venía yo de norte a sur por la avenida 68, a eso de las tres y diez de la tarde, en compañía de mi señora Doris Stella que venía en la parte delantera del vehículo, en el asiento de la derecha y nuestros dos hijos que venían en la parte trasera del vehículo Renault 4, modelo 1971, placas FA-6073, color azul; los niños venían como ya dije atrás y ellos se llaman Jonathan, de ocho años y Jovany de cuatro años de edad; ese día veníamos de Unicentro donde estábamos almorzando, y a la hora que ya dije, cuando veníamos por la 68 y al llegar a la calle 80, cuando el semáforo estaba en rojo y detuve el vehículo y en ese mismo momento mi esposa me preguntó que qué era lo que estaba sonando yo le dijo que parecían tiros y me convencí de eso porque yo veía que la gente se estaba tirando al piso; entonces le dije a la señora y a los niños que se botaran al piso y traté de arrancar el vehículo, pero se me apagó y cuando lo volví a encender vi que un individuo me estaba apuntando con una pistola por la ventanilla trasera derecha y abrió la puerta, se subió y encañonándome me dijo que arrancara el carro, que siguiera adelante

por la 68; como a los diez metros de haber arrancado sentí los impactos contra el vehículo, seguí adelante y como a los cuarenta o cincuenta metros se bajó la llanta derecha delantera; el vehículo me tiró hacia ese lado y se frenó; yo le dije a mi señora que tranquila que ya íbamos a salir de eso, cuando la voltié a mirar y le cogí la cara la tenía bañada en sangre, pensé que estaba herida; en ese momento Jovany, uno de mis hijos me dijo que 'me duele' pero no dijo qué; lo volví a mirar y ví que tenía una mancha de sangre en el pecho; en ese momento me dí cuenta que el individuo que se había montado al vehículo ya no estaba en él. Referente a este individuo le puedo decir que lo único que me acuerdo es que era alto, delgado y portaba una pistola, la forma como estaba vestido no me acuerdo...".

"Preguntado: Diga si los impactos que presenta su carro están hechos ¿por qué lado? Contestó: Tiene dos impactos de frente y diez por el lado derecho. Preguntado: Al tener su vehículos dos impactos por el frente, ¿puede decir quiénes los hicieron, al mismo tiempo diga si estableció de dónde procedían los disparos que hicieron el impacto en el costado derecho, es decir, si estableció quiénes los hacían? Contestó: Sí, los dos disparos que entraron por el frente me rompieron los dos cocuyos delanteros, pero creo que esos tiros fueron hechos de lado porque por el frente a nadie ví disparando ni habían personas ni vehículos ni nadie. Por la derecha ví que un poco de gente que se estaba tirando al piso pero tampoco vi que estuvieran disparando, ni carros. Preguntado: Cuando usted sintió los impremos (sic) impactos en su carro conforme lo dijo anteriormente, ¿por qué razón no detuvo la marcha? Contestó: Porque el tipo de la pistola decía que siguiera adelante y después de que se bajó él pues vi herida a mi señora y al niño. Preguntado: Según su relato, ¿ningún uniformado ni ningún vehículo oficial de la policía lo siguió pese a que le había disparado? Contestó: Ninguno; es lo que no me explico por qué no me siguieron. Preguntado: ¿Diga si usted observó alguna persecución de un vehículo de la policía o particular a un Renault doce color limón? Contestó: Nada, lo único que me día cuenta fue que estaba disparando y que le dispararon a mi carro, no me dí cuenta de nada más. Preguntado: Concrete la posición de su carro en momentos en que le dispararon. Contestó: Yo iba en el carril del centro de izquierda de norte a sur, porque es que de norte a sur existen dos calzadas, una de la derecha que es para buses y la izquierda que es la más rápida yo iba por el centro de esta última, cuando arranqué fue cuando empecé a escuchar los disparos y al mismo tiempo escuché los priemros disparos contra el carro como a los cincuenta metros de recorrido fué cuando noté que la llanta se había bajado pero no sé si sería a consecuencia de algún disparo porque no me han dejado examinar por qué fué. Cuando se me bajó la llanta, no fue que me haya parqueado sino que el carro se frenó, es decir, que se redujo la velocidad pero en ningún momento me detuve sino que seguí así hasta el Lorencita Villegas y así seguí como por una (sic) treinta cuadras, no sé decir cuánta distancia recorrí y no paré además porque no ví carros y tal vez por instinto de llevarlos a ellos y de no perder tiempo por eso tampoco paré. Preguntado: Concrete las palabras que le dijera el individuo que se subió a su carro y por qué distancia permaneció en el interior del mismo. Contestó: Unicamente me decía que le diera para adelante no más y además me llevaba encaño-

nado y él permaneció dentro del carro hasta que la llanta se bajó, pero no me dí cuenta en qué momento se bajó ni para qué lado salió, pero cuando el tipo se bajó ya me habían dejado de disparar. Preguntado: ¿Diga en qué intervalos fueron hechos los disparos que hicieron impactos en su carro? Contestó: Como los disparos están en línea y fueron todos al tiempo y como yo estuve veintiocho meses pagando, veintiocho meses, después pasó a Tolemaida dentro de esos mismos veintiocho meses después estuve en la P.M. y luego en la Escuela de Transmisiones donde hice un curso de suboficial pero no ascendí, por tales razones puedo establecer que los disparos que se hicieron contra mi vehículo fueron de una sola ráfaga de metralleta. Además, yo considero que solamente hicieron una sola ráfaga. Preguntado: ¿Habían más vehículos en el punto donde está el semáforo? Y diga si éstos también arrancaron cuando usted lo hizo. Contestó: Sí, había uno que era como color blanco y negro pero era particular pero no me dí cuenta si arrancó. Preguntado: ¿Concretamente usted arrancó en rojo cuando el individuo se subió a su vehículo y le ordenó que siguieran? Contestó: Yo arranqué en el momento en que él me dijo que siguiera pero no sé el semáforo cómo estuviera. Preguntado: ¿Cómo era la pistola que tenía el sujeto que se subió al vehículo? Contestó: Era como una Browin, era grande y según me confirmó el coronel Montañés era una pistola 9 m.m. porque en un informe figura que encontraron vainillas de ese calibre en mi carro. Preguntado: Quiere decir entonces que el sujeto hizo disparos desde su vehículo. En caso afirmativo diga por qué ventana estaba disparando y en qué dirección. Contestó: Esa pregunta me la han hecho varias veces pero yo no sé decir porque no sentí los disparos. Preguntado: ¿Alguno de los niños suyos le han comentado si el sujeto hizo o no disparos desde su vehículo? Contestó: Uno de los niños el de ocho años, me dijo que el tipo se había agachado y que había sacado el arma por la ventana pero que no supo si disparó o no. Ahora yo digo que si llegó a disparar fue en el momento en que se hizo la ráfaga y se rompieron los vidrios y claro eso amortiguó el golpe o sonido de los disparos que pudo haber hecho. Pero, cuando a mí me dieron permiso de sacar todas las cosas del carro, yo no encontré vainillas, solamente encontré un plomo chato atrás y ese plomo lo cogieron los agentes del F2. El coronel Montañés que me llamó a la oficina, como ya dijo, que habían encontrado de siete a nueve vainillas de pistola 9 m.m. en se (sic) carro, que le diera la explicación de esto y le dije que si aparecieron ahí la única razón es que el tipo hubiera disparado pero que yo no había sentido nada y que yo nunca he tenido armas y le dije también que al revisar el carro y sacar mis cosas yo no había visto vainillas. Preguntado: ¿Diga en qué restaurante de Unicentro almorzó usted y si acostumbra hacerlo en el norte de Bogotá? Contestó: Creo que es el restaurante El Vaquero y la especialidad son carnes; el día anterior había invitado a uno de mis clientes en Barranquilla allá y me gustó el churrasco, mi señora es muy fanática del churrasco. Preguntado: Después de los hechos qué ha sabido usted con relación a las causas de los disparos contra su vehículo, la subida al mismo del individuo armado y demás hechos. Contestó: Según lo que he oído y he leído en la prensa, eso se debió a un encuentro entre

la policía y una banda de jaladores de carros y por lo mismo me enteré que habían habido dos muertos más".

c) La prueba que se deja enlistada deja en el sentenciador la convicción de que los hechos que dieron lugar a la tragedia no tipifican la falla del servicio pues ella es demostrativa de que el "...enfrentamiento a balazos..." a que hace referencia el punto primero de la causa petendi, se produjo como consecuencia de la conducta antijurídica de las personas que se indican en el acta de levantamiento de cadáveres.

Allí se precisa que ellos le hicieron frente a la patrulla y que en ese momento portaban "...dos revólveres...". Apreciada la declaración del señor Jairo Hernando Valderrama que obra al folio 42 del Cuaderno Nº 1, se llega fácilmente a la conclusión de que las personas que se enfrentaron a la policía eran de alta peligrosidad. Sólo así puede explicarse que uno de ellos le apuntara con una pistola al citado declarante, introduciéndose luego en su carro y encañonándolo para abandonar posteriormente el vehículo. Afirma el demandante que al momento de producirse la captura de los hermanos Barbosa Palomino, éstos fueron esposados y puestos en total estado de indefensión por parte de los representantes de la autoridad y subidos con vida al carro oficial, y que el día 21 de julio de 1980 fueron encontrados los referidos cuerpos botados en un potrero. Pero nada de esto se probó. Pero es más. De la lectura del acta de levantamiento de cadáveres se llega a la conclusión de que éstos se encontraban en el Anfiteatro del Instituto de Medicina Legal, pero de la misma no se desprende información útil que sea indicativa de la forma como ocurrieron tales muertes. Inclusive se precisa que uno de ellos no pudo ser identificado porque no portaba documentos.

d) La información que trae el periódico "El Bogotano", edición del seis (6) de octubre de 1980 no lleva al sentenciador *mayor fuerza de convicción*, y, por lo demás, lo que allí se afirma no encuentra respaldo en el acervo probatorio.

e) Los principios de *necesidad de la prueba; eficacia, unidad y carga* llevan al sentenciador a mantener la filosofía jurídica que enseña en tales aspectos que los hechos sobre los cuales se apoya la sentencia deben estar plenamente demostrados con pruebas aportadas al proceso por las partes o por el juez, cuando éste tiene legalmente la facultad de hacerlo; que ellas deben tener toda la eficacia indispensable para que el fallador tenga el convencimiento o la certeza sobre los hechos que estructuran la causa petendi; que el acervo probatorio forma una unidad que obliga al juez a examinarlo y apreciarlo para confrontar los diversos medios probatorios, y poder así "...puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme". (Teoría General de la Prueba Judicial. Quinta Edición, 1981. Hernando Devis Echandía. Volumen 1, Pág. 117). Finalmente, y en virtud del último de los principios enlistados, se entra a decidir sobre el fondo de la litis porque las partes son autorresponsables y libres dentro del proceso "...al disponer de libertad para llevar o no la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados por el contrario, pueden perjudicarlas;

puede decirse que a las partes les es posible colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo...". (Obra en antes citada, Págs. 138 y 139).

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

Deniéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente de Sala; *Antonio José de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.*

Arturo Mora Villate, Secretario.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR FALLA DEL SERVICIO. — Armas de fuego. Exceso de los medios utilizados para contener desórdenes. (Estadio de fútbol). Reiteración jurisprudencial. Destrucción de la evaluación matemática frente a la dignidad del hombre: Doctrina (G. Burdeau). Daño emergente. Definición. Lucro cesante. Concepto. Lucro cesante, entendido como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del hecho ilícito. Indemnización por perjuicios morales. La indemnización por concepto de perjuicios morales tiende a la satisfacción del dolor ocasionado por el hecho que produjo el daño.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., seis (6) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Proyecto: *Inés Hurtado Cubides.*

Referencia: 3575. Indemnizaciones. Actor: *Hernando Enrique Reparato* y otros.

1. La pretensión

Dentro de la oportunidad legal y en ejercicio de la acción indemnizatoria consagrada en el artículo 68 de la Ley 167 de 1941, los señores *Enrique Reparato Ortegón López,* obrando en nombre propio y como representante legal de sus menores hijos *Hugo Ferney* y *Wilson Ferley Ortegón Ariza; Ana Gertrudis Ariza Olarte, María Nelly* y *Omar Enrique Ortegón Ariza,* presentaron demanda contra la Nación para que previos los trámites del proceso ordinario contencioso administrativo, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"Primera. Que la Nación es responsable de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a mis poderdantes como consecuencia de la muerte violenta de Luis Hernando Ortegón Ariza, a manos de miembros del Ejército Nacional, ocurrido en Bucaramanga el día 11 de octubre de 1981.

"Segunda. Que la Nación está obligada a reconocer y pagar esos daños y perjuicios así:

"1º A Hernando Enrique Reparato Ortegón López y Ana Gertrudis Ariza Olarte, padres legítimos de Luis Hernando Ortegón Ariza, daños y perjuicios patrimoniales por concepto de daño emergente y lucro cesante, más los intereses compensatorios de lo que sumen desde la

fecha en que el daño se produjo hasta la fijación de la indemnización, en la cuantía que se demuestre en el curso del proceso.

"2º Subsidiariamente, en la cuantía en que resulte de la liquidación posterior a la sentencia genérica.

"3º Los daños y perjuicios patrimoniales se actualizarán, teniendo en cuenta el incremento del índice de precios al consumidor.

"4º A cada uno de mis poderdantes, como compensación del daño moral, lo que valgan mil (1.000) gramos de oro en la fecha del fallo.

"5º Subsidiariamente, se entregarán a cada uno de ellos mil (1.000) gramos de oro, como satisfacción del daño moral.

"6º A cada uno de ellos se les reconocerá intereses no inferiores al 6% anual, aumentados con el incremento promedio que en el mismo período haya tenido el índice de precios al consumidor, sobre las sumas que resulten a su favor, desde la fecha que el fallo deba cumplirse y hasta cuando el pago se realice.

"Tercera. La Nación dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 121 y 122 del Código Contencioso Administrativo".

2. La causa petendi

Los hechos fueron presentados así:

"Primero: El día 11 de octubre de 1981, se celebraba en el Estadio de Fútbol Alfonso López, de la ciudad de Bucaramanga, un encuentro deportivo entre los equipos Atlético Junior y Atlético Bucaramanga en desarrollo del campeonato profesional, programado por la División Mayor del Fútbol Colombiano. Debido a una decisión del árbitro central, que fue considerada injusta por el público presente, se originó una encendida protesta que la Policía Nacional trató de conjurar, llegando a solicitar la presencia de unidades del Ejército Nacional, pertenecientes a la Quinta Brigada, con sede en esta ciudad, en cercanías del Estadio de Fútbol. El ejército llegó al lugar y en una actitud que habría de causar el repudio nacional, procedió a disparar contra el público vociferante, en lugar de utilizar los medios de persuasión que el derecho de gentes contempla para esta clase de circunstancias, produciendo la muerte de tres (3) personas, entre las cuales se contaba a Luis Hernando Ortegón Ariza, y heridas de consideración a un número indeterminado de ciudadanos. Conviene registrar de manera muy especial que ningún vocero del Gobierno, ni en las declaraciones que fueron dadas a la prensa hablada y escrita del país, ni durante los debates celebrados en varias corporaciones públicas, como la Asamblea del Tolima, la Asamblea de Santander y el propio Senado de la República, llegó a afirmar que Luis Hernando Ortegón Ariza hubiese atacado a la fuerza pública, apareciendo con nitidez diamantina que fue víctima inocente de la imprudencia de la tropa al disparar innecesariamente en aquellos momentos, cuando ya el público se disponía a abandonar el estadio, y el fragor inicial de la protesta había disminuido considerablemente.

"Segundo. El hecho ocurrió por falla del servicio, o más claro aún, por falla de la administración:

a) Porque para disolver una reunión tumultuaria existen medios no mortales y comprobadamente efectivos, tales como los gases lacrimógenos y las balas de salva, utilizados en todos los países civilizados del mundo.

b) Porque la sola presencia del ejército intimidó a los asistentes, quienes inmediatamente procedieron a desalojar el estadio cuanto antes, por el temor de llegar a ser golpeados.

c) Porque los asistentes carecían de armas o elementos que pudieran compararse en capacidad combativa a las que el ejército llevaba consigo.

d) Porque el ejército no disparó al aire, como debía haberlo hecho, en caso de carecer de otros medios persuasivos y ser estrictamente necesario utilizar los fusiles, ya que de haberlo hecho, ninguna bala tenía por qué alcanzar a asistente alguno, y la nación entera pudo darse cuenta de que no uno sino varios asistentes al estadio fueron alcanzados por los proyectiles.

e) Porque no se dio en el caso en referencia, ninguna de las causales que la ley contempla como exculpativas de responsabilidad administrativa tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima".

"Tercero. El señor Luis Hernando Reparato Ortegón Ariza era empleado público.

a) Trabajaba como Promotor de Acción Comunal, en la Secretaría de Gobierno de Santander, con un sueldo mensual básico de doce mil pesos ($ 12.000.oo), aparte de las prestaciones y bonificaciones propias de su cargo, habiendo sido nombrado mediante Decreto Nº 188 del 12 de julio de 1978, emanado de la Gobernación de Santander y habiéndose posesionado legalmente.

b) Su excelente conducta y su exitoso rendimiento como empleado público eran indiscutibles".

"Cuarto. Sus actividades como empleado público las alternaba con el ejercicio del comercio, en una permanente y exitosa compra y venta de mercancías varias, poseyendo una clientela más o menos estable, todo lo cual le proporcionaba, como habrá de probarse, un ingreso mensual de treinta mil pesos ($ 30.000.oo), el cual evidentemente superaba, por amplio margen, los ingresos provenientes de su empleo, como siempre suele ocurrir en casos semejantes".

"Quinto. Estaba cursando el segundo semestre de Derecho, en la Universidad Autónoma de Bucaramanga, habiendo asistido a clases hasta el día de su muerte".

"Sexto. Hernando Enrique Reparato Ortegón López y Ana Gertrudis Ariza Olarte, los padres del occiso, carecen de medios que les permitan proveerse una subsistencia segura, dados los difíciles tiempos que corren, y sus mayores esperanzas las tenían cifradas en su hijo asesinado".

"Séptimo. El hijo desaparecido, además de estudiar, trabajaba para ayudarles a sus padres y hermanos a costear los gastos de la subsistencia familiar, y en razón a su estado de soltería aportaba la totalidad de sus ingresos para su hogar paterno, del cual, a su vez, dependía".

"Octavo. Sobre las anteriores circunstancias, puede afirmarse con absoluta validez que, de no haber muerto prematuramente, Luis Hernando Ortegón habría ayudado a sus progenitores hasta el final de sus días.

a) Hernando Enrique Reparato Ortegón López, el padre, nació el 3 de diciembre de 1932.

b) Ana Gertrudis Ariza Olarte, la madre, nació el 3 de enero de 1937.

c) El hijo desaparecido nació el 29 de agosto de 1959".

"Noveno. Con la muerte de Luis Hernando Ortegón Ariza, ha sido pues, ostensible el perjuicio económico sufrido por los padres".

"Décimo. Pero además de este perjuicio económico, también han sufrido el más profundo dolor moral, ante la irreparable pérdida del hijo colaborador y bueno, que había sido siempre Luis Hernando, debido a lo cual ha dejado en el seno del hogar un vacío que ya nada ni nadie podrá llenar".

"Décimo primero. El pesar y la aflicción han afectado de igual modo a sus hermanos Omar Enrique, María Nelly, Wilson Ferley y Hugo Ferney, quienes no sólo dependían de él económicamente, de manera fundamental, sino que le debían gratitud y lo querían entrañablemente".

"Décimo segundo. Los daños y perjuicios sufridos por los padres y hermanos de Luis Hernando Ortegón Ariza, a causa de su muerte, guardan un evidente nexo de causalidad con la falla de la administración que aquí se alega".

3. Los fundamentos de derecho

Se citan como disposiciones aplicables y normas violadas, las siguientes:

"1º Constitución Nacional: artículos 2, 16, 20, 21, 28, 29, 45, 51, 55;

"2º Código Contencioso Administrativo: artículo 68;

"3º Decreto-ley 528 de 1964, artículos 20, 28, 30, Nº 1. lit. b;

"4º Decreto 1355 de 1970: artículo 92 mod. por el art. 116, Dec. 522/71;

"5º Ley 74 de 1968: artículos 6 Nº 1º, 7; 9 Nº 1 y 3; 10 y 17;

"6º Ley 16 de 1972: artículos 4, 5 y 7;

"7º Código de Justicia Penal Militar: artículos 24 Nº 2º; 26, 166;

"8º Decreto 2782 de 1965: artículo 36".

4. Concepto de la violación

Considera el demandante que la falla del servicio o de la administración genera responsabilidad extracontractual del Estado porque de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Nacional tiene las funciones de "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado" y "proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes".

Luego de señalar los elementos que estructuran la responsabilidad estatal, hace un análisis de ellos referidos a la cuasa petendi. Califica de imprudente la actitud del ejército por violación de los artículos 92 del Decreto 1355 de 1970, modificado por el 116 del Decreto 522 de 1971; artículo 30 del mismo Decreto, modificado por el 109 del Decreto 522 de 1971; artículo 31 *ibídem;* artículo 24 numeral 2º inciso 1º del Código Penal Militar; literales d) y c) del artículo 74 de la Resolución 00169 de 1961 emanada de la Dirección General de la Policía Nacional.

5. Posición de las partes

5.1. El apoderado de los actores reitera, en esta oportunidad procesal las peticiones de la demanda, por considerar que está demostrada la falla del servicio. Con base en la prueba documental allegada al expediente, referida a las actas de los debates que se suscitaron en la Asamblea Departamental de Santander y en el Senado de la República, afirma que "...se cuestionó la presencia del ejército en el lugar de los acontecimientos, las medidas que adoptó y se pone de manifiesto la desproporción de la respuesta dada por ese cuerpo armado". (fl. 197. C. 1).

Resalta el informe rendido por el militar jefe del operativo (fl. 1, expediente militar), donde se encuentra una afirmación "...que desdice del profesionalismo de los militares que intervinieron en los hechos del estadio y más concretamente del profesionalismo de los superiores jerárquicos del destacamento militar", calificándolo de confesión, al igual que la afirmación del Ministerio de Defensa ante el Senado, cuando expresó: "...y muy posiblemente algunos sin la suficiente precaución, o intencionalmente dispararon". (fl. 145, C. 1).

Analiza el comportamiento evasivo de las fuerzas armadas en materia probatoria para deducir de él indicios, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 57 del Código Contencioso Administrativo, dice al respecto: "Una lectura desapasionada de las piezas procesales en la búsqueda de una explicación coherente de los hechos por parte de las fuerzas armadas, desafortunadamente lleva a la conclusión que éstas además de las evasivas impiden el acercamiento de la verdad real. Tan cierto es esto que baste leer en el folio 175 la nota del comandante del Batallón Caldas de septiembre 26 de 1983, quien al contestar los oficios del Consejo de Estado, expresa: 'Por considerar que las diligencias constituyen reserva del sumario, *me abstengo* de contestar esta nueva petición' (subrayo). Más adelante agrega: 'Pese a que las cabezas visibles de las fuerzas armadas con el Ministerio de Defensa a la cabeza trataron de tender una cortina de humo y de desviar la discusión hacia aspectos muy diferentes como lo son el *'deus ex machina'* de la subversión y el cuestionamiento de la Dimayor, existe el hecho

"Séptimo. El hijo desaparecido, además de estudiar, trabajaba para ayudarles a sus padres y hermanos a costear los gastos de la subsistencia familiar, y en razón a su estado de soltería aportaba la totalidad de sus ingresos para su hogar paterno, del cual, a su vez, dependía".

"Octavo. Sobre las anteriores circunstancias, puede afirmarse con absoluta validez que, de no haber muerto prematuramente, Luis Hernando Ortegón habría ayudado a sus progenitores hasta el final de sus días.

a) Hernando Enrique Reparato Ortegón López, el padre, nació el 3 de diciembre de 1932.

b) Ana Gertrudis Ariza Olarte, la madre, nació el 3 de enero de 1937.

c) El hijo desaparecido nació el 29 de agosto de 1959".

"Noveno. Con la muerte de Luis Hernando Ortegón Ariza, ha sido pues, ostensible el perjuicio económico sufrido por los padres".

"Décimo. Pero además de este perjuicio económico, también han sufrido el más profundo dolor moral, ante la irreparable pérdida del hijo colaborador y bueno, que había sido siempre Luis Hernando, debido a lo cual ha dejado en el seno del hogar un vacío que ya nada ni nadie podrá llenar".

"Décimo primero. El pesar y la aflicción han afectado de igual modo a sus hermanos Omar Enrique, María Nelly, Wilson Ferley y Hugo Ferney, quienes no sólo dependían de él económicamente, de manera fundamental, sino que le debían gratitud y lo querían entrañablemente".

"Décimo segundo. Los daños y perjuicios sufridos por los padres y hermanos de Luis Hernando Ortegón Ariza, a causa de su muerte, guardan un evidente nexo de causalidad con la falla de la administración que aquí se alega".

3. Los fundamentos de derecho

Se citan como disposiciones aplicables y normas violadas, las siguientes:

"1º Constitución Nacional: artículos 2, 16, 20, 21, 28, 29, 45, 51, 55;

"2º Código Contencioso Administrativo: artículo 68;

"3º Decreto-ley 528 de 1964, artículos 20, 28, 30, Nº 1. lit. b;

"4º Decreto 1355 de 1970: artículo 92 mod. por el art. 116, Dec. 522/71;

"5º Ley 74 de 1968: artículos 6 Nº 1º, 7; 9 Nº 1 y 3; 10 y 17;

"6º Ley 16 de 1972: artículos 4, 5 y 7;

"7º Código de Justicia Penal Militar: artículos 24 Nº 2º; 26, 166;

"3º Decreto 2782 de 1965: artículo 36".

4. Concepto de la violación

Considera el demandante que la falla del servicio o de la administración genera responsabilidad extracontractual del Estado porque de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Nacional tiene las funciones de "asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado" y "proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes".

Luego de señalar los elementos que estructuran la responsabilidad estatal, hace un análisis de ellos referidos a la cuasa petendi. Califica de imprudente la actitud del ejército por violación de los artículos 92 del Decreto 1355 de 1970, modificado por el 116 del Decreto 522 de 1971; artículo 30 del mismo Decreto, modificado por el 109 del Decreto 522 de 1971; artículo 31 *ibídem;* artículo 24 numeral 2º inciso 1º del Código Penal Militar; literales d) y c) del artículo 74 de la Resolución 00169 de 1961 emanada de la Dirección General de la Policía Nacional.

5. Posición de las partes

5.1. El apoderado de los actores reitera, en esta oportunidad procesal las peticiones de la demanda, por considerar que está demostrada la falla del servicio. Con base en la prueba documental allegada al expediente, referida a las actas de los debates que se suscitaron en la Asamblea Departamental de Santander y en el Senado de la República, afirma que "...se cuestionó la presencia del ejército en el lugar de los acontecimientos, las medidas que adoptó y se pone de manifiesto la desproporción de la respuesta dada por ese cuerpo armado". (fl. 197. C. 1).

Resalta el informe rendido por el militar jefe del operativo (fl. 1, expediente militar), donde se encuentra una afirmación "...que desdice del profesionalismo de los militares que intervinieron en los hechos del estadio y más concretamente del profesionalismo de los superiores jerárquicos del destacamento militar", calificándolo de confesión, al igual que la afirmación del Ministerio de Defensa ante el Senado, cuando expresó: "...y muy posiblemente algunos sin la suficiente precaución, o intencionalmente dispararon". (fl. 145, C. 1).

Analiza el comportamiento evasivo de las fuerzas armadas en materia probatoria para deducir de él indicios, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 57 del Código Contencioso Administrativo, dice al respecto: "Una lectura desapasionada de las piezas procesales en la búsqueda de una explicación coherente de los hechos por parte de las fuerzas armadas, desafortunadamente lleva a la conclusión que éstas además de las evasivas impiden el acercamiento de la verdad real. Tan cierto es esto que baste leer en el folio 175 la nota del comandante del Batallón Caldas de septiembre 26 de 1983, quien al contestar los oficios del Consejo de Estado, expresa: 'Por considerar que las diligencias constituyen reserva del sumario, *me abstengo* de contestar esta nueva petición' (subrayo). Más adelante agrega: 'Pese a que las cabezas visibles de las fuerzas armadas con el Ministerio de Defensa a la cabeza trataron de tender una cortina de humo y de desviar la discusión hacia aspectos muy diferentes como lo son el *'deus ex machina'* de la subversión y el cuestionamiento de la Dimayor, existe el hecho

incuestionable de las confesiones del Ministerio de Defensa ante el Senado y del militar que informó sobre los hechos".

Califica la conducta procesal de la contraparte así: "El Ministerio de Defensa durante el trámite del proceso no aportó prueba alguna que desvirtuara la falla del servicio. Antes por el contrario por intermedio del Comandante del Batallón Caldas hizo saber su negativa a colaborar como se aprecia del oficio 175, con el pretexto de la reserva del sumario pese a que la solicitud fue formulada por autoridad competente; negativa también a suministrar el nombre, grado y localización actualizada del oficial o suboficial que había dirigido el operativo para que rindiera declaración en este proceso, limitándose a responder que no pertenecía a su guarnición y absteniéndose de darle a la solicitud el trámite regular. Para que la corporación tuviese dicho informe.

"La justicia penal militar, dependencia del Ministerio de Defensa, tampoco mostró mayor interés en llevar el proceso penal a su culminación. Hasta la fecha presente se desconocen los resutlados finales de dicho proceso. Si a esto se añade la actitud evasiva del propio Ministro de Defensa durante el debate en el Senado se podrá observar que la demandada por sus actuaciones negativas aporta al proceso un haz de indicios que deben tenerse en cuenta al momento del fallo".

Finalmente, observa que aún en el hipotético caso de que se hubiere presentado la falla "...sería innegable la existencia de responsabilidad extracontractual del Estado por manifiesto rompimiento del equilibrio en la distribución de las cargas públicas".

5.2. Por su parte, el apoderado de la entidad demandada hace referencia a la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, la que no se pudo recibir "por inercia e inacción" de ella. Considera que se demostró la agresión de que fue objeto la tropa por parte de la multitud, con las investigaciones penales aducidas. Afirma que "...los uniformados hicieron disparos al aire, para tratar de disuadir de sus malos propósitos a la multitud" y que preventivamente se emplearon los medios conducentes para evitar la tragedia y sólo frente a la "avalancha humanamente enfurecida, desafiante y agresiva debieron recurrir al uso de las armas en legítima defensa de las instituciones y de sus personas". Manifiesta que no se encuentran probados los elementos que configuran la falla del servicio, ni que el obligado estaba efectivamente prestando la prestación alimentaria.

6. El concepto fiscal

Durante el término del traslado la Fiscalía Segunda solicitó la acumulación de este proceso con otro que por los mismos hechos se estaba adelantando ante esta corporación, petición que fue resuelta negativamente en auto de septiembre 12 de 1985. (fl. 216, C.1).

Posteriormente, al rendir dictamen de fondo, solicita sean atendidas las súplicas de la demanda, en cuanto hacen relación a la declaratoria de responsabilidad estatal, porque considera probados los siguientes hechos:

"1. La muerte del joven Luis Hernando Ortegón Ariza producida por heridas con arma de fuego, cinco en total, según consta en el acta

de la diligencia de levantamiento del cadáver (fl. 83) y en la copia de la diligencia de necropsia. (fl. 94).

"2. Que los disparos que ocasionaron la muerte del joven Ortegón Ariza fueron producidos por un miembre del Ejército Nacional en el estadio de fútbol Alfonso López de la ciudad de Bucaramanga, según se infiere de las copias del informe presentado por el Oficial de Inspección Brigadier General Comandante de la Quinta Brigada (anexo Nº 1) y de la copia del acta de levantamiento del cadáver dentro de la cual se recibió el testimonio del señor Nelson Ascanio (fl. 83).

"3. Que la muerte del joven Ortegón Ariza se produjo cuando tres pelotones del Ejército al mando de los ST Sánchez Rodríguez, García García y Rubiano Ramírez, trataban de controlar los desórdenes del público que asistía a un partido de fútbol en el estadio Alfonso López de la ciudad de Bucaramanga. Los hechos fueron de tal gravedad que, según se dice en el informe suscrito por el Comandante de la Quinta Brigada, la tropa hizo un total de 370 disparos, ocasionando cuatro muertes y cientos de heridos. Los hechos como es natural fueron de público conocimiento y causaron el repudio de las autoridades y la opinión pública.

"4. Que la víctima al momento de la ocurrencia de los hechos desempeñaba el cargo de Promotor de Acción Comunal grado 17, categoría B, con una asignación de $ 12.000.oo mensuales, según lo demuestra el acta de posesión y las constancias que reposan a los folios 15 y ss.

"5. Que la víctima cursaba el segundo año de Derecho en la Universidad Autónoma de Bucaramanga, según se desprende de la certificación que obra al folio 28.

"6. La relación de parentesco entre la víctima y los demandantes según lo prueban las copias de los registros civiles visibles a los folios 11 y ss.

"Son abundantes las pruebas que obran en el expediente que demuestran la veracidad de los hechos narrados en la demanda. En efecto, a los folios 120 y ss. se encuentran las actas levantadas con ocasión de la citación al Ministerio de la Defensa al Senado de la República, así como también la transcripción de la versión magnetofónica de las palabras de los senadores Luis Carlos Galán y Jaime Castro, correspondientes a las sesiones ordinarias del día 20 de octubre de 1981 quienes fueron enfáticos en censurar la conducta del Ejército al hacer uso de las armas contra unos espectadores indefensos y concluye diciendo al señor Ministro de la Defensá que la respuesta dada por el Ejército Nacional, fue desproporcionada y no correspondía en manera alguna con lo que estaba sucediendo en el estadio.

"Por otra parte se encuentran las copias del informe sobre lo ocurrido ese día, presentado al Brigadier General de la Quinta Brigada en el cual aparecen diferentes declaraciones de los soldados que hacían parte del pelotón en las cuales confiesan haber hecho uso de las armas, llegándose a la conclusión de haberse disparado un total de 370 proyectiles.

"En este informe también se da cuenta de la muerte de cuatro civiles entre ellos el señor Hernando Ortegón Ariza como consecuencia

del infortunado insuceso, con lo cual queda ampliamente demostrado que la falla del servicio consistente en la imprudencia del Ejército en utilizar armas de fuego en un estadio de fútbol, con el agravante de haber disparado contra el público".

Consideraciones:

La Sala de acuerdo con su colaboradora fiscal, atenderá parcialmente las súplicas del libelo porque el acervo probatorio obrante en el plenario es demostrativo de los elementos que estructuran la responsabilidad por falla o falta del servicio, en la forma que pasa a puntualizarse:

A. La falla del servicio

Los hechos durante los cuales pereció el señor Luis Hernando Ortegón Ariza, ocurridos en el estadio de fútbol Alfonso López de Bucaramanga el 11 de octubre de 1981, se demostraron con los siguientes medios probatorios:

a) Fotocopia auténtica del oficio Nº 002567 del 12 de octubre de 1981 que contiene el informe sobre incidente en el estadio de fútbol, suscrito por el Teniente Ricardo Gutiérrez Guzmán, Oficial de Inspección. (fls. 1 y 2, anexo 1).

b) Fotocopia auténtica del Acta Nº 5 correspondiente a la sesión ordinaria de la Asamblea Departamental de Santander, del día 14 de octubre de 1981, en la que el Secretario de Gobierno Departamental atendiendo citación que en tal sentido se le hiciera, da cuenta de los referidos acontecimientos.

c) Fotocopia auténtica de los Anales del Congreso, correspondientes al 21 de octubre de 1981, donde aparecen las actas levantadas con ocasión de la citación del entonces Ministro de Defensa Nacional, en la sesión calendada el día 20 de octubre de 1981.

Los documentos anteriores, auténticos al tenor del artículo 252, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, demuestran plenamente que el anotado día se presentó un desbordamiento motivado por el descontento de los aficionados que asistían a un partido de fútbol, que hizo indispensable la actuación de la policía allí presente y posteriormente la del ejército, para controlar la desordenada situación. De la prueba que se analiza se deduce igualmente que los uniformados hicieron uso de armas de fuego haciendo disparos al aire y hacia la multitud, como que se presentaron cuatro víctimas entre el público.

En la prueba relacionada en el literal a) se lee: "En total 48 soldados dispararon un total de 370 cartuchos calibre 7,62" (fl. 2, anexo 1) es decir, que de ese número de balas disparadas por miembros del ejército tres fragmentos hicieron blanco en el cuerpo de Luis Hernando Ortegón Ariza, como se lee en el Informe de Balística, emitido por el Instituto de Medicina Legal, Departamento de Criminalística, con fecha noviembre 19 de 1981, visible a fls. 76 y 77, anexo 1.

Este exceso de imprudencia en la conducta que se analiza fue ya calificado por esta misma Corporación, en sentencia de 21 de junio de

1985, cuando dijo: "Se desprende entonces que la conducta seguida por miembros del Ejército, fue a todas luces imprudente, exagerada, reprochable desde todo punto de vista, si se tiene en cuenta que no es posible utilizar armas de fuego en un estadio y menos aún dirigir esas armas hacia sitios en donde se ponga en peligro la integridad de las personas". (Expediente Nº 3483. Actor: Luis Alejandro Martínez y otros. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy). Sentencia de junio 25 de 1985.

De lo anterior se deduce que la actitud y comportamiento de los uniformados rebasó los límites constitucionales, legales y reglamentarios, por cuanto hubo exceso en los medios utilizados para contener los desórdenes. No existe prueba indicativa de que las circunstancias, por extremas que fueran, obligaran a la fuerza pública a utilizar los medios referidos. Está demostrado que los militares dispararon 370 cartuchos, resultando muertas 4 personas y heridas 25, sin que pueda aceptarse por la Sala la afirmación que el apoderado de la entidad demandada hace en su alegato final, cuando para justificar el comportamiento de los soldados dice que "...se impidieron peores desgracias".

Este planteamiento no es de recibo porque deja la impresión de que el valor de la persona humana está sometido a un aspecto matemático en donde para salvar muchas vidas es posible sacrificar algunas. Se olvida así que el Derecho existe sólo por causa del hombre y que éste es anterior al Derecho, lo que explica que esta ciencia sólo puede estar al servicio de él. El hombre tiene una dignidad propia que no puede estar sometida a discusión ni a evaluaciones matemáticas que destruyan la concepción ética inspirada en la filosofía cristiana. Por ello, G. Burdeau enseña que:

> "...los derechos de la persona escapan tanto al determinismo de los movimientos colectivos como al arbitrio de una definición por vía estatal. En efecto, esta exigencia a la que responde el Derecho no puede hacerse oír más que en un ser autónomo, es decir, en una conciencia irreductible al conformismo social y a la servidumbre política. La persona no existe sin el impulso que la lanza hacia otro, con la inquietud que le vale su presencia en el mundo; pero este impulso y esta inquietud no tienen sentido más que si proceden de una conciencia libre y de una voluntad dueña de estas opciones. En esta autonomía de la persona encuentran su fundamento los derechos de la persona humana; no, sin duda, bajo la forma de provechos adquiridos, sino como facultades indispensables al hombre para cumplir su vocación personal". (Humanismo, Estado y Derecho. Legaz y Lacambra, Luis Bosch, Casa Editorial, 1960, pág. 130).

Comparte así la Sala la apreciación de la Fiscalía cuando considera que la imprudencia del Ejército en utilizar armas de fuego en un estadio de fútbol —con el agravante de haber disparado contra el público— constituye falla del servicio.

B. El daño

Se causó a los demandantes con la muerte de su hijo y hermano, circunstancia ésta que encuentra pleno respaldo probatorio con el re-

gistro civil de defunción, acompañado en fotocopia auténtica con la demanda (fl. 13, C.1), así como con la diligencia de levantamiento del cadáver, que en copia auténtica obra a fl. 83 del mismo cuaderno.

A fl. 94 aparece copia de la necropsia Nº 548 correspondiente a Hernando Ortegón, en la cual se lee: "*Conclusión*: Muerte violenta por herida con arma de fuego que produjo anemia aguda".

Que la muerte se produjo el día 11 de octubre de 1981 en los hechos ocurridos en el estadio de Bucaramanga, se demuestra con la declaración del señor Nelson Ascanio, recibida en el momento de practicarse el levantamiento del cadáver (fl. 83, vto. C. 1), y con el oficio Nº 002567 del 12 de octubre de 1981 que dice: "2. Entre el personal civil según reporte de la policía, hubo los siguientes muertos: José Martínez Robayo, Hernando Ortegón Ariza, Leonel Cala Suárez, N.N.". (fl. 2, anexo 1).

c) Establecido el daño, surge clara la relación de causalidad entre la falla apuntada y los perjuicios sufridos por los demandantes.

C. Los perjuicios

a) Reclaman los actores los daños y perjuicios patrimoniales por concepto de daño emergente y lucro cesante. Dice la demanda que el hijo desaparecido trabajaba para ayudar a sus padres y hermanos con los gastos propios de la subsistencia familiar y en razón de su estado de soltería, aportaba la totalidad de sus ingresos para su hogar paterno, del cual, a su vez, dependía.

"Entiéndese por daño emergente —dice el Código Civil— el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento", (Art. 1614), es decir, el perjuicio efectivo sufrido como consecuencia del acto ilícito.

En este aspecto, ninguna prueba se acercó al proceso, demostrativa de los gastos que hubiere efectuado la familia de la víctima por concepto de servicios médicos o funerarios. Por tanto, no se reconocerá ninguna suma.

El lucro cesante, entendido como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del hecho ilícito, está representado por la ayuda económica que dejaron de recibir los demandantes con la muerte prematura del hijo y hermano que proveía a su subsistencia con el producto de su trabajo, representado en el salario que devengaba como Promotor Segundo de Acción Comunal al servicio del Departamento de Santander, según las pruebas documentales auténticas que en este sentido pueden verse a fls. 88 a 92 del cuaderno principal.

Llama la atención a la Sala la afirmación que se hace en la *causa petendi*, de que la víctima podía al mismo tiempo trabajar con el Estado, ejercer el comercio y hacer sus estudios de Derecho en la Universidad Autónoma de Bucaramanga, y aunque no habrá condena por perjuicios materiales, pues no se demostró que los demandantes dependieran de la víctima, la seriedad con que se debe acudir a los Tribunales para

demandar la administración de justicia, amerita una amonestación para el profesional que en esa forma trabó la litis.

Si bien es cierto que se demostró plenamente el ingreso que por el aludido concepto recibía el occiso, no ocurre lo mismo en relación con la dependencia económica de los demandantes. Ninguna prueba obra en el proceso que permita inferir que Hernando Ortegón velara por sus padres y hermanos. Los testimonios que con tal efecto se solicitaron por el apoderado se denegaron por improcedentes, en auto de agosto 13 de 1982 (fl. 62, C.1), confirmado en providencia de 27 de enero de 1983 (fls. 67 a 69 c.a), que decidió el recurso de súplica interpuesto por el mismo apoderado.

Los testimonios decretados en auto de junio 30 de 1983 (fl. 148 C.1), para que los deponentes declararan "...en relación con los hechos de la demanda" para cuyo efecto se comisionó al Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, no se practicaron porque a las respectivas audiencias no se presentó el interesado, según constancias visibles a fls. 168 a 173 del mismo cuaderno.

De acuerdo con lo anterior, no procede el reconocimiento de los perjuicios materiales porque no se estableció que el fallecido estuviera cumpliendo con la prestación alimentaria.

b) La indemnización por concepto de perjuicios morales tiende a la satisfacción del dolor ocasionado por el hecho que produjo el daño, siendo natural que una tragedia como la ocurrida incida hondamente en el ámbito sentimental de la familia, y se reconocen, en principio, con la mera demostración de vínculo de parentesco que une a los reclamentes con la víctima, de acuerdo con el grado de relación de cada uno de los demandantes con aquélla y de su edad, por ser ésta determinante de la mayor o menor capacidad de experimentar pena ante el hecho trágico.

En el presente caso, se presentó con la demanda Registro Civil de matrimonio celebrado por los señores Hernando Enrique Reparato Ortegón y Ana Gertrudis Ariza, el día 18 de abril de 1955 (fl. 23, c.p.). y los registros civiles de nacimiento correspondientes a María Nelly, Wilson Ferley, Hugo Ferney y Omar Enrique (fls. 24 a 27 c.p.). Con las anteriores pruebas queda plenamente demostrada la calidad de padres y hermanos legítimos del occiso, en los términos del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970.

De los nombrados hermanos del difunto, María Nelly y Omar Enrique son mayores de edad conforme a reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado; no se reconocen los perjuicios que reclaman por cuanto no aparece demostrado en el proceso que conformaran el núcleo familiar con sus padres y hermanos menores, compartiendo el mismo techo, ni existe prueba alguna demostrativa del trato afectivo que los unía con la víctima.

Por concepto de perjuicios morales se reconocerán a los padres Hernando Enrique Reparato Ortegón y Ana Gertrudis Ariza, el equivalente a un mil (1.000) gramos oro para cada uno de ellos y quinientos (500) gramos oro para cada uno de los hermanos menores Wilson Ferley y Hugo Ferney Ortega Ariza, 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 Nacional, administrativamente responsable de los perjuicios morales causados a los señores Hernando Enrique Reparato Ortegón López, Ana Gertrudis Ariza Olarte, Wilson Ferley y Hugo Ferney Ortegón Ariza, con la muerte de Luis Hernando Ortegón Ariza, ocurrida el día 11 de octubre de 1981, en la ciudad de Bucaramanga.

2º Como consecuencia Condénase a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, a pagar a las nombradas personas las siguientes cantidades, así: A los señores Hernando Enrique Reparato Ortegón López y Ana Gertrudis Ariza Olarte, la cantidad de un mil (1.000) gramos oro para cada uno de ellos, en su condición de padres de la víctima, al precio internacional del oro que para la fecha de esta sentencia certifique el Banco de la República; a los menores Hugo Ferney y Wilson Ortegón Ariza, el equivalente a quinientos (500) gramos oro para cada uno de ellos, en su condición de hermanos menores del occiso, certificados en la forma anotada.

3º La suma de dinero que resulte por concepto de los perjuicios morales reconocidos, causará intereses comerciales dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia; de ahí en adelante intereses moratorios. (Art. 177, Código Contencioso Administrativo).

4º Se deniegan las demás súplicas de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente de Sala; *Antonio Jose de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.*

Arturo Mora Villate, Secretario.

CONTRATO DE SEGURO. — El seguro responde a la necesidad de asegurar un riesgo futuro e incierto, jamás un siniestro pretérito. Perfeccionamiento. El contrato del seguro se perfecciona con la suscripción de la respectiva póliza y ésta viene a ser prueba en los seguros ordinarios, tal como lo da a entender inequívocamente el artículo 1046 del Código de Comercio. Pero frente a los seguros automáticos o flotantes la ley exige un requisito adicional, cual es la suscripción de un certificado o documento posterior en el que se determinen los bienes que quedan cubiertos con los riesgos señalados en la póliza. El texto del artículo 1050 del Código de Comercio no permite otra interpretación y mientras esa identificación no se produzca no habrá nacido para el asegurado el derecho de exigir el cubrimiento ni para la aseguradora la obligación correlativa.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., veinte (20) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Proyecto: *Inés Hurtado Cubides.*

Referencia: 3374. Indemnizaciones. Actor: *Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A.*

1. La pretensión:

La sociedad *Compañía de Seguros Antorcha S. A.*, en ejercicio de la acción indemnizatoria directa, formuló demanda en contra de la Nación —Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Aduanas— con el fin de que previos los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

"a) Que la Nación es civil y administrativamente responsable de la pérdida de nueve (9) cajas de agujas especiales para máquinas de coser industriales, llegadas al país bajo la guía aérea 026-1658-1110 de PAN AM Clipper Cargo y que fueron (sic) recibidas por la Aduana Interior de Bogotá en su bodega de Almagran, para su nacionalización y que no fueron devueltas a su destinatario.

"b) Que como consecuencia se condene a la Nación —Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Aduanas, Aduana Interior de Bogotá—, para que con cargo al presupuesto nacional y por conducto de la respectiva entidad pagadora, pague a Compañía

de Seguros Antorcha de Colombia S. A., las siguientes sumas de dinero:

"La cantidad de dos millones ciento ocho mil ciento cuarenta y nueve pesos ($ 2.108.149) moneda corriente, valor en que fue ajustada la pérdida sufrida por Pfaff de Colombia S. A., y pagada ésta por mi representada.

"La cantidad que resulte por concepto de intereses sobre la expresada suma de dos millones ciento ocho mil ciento cuarenta y nueve pesos ($ 2.108.140) moneda corriente, liquidados a la tasa del treinta y seis por ciento (36%) anual desde el 12 de noviembre de 1979 hasta cuando se verifique el pago total de la obligación".

2. La causa petendi

En la demanda se relataron los siguientes hechos:

"1. Pfaff de Colombia S. A., importó según factura 78-ET-1438 del 8 de diciembre de 1978 expedida por Beka Eupen Sociedad Anónima, nueve (9) cajas de agujas para máquinas industriales de coser, con peso de 330.6 kilogramos, cargamento que fue transportado por PAN AM Clipper Cargo según la guía aérea Nº 026-1658-1110.

"2. La mercancía a que se refiere el hecho anterior, fue recibida por la Aduana Interior de Bogotá, bodega de Almagrán, para su nacionalización y no se hizo reserva alguna del estado en que fue entregada por la línea aérea, lo que indica que la Aduana recibió a entera satisfacción.

"3. Al efectuarse los trámites de nacionalización, se estableció que la mercancía había sido saqueada y reemplazada por ladrillos y bloques de madera, tal como lo consignaron los funcionarios de la Aduana en el manifiesto Nº 22698 el 12 de julio de 1979.

"4. Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A., tiene expedida la póliza de seguros de transporte Nº 0214, por medio de la cual ampara contra los riesgos de pérdida total, falta de entrega y saqueo, todas las mercancías de propiedad de Pfaff de Colombia S. A.

"5. En virtud de la existencia de la póliza automática de seguros de transporte a que se refiere el hecho anterior, Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A., emite periódicamente y de acuerdo a las condiciones generales de la póliza, certificados de seguros, en los cuales consta que las mercancías en tránsito de propiedad de Pfaff de Colombia S. A., han estado amparadas no importa que el certificado de seguro se emita después de realizado el transporte o aún ocurrido el siniestro, ya que el certificado de seguro busca identificar qué mercancías estuvieron amparadas en un momento dado y cuál el valor de las primas. Por ello, Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A., emitió el certificado de seguro Nº 12887 del 13 de julio de 1979, en el cual consta que el cargamento de agujas estaba amparado.

"6. Detectada la pérdida a que se hizo referencia en el hecho tercero, Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A., liquidó el

valor de la misma y pagó a Pfaff de Colombia S. A., el 9 de noviembre de 1979 la suma de dos millones ciento ocho mil ciento cuarenta y nueve pesos ($ 2.108.149) moneda corriente.

"7. Por haber pagado la indemnización anterior, Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A., es subrogatoria por disposición de la ley, de los derechos que contra la Nación correspondieron a Pfaff de Colombia S. A., por razón de la pérdida de las mercancías a que tantas veces se ha hecho referencia.

"8. Pfaff de Colombia S. A., en comunicación dirigida el 1º de agosto de 1979 al Administrador de la Aduana Interior de Bogotá, reclamó el pago de la indemnización más sus intereses, agotando así la vía gubernativa".

3. Disposiciones violadas y concepto de violación:

Se citan en la demanda las siguientes disposiciones: artículo 16 de la Constitución Nacional y artículo 2º del Decreto-ley 630 de 1942, que subrogó el artículo 55 de la Ley 79 de 1931.

Considera el actor que la Aduana Interior de Bogotá incumplió lo ordenado en el mandato constitucional sobre la protección de los bienes de los asociados, al no devolver la mercancía que le había sido entregada por Pfaff de Colombia S. A., porque le fue sustraída de sus bodegas, por la poca o ninguna vigilancia, lo cual hace responsable a la Nación de pagar a la compañía demandante el valor que por el siniestro pagó a la firma importadora.

4. Conducta procesal de las partes:

La parte demandante estuvo atenta al debate probatorio. La parte demandada no hizo solicitud de pruebas, ni asistió a las diligencias practicadas a instancia de la otra. Ninguna de ellas hizo presentaciones de alegatos de bien probado.

5. El concepto fiscal:

La Fiscal Segunda de la Corporación en su concepto de fondo solicita la denegatoria de las peticiones de la demanda, previas las siguientes consideraciones:

"En la demanda se dice que la mercancía se importó el 8 de diciembre de 1978 y se afirma que llegó en buen estado a la Aduana de Bogotá, pero sin señalar la fecha exacta de llegada.

"En el expediente no aparece ninguna constancia de recibo de la mercancía. No obstante, en el manifiesto de aduana se lee sobre su desaparición y en dicho escrito aparece la fecha de julio 26 de 1979.

"En el expediente no aparece tampoco certificación o copia del respectivo denuncio penal sobre la pérdida de la mercancía.

"En todo caso, teniendo en cuenta que la mercancía fue importada en diciembre 8 de 1978 y transportada vía aérea, y según el manifiesto de aduana de fecha junio 26 de 1979, en donde se dice de su

desaparición, la pérdida de la mercancía debió ocurrir entre esas dos fechas.

"El certificado de seguro Nº 12387 visible al folio 20 del expediente fue expedido el 13 de julio de 1979. Cuando se expidió el certificado ya que la mercancía se había transportado y más aún ya había ocurrido su pérdida.

"En el presente caso, el riesgo que se supone se quería asegurar y que como riesgo debía ser futuro e incierto, ya había sucedido. Se desvirtúa así la verdadera naturaleza del contrato de seguro y en consecuencia el reconocimiento y pago que hizo la Compañía Aseguradora, obedeció a un pago indebido y no puede ser reconocido en la forma en que se pretende en esta demanda.

"No sobra advertir, que el dictamen pericial anexado al folio 124 del expediente, no corresponde al presente negocio".

6. Consideraciones de la Sala:

Conforme a los documentos que obran en el plenario, se dan por probados los siguientes hechos:

1. Que entre la Sociedad Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A., se celebró un contrato de seguro, que aparece perfeccionado y probado con el documento de enero 26 de 1979, que contiene la Póliza Automática de Seguro de Transporte acompañado con la demanda (fls. 17 a 19), documento que carece de autenticidad porque en el sello correspondiente simplemente se hace constar que coincide con otro que el Notario tuvo a la vista, sin señalar que se hizo el respectivo cotejo con el original, o con copia o fotocopia auténtica (Art. 253 Código de Procedimiento Civil). Empero, en la diligencia de inspección judicial practicada a las instalaciones de la firma asegurada, se allegó una fotocopia compulsada del original, con el mismo valor probatorio de éste (num. 2º Art. 254 Código de Procedimiento Civil), auténtico al tenor del artículo 1052 del Código de Comercio.

2. Que la mercancía importada fue recibida por la Aduana Interior de Bogotá, Bodega Almagrán, para su nacionalización, según consta en el manifiesto de Importación Serie Nº A 801637, lugar de procedencia Bélgica, Departamento de destino, Bogotá, según conocimiento de embarque Nº 026-1658-1110, de mayo 18 de 1979, factura comercial 78-ET-1438 EUPEN y factura consular Nº 00449 de marzo de 1979. En el documento en referencia y se lee en lo pertinente: "Ingreso a bodega: Zona aduanera Almagrán, 9 cajas, el día 8 de junio de 1979, una con huellas de saqueo".

En el mismo documento, auténtico al tenor del inciso 1º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, se lee lo siguiente: "Aforo: Junio 26 de 1979. En el momento de apertura de las cajas para su reconocimiento sólo se encontró ladrillo y bloques de madera. Falta total de la mercancía. Valor US$ 38.293.02". Firmado, Carlos Ospina. Aforador.

La Sala observa que la Aduana recibió 9 cajas, las mismas que luego abrió sin que en el momento en que esto se hizo se constatara

que las mismas habían sido abiertas, rotas, o saqueadas. Sólo que al abrirlas, su contenido no correspondía al que se anuncia en el Manifiesto de Importación. Así las cosas, el ente gubernamental no puede ser responsable del contenido de los 9 cartones, sino a partir del momento en que los mismos fueron abiertos, lo que ocurrió cuando se practicó la diligencia de aforo; no antes, porque desconocía el contenido en el momento del ingreso.

3. A fl. 20 aparece, en original, el certificado de seguro Nº 12887 del 13 de julio de 1979, documento auténtico en los términos de los artículos 252 inc. 1º del Código de Procedimiento Civil y 1052 del Código de Comercio.

De conformidad con el Manifiesto de Importación, el siniestro ocurrió entre el 8 de junio de 1979 (fecha de ingreso) y el 26 de junio de 1979 (fecha del aforo). Si se observa el Certificado de Seguro, se ve que aparece calendado el 13 de julio de 1979, es decir, cuando ya se había consumado el riesgo que se pretendía asegurar.

En situaciones similares, la Sala ha expuesto el siguiente criterio:

"En tales condiciones, el certificado de seguro se desnaturaliza, carece de causa y objeto, pues legalmente ha de responder a la necesidad de asegurar un riesgo futuro e incierto, jamás un siniestro pretérito y, por lo mismo, lo que la aseguradora haya pagado en tales circunstancias, puede obedecer a motivos bien distintos, mas no al seguro, que ya no era posible.

"Conforme al artículo 1036 del Código de Comercio el seguro es un 'contrato solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva', y, además, condicional como se desprende del ordinal 4º, del artículo 1945 del mismo estatuto".

Más adelante agrega:

"Ya se vio que es de la esencia de este contrato, el ser aleatorio y condicional". (Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no, artículo 1530 Código Civil) y, por lo mismo, al celebrarse, el riesgo cubierto ha de ser incierto y futuro, como bien lo dice el artículo 1054 del Código de Comercio: *"denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro"*.

"No hay duda, pues, de que si al momento de perfeccionarse el contrato de seguro, el riesgo se ha realizado, dicho contrato no produce efecto alguno, conforme al artículo 1054 citado...". (Sentencia de febrero 28 de 1980. Expediente Nº 2663. Actor: *The Home Insurence Company*. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango A.).

En otra oportunidad, esta misma Sala con ponencia del doctor Carlos Betancur J., dijo:

"Estima la Sala, con referencia a la ley comercial, que el contrato de seguro se perfecciona con la suscripción de la respectiva póliza y que ésta viene a ser su prueba en los seguros ordinarios, tal como lo da a entender inequívocamente el artículo 1046 del Código de Comercio. Pero frente a los seguros automáticos o flotantes la ley exige un requisito adicional, cual es la suscripción de un certificado o documento posterior en el que se determinen los bienes que quedan cubiertos con los riesgos señalados en la póliza. El texto del artículo 1050 del mismo estatuto no permite otra interpretación y mientras esa identificación no se produzca no habrá nacido para el asegurado el derecho de exigir el cubrimiento ni para la aseguradora la obligación correlativa.

"Se ratifica la Sala en su tesis de que, en principio, el seguro responde a la necesidad de asegurar un riesgo futuro e incierto, jamás un siniestro pretérito...". (Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XI, Nº 124, Abril 1982, págs. 361-363).

Por las razones expuestas 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:

Deniéganse todas las súplicas de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente de Sala; *Antonio José de Irisarri Restrepo. Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.*

Arturo Mora Villate, Secretario.

POLIZA AUTOMATICA O DE ABONO de Seguro de Transporte de Mercancías no se perfecciona con la expedición del certificado de seguro. — Según lo enseña el artículo 103 del Código de Comercio, el contrato se perfecciona antes: desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza. El certificado de seguro cumple, de acuerdo con la ley (Código de Comercio, Art. 1050) una función bien distinta: tiene un mero alcance probatorio, mas no del contrato de seguro, sino del despacho de la mercancía y cumple, a la vez, un papel eficaz para liquidar, con arreglo a las estipulaciones generales de la póliza, el valor asegurable y asegurado de los intereses así como el valor de las primas a cargo del asegurado y que el asegurador devenga, irrevocablemente, desde el momento mismo en que los riesgos comiencen a correr por su cuenta (Código de Comercio, Art. 1119), esto es, desde el momento mismo en que las mercancías queden a disposición del transportador o sus dependientes, como lo prescribe el artículo 1118 del estatuto.

Referencia: Expediente Nº 3374. Sociedad Seguros Antorcha de Colombia S. A.

SALVEDAD DE VOTO DEL DOCTOR ANTONIO J. DE IRISARRI RESTREPO

Con toda consideración debo manifestar mi total discrepancia en relación con la sentencia anterior, tanto respecto de su motivación como en relación con la parte resolutiva. Resumo a continuación las razones de mi voto disidente.

La sentencia de la cual me aparto reitera la doctrina, equivocada en mi concepto, que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación ha venido sosteniendo de un tiempo a esta parte en relación con la póliza automática de seguro de transporte y los certificados de seguro que, con aplicación a ese tipo de pólizas, expiden las compañías de seguros.

La tesis mayoritaria se apoya, básicamente, en tres ideas cardinales, a saber: a) Que si bien el contrato de seguro se perfecciona con la suscripción por el asegurador de la respectiva póliza y ésta es la prueba del contrato de seguro, ello sólo es cierto en lo que la Sala ha dado en llamar "seguros ordinarios", porque en tratándose de los seguros automáticos o flotantes, dice la Sala, la ley exige un requisito adicional consistente en la suscripción de un documento posterior, el certificado de seguro, que sirve para determinar los bienes que han de quedar específicamente amparados contra los riesgos cubiertos por la

póliza y para perfeccionar, concretar o individualizar el contrato de seguro; b) Que el certificado en mención, expedido en aplicación a una póliza automática con posterioridad al despacho de las mercancías y con fecha también posterior a aquella en que ocurre el siniestro carece de causa y de objeto, puesto que el seguro ha de responder a la necesidad de asegurar un riesgo futuro o incierto, nunca un siniestro pretérito, y c) Que, por consiguiente, un contrato de seguro en tales condiciones es inane, no produce efecto alguno, y el asegurador que haya reconocido y pagado un siniestro en dichas condiciones ha hecho un pago ilegítimo o, cuando más, un pago a cualquier otro título distinto de una indemnización debida en razón de un contrato de seguro, que no da derecho a repetir contra el responsable de la pérdida con apoyo en la subrogación legal que establece el Código de Comercio en su artículo 1096.

Considero que la doctrina cuyos lineamientos fundamentales quedan resumidos carece de apoyo en nuestra legislación comercial, desconoce la técnica propia de la póliza automática o de abono y hace caso omiso de más de un siglo de evolución de una de las más interesantes creaciones del derecho mercantil moderno. En efecto:

1. Es punto bien sabido que en dereho comercial la regla general está constituída por la consensualidad. Así fluye claramente del texto del artículo 824 del Código de Comercio según el cual "los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse *verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco*. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, éste no se formará mientras no se llene tal solemnidad". (Subrayo).

Ahora bien: De conformidad con el Código de Comercio (Arts. 1036, inciso 2º y 1048) el contrato de seguro, que es solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, se perfecciona desde el momento mismo en que el asegurador suscribe la póliza. Este documento, dado el carácter *solemne* del contrato de seguro, es la prueba única, exclusiva y excluyente del mismo. Quiere ello decir no solamente que sin la póliza el contrato no se forma, sino que sin ella resulta imposible acreditar las obligaciones de las partes. Aún más: significa que la póliza, *es* el contrato de seguro. (*Froma dat esse rel*).

2. El artículo 1047 del Código de Comercio establece, en once ordinales y un parágrafo qué debe expresar la póliza de seguro. Para los efectos del presente salvamento resulta innecesario reseñar el contenido de esos ordinales y comentarlos. Baste, sí, tener presente que no todas las pólizas de seguro deben contener necesariamente los datos a que se refiere el ctiado artículo pues en disposición posterior del propio Código (Art. 1050) se regula lo referente a la póliza flotante y a la póliza automática, a propósito de las cuales se dice que ellas "*se limitarán* a describir las condiciones generales del seguro, dejando la identificación o valoración de los intereses del contrato, lo mismo que otros datos necesarios para su individualización, para ser definidos en declaraciones posteriores. Estas se harán constar mediante anexo a la póliza, certificado de seguro o por otros medios sancionados por la costumbre". (Destaca el suscrito).

Si, pues, el de seguro es un contrato *solemne* que se forma y prueba por medio de un documento especial denominado "póliza"; si, de otra parte, en materia mercantil la consensualidad es la regla y la solemnidad es la excepción, por lo cual el acto solemne sólo puede exigirse en los casos expresa y específicamente contemplados en las leyes y si, finalmente, no existe disposición legal alguna que en forma explícita exija como requisito esencial de la póliza automática la suscripción del "certificado de seguro", no se ve cómo la doctrina de que me aparto pueda sostener, sin incurrir en desconocimiento de las normas y principios antes citados, que si bien el contrato de seguro se perfecciona y prueba con la póliza, ello es parcialmente cierto pues se aplica tan solo a los seguros "ordinarios" pero no a los automáticos, en los cuales —al decir de la opinión mayoritaria— "la ley exige un requisito adicional, cual es la suscripción de un certificado o documento posterior en el que se determinen los bienes que quedan cubiertos con los riesgos señalados en la póliza". Tal afirmación vulnera en materia grave el ordenamiento jurídico del país, ya que equivale a consagrar por vía jurisdiccional una forma o solemnidad que sólo el legislador puede imponer y que éste, en parte alguna, ha establecido.

3. Resulta de lo anteriormente expuesto, que la póliza automática o de abono de seguro de transporte de mercancía no se perfecciona, como lo sostiene la opinión mayoritaria, con la expedición del certificado de seguro. Según lo enseña el artículo 1036 del Código de Comercio el contrato se perfecciona antes: desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza. El certificado de seguro cumple, de acuerdo con la ley (Código de Comercio, Art. 1050) una función bien distinta: *tiene un mero alcance probatorio,* mas no del contrato de seguro, sino del despacho de la mercancía y cumple, a la vez, un papel eficaz para liquidar, con arreglo a las estipulaciones generales de la póliza, el valor asegurable y asegurado de los intereses así como el valor de las primas a cargo del asegurado y que el asegurador devenga, irrevocablemente, desde el momento mismo en que los riesgos comiencen a correr por su cuenta (Código de Comercio, Art. 1119), esto es, desde el momento en que las mercancías queden a disposición del transportador o sus dependientes, como lo prescribe el artículo 1118 del estatuto comercial.

4. Siendo falsa, como con evidencia lo es, la premisa mayor, es falsa la conclusión y deleznables todos los diferentes argumentos esgrimidos por la Sala para tratar de justificar su posición, muchos de los cuales —como pasa a verse— constituyen serios yerros jurídicos.

5. En efecto: Constituye un deplorable error asimilar, como lo ha hecho la Sala, (1) la póliza automática con la hipoteca abierta. El contrato de seguro de transporte pertenece a la categoría de los seguros de daños, que son fundamentalmente indemnizatorios, en tanto que la hipoteca es un contrato de garantía; el de seguro, es un contrato principal, en tanto que la hipoteca es por esencia un contrato accesorio; el contrato de seguro no es, como sí lo es el de hipoteca, un contrato real, puesto que para que aquél exista no se requiere la entrega de cosa alguna; la hipoteca, en su modalidad de global o abierta, ga-

(1) Sentencia del 23 de febrero de 1982, "Anales", Tomo CII, p. 412 y siguientes.

rantiza el pago de obligaciones anteriores o posteriores a la constitución del gravamen, hasta la concurrencia de una determinada suma, en tanto que el contrato de seguro instrumentado bien en una póliza con la modalidad de automática, ora en una póliza con la modalidad de específica, jamás puede amparar riesgos anteriores al perfeccionamiento del contrato. Bastan, a mi modo de ver, las anteriores consideraciones para poner de manifiesto cómo la Sala ha pecado en materia grave al asimilar la póliza automática con una hipoteca global o abierta. Yerro de igual o mayor magnitud constituye lo dicho por la Sala cuando, en su afán de buscar argumentos para sostener lo indefensable, ha llegado hasta el punto de afirmar que la póliza automática "tiene rasgos que la acercan a la promesa de contrato",(2) porque una afirmación de esa índole sólo puede hacerse olvidando un principio de primeras letras en derecho: la promesa de contrato tiene como única virtualidad la de generar una obligación de hacer consistente en perfeccionar el contrato prometido, en tanto que el de seguro, una vez expedida la póliza que lo instrumentaliza como requisito *ad substantiam actus*, sea automático o no, es un contrato ya perfeccionado. No es entonces posible acercamiento alguno entre instituciones jurídicas tan disímiles.

6. Ha dicho la Sala, además, que la posterioridad a que alude el artículo 1050 del Código de Comercio tiene dos puntos de referencia temporal: De una parte la fecha de la póliza automática y, de la otra, como máximo, la operación de transporte o despacho que se quiera cubrir con la póliza automática, concluyendo que si no existe el aviso del asegurado a la aseguradora sobre un determinado despacho, manifestándole su voluntad de ampararlo con el seguro pactado, la aseguradora no tiene, en principio, la obligación de responder en caso de siniestro. La noticia —dice la Sala— "que la aseguradora hace en el sentido de que con imputación al contrato de seguro cumplirá una operación de transporte, tiene que ser no sólo posterior a la póliza que lo contiene y coetánea *al despacho*, sino obligatoria con el fin de concretar el riesgo asegurado". ("Anales", Tomo CII, págs. 416 y 476).

Es acertada esa afirmación, pero sólo en cuanto fija como límite temporal inicial la fecha de expedición de la póliza automática, porque ella está dentro de la ortodoxia con que debe interpretarse la institución del seguro de transporte con póliza automática o de abono. En efecto, sólo desde cuando el asegurador ha suscrito la póliza puede entenderse existente el contacto de seguro y vigentes, por tanto, los amparos contratados. Es la aplicación lógica y acertada del principio plasmado en el inciso 2º del artículo 1036 en armonía con el 1046 del Código de Comercio.

Por el contrario, es equivocada dicha opinión en cuanto exige la continuidad del certificado de seguro con el despacho de la mercancía para considerar viable la obligación de la aseguradora de indemnizar un siniestro amparado por una póliza automática de seguro de transporte. Y es equivocada porque los riesgos están perfectamente definidos desde que se emite la póliza, tanto temporal como espacialmente, es

(2) Sentencia del 6 de mayo de 1982, "Anales", Tomo CII, p. 451 y siguientes.

decir, tanto desde el punto de vista de la vigencia del contrato de seguro como mirado desde el ángulo concerniente al ámbito territorial de su cobertura. Lo que ocurre es que el *interés asegurable* sólo podrá determinarse, individualizarse, en el momento de su exposición al riesgo o, lo que es lo mismo, desde cuando el asgurado haga o reciba despachos. No debe pasarse por alto, y es este un aspecto que la Sala no ha examinado con la atención debida, que se trata de un contrato de seguro que persigue amparar el patrimonio de una persona en cuanto parte de los bienes que lo integran pueda verse expuesta a una serie de riesgos (áleas), propios de su transporte de un sitio a otro, esto es, desde que esos bienes o mercaderías queden bajo las órdenes del transportador hasta cuando éste los entegue a su destinatario, sanos y salvos como lo exige la ley (Código de Comercio, Art. 962). De ahí que el artículo 1118 del Estatuto Mercantil prescriba que la responsabilidad del asegurador para con el asegurado comienza a correr "desde el momento en que las mercaderías queden a disposición del transportador o a la de sus dependientes y concluye con la entrega al destinatario".

Resulta, en consecuencia, que los riesgos asegurados se conocen desde que el asegurado y el asegurador han convenido los términos de cobertura de la póliza automática y este último la ha suscrito, es decir, desde que existe el contrato de seguro de transporte en su modalidad de automático; que el *interés asegurable* sólo puede determinarse al efectuarse un despacho y, finalmente, que el valor indemnizable sólo puede determinarse con la "realización del riesgo asegurado". (Código de Comercio, Art. 1072), esto es, con la ocurrencia del siniestro. Por consiguiente, mientras no se haya dado uno de los dos eventos señalados (siniestro, entrega de los bienes sanos y salvos al destinatario), existe el interés asegurable y por ello no se vislumbran las razones que permitan exigir —como lo hace la Sala— que la posterioridad a que se refiere el artículo 1050 del Código de Comercio encuentra su límite máximo temporal en la iniciación de la operación de transporte de las mercancías o bienes expuestos a los riesgos asegurados.

Ese momento, en vez de significar el límite máximo temporal que la doctrina de que me aparto ha encontrado, marca justamente el instante en que se individualizan los intereses asegurables, los cuales desde ese momento quedan expuestos a los riesgos asegurados y sólo dejarán de estarlo, repito, hasta que el siniestro se produzca o hasta cuando el destinatario de las mercaderías las haya recibido, sanas y salvas, de manos del transportador o de las entidades oficiales a quienes la ley ha otorgado la calidad de depositarios necesarios de dichas mercancías, si de importación de bienes se trata.

Es preciso tener en cuenta, además, que el hecho de que las mercancías aseguradas no aparezcan especificadas desde un principio no es fenómeno nuevo ni exótico en el derecho nacional. En efecto, el artículo 1085 del Código de Comercio contempla explícitamente esa posibilidad junto con otras de idéntica naturaleza (asegurabilidad de almacenes, bazares, tiendas, fábricas y otros establecimientos de comercio *sin designación específica* de mercaderías y objetos que contengan), en la misma forma en que la contemplaba el artículo 648 del Código de Comercio Terrestre, bajo cuyo amparo se expidieron innumerables pólizas automáticas, caracterizadas justamente por otorgar

"una protección que, con arreglo a determinadas bases, opera automáticamente. Implica(n) la asunción de los riesgos aun sin conocimiento previo de la fecha en que empiezan a correr por cuenta del asegurador", según lo expresaba en 1962 el doctor Efrén Ossa en la segunda edición de su *"Tratado Elemental de Seguros"*, pág. 374.

7. Tampoco ha reparado la doctrina de que me aparto en el contenido —muy claro por lo demás— del artículo 1117 del Código de Comercio, según el cual las calidades específicas de los bienes asegurados deben constar en el certificado de seguro y no en la póliza. De esta suerte, la póliza automática perfecciona y prueba el contrato de seguro, como lo expresa el artículo 1046 del Código de Comercio y según quedó demostrado atrás. La identificación o especificidad de los cargamentos corresponde hacerla al asegurado, en los términos y condiciones estipulados en la póliza.

Mas la ley no manda en parte alguna que la identificación del despacho o cargamento deba hacerse constar necesaria e indefectiblemente en un certificado de seguro o anexo. Aún más: La ley no exige que ello deba hacerse por escrito; el artículo 1050 permite que la identificación o individualización de los intereses se haga mediante "anexo a la póliza, certificado de seguro o por otros medios sancionados por la costumbre", de donde puede concluirse sin violentar la letra del precepto ni contradecir su espíritu, que tal identificación sería legalmente viable si se hiciese verbalmente, si tal fuese un "medio sancionado por la costumbre". Que la costumbre —de acuerdo con lo que dispone la ley (Art. 1117, Código de Comercio)— sea la de que la individualización se haga constar en certificados de seguro es cosa diferente. Y cabría preguntarse, entonces, cuál sería la suerte de la doctrina de que me aparto en caso de que la dinámica propia del derecho mercantil en general y del derecho de los seguros en particular, llegue al punto de que se convierta en "medio sancionado por la costumbre" el que la identificación o individualización de los intereses se haga mediante simples declaraciones orales del asegurado al asegurador.

8. Desconoce también la doctrina de que me aparto, las características y la mecánica de funcionamiento propias del seguro automático o de abono, el cual —al decir de *Donati*— es "aquel contrato de seguro con el cual viene cubierto, por un tiempo determinado o menor y hasta que se llegue a una suma máxima o menor, una pluralidad de intereses distintos, indeterminados en su número y características individuales, pero determinables enseguida, la mayoría futura y diversamente distribuidos en el tiempo". (Cf. José Fernando Torres, "El seguro automático de transporte de mercancías", en Informativo Jurídico de *"Fasecolda"*, Nº 38, septiembre 15 de 1982, p. 24).

En esta modalidad de seguro no es posible, al concluirse el contrato, especificar con precisión la totalidad de los elementos del contrato, pero la póliza sí versa sobre todos ellos, al menos genéricamente. No están todos determinados en la póliza, pero son determinables según lo reclama el artículo 1518 del Código Civil. "La póliza automática de seguro de transporte, v.gr., amén del asegurador y del asegurado, define genéricamente la naturaleza de los intereses objeto del seguro, delimita los riesgos a cargo del asegurador, circunscribe las órbitas de su aplicación (importaciones, exportaciones, despachos locales), esti-

pula la vigencia, que puede ser definida o indefinida (es una póliza de tiempo, según el artículo 1710 del Código de Comercio), determina la responsabilidad máxima por despacho, señala las bases para la fijación de la suma asegurada lo mismo que el criterio general para la liquidación de la prima a cargo del asegurado. Pero lo fundamental del contrato, su causa, el motivo que induce a su celebración es, sin duda, la *automaticidad* de los seguros sucesivos, subordinada al marco de presupuestos de que se ha hecho mención y que, como tal, tanto obliga al asegurado como al asegurador". (J. Efrén Ossa, "Teoría General del Seguro" —El Contrato—, Temis, 1984, pág. 251).

Se trata, pues, y es lo que la opinión mayoritaria no ha logrado precisar, de un contrato de seguro válido, definitivo y único, que tiene por virtualidad cubrir, dentro de los límites que en cada caso particular convengan las partes que lo celebran, los riesgos asegurables que paulatinamente van apareciendo en el desarrollo de la actividad amparada.

9. El profesor *Bustamante Ferrer* expresa lo siguiente, en relación con la póliza automática (las sublíneas no son del texto):

"Este contrato de seguro se celebra y se perfecciona con la póliza misma que no se puede interpretar como un señalamiento de condiciones previas para realizar una serie de contratos de seguros, sino que es *el contrato mismo* que reúne todas las condiciones esenciales y, en relación con el cual, los certificados, anexos o avisos, sólo tienen la finalidad de señalar los elementos determinables del seguro, a medida que, dentro del desarrollo de este contrato de tracto sucesivo, van surgiendo o precisándose los riesgos amparables.

"En efecto, además de los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil para que una obligación nazca válidamente, en la póliza automática se incluyen los elementos esenciales del contrato de seguro.

"El interés asegurable consiste en la afectación que puede sufrir el patrimonio del asegurado cuando los bienes objeto del seguro se exponen al riesgo y cuya identificación, valoración e individualización pueden ser definidas posteriormente, como lo dice el mismo artículo 1050 (del Código de Comercio).

"Además, este interés asegurable existe en todo momento como lo exige el artículo 1086, porque mientras subsiste el contrato se pueden iniciar los riesgos preindicados *sin o con conocimiento del asegurado,* y este surgimiento del riesgo es lo que justifica precisamente la naturaleza de la póliza automática. Sucede lo mismo que, por ejemplo, en una póliza anual de accidentes de aviación en la que el riesgo surge cuando se realizan los viajes, pero el interés asegurable subsiste permanentemente, para poderlos hacer cuantas veces sea necesario.

"En cuanto al riesgo asegurable, es un elemento que queda definido con claridad en las condiciones de la póliza, la cual señala la extensión y calidad de los amparados y sólo deja por fijar otros elementos que son determinables conforme al artículo 1047 y al mismo artículo 1050.

"Por otra parte, siempre hay una consideración de prima en el contrato y la obligación condicional del asegurador se precisa cabalmente en la póliza misma, en la cual se anuncian con precisión las causas y circunstancias que configuran los siniestros y los límites máximos de la responsabilidad del asegurador.

"De manera que la póliza automática, lo mismo que la póliza flotante, perfecciona el contrato de seguro, el cual tiene vigencia desde su expedición. En cambio, las declaraciones, certificaciones, avisos, *no son contratos individuales de seguro sino elementos adicionales del contrato inicial* que sirven para determinar las circunstancias que las normas indicadas permiten que sean determinables posteriormente.

"Por otra parte, frente a un contrato de seguro establecido de antemano con todos sus elementos esenciales, las declaraciones que corresponden al asegurado para establecer aquellas circunstancias determinables, debe hacerlas éste, o en las oportunidades señaladas en la póliza de declaraciones (sic) o cuando tenga conocimiento de los despachos y sus características, *haya o no ocurrido el siniestro, cuyo amparo no depende de la declaración sino de la póliza de seguro preexistente.*

"....

"En resumen, las pólizas automáticas se llaman precisamente así, porque el asegurador, dentro de las condiciones generales establecidas, *ampara los riesgos convenidos desde que principian a correr, aunque los avisos le lleguen posteriormente y el certificado se expida aún después de realizado el riesgo*". (Jaime Bustamante Ferrer, "Manual de Principios Jurídicos del Seguro", Temis 1983, páginas 98 y 99).

En el caso *sub lite* están plenamente demostrados los siguientes hechos:

a) La importación de las agujas para máquinas industriales de coser, efectuada por la firma "Pfaff de Colombia S. A." (factura Nº 78-ET-1438 de diciembre 8 de 1978, fls. 8-14);

b) El transporte aéreo entre Bruselas y Bogotá de la citada mercancía (fls. 15, 121 y 122);

c) El recibo de la misma por parte de la Aduana Interior de Bogotá (Zona Aduanera Almagrán), el día 8 de junio de 1979 (fl. 16);

d) El saqueo de la mercancía y su reemplazo por ladrillo y bloques de madera, hechos certificados por los funcionarios de la Aduana (fl.16);

e) La existencia del seguro de transporte, en la modalidad de automático, de conformidad con la póliza expedida por la Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A. el 26 de enero de 1977, distinguida con el número 0214, con término de duración indefinido, destinada a amparar todos los despachos de "máquinas de coser y de uso industrial, sus repuestos y accesorios, maquinaria para uso industrial y demás mercancías de interés del asegurado" (Pfaff de Colombia S. A.) contra los riesgos de pérdida total, falta de entrega y saqueo que llegasen a presentarse con ocasión de operaciones de transporte tanto marítimo

como aéreo y terrestre, "desde cualquier lugar del mundo hasta puertos colombianos y desde éstos a ciudades del interior del país", con un límite máximo de responsabilidad de la aseguradora de $ 4.000.000 por despacho. (fls. 78 y 79);

f) La identificación o valoración de los intereses del contrato y demás datos necesarios para la individualización de los mismos, así como el valor de la prima correspondiente al despacho siniestrado, que aparecen determinados —como lo exige el artículo 1050 del Código de Comercio— mediante el certificado de seguro número 12887 expedido por la Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A. con fecha 13 de julio de 1979 (fls. 20 y 50), y

g) El pago de la indemnización correspondiente al siniestro asegurado, hecho por la Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A. a la firma asegurada (Pfaff de Colombia S. A.), en cuantía de $ 2.108.149 según lo acredita la documental de fls. 82, 84 y 85, incorporados durante la diligencia de inspección judicial y de exhibición practicada a los libros y documentos de "Pfaff de Colombia S. A." por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cumplimiento de comisión conferida por el Consejo de Estado, complementada por los documentos visibles a fls. 21 y 77, pago hecho por la compañía aseguradora el día 9 de noviembre de 1979 y en la misma fecha recibido por la firma asegurada, como se desprende de la probanza aquí mencionada.

Ese pago indemnizatorio, por haber sido hecho por la aseguradora en cumplimiento de sus obligaciones tanto legales como contractuales nítidamente establecidas es, sin el menor asomo de duda, plenamente válido y siéndolo, legitima a la aseguradora que lo hizo para recobrar la suma pagada del responsable del siniestro, la Nación, en el caso de autos, en ejercicio del derecho que le reconoce y tutela el artículo 1096 del Código de Comercio, habida cuenta, además, de la naturaleza de *objetiva* que distingue a la responsabilidad del Estado colombiano por la pérdida, destrucción o saqueo de las mercancías depositadas en bodegas bajo control aduanero, conforme a lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto-ley 630 de 1942, vigente cuando se produjeron los hechos narrados en el libelo y según lo tiene reconocido, de tiempo atrás, la jurisprudencia del Consejo. (Entre otras, vid. sent. de 28 de octubre de 1976, "Anales", XCI, p. 615).

Por todo lo expuesto, mi parecer es el de que las súplicas de la demanda han debido despacharse en forma favorable al actor.

Respetuosamente, Antonio José De Irisarri Restrepo.

Fecha up supra.

"Por otra parte, siempre hay una consideración de prima en el contrato y la obligación condicional del asegurador se precisa cabalmente en la póliza misma, en la cual se anuncian con precisión las causas y circunstancias que configuran los siniestros y los límites máximos de la responsabilidad del asegurador.

"De manera que la póliza automática, lo mismo que la póliza flotante, perfecciona el contrato de seguro, el cual tiene vigencia desde su expedición. En cambio, las declaraciones, certificaciones, avisos, *no son contratos individuales de seguro sino elementos adicionales del contrato inicial* que sirven para determinar las circunstancias que las normas indicadas permiten que sean determinables posteriormente.

"Por otra parte, frente a un contrato de seguro establecido de antemano con todos sus elementos esenciales, las declaraciones que corresponden al asegurado para establecer aquellas circunstancias determinables, debe hacerlas éste, o en las oportunidades señaladas en la póliza de declaraciones (sic) o cuando tenga conocimiento de los despachos y sus características, *haya o no ocurrido el siniestro, cuyo amparo no depende de la declaración sino de la póliza de seguro preexistente.*

"....

"En resumen, las pólizas automáticas se llaman precisamente así, porque el asegurador, dentro de las condiciones generales establecidas, *ampara los riesgos convenidos desde que principian a correr, aunque los avisos le lleguen posteriormente y el certificado se expida aún después de realizado el riesgo*". (Jaime Bustamante Ferrer, "Manual de Principios Jurídicos del Seguro", Temis 1983, páginas 98 y 99).

En el caso *sub lite* están plenamente demostrados los siguientes hechos:

a) La importación de las agujas para máquinas industriales de coser, efectuada por la firma "Pfaff de Colombia S. A." (factura Nº 78-ET-1438 de diciembre 8 de 1978, fls. 8-14);

b) El transporte aéreo entre Bruselas y Bogotá de la citada mercancía (fls. 15, 121 y 122);

c) El recibo de la misma por parte de la Aduana Interior de Bogotá (Zona Aduanera Almagrán), el día 8 de junio de 1979 (fl. 16);

d) El saqueo de la mercancía y su reemplazo por ladrillo y bloques de madera, hechos certificados por los funcionarios de la Aduana (fl.16);

e) La existencia del seguro de transporte, en la modalidad de automático, de conformidad con la póliza expedida por la Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A. el 26 de enero de 1977, distinguida con el número 0214, con término de duración indefinido, destinada a amparar todos los despachos de "máquinas de coser y de uso industrial, sus repuestos y accesorios, maquinaria para uso industrial y demás mercancías de interés del asegurado" (Pfaff de Colombia S. A.) contra los riesgos de pérdida total, falta de entrega y saqueo que llegasen a presentarse con ocasión de operaciones de transporte tanto marítimo

como aéreo y terrestre, "desde cualquier lugar del mundo hasta puertos colombianos y desde éstos a ciudades del interior del país", con un límite máximo de responsabilidad de la aseguradora de $ 4.000.000 por despacho. (fls. 78 y 79);

f) La identificación o valoración de los intereses del contrato y demás datos necesarios para la individualización de los mismos, así como el valor de la prima correspondiente al despacho siniestrado, que aparecen determinados —como lo exige el artículo 1050 del Código de Comercio— mediante el certificado de seguro número 12887 expedido por la Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A. con fecha 13 de julio de 1979 (fls. 20 y 50), y

g) El pago de la indemnización correspondiente al siniestro asegurado, hecho por la Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A. a la firma asegurada (Pfaff de Colombia S. A.), en cuantía de $ 2.108.149 según lo acredita la documental de fls. 82, 84 y 85, incorporados durante la diligencia de inspección judicial y de exhibición practicada a los libros y documentos de "Pfaff de Colombia S. A." por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cumplimiento de comisión conferida por el Consejo de Estado, complementada por los documentos visibles a fls. 21 y 77, pago hecho por la compañía aseguradora el día 9 de noviembre de 1979 y en la misma fecha recibido por la firma asegurada, como se desprende de la probanza aquí mencionada.

Ese pago indemnizatorio, por haber sido hecho por la aseguradora en cumplimiento de sus obligaciones tanto legales como contractuales nítidamente establecidas es, sin el menor asomo de duda, plenamente válido y siéndolo, legitima a la aseguradora que lo hizo para recobrar la suma pagada del responsable del siniestro, la Nación, en el caso de autos, en ejercicio del derecho que le reconoce y tutela el artículo 1096 del Código de Comercio, habida cuenta, además, de la naturaleza de *objetiva* que distingue a la responsabilidad del Estado colombiano por la pérdida, destrucción o saqueo de las mercancías depositadas en bodegas bajo control aduanero, conforme a lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto-ley 630 de 1942, vigente cuando se produjeron los hechos narrados en el libelo y según lo tiene reconocido, de tiempo atrás, la jurisprudencia del Consejo. (Entre otras, vid. sent. de 28 de octubre de 1976, "Anales", XCI, p. 615).

Por todo lo expuesto, mi parecer es el de que las súplicas de la demanda han debido despacharse en forma favorable al actor.

Respetuosamente, Antonio José De Irisarri Restrepo.

Fecha up supra.

DEMANDA. REQUISITOS. CUANTIA. — *(Art. 137 Nº 6 del Código Contencioso Administrativo). "Estimación razonada de la cuantía cuando sea necesaria para determinar la competencia". El espíritu de la ley en esta materia, no es el de exigir al actor una exposición larga y prolija, un discurso más o menos complejo, para fundamentar la estimación de la cuantía en un determinado monto. Basta, con que ello se haga con apoyo en algún argumento que permita concluir que no se está frente a algo arbitrario o simplemente caprichoso, es decir, que se haga "en forma razonada", según lo pide la ley.*

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., trece (13) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Antonio J. De Irisarri Rrestrepo.*

Referencia: Expediente Nº 4777 (19). Actor: *Alberto Zambrano Olarte.* Demandado: La *Nación* y el *Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.*

El apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación contra el auto de fecha 5 de septiembre de 1985 (fls. 30 y 31, C.1), mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, inadmitió la demanda, reconoció personería al apoderado de la parte actora y dispuso devolver los anexos de la demanda al interesado, sin necesidad de desglose y archivar el expediente. La apelación se concedió y admitió oportunamente. (fls. 32 a 38, C.1).

Para resolver *se considera*:

Primero. El recurrente afirma que el *a quo* tomó la decisión de inadmitir la demanda, y que es la que cuestiona el apelante, porque consideró que no se estimó razonadamente la cuantía del proceso. El recurrente considera que sí estimó razonadamente la cuantía y, para demostrarlo, transcribe la parte pertinente de la demanda, la cual dice sobre el particular lo siguiente: "La cuantía la estimo en más de ocho millones de pesos por razón de haber perdido la vida un profesional" (fls. 11, 39 y 40, C.1).

En efecto, el Tribunal inadmitió la demanda porque consideró que la exigencia del artículo 137, numeral 6 del Código Contencioso Administrativo no quedaba satisfecha con la escueta manifestación transcrita.

Segundo. Observa la Sala que el artículo 137, numeral 6 del Código Contencioso Administrativo preceptúa que toda demanda ante la

jurisdicción contencioso administrativa contendrá "la estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia". Igual requisito señalan, entre otros, los artículos 131 ordinales 9 y 10 y 132, ordinal 9, inciso segundo, del Decreto mencionado, en relación con procesos sobre restablecimiento del derecho violado y de reparación directa. Es evidente que la referida norma impone a la parte actora el deber de estimar la cuantía en forma razonada, por lo cual ésta tiene la obligación de expresar las razones por las cuales estima la cuantía en un determinado guarismo. En el caso en estudio, la parte demandante simplemente se limitó a decir que la cuantía la estimada en más de ocho millones de pesos por "haber perdido la vida un profesional".

Tercero. La frase transcrita no es, ciertamente, un modelo de lo que debe ser un capítulo de la demanda contencioso administrativa dedicado a la exposición de las razones que se aducen para justificar la estimación de la cuantía en un determinado guarismo. No obstante, estima la Sala que el juzgador tiene, ante todo, la obligación de interpretar la demanda contextualmente, como un todo armónico, esto es que no le es dable detenerse tan solo en uno de los acápites del libelo, sino que debe acudir al examen global de la demanda entendida *in totum* y, si es necesario, procurar hallar las razones de los asertos que ella contenga, en otros pasajes del libelo. "El principio de la *eficacia* —ha dicho la Sala— enseña que los procedimientos deben lograr su finalidad y que para que ello ocurra es menester remover de oficio los obstáculos puramente formales evitando decisiones inhibitorias..." (Sentencia de 30 de mayo de 1985, ponente doctor Julio César Uribe Acosta).

Cuarto. No obstante que el actor fue excesivamente parco en la expresión de las razones que lo llevaron a estimar la cuantía en la forma en que lo hizo, considera la Sala que el querer de la ley, su espíritu en esta materia, no es el de exigir al actor una exposición larga y prolija, un discurso más o menos extenso, más o menos complejo, para fundamentar la estimación de la cuantía en un determinado monto. Basta, cree la Sala, con que ello se haga con apoyo en algún argumento que permita concluir que no se está frente a algo arbitrario o simplemente caprichoso, es decir, que se haga "en forma razonada", según lo pide la ley.

Quinto. Con aplicación de tales criterios, encuentra la Sala que en el hecho vigésimo sexto del libelo se expresa que el señor Mauricio Zambrano Mogollón (q.e.p.d.) hijo del actor, era ingeniero de profesión y que su muerte ocasionó al actor y a su familia, por las graves fallas del servicio que según él ocurrieron, "graves perjuicios materiales y morales"; observa que entre los documentos acompañados al libelo, aparece una fotocopia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Zambrano Mogollón, según el cual este último nació en esta ciudad el 1º de diciembre de 1964, lo que implica que para la fecha en que, según la demanda, ocurrió el accidente que le costó la vida (2 de junio de 1983) contaba con algo más de 18 años de edad y anota que en el punto 3º de la relación de medios de prueba se señala el nombre de por lo menos una persona capaz de testimoniar sobre "la profesión e ingresos del hijo del actor fallecido en el accidente". Los anteriores

elementos dispersos en la demanda permiten concluir a la Sala que si bien —se repite— el libelo no es propiamente un modelo de técnica, sí se encuentran en él muy suscinta y desordenadamente expresados, los argumentos o razones que se aducen para respaldar el aserto según el cual la cuantía del negocio es de más de ocho millones de pesos "por razón de haber perdido la vida un profesional".

Es decir, que esa razón, aunada a lo que otros apartes de la demanda y sus anexos permiten entrever, bien puede considerarse, con la amplitud de criterio con que en estos casos debe proceder el juzgador según lo ya dicho, como el cumplimiento del requisito de orden formal impuesto por el numeral 6 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo.

Vale la pena tener presente, por otra parte, que cualquiera que fuere la cuantía en el *sub lite,* la competencia está invariablemente radicada en el Tribunal *a quo* y que lo único susceptible de variación es el trámite del proceso, que puede ser de única o de primera instancia, pero —se repite— radicada siempre la competencia en el mismo Tribunal ante el cual se formuló la demanda.

Como consecuencia de lo expuesto, la providencia recurrida será revocada en cuanto inadmitió la demanda, dispuso devolver al interesado los anexos y ordenó el archivo del expediente, para en su lugar ordenar la admisión de la demanda y la notificación personal de esta providencia al señor Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

En mérito de lo expuesto, *Se Resuelve*:

REVOCANSE los numerales 1º y 3º de la parte resolutiva del auto de fecha 5 de septiembre de 1985 dictado en el presente proceso por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar se dispone:

A) Admítese la demanda presentada, mediante apoderado, por el señor *Alberto Zambrano Olarte* contra la Nación, Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

B) En consecuencia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, procédese a notificar personalmente esta providencia al señor Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, doctor *Juan Guillermo Penagos E.*, o a quien haga sus veces, así como al señor Agente del Ministerio Público.

C) Verificadas las notificaciones personales antes ordenadas, continúe ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la tramitación prevista por el artículo 207 del Código Contencioso Administrativo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente de Sala; *Antonio José de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.*

Lucía González de Vela, Secretaria.

CAPITULO II

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

CONTRATOS DE DONACION. — 1º Naturaleza jurídica (Art. 173 del Decreto 222 de 1983). 2º Juez competente en procesos contractuales (Art. 17 ibídem). a) Dispone el artículo 16 del Decreto-ley 222 de 1983: Estatuto Contractual. Aplicación a Departamentos y Municipios. Puntos en que debe aplicarse.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., seis (6) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente Nº 4754. Actor: *Sociedad "Centro Internacional de Bogotá S. A.".*

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de 22 de julio de 1985, proferido por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el cual denegó, por falta de competencia, la admisión de la demanda formulada por el recurrente, contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

I. El auto apelado

"Pretende la sociedad '*Centro Internacional de Bogotá, S. A.*', que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declare la *resolución* del contrato de compraventa celebrado con la *Empresa de Teléfonos de Bogotá,* mediante la escritura pública Nº 2916 de mayo 11 de 1971".

"Según el texto de dicha escritura la demandante transfirió a la Empresa de Teléfonos de Bogotá el derecho de dominio y posesión que el Centro Internacional de Bogota S. A., tiene sobre un inmueble de su propiedad, ubicado en la avenida veintiocho (28) de esta ciudad, y distinguido dentro de la nomenclatura Nº (16-90); que 'la empresa cesionaria se obliga a destinar el terreno cedido a la edificación en la cual hayan de instalarse los aparatos y demás implementos necesarios para el funcionamiento del servicio telefónico en el sector dentro del cual está ubicado el Centro Internacional de Bogotá. Si en el plazo de diez (10) años, contados a partir del otorgamiento de esta escritura, la Empresa no hubiere podido cumplir esta obligación, el contrato se resolverá, sin que el Centro Internacional de Bogotá S. A., pueda exigir a la Empresa indemnización de perjuicios en ningún caso'. (Cláusula 5ª)".

"Afirma la demanda que 'Al presente momento la Empresa de Teléfonos no ha construido ninguna edificación donde se instalen los equipos de la central telefónica acordada, permaneciendo el lote en es-

tado de deterioro y subutilizado en perjuicio de la comunidad y de lo pactado en la respectiva escritura' ".

"Como se puede observar, aquí se trata de un asunto de derecho privado, de un contrato de compraventa de un inmueble, que se rige por las normas distintas a las de derecho público. Las controversias que se susciten en relación con el mismo, deben ser resueltas por los jueces de la jurisdicción común u ordinaria".

"La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conoce de las acciones relativas a contratos de derecho privado, solamente cuando se haya incluido la cláusula de caducidad (Art. 87, Decreto 01 de 1984), circunstancia ésta que no se aprecia en el presente caso". (fls. 40 y 41, C.1).

II. *El alegato del recurrente*

"Si bien compartimos los argumentos del honorable Tribunal, dado que defendimos dichas tesis ante el Juzgado 9º Civil del Circuito de Bogotá, el cual no la compartió, siendo ratificada su posición por el Tribunal Superior de Bogotá, es conveniente en aras del recurso planteado esbozar los argumentos que en su oportunidad la jurisdicción civil por intermedio de sus funcionarios desarrolló en el presente caso para determinar su no competencia para conocer de esta litis y que acojo para los efectos del presente trámite:"

" '1º La Ley 167 de 1941, organizó la jurisdicción contencioso administrativa, como jurisdicción especial para determinados asuntos, frente a la jurisdicción ordinaria que, en general, es competente para conocer de la mayoría de ellos' ".

"Así es como en relación a los contratos que se celebran entre los sujetos de derecho, se ha otorgado competencia para conocer de las controversias que se originen en los que sean de mero derecho privado a la jurisdicción ordinaria, y por excepción, y de manera taxativa, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de todo lo relacionado con los llamados contratos administrativos, habiéndose sentado hoy el criterio de que los contratos no señalados como administrativos taxativamente, son de derecho privado (Arts. 16 y 17 del Decreto extraordinario 222 de *2 de febrero de 1983*). En este Decreto 222, se expidieron normas sobre contratos de la Nación, y sus entidades descentralizadas y se dictaron otras disposiciones, con base en las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley *19 de 1982*, derogando especialmente el estatuto contractual nacional anterior (Decreto 150 de 1976), e igualmente el Decreto extraordinario 3568 de 1982; siendo importante resaltar que en su artículo 301 indica dicha norma que 'deroga las disposiciones de carácter general o particular vigentes sobre la materia que le sean contrarias'. Se han señalado en esta forma taxativamente cuáles contratos son administrativos, para efecto de indicar los funcionarios a los cuales corresponde el conocimiento (jurisdicción contencioso administrativa) es el criterio de la calificación legal que se impuso en estas normas".

"2º Ya en el nuevo Código Contencioso Administrativo (Decreto Nº 1 de 1984, Art. 1º), fue adoptado un criterio al parecer más técnico, racional y amplio, determinando que los procedimientos administrati-

vos 'se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y Contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplen funciones administrativas', y precisando el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa, preceptúa que esta función 'está instituída para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, y de las privadas cuando cumplan funciones públicas' (Art. 82), atribuyendo su conocimiento al Consejo de Estado y a los Tribunales Administrativos".

"3º En Colombia primero se aplicó el criterio del juez en determinados contratos, y por tal señalamiento se deduce que si el juzgador es el contencioso administrativo, los contratos son administrativos".

"Aplicando el criterio indicado en el párrafo anterior el Código Administrativo de 1941 (Ley 167), sustrajo expresamente el conocimiento de los contratos de la administración al Contencioso Administrativo, (Art. 73, numeral 1). Más tarde, el Decreto legislativo 528 de 1964, le asignó expresamente esa competencia, cuando en su artículo 20 expresa que la 'jurisdicción contencioso administrativa está instituída para definir los negocios originados en las decisiones que tome la adminisración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, con excepción de los casos contemplados en los numerales 2º y 3º del artículo 73 de la Ley 167 de 1941', y en los artículos 30 y siguientes precisa este Decreto la facultad para conocer en la Sala de lo Contencioso Administrativo y de los Tribunales Administrativos. Este Decreto empezó a regir el 1º de julio de 1964, según Decreto 1822 de 1964, artículo 1º".

"4º De suerte que cuando se promovió la demanda, en este proceso (30 de septiembre de 1982), estaba vigente el Decreto *528 de 1964,* y aun, cuando se pactaron los contratos, y de acuerdo con los artículos 20, 30 y siguientes, a la jurisdicción contencioso administrativa correspondía conocer de las controversias como la planteada, puesto que el conflicto de intereses en el subíndice ha tenido origen en los contratos en cuestión que es de naturaleza administrativa".

"El Decreto 222 de 1983 y el Decreto 1 de 7 de enero de 1984, por medio del cual fue reformado el Código Contencioso Administrativo, y que empezó a regir el *1º de marzo de 1984,* reitera la anterior conclusión, a la luz de los nuevos y más amplios y concretos criterios".

"¿Mas se trata en verdad en este caso de contratos administrativos?"

"5º Para este Despacho no cabe duda de que ello es así, en razón a lo que enseguida explicaremos".

"Los criterios que se han tenido en cuenta para identificar el contrato administrativo según el profesor Gustavo Humberto Rodríguez son: 'a) Según los sujetos (si una parte contratante es un órgano de la Administración); b) Según el objeto (si el objeto es de interés general, o de prestación de un servicio público); c) Según la intención de

los contrastes (si es de someter el contrato al régimen jurídico de derecho público); d) Según sus cláusulas, si contienen las llamadas exhorbitantes del derecho común, en particular la de caducidad administrativa (otras son las de multas, la penal pecuniaria, la de sujeción a la ley colombiana, la de sujeción a las apropiaciones presupuestales, las de garantías y la de renuncia reclamación diplomática); e) El de determinación legislativa; es la ley la que señala cuáles contratos tienen carácter de administrativos, adoptado en Colombia particularmente a partir del *Decreto legislativo 150 de 1976,* ahora reiterado en el *Decreto legislativo 222 de 1982* y que tuvo antecedentes parciales en algunas leyes sobre algunos contratos (de obra, de concesión); y f) *La jurisdicción aplicable al contrato.* Lo tuvimos desde el Decreto legislativo 528 de 1964'. (Se subraya)".

"Pues bien: En cuanto a los sujetos, no puede remitirse a duda que la entidad demandada es un Establecimiento Público de Orden Distrital, y la intención fue la de someter el contrato a un régimen jurídico de derecho público, lo cual se colige de la destinación u objeto de la relación contractual, pues es de interés general, o de prestación de un servicio público, lo cual se colige del contenido de la cláusula quinta del contrato que dice: (véase cláusula quinta de la escritura 2916 de 11 de mayo de 1971 Notaría 6ª de Bogotá, 21 f., cdno. 1º); y la cláusula sexta se dice expresamente: 'Que auncuando el traspaso de propiedad que por este instrumento se efectúa es a título gratuito, no necesita de insinuación por tratarse de destinar el terreno cedido al servicio público, en cuya virtud y para tal fin ingresa el inmueble al patrimonio de una de las empresas descentralizadas de servicio público, del Distrito Especial de Bogotá'. Lo anterior debe tenerse en cuenta en concordancia con lo dicho en la cláusula séptima".

"Luego, se trata de un contrato *administrativo,* pactado por la Empresa de Teléfonos de Bogotá, establecimiento público del orden distrital, de suerte que, acorde con lo discurrido en los ordinales precedentes, corresponde el conocimiento y decisión definitiva sobre la controversia surgida en relación con dicho contrato a la jurisdicción contencioso administrativa".

"6º Quiere decir lo anterior, que al haberse tramitado el proceso en primera instancia, admitiendo la demanda, procedió el Juzgado sin jurisdicción, ya que el conocimiento del asunto en controversia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa".

"Es imperioso confirmar la providencia apelada, condenando en costas del recurso a la parte apelante". (Fls. 42 a 46, C.1).

III. La demanda

El escrito demandatorio, trae las siguientes pretensiones:

"1. La resolución del contrato consignado en la escritura pública Nº 2916 del 11 de mayo de 1971 otorgada ante el Notario Sexto de Bogotá, celebrado entre el Centro Internacional de Bogotá, S. A., en liquidación, y la Empresa de Teléfonos de Bogotá, D. E., mediante el cual el primero traspasó al segundo el inmueble ubicado en la Avenida veintiocho (28) de esta ciudad y distinguido dentro de la nomenclatura

urbana con los números diez y seis noventa (16-90), diez y seis noventa y ocho (16-98), incluye locales provisionales con tres (3) puertas".

"Inmueble que tiene una extensión superficiaria aproximada de novecientas seis varas cuadradas con noventa y cinco centésimos de vara cuadrada (906.95) o sea quinientos ochenta metros cuadrados, con cuarenta y cinco centímetros de metro cuadrado (580.45 M2, cédula catastral 26-15-31 y 26-15-30; y comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el Norte, en once metros ochenta y cinco centímetros (11.85 mts.) de longitud, con el cruce de la diagonal veintisiete (27) y la carrera diez y siete (17); por el Sur en treinta y tres metros (33.00 mts.) de longitud, con la avenida veintiséis (26); por el Oriente, en once metros (11.00 mts.) de longitud con propiedad del Distrito Especial (antiguo anfiteatro); por el Occidente, en veintitrés metros cuarenta y seis centímetros (23.46 mts.) de longitud, con el lote número ocho (8) de propiedad de Lilia Herrera; por el Noroeste, en nueve metros (9.00 mts.) de longitud, con propiedad de la Energía Eléctrica de Bogotá, y en nueve metros (9.00 mts.) con quince (15) centímetros de longitud, con propiedad de la Urbanización Armenia. En razón del incumplimiento manifiesto, comprobado y latente de la condición estipulada en la cláusula quinta del mencionado instrumento por parte de la Empresa de Teléfonos de Bogotá al no construir en el tiempo acordado, *edificación* para la instalación de los implementos necesarios para el funcionamiento del servicio telefónico del sector dentro del cual está ubicado el Centro Internacional de Bogotá, en liquidación".

"2. Como consecuencia de la anterior declaración, la restitución del mencionado lote al Centro Internacional de Bogotá S. A., en liquidación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo determine".

"3. Condenar a la demandada en costas". (Fls. 2 y 3, C.1).

Expone los siguientes hechos:

"Primero. La Junta Directiva del Centro Internacional de Bogotá S. A., en liquidación, en sesión del día 11 de marzo de 1969 consignada en el acta Nº 60, cuya copia se citó para que constara en el protocolo de la escritura Nº 2916 del 11 de mayo de 1971, determinó la compra del lote ubicado en la Calle 26 número 16-90/98 para entregarlo a la Empresa de Teléfonos de Bogotá a cambio del que inicialmente se destinó dentro de los terrenos del Centro para la construcción de la subestación telefónica que ha de servir a dicha urbanización; lote que es el incluido en la escritura pública Nº 2916 del 11 de mayo de 1971".

"Segundo. La Junta Directiva del Centro Internacional de Bogotá S. A., en liquidación, en sesión del 29 de abril de 1970 consignada en el acta Nº 71, cuya copia igualmente aparece anexada para que constara en el protocolo de la escritura Nº 2916 del 11 de mayo de 1971, ratificó la autorización al gerente para hacer el traspaso a la Empresa de Teléfonos de Bogotá, del lote que se compró en la Calle 26 con la Carrera 17".

"Tercero. En aplicación a lo convenido y ordenado en la Junta Directiva del Centro Internacional de Bogotá S. A., en liquidación, se

suscribió con la Empresa de Teléfonos de Bogotá la escritura pública Nº 2916 de fecha 11 de mayo de 1971, en la Notaría Sexta de Bogotá".

"Cuarto. En la mencionada escritura se transfirió a título de donación a la Empresa de Teléfonos de Bogotá, la posesión y el dominio que el Centro Internacional de Bogotá S. A., en liquidación, tenía sobre el inmueble de su propiedad ubicado en la Avenida 28 de esta ciudad y distinguido dentro de la nomenclatura urbana con los números 16-90, 16-98, 17-08 y comprendido dentro de los linderos y especificaciones señalados en dicho instrumento".

"Quinto. En la escritura Nº 2916 de fecha 11 de mayo de 1971 de la Notaría Sexta, la Empresa de Teléfonos de Bogotá se obligó en la cláusula quinta como condición específica, a destinar el terreno cedido a la *edificación* en la cual hayan de instalarse los aparatos y demás implementos necesarios para el funcionamiento del servicio telefónico en el sector dentro del cual se ubica el Centro Internacional de Bogotá S. A., en liquidación".

"Sexto. Igualmente se comprometió la Empresa de Teléfonos de Bogotá en dicho instrumento, a realizar dicha obligación de construcción en el término de diez (10) años, contados a partir del otorgamiento de la escritura tantas veces mencionada".

"Séptimo. Se estipuló en la escritura que en caso de que la Empresa de Teléfonos de Bogotá no cumpliera con las condiciones exigidas en la cláusula quinta, en la forma prevista, se disolvería el contrato".

"Octavo. El Centro Internacional de Bogotá S. A., en liquidación, hizo entrega material del lote materia de la donación a la Empresa de Teléfonos de Bogotá, por medio del subgerente aceptó la cesión del terreno objeto de la escritura Nº 2916 en las condiciones anotadas y se obligó a destinarlo al objeto que para la cesión fue fijado en el documento".

"Noveno. Habiéndose cumplido los diez (10) años fijados en la escritura Nº 2916 para dar cumplimiento a las condiciones fijadas en la estipulación quinta por parte de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, ésta no llevó a cabo lo acordado en cuanto a la *edificación* en la cual hayan de instalarse los aparatos y demás implementos necesarios para el funcionamiento del servicio telefónico en el sector dentró del cual está ubicado el Centro Internacional de Bogotá S. A., en liquidación".

"Décimo. La Empresa de Teléfonos de Bogotá no construyó, de acuerdo a lo acordado, *edificación* en la cual hubieran de instalarse los aparatos y demás implementos necesarios para el funcionamiento del servicio telefónico, sino que se limitó a instalar en un área mínima una *unidad móvil* cuyas características como su nombre lo indica, hacen posible su movilización fácilmente de un lugar a otro. Habiéndose utilizado la gran mayoría del lote para parqueadero de vehículos y desechos de construcción, el cual al margen se encuentra en gran deterioro, como se puede acreditar con la inspección judicial extraproceso practicada por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, que me permito anexar".

"Décimoprimero. La central telefónica instalada en el lote cedido por el Centro Internacional de Bogotá S. A., en liquidación, no cons-

tituye edificación ni construcción de acuerdo al significado inequívoco natural y obvio dado en la escritura Nº 2916 de mayo 11 de 1971, ya que como reza en la misma es, 'unidad móvil hecha en Japón y de materiales de lámina de acero'. Diferencia que puede constatarse con la misma demanda, de acuerdo a las diferentes centrales telefónicas que tiene instaladas en Bogotá, las cuales unas son móviles y otras con edificación, y que cumplen la misma función pero con menor capacidad siendo obviamente diferentes en cuanto a su tipo de construcción e instalación".

"Décimosegundo. El Centro Internacional de Bogotá S. A., en liquidación, solicitó dentro del término establecido para dar cumplimiento a lo pactado, a la Empresa de Teléfonos de Bogotá, que definiera lo relacionado con las instalaciones de líneas telefónicas en el sector del Centro Internacional de Bogotá S. A., en liquidación, según comunicación de fecha septiembre 26 de 1980, contestando la Empresa de Teléfonos por intermedio de su gerente, Alejandro Montejo Carrasco, según oficio Nº 317685 de fecha 27 de octubre de 1980 que 'la empresa ha programado el montaje de un equipo telefónico especializado sobre el predio identificado en la nomenclatura urbana con el número 16-90 de la Avenida 28 de esta ciudad', agregando más adelante 'que por lo anterior le informo que antes del día 11 de mayo de 1981 estará instalado de esta manera con los términos definidos en la escritura Nº 2916 de fecha 11 de mayo de 1971, otorgada por la Notaría Sexta de Bogotá...".

"Décimotercero. Al presente momento la Empresa de Teléfonos de Bogotá no ha construido ninguna edificación donde se instalen los equipos de la central telefónica acordada, permaneciendo el lote en estado de deterioro y subutilizado en perjuicio de la comunidad y de lo pactado en la respectiva escritura".

"Décimocuarto. Teniendo en cuenta el incumplimiento flagrante, evidente y demostrable de la Empresa de Teléfonos en lo acordado en la cláusula quinta de la escritura Nº 2916, el Centro Internacional de Bogotá S. A., en liquidación, procedió una vez precluido el término previsto para cumplir dicha obligación por parte de la Empresa de Teléfonos (10 años), a iniciar dado el incumplimiento, un proceso ordinario ante la justicia ordinaria civil a fin de que se declarara la resolución del contrato consignado en la escritura pública Nº 2916 del 11 de mayo de 1971 otorgada ante el Notario Sexto de Bogotá, y se ordenara la restitución del mencionado lote al Centro Internacional de acuerdo a demanda formulada ante el juzgado civil del circuito de Bogotá (Reparto), el 30 de septiembre de 1982".

"Décimoquinto. Repartido el proceso al Juzgado 9º Civil del Circuito y una vez surtido el trámite de la notificación de la respectiva demanda a la Empresa de Teléfonos de Bogotá, ésta se opuso a las pretensiones de la misma y propuso la excepción previo de falta de jurisdicción, en razón de que siendo la Empresa de Teléfonos de Bogotá una persona de derecho público, la controversia relativa al contrato celebrado y su interpretación y fallo, debía ser de competencia de la justicia contencioso administrativa como lo establece el Decreto 528 de 1964, dado el carácter administrativo del contrato en mención".

"Excepción que prosperó en el juzgado dándose por concluido dicho proceso en octubre de 1984; motivo por el cual se ha presentado la presente demanda ante la justicia contencioso administrativa para su estudio y trámite respectivo". (Fls. 2 a 8, C.1).

IV. Consideraciones de la Sala

a) Dispone el artículo 16 del Decreto-ley 222 de 1983:

"Artículo 16. *De la clasificación y de la naturaleza de los contratos*".

"Son contratos administrativos":

"1. Los de concesión de servicios públicos";

"2. Los de obras públicas";

"3. Los de prestación de servicios";

"4. Los de suministros";

"5. Los interadministrativos internos que tengan estos mismos objetos";

"6. Los de explotación de bienes del Estado";

"7. Los de empréstito";

"8. Los de crédito celebrados por la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine";

"9. Los de conducción de correos y asociación para la prestación del servicio de correo aéreo"; y

"10. Los que celebren instituciones financieras internacionales públicas, entidades gubernamentales de crédito extranjeras y los organismos internacionales con entidades colombianas, cuando no se les considere como tratados o convenios internacionales".

"Son contratos de derecho privado de la administración los demás, a menos que la ley especial disponga en sentido contrario, y en sus efectos estarán sujetos a las normas civiles, comerciales y laborales, según la naturaleza de los mismos, salvo en lo concerniente a la caducidad".

"Parágrafo: Los contratos de explotación de bienes del Estado se rigen por las normas especiales de la materia".

b) No se encuentra en los contratos enumerados como administrativos, el de *donación*, que es el nombre que le corresponde legalmente al celebrado por las partes y que ha dado lugar al presente litigio.

c) Lo anterior implica que dicho contrato, regulado por el artículo 172 del Decreto-ley 222, citado, es de derecho privado, sin que importe su vinculación con un servicio público determinado.

Dice el artículo 173 del mismo estatuto contractual:

"Artículo 173. *De los casos en que se puede aceptar la donación*".

"Las donaciones sólo podrán ser aceptadas por los representantes legales de las entidades donatarias cuando éstas no adquieran por tal ra-

zón gravámenes pecuniarios o contraprestación económica alguna. Sin embargo podrán comprometerse a construir una obra para el cumplimiento de las funciones a su cargo o a destinar el bien o bienes donados a los fines propios del servicio que les corresponde prestar".

d) Previene, sobre competencia en procesos contractuales, el artículo 17 del Decreto-ley 222:

"Artículo 17. *De la jurisdicción competente".*

"La clasificación de contratos administrativos determina que los litigios que de ellos surjan son del conocimiento de la justicia contencioso administrativa; los que se susciten con ocasión de los contratos de derecho privado, serán de conocimiento de la justicia ordinaria".

"Parágrafo: No obstante, la justicia contencioso administrativa conocerá también de los litigios derivados de los contratos de derecho privado en que se hubiere pactado la cláusula de caducidad".

"Igualmente, en los contratos de derecho privado de la administración en cuya formación o adjudicación haya lugar a la expedición de actos administrativos, se aplicarán a éstos las normas del procedimiento gubernativo conforme a este estatuto, y las acciones administrativas que contra dichos actos sean viables estarán sometidas a las reglas de la justicia contencioso administrativa".

e) Del examen del contrato cuestionado, se observa que en ninguna de sus cláusulas se pactó la caducidad.

f) Por último, la explicación del referido estatuto contractual nacional (Decreto 222 de 1983) a los Departamentos y Municipios, en lo relacionado con tipos de contratos y su clasificación, surge clara a tenor del inciso final del artículo 1º del mencionado Decreto 222.

"Las normas que en este estatuto se refieran a tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, así como a los principios generales desarrollados en el Título IV, se aplicarán también en los Departamentos y Municipios".

g) Hoy no hay lugar a examinar el contrato, por sus fines o sus procedimientos sino que precisa ver si él está dentro de los enumerados en el artículo 16 transcrito o si, no estándolo, contiene cláusulas de caducidad o hay una ley especial que lo catalogue como administrativo y ninguna de tales circunstancias se da en el asunto *sub júdice.*

h) No se trajeron al expediente las providencias de la justicia ordinaria en que se afirmó lo incompetencia de tal jurisdicción, pero lo cierto es que ellas se refieren a una demanda formulada el 30 de septiembre de 1982, anterior a la vigencia del Decreto 222 de 1983.

Por lo brevemente expuesto, *Se Confirma* el auto apelado.

Devuélvanse los autos al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Este auto fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente Sala; *Antonio José de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. — Terminación unilateral. Poder exorbitante de la entidad pública: Caducidad. 1º Corresponde la caducidad a una terminación anormal de la voluntad del ente público, titular de ese poder, quien puede ejercerlo "en orden al exacto cumplimiento del contrato". 2º Fenómeno dentro del cual puede ejercer ese poder exorbitante. 3º ¿Los Poderes Exorbitantes a qué miran? Consecuencias. 4º Causales de caducidad: Aplicación, término. a) Muerte del contratista o incapacidad física permanente, o su declaración en interdicción judicial, o disolución de la persona jurídica del contratista o cuando cae en incapacidad financiera; b) Incumplimiento del contrato. 5º La caducidad en contratos de tracto sucesivo no puede declararse después de su vencimiento. 6º Los poderes exorbitantes son así de interpretación restrictiva por corresponder a reglas de excepción. Contrato administrativo de obra pública. Caducidad por incumplimiento. 1º ¿Cuándo debe calificarse? 2º Exigencias de Garantías y de la Cláusula Penal Pecuniaria. 3º Consecuencias de la no declaración de la Caducidad en tiempo. (Deberá someterse el contrato al juez de conocimiento). 4º De terminar el contrato de obra, bien o anormalmente, el único paso que queda es el de su liquidación.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., veintiuno (21) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente Nº 4550 (6). Actor: *Sociedad de Ingeniería, Explanaciones y Pavimentos Ltda.*

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 25 de febrero de 1984, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se dispuso:

"Primero: Es nula la Resolución número 00103 de agosto 27 de 1981, expedida por el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, por la cual se declara un incumplimiento parcial y se ordena la liquidación del contrato número 84 de 4 de mayo de 1979, celebrado entre el *Departamento de Cundinamarca* y la y la firma *Ingeniería, Explanaciones, Inexpa Ltda.*, cuyo objeto es la pavimentación de la carretera "El Triunfo-Viotá".

"Segundo: *Inhíbese* para pronunciarse sobre la petición segunda de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"Tercero: *Deniéganse* las demás súplicas".

Síntesis de los hechos:

1. Que entre la firma Inexpa Ltda. y el Departamento de Cundinamarca se celebró el contrato número 84 de 4 de mayo de 1979 con miras a la pavimentación de la carretera El Triunfo-Viotá, por un valor de $ 59.761.231.20 y con un plazo de ocho meses contados apartir de su iniciación.

2. Que mediante resolución 000103 de 27 de agosto de 1981 dictada por el señor Gobernador de Cundinamarca se declaró el incumplimiento parcial de dicho contrato, se dispuso hacer efectiva la garantía de cumplimiento y se ordenó la liquidación del mismo.

3. Que la sociedad Ingeniería, Explanaciones y Pavimentos Ltda. Inexpa Ltda. en escrito de 3 de febrero de 1982 solicita la nulidad de la Resolución número 00103 y la nulidad del acta de liquidación y la indemnización de perjuicios.

4. Que para respaldar sus pretensiones, alega la parte actora:
a) Falta de notificación personal de la Resolución número 00103 de 1979.

b) Incompetencia de la administración para declarar la caducidad, después del vencimiento del término contractual.

c) La fuerza mayor exonerativa de responsabilidad, ya que el deterioro de la vía objeto del contrato tuvo su causa en fallas de orden geológico.

El Tribunal para tomar la decisión que se deja transcrita atrás, expresó, en síntesis:

a) Que si bien la administración no notificó personalmente la Resolución 00103, surge de los hechos que la contratista la conoció inequívocamente el 5 de octubre de 1981, fecha del acta de liquidación del contrato respectivo; lo que indica además que la demanda se presentó oportunamente, contado el término de caducidad de los cuatro meses desde la misma.

b) Que por prórrogas sucesivas se convino la duración del contrato hasta el 18 de abril de 1981.

c) Que pasada esa fecha no se podía con base en el convenio indicado ni aplicar sanción por multa por "incumplimientos parciales", como tampoco imponer "pena pecuniaria" por incumplimiento total, pues ni éste se dio, ni fue alegado por el Departamento.

d) Que la liquidación del contrato no se ordena con base en el artículo 62 del Código Fiscal de Cundinamarca por no encajar en ninguna de sus hipótesis, sino con fundamento en la cláusula décima octava del contrato, que a la letra dice:

"Liquidación del contrato. La liquidación del presente contrato, se reglamentará por la Secretaría de Obras Públicas del Departamento, *previa presentación por parte del contratista* de los documentos que para tal fin exige el Código Fiscal del Departamento de Cundinamarca, para lo cual dispone de un plazo de cuarenta y cinco (45) días a partir

de la fecha del acta de recibo definitivo de las obras. Pasado dicho término la Secretaría de Obras Públicas procederá a practicar la liquidación de oficio y los gastos que en ello realice serán imputables al contratista y se descontarán del saldo pendiente de pago".

e) Que cuando la administración expidió el acto impugnado, ya había perdido la competencia; y por ende, dicho acto estaba afectado de nulidad.

f) Que no es posible entrar a considerar la nulidad del acto de liquidación del contrato, puesto que la que se trajo a los autos no es más que un simple proyecto, carente del ajuste de las voluntades.

g) Que tampoco es posible la condena en perjuicios porque "no obra en autos ni está determinado en forma concreta dicho daño, ni base probatoria para establecer la responsabilidad contractual del Departamento para determinar la liquidación de perjuicios".

De la decisión del Tribunal apeló sólo la entidad demandada.

Durante el trámite de la segunda instancia alegó la recurrente y el señor apoderado de la parte actora.

La señora fiscal, en su vista de octubre 29 de 1985, estima que se debe modificar la sentencia en el sentido de revocar el punto primero, negar la nulidad de la Resolución número 00103 y confirmarla en los restantes puntos.

De esa vista fiscal se destaca:

"Resumiendo el problema tenemos: La administración no exigió oportunamente el otorgamiento de la garantía de estabilidad de la obra; por su parte el contratista no cumplió con esa obligación.

"El esfuerzo que hizo la administración para hacer valer la garantía de cumplimiento ante la ausencia de la garantía de estabilidad, resulta fallido, pues el término de vigencia de la garantía de cumplimiento ya se había extinguido.

"Volviendo ahora a los cargos que se hacen en la demanda, se observa lo siguiente:

"En relación con el vicio de nulidad por la falta de la debida notificación, a que alude el actor, este despacho encuentra que la anomalía anotada no alcanza a constituir una causal de nulidad del acto. Lo importante en este caso es establecer si la Sociedad actora tuvo conocimiento del acto acusado y cuándo. De las pruebas allegadas surge la duda al respecto, pues realmente la notificación personal no se cumplió en debida forma. En todo caso es claro que el derecho de defensa de la Sociedad actora no se afecta, si se toma como fecha de conocimiento del acto administrativo la que se afirma en la demanda.

"Por otra parte, en materia contractual la jurisprudencia de la Sala admite un término mucho mayor (20 años) para formular esta clase de demandas. Ese cargo pues, no puede prosperar.

"En relación con el segundo de los cargos que se fundamenta en considerar que la Resolución acusada fue realmente una declaratoria de caducidad, este despacho no comparte esa interpretación. Según las

"Tercero: *Deniéganse* las demás súplicas".

Síntesis de los hechos:

1. Que entre la firma Inexpa Ltda. y el Departamento de Cundinamarca se celebró el contrato número 84 de 4 de mayo de 1979 con miras a la pavimentación de la carretera El Triunfo-Viotá, por un valor de $ 59.761.231.20 y con un plazo de ocho meses contados apartir de su iniciación.

2. Que mediante resolución 000103 de 27 de agosto de 1981 dictada por el señor Gobernador de Cundinamarca se declaró el incumplimiento parcial de dicho contrato, se dispuso hacer efectiva la garantía de cumplimiento y se ordenó la liquidación del mismo.

3. Que la sociedad Ingeniería, Explanaciones y Pavimentos Ltda. Inexpa Ltda. en escrito de 3 de febrero de 1982 solicita la nulidad de la Resolución número 00103 y la nulidad del acta de liquidación y la indemnización de perjuicios.

4. Que para respaldar sus pretensiones, alega la parte actora:
a) Falta de notificación personal de la Resolución número 00103 de 1979.

b) Incompetencia de la administración para declarar la caducidad, después del vencimiento del término contractual.

c) La fuerza mayor exonerativa de responsabilidad, ya que el deterioro de la vía objeto del contrato tuvo su causa en fallas de orden geológico.

El Tribunal para tomar la decisión que se deja transcrita atrás, expresó, en síntesis:

a) Que si bien la administración no notificó personalmente la Resolución 00103, surge de los hechos que la contratista la conoció inequívocamente el 5 de octubre de 1981, fecha del acta de liquidación del contrato respectivo; lo que indica además que la demanda se presentó oportunamente, contado el término de caducidad de los cuatro meses desde la misma.

b) Que por prórrogas sucesivas se convino la duración del contrato hasta el 18 de abril de 1981.

c) Que pasada esa fecha no se podía con base en el convenio indicado ni aplicar sanción por multa por "incumplimientos parciales", como tampoco imponer "pena pecuniaria" por incumplimiento total, pues ni éste se dio, ni fue alegado por el Departamento.

d) Que la liquidación del contrato no se ordena con base en el artículo 62 del Código Fiscal de Cundinamarca por no encajar en ninguna de sus hipótesis, sino con fundamento en la cláusula décima octava del contrato, que a la letra dice:

"Liquidación del contrato. La liquidación del presente contrato, se reglamentará por la Secretaría de Obras Públicas del Departamento, *previa presentación por parte del contratista* de los documentos que para tal fin exige el Código Fiscal del Departamento de Cundinamarca, para lo cual dispone de un plazo de cuarenta y cinco (45) días a partir

de la fecha del acta de recibo definitivo de las obras. Pasado dicho término la Secretaría de Obras Públicas procederá a practicar la liquidación de oficio y los gastos que en ello realice serán imputables al contratista y se descontarán del saldo pendiente de pago".

e) Que cuando la administración expidió el acto impugnado, ya había perdido la competencia; y por ende, dicho acto estaba afectado de nulidad.

f) Que no es posible entrar a considerar la nulidad del acto de liquidación del contrato, puesto que la que se trajo a los autos no es más que un simple proyecto, carente del ajuste de las voluntades.

g) Que tampoco es posible la condena en perjuicios porque "no obra en autos ni está determinado en forma concreta dicho daño, ni base probatoria para establecer la responsabilidad contractual del Departamento para determinar la liquidación de perjuicios".

De la decisión del Tribunal apeló sólo la entidad demandada.

Durante el trámite de la segunda instancia alegó la recurrente y el señor apoderado de la parte actora.

La señora fiscal, en su vista de octubre 29 de 1985, estima que se debe modificar la sentencia en el sentido de revocar el punto primero, negar la nulidad de la Resolución número 00103 y confirmarla en los restantes puntos.

De esa vista fiscal se destaca:

"Resumiendo el problema tenemos: La administración no exigió oportunamente el otorgamiento de la garantía de estabilidad de la obra; por su parte el contratista no cumplió con esa obligación.

"El esfuerzo que hizo la administración para hacer valer la garantía de cumplimiento ante la ausencia de la garantía de estabilidad, resulta fallido, pues el término de vigencia de la garantía de cumplimiento ya se había extinguido.

"Volviendo ahora a los cargos que se hacen en la demanda, se observa lo siguiente:

"En relación con el vicio de nulidad por la falta de la debida notificación, a que alude el actor, este despacho encuentra que la anomalía anotada no alcanza a constituir una causal de nulidad del acto. Lo importante en este caso es establecer si la Sociedad actora tuvo conocimiento del acto acusado y cuándo. De las pruebas allegadas surge la duda al respecto, pues realmente la notificación personal no se cumplió en debida forma. En todo caso es claro que el derecho de defensa de la Sociedad actora no se afecta, si se toma como fecha de conocimiento del acto administrativo la que se afirma en la demanda.

"Por otra parte, en materia contractual la jurisprudencia de la Sala admite un término mucho mayor (20 años) para formular esta clase de demandas. Ese cargo pues, no puede prosperar.

"En relación con el segundo de los cargos que se fundamenta en considerar que la Resolución acusada fue realmente una declaratoria de caducidad, este despacho no comparte esa interpretación. Según las

explicaciones preliminares antes anotadas y teniendo en cuenta todos los considerandos de la misma Resolución, no queda la menor duda que en el presente caso no se trata de una declaratoria de caducidad extemporánea, sino de una declaración de inestabilidad de la obra realizada, tendiente a obligar a la Sociedad contratista a cumplir con su obligación de reparar las fallas y problemas surgidos inmediatamente después de realizada la obra.

"Teniendo en cuenta esta distorsión de la manifestación de la administración anotada en el acto acusado, se ha podido anular dicho acto, no obstante no fueron estos los razonamientos expuestos en la demanda.

"En este aspecto, esta Fiscalía comparte los argumentos del salvamento de voto del Magistrado doctor Mauricio Torres visible al folio 497 del C. 1.

"En relación con la exoneración de responsabilidad a que alude la parte actora, este despacho considera que no obstante presentarse en la zona las mencionadas fallas geológicas y aceptar que ellas incidieron en algunos tramos de la carretera, la Sociedad actora incurrió en otros muchos hechos que sin lugar a dudas constituyeron la causa de la mala calidad de la obra realizada.

"De las muchas razones que contiene el acto acusado y que demuestran la causa del deterioro prematuro de la carretera, el actor no pudo desvirtuar gran parte de ellas. A la misma conclusión llega el dictamen pericial visible a folio 370 y ss. del C. 1.

"Debe pues concluirse que en el presente caso, las pruebas conducen a afirmar que el contratista, la sociedad Inexpa Ltda. no cumplió con la obligación sobre buena calidad de la obra que se obligó a ejecutar, así como tampoco con la obligación de garantizar y mantener la estabilidad de la misma.

"En relación con la solicitud que hace la Sociedad actora, sobre nulidad del acta de liquidación, como bien lo anota la sentencia objeto del presente recurso, el documento que aparece anexado al folio 34 C. 1. no se puede considerar como un acto definitivo de liquidación del contrato".

Para resolver, se considera:

Tal como se ha venido desarrollando la controversia según los cargos formulados en la demanda y estudiados por el Tribunal, la presente motivación deberá estudiar, en primer término, los aspectos relacionados con la caducidad de la acción propuesta y con la competencia de la entidad contratista para dictar el acto impugnado.

La caducidad

Para la Sala la demanda fue presentada en oportunidad. Y lo fue aun aceptando que el término de caducidad fuera de sólo cuatro meses, tal como lo disponía el artículo 83 de la Ley 167 de 1941, puesto que en forma inequívoca la contratista tuvo conocimiento de la existencia

de la Resolución 00103 el 5 de octubre de 1981, fecha del proyecto de liquidación del contrato número 84. De esto a la presentación de la demanda, acaecida el 3 de febrero de 1982, corrieron menos de los cuatro meses, con mayor razón si se tiene en cuenta que el término sólo empezaba a correr luego de vencidos los diez días que tenían las partes para recurrir en reposición a partir de la notificación del acto.

Pero si a lo anterior se agrega que en ese entonces las controversias de tipo contractual no estaban sometidas al fenómeno de la caducidad sino a la prescripción extintiva de los veinte años regulada en el Código Civil (Art. 2536), se ve todavía más clara la razón que tuvo el Tribunal para aceptar la oportunidad de la acción.

La competencia

Afirma la demanda que la administración no podía dictar el acto de caducidad después del vencimiento del término contractual, como tampoco expedir una resolución de incumplimiento.

El planteamiento hecho por la parte actora ciertamente corresponde al pensamiento reiterado de la Sala. La terminación unilateral del contrato corresponde al poder exorbitante de la entidad pública contratante; poder que no puede ejercer sino durante la vigencia del convenio, porque por ese medio se le pone fin anticipadamente, con sujeción a unas causales predeterminadas. Corresponde la caducidad a una terminación anormal por voluntad del ente público, titular de ese poder, quien puede ejercerlo "en orden al exacto cumplimiento del contrato".

Normalmente los poderes exorbitantes de la entidad miran a la correcta ejecución del contrato. Por eso puede imponer multas o sanciones para presionar o impulsar esa ejecución. Puede asimismo por razones de conveniencia pública y buena administración modificar el contrato en ciertos aspectos; o interpretarlo. En este orden de ideas se observa que si las medidas coercitivas provisionales no dan el resultado apetecido y no logran el fin buscado, podrá terminarlo unilateralmente, en especial cuando el incumplimiento de las obligaciones del contratista sea de tal magnitud que haga imposible la ejecución del contrato o cause perjuicios a la entidad pública.

Si se observan las causales de caducidad que contempla el estatuto contractual (Art. 62 del Decreto 222 de 1983), similares a las contenidas en el Decreto 150 de 1976 (Art. 49), se infiere que todas ellas deben producirse durante la ejecución del contrato y precisamente para darlo por finalizado en forma anticipada. Así, si muere el contratista (en principio se celebre *intuitu personae*) y no se ha previsto que puedan continuarlo sus sucesores, o sufre durante su ejecución incapacidad física permanente, o es declarado en interdicción judicial, o se disuelve la persona jurídica contratista o cae en incapacidad financiera. Como se observa, la justificación de las causales es obvia, bien porque la contratista no puede continuar la ejecución (muerte, incapacidad física o interdicción judicial) o no ofrece seguridades a la administración para su ejecución, como sería la quiebra del contratista, su incapacidad financiera o la disolución misma de la sociedad contratista.

Frente a la causal de incumplimineto, por ejemplo, es aún más clara la operancia anticipada en el antecitado Decreto 150, porque allí

ese incumplimiento, a juicio de la entidad, debía hacer "inconveniente la continuación del contrato".

Lo anterior pone de relieve que la caducidad, en los contratos de tracto sucesivo no puede declararse después de su vencimiento. Vale decir, que con dicho vencimiento cesa el poder exorbitante de terminación unilateral.

Los planteamientos generales son aplicables al contrato de obra pública. En éstos el incumplimiento que haga imposible su ejecución, deberá calificarse tan pronto se patentice, no sólo para facilitar a la administración la toma de medidas de urgencia tendientes a evitar los perjuicios que pueda sufrir la colectividad con esa no ejecución, como sería la ejecución directa o por un tercero, sino para concretar la responsabilidad que en ese incumplimiento le toque al contratista. Así, podrá hacer exigibles las garantías y la cláusula penal pecuniaria, una vez esté ejecutoriada la medida de terminación. Pero si la administración por x o y razones, deja vencer el contrato, perderá el poder exorbitante de tiene de definir o concretar ese incumplimiento del contratista y deberá someterse, si quiere sacar ventajas del mismo, al juez del contrato.

Los poderes exorbitantes fueron dados por la ley para lograr el cumplimiento del contrato o para facilitar su ejecución por la administración o un tercero y no para convertirla en juez del contratista más allá de sus límites temporales de competencia.

Esos poderes exorbitantes son así de interpretación restrictiva por corresponder a reglas de excepción.

Al terminar el contrato de obra, bien normal o anormalmente, el único paso que queda es el de su liquidación, etapa en la que se observa cierta exorbitancia, ya que la administración podrá liquidar unilateralmente si no existiere acuerdo entre las partes para el efecto.

Si la administración deja vencer el contrato sin hacer uso de su poder exorbitante, ya no podrá hacerlo hacia el futuro y si quiere sacar avante pretensiones indemnizatorias derivadas del incumplimiento del contratista tendrá que acudir al juez del contrato. Este, al constatar ese incumplimiento, le dará exigibilidad a las garantías y a la cláusula penal pecuniaria.

Surge aquí un interrogante: ¿Cuándo se entiende vencido el contrato de obra?

Normalmente cuando se ejecuta la obra a satisfacción dentro del plazo pactado.

Y anormalmente cuando dentro de ese mismo plazo no alcanza a ejecutarse en su integridad o se ejecuta por fuera de las especificaciones convenidas. Si se vence el plazo sin que haya podido ejecutarse la obra, puede afirmarse que esto se debió o a incumplimiento de una de las partes, o de ambas, o a caso fortuito o fuerza mayor. Y es aquí donde debe intervenir forosamente el juez del contrato para establecer la responsabilidad que pueda caberle a las partes y exigir las prestaciones correlativas.

Lo precedente muestra cómo el Departamento no podía expedir el acto impugnado, el que para la Sala no constituye propiamente un acto de terminación unilateral o de caducidad, sino que conforma un acto de incumplimiento parcial para justificar la exigencia de la garantía de cumplimiento.

Pero sea de ello que fuere, el acto fue expedido por quien, por razón del tiempo, ya no podía hacerlo, lo que lo afecta de nulidad. En este sentido deberá confirmarse el ordinal 1º de la sentencia, aunque por razones un tanto diferentes. En cuanto al pronunciamiento inhibitorio hecho por el Tribunal sobre la petición segunda (la nulidad del acto de liquidación del contrato número 84) igual pronunciamiento tendrá que hacerse no sólo porque el acto que se dice efectuó esa liquidación no es más que un proyecto, sino porque al anularse el acto que ordenó esa liquidación, ésta, por fuerza, pierde toda su vigencia.

Las peticiones tercera y cuarta, que fueron expresamente denegadas merecen igualmente confirmación, pero fundamentalmente porque la parte actora se conformó con la decisión denegatoria de primera instancia, al no apelar.

Finalmente, cabe observar:

Aunque la motivación que se deja expuesta hace referencia expresa a los estatutos contractuales del orden nacional (Decretos 150 de 1976 y 222 de 1983), todo ello obedece a la similitud que sobre los distintos extremos presenta el Código Fiscal Departamental de Cundinamarca u Ordenanza número 24 de diciembre 20 de 1977, régimen aplicable al caso controvertido. Esta similitud permitió ese manejo, por estar gobernado éste por idénticos principios. Baste observar los artículos 36 y siguientes de la mencionada Ordenanza para corroborar este aserto.

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, aunque por razones un tanto diferentes, la sentencia de febrero 25 de 1984 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2. Procédase a la liquidación del contrato con sujeción a la cláusula décima octava del mismo.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 20 de febrero de 1986.

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente Sala; *Antonio J. de Irisarri Restrepo, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

TITULO V

JUICIOS ELECTORALES

CAPITULO I

ELECTORALES DEL ORDEN NACIONAL

PRUEBAS. OPORTUIDAD DE SOLICITARLAS POR EL DEMANDANTE. Existe la perentoria exigencia de que la petición de pruebas se haga en la demanda. (Art. 137 Código Contencioso Administrativo).

Consejo de Estado. — Sala Contenciosa Electoral. — Bogotá, D. E., veintidós (22) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente Nº E-013. Electoral. Actor: Fabio Fernández Marín.

1º Se admite que el demandado *Fabio Gómez Botero* actúe en su propio nombre.

2º Se le reconoce personería al abogado *Alberto Hernández Mora* como apoderado del demandado *José Jaramillo Botero.*

3º Ténganse como pruebas los documentos que el demandante acompañó a su demanda (folios 26 a 89 del cuaderno número 1).

4º No se decretan las pruebas pedidas por la parte demandante en el término de fijación en lista, por ser extemporánea la petición probatoria, como lo alegan los demandados arriba mencionados en sus escritos de folios 3 del cuaderno número 2 y 11 y 12 del cuaderno número 6. Por la misma razón se decide negativamente respecto de las pruebas presentadas durante el término de fijación en lista.

En efecto, el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, aplicable a "toda demanda ante la jurisdicción administrativa" y, por consiguiente, a las electorales, pues respecto de ellas no existe norma especial que señale su contenido, exige al demandante que la suya contenga, fuera de otros aspectos, la petición de las pruebas que pretenda hacer valer.

La prevención a que alude el artículo 233.3 del Código mencionado tiene como destinatario a la contraparte y, obviamente no incluye al demandante, pues para éste existe la perentoria exigencia de que su petición de pruebas se haga en la demanda.

No podrían interpretarse los artículos 137 y 233 del Código Contencioso Administrativo y el 70.2 de la Ley 96 de 1985 en el sentido de que la parte actora también puede pedir pruebas en el término de fijación en lista, pues ello conduciría a desvirtuar la razón de ser del término establecido para el demandante que le garantiza a su contraparte el conocimiento oportuno de los medios probatorios que utilizará el actor, para poder contraprobar.

En el mismo sentido se pronunció quien actuaba como Consejero ponente en el proceso electoral Nº E-014, al expresar en el auto de fecha 20 del presente mes:

"No se decretan las pruebas pedidas por el actor en razón de ser una solicitud extemporánea, conforme lo afirma la parte demandada. Un examen atento de las normas legales pertinentes conduce a esa conclusión, pues el artículo 137 del Decreto extraordinario 01 de 1984 dispone que toda demanda ante la jurisdicción administrativa debe contener "la petición de pruebas que el demandante pretenda hacer valer", y el artículo 236 del mismo estatuto prescribe que "si no se pidieron pruebas en la demanda o no se solicitó su práctica en el término de fijación en lista...", normas de las cuales se deduce que la oportunidad probatoria del actor es la demanda, en tanto que para el demandado es la de fijación en lista (Código Contencioso Administrativo, Art. 23333) (sic) oportunidades que reitera el artículo 69 de la Ley 96 de 1985". (Actor: Luis Jesús Osorio Riatiga. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez).

5º Ténganse como pruebas los documentos presentados por el demandado Fabio Gómez Botero (folios 6 a 179 del cuaderno número 2).

6º Ténganse como pruebas los documentos presentados por el demandado José Jaramillo Botero, visibles a folios 24 a 610 del cuaderno número 6.

7º Se decretan y ordenan practicar las siguientes pruebas pedidas por el demandado Jaramillo Botero:

a) Los documentos a que se refieron los párrafos a), b) y c) del memorial de folios 16 y 17 del cuaderno número 6. Líbrense los oficios correspondientes.

b) Los testimonios de las personas relacionadas del folio 17 al 21 del cuaderno número 6 para que reconozcan sus presuntas firmas estampadas en los formularios E-6-C o ratifiquen sus declaraciones. Para tal efecto se comisiona al Tribunal Administrativo de Risaralda, por el término de 40 días. Líbrese el despacho respectivo con los anexos e insertos del caso, especialmente enviándole los documentos de folios 220 a 339 del cuaderno número 6, los cuales, una vez cumplida la comisión, deberán ser incorporados al mismo cuaderno.

8º No se decretan como pruebas los documentos pedidos en los párrafos d) y e) del memorial del demandado Jaramillo Botero por ser improcedentes.

9º Conforme lo autoriza el artículo 169 del Decreto extraordinario 01 de 1984 y "para el establecimiento de la verdad", con miras a una acertada y justa decisión del proceso, de la cual resulte indemne el orden jurídico y el sistema democrático del país, cuya preservación constituye un interés que prevalece sobre cualquiera de carácter particular, se decretan de oficio las siguientes pruebas:

Los formularios E6-C y todos los demás documentos relacionados con la elección de senadores por la circunscripción electoral de Risaralda, para el período constitucional de 1986 a 1990, que reposan en la

Delegación Departamental del Registrador Nacional del Estado Civil, con sede en Pereira, en el Tribunal Administrativo de Risaralda y en las Regisradurías Municipales de los siguientes municipios: Marsella, Pueblo Rico, Dosquebradas, Pereira, Apía, Belén de Umbría, La Celia, Guatica, Santa Rosa de Cabal y Santuario.

Término probatorio: 40 días.

Notifíquese y cúmplase.

Joaquín Vanín Tello.

Darío Quiñones Pinilla Secretario General.

CANDIDATURAS A LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Inscripción. (Art. 158 de la Ley 28 de 1979). Candidatos. Requisitos que deben justificarse. Acto de inscripción de la candidatura presidencial. Naturaleza. Certificación de la Sala de Consulta sobre la inscripción de la candidatura. No es más que una atestación con el valor de prueba sumaria, jamás con alcances de decisión jurisdiccional. Actos y trámites electorales anteriores a la declaración de elección, ellos no pueden demandarse separadamente. (Art. 299 del Código Contencioso Administrativo).

Consejo de Estado. — Sala Contenciosa Electoral. Bogotá,, D. E., veintiuno (21) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Electoral Nº 021. Actor: Hernán Francisco Andrade Serrano. Nulidad del acta Nº 05 del 17 de abril de 1986. Producida por el Registrador Nacional del Estado Civil, por medio de la cual se inscribió la candidatura a la Presidencia de la República del doctor Virgilio Barco Vargas, por el Partido Liberal Colombiano.

El ciudadano *Hernán Francisco Andrade Serrano,* en ejercicio de la acción pública electoral, formula demanda de nulidad del acto administrativo electoral contenido en el Acta Nº 05 de 17 de abril de 1986, elaborada por el Registrador Nacional del Estado Civil, y por la cual se inscribió la candidatura a la Presidencia de la República del doctor *Virgilio Barco Vargas,* por el Partido Liberal Colombiano.

I. Son hechos fundamentales del libelo, los siguientes:

"3. En el honorable Consejo de Estado cursan demandas de nulidad de las Resoluciones números 056 y 057 de mayo y julio 19 de 1977, proferidas por la Comisión de Precios del Petróleo y del Gas del Ministerio de Minas y Energía. Proceso que debió desaparecer en el incendio del Palacio de Justicia, hecho ocurrido el 6 y 7 de noviembre de 1985, y de otro lado está vigente la Resolución número 058 de 1977, proferida por la misma comisión y por medio de la cual se decretaron nuevos precios del petróleo para consumo interno.

"4. Las demandas contra las Resoluciones citadas, fueron instauradas por el doctor Francisco Eladio Gómez Mejía, apoderado de Escobar Barco y Compañía Ltda., empresa que ha venido representando 47.9 unidades Barco, causahabientes que son del señor Virgilio Barco M., y entre quienes se encuentran Carolina Barco Isakson, hoy de Botero, Diana Laura Barco Isakson, María Jimena Barco Isakson, Virgilio Bar-

co Isakson, entre otros titulares de Unidades Barco y estos últimos, hijos del candidato presidencial Virgilio Barco Vargas.

"5. En el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, cursa actualmente un proceso contra Ecopetrol y Colpet, sobre 86.091 barriles de crudo destinados a la venta y exportación a precios internacionales convenidos con una compañía extranjera y que presuntamente Colpet debe a los propietarios de Unidades Barco. Los propietarios de 47.9 Unidades Barco demandaron el pago del valor actual de los 86.091 barriles de petróleo, los intereses de mora en los doce (12) años transcurridos, y las costas del juicio ordinario, todo ello referido al precio internacional del petróleo cotizado en dólares de los Estados Unidos de América y a la fecha en que se causó.

"6. La firma Escobar Barco y Compañía Ltda., en la misma condición de representante de 47.9 Unidades Barco, inició el 28 de septiembre de 1982 un proceso ordinario ante el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, para obtener mayor valor en la liquidación de las regalías correspondientes a las Unidades Barco, con fundamento en el hecho que desde febrero de 1977, dichos propietarios han venido recibiendo las regalías y pagos sólo "como buena cuenta". Y solicitando cada vez el reajuste a que se creen con derecho en relación con el mayor valor que les representa el precio internacional del crudo. Aun cuando el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda al acoger la excepción previa de inexistencia, incapacidad, o indebida representación de la parte actora, actuación ratificada por el honorable Tribunal Superior de Bogotá en cualquier momento podrán los propietarios de Unidades Barco ejercer la acción ordinaria correspondiente, por no haber prescrito y porque la excepción no hace tránsito a cosa juzgada.

"7. El proceso que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, se encuentra al Despacho, y han transcurrido más de seis meses desde la fecha en la cual se notificó por estado de la corrección de la demanda presentada por Escobar Barco y Compañía Ltda. Al decretarse la perención del proceso, deben transcurrir dos (2) años para que pueda iniciarse de nuevo la acción, fecha que correspondería al segundo o tercer año del próximo período presidencial.

"8. La Fundación Virgilio Barco, es una persona jurídica, organizada de acuerdo con las disposiciones de la ley colombiana, que rigen la constitución de tales entidades de utilidad común. Durante la Asamblea General de la Colombian Petroleum Company correspondiente al año de 1976, como consta en las actas de dicha asamblea efectuada con la presencia de un delegado de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, por tratarse de una sociedad de economía mixta, y tener socios extranjeros y minoritarios, el abogado norteamericano Mr. B. Landy, actuando a nombre y representación de dicha fundación, dejó constancia que se oponía a la renuncia anticipada de la concesión porque consideraba que se estaba actuando en beneficio de la Nación colombiana y en detrimento de los intereses privados de su representada o sea la Fundación Virgilio Barco de la cual forman parte parientes del candidato presidencial Virgilio Barco Vargas.

"9. Al producirse la reversión contractual de la Concesión Barco, el 26 de agosto de 1981, la Santander Oil Corporation como propietaria

de 41 Unidades Barco, dirigió un télex certificado al Ministro de Minas y Energía por conducto de la Empresa Colombiana de Petróleos, haciendo constar con base en la cláusula 19 del contrato Chaux Folsom que los plazos y términos de dicho contrato se habían aumentado automáticamente por igual tiempo desde cuando se suprimieron por el Gobierno Nacional, las aduanas de la Grita y Río de Oro, lo que implicaría que los cuatro años de la próxima administración presidencial, coincidirían con la pretendida prórroga del contrato, y los pagos correspondientes a las regalías durante el mismo lapso en moneda extranjera".

II. Para resolver sobre la admisibilidad del libelo, se considera:

a) Según el artículo 158 de la Ley 28 de 1979, "las candidaturas a la Presidencia de la República serán inscritas ante el Registrador Nacional del Estado Civil...".

b) Conforme al artículo 159 de la misma ley, "los candidatos a la Presidencia de la República deberán acreditar ante la Sala de Consulta del Consejo de Estado que reúnen las calidades constitucionales requeridas para el cargo. Esta Sala expedirá, dentro de los seis (6) días siguientes a la petición del candidato, una certificación al respecto que se acompañará a la solicitud que se le formule al Registrador Nacional para la inscripción de la candidatura presidencial. Los miembros de la Sala incurrirán en causal de mala conducta si no expidieren la mencionada certificación dentro del término señalado en este artículo".

c) No hay duda, pues de que el acto de la inscripción de la candidatura presidencial, es acto administrativo electoral como lo afirma el libelo.

d) Tal acto no es definitivo, sino de trámite como que a pesar de la inscripción y la certificación de la Sala de Consulta y Servicio Civil, sobre las calidades constitucionales para desempeñar el cargo, una vez declarada la elección, puede ésta demandarse, con base en la ausencia de tales calidades o la presencia de causas de inhabilidad, a tenor del artículo 228 del Código Contencioso Administrativo.

e) Y es que la certificación de la Sala de Consulta y Servicio Civil, no es más que una atestación, con valor de prueba sumaria, jamás con alcances de decisión jurisdiccional. Los Consejeros de esa Sala, son consultores, carecen de funciones jurisdiccionales.

f) Tal inscripción, entonces, es un requisito previo y de trámite dentro del proceso electoral, que garantiza provisionalmente la presencia, en la persona del candidato, de las exigencias constitucionales para desempeñar la Presidencia de la República.

g) Y, por lo mismo que no es definitivo ni definitorio, no es demandable separadamente.

h) La ley ha querido que cualquiera que sea el vicio de ilegalidad de los actos y trámites electorales anteriores a la declaración de elección, ellos no puedan demandarse separadamente.

i) De ahí que el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo disponga:

"Artículo 229. *Individualización del acto acusado.* Para obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o acta de escrutinio deberá demandarse precisamente el acto o medio del cual la elección se declara, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos".

j) Es, pues, el acto final y no uno previo o intermedio, el que debe impugnarse y de ahí que no pueda impetrarse la nulidad de tales actos administrativos electorales, en forma autónoma, sino impugnando directamente la nulidad de la declaratoria de elección, aunque los vicios de nulidad se prediquen de tales actos previos o de trámite electoral.

k) El libelista solicita que antes de decidir sobre la admisión de la demanda se solicite la copia del acto acusado, a pesar de lo cual la Sala Unitaria decide, de plano, sobre la admisibilidad del libelo, por considerar que el asunto es de puro derecho y en nada puede modificarse la decisión que se toma, con la presencia del documento impugnado.

Por lo brevemente expuesto, *no se admite* la anterior demanda, archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Valencia Arango.

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

ACCION ELECTORAL. — Caducidad. Artículo 136, Decreto 01 de 1984. Publicidad del proceso de elección. El término de caducidad previsto en el artículo 136 in fine, debe armonizarse con principios de mayor jerarquía política y jurídica como es el de la publicidad en estas materias, consagrado en el artículo 1º de la Ley 96 de 1985, posterior a la disposición del inciso final del artículo 136.

Consejo de Estado. — Sala Contenciosa Electoral. — Bogotá, D. E., doce (12) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana D.*

Referencia: Expediente Nº E-023. Actor: Raúl Castilla Castilla. Electoral. Recurso de súplica. Auto.

El abogado *Raúl Castilla Castilla* promovió demanda electoral tendiente a obtener la anulación del Acuerdo Nº 2 de 24 de abril de 1986 del Consejo Nacional Electoral por el cual se resolvieron las apelaciones interpuestas durante el escrutinio general de votos emitidos el 9 de marzo último y por el cual se declaró la elección de miembros de los cuerpos colegiados por la circunscripción electoral de Bolívar.

Por auto de 23 de mayo de los corrientes, el Consejero conductor del proceso inadmitió la demanda, por cuanto, sobre la base del artículo 136 *in fine* del Código Contencioso Administrativo, "el acto acusado fue expedido el 24 de abril de 1986"; y de haberse presentado la demanda el 22 de mayo pasado, ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción, el cual ocurrió, según el auto que se cita, el 20 de mayo.

Contra la providencia del 23 de mayo de 1986, y dentro del término legal, el actor interpuso recurso de súplica, y para sustentarlo adujo al proceso certificación expedida por el Registrador Nacional del Estado Civil, según la cual el acto acusado se leyó para su notificación en la sesión pública del 30 del mismo mes y año", esto es en marzo de 1986.

Para resolver se considera:

El auto atacado en súplica se fundó en la consideración de que el acto acusado —Acuerdo 2 de 24 de abril de 1986— presumiblemente había sido leído y notificado en la fecha que se acaba de señalar y que aparece en su encabezamiento. Ante esta circunstancia de hecho el acto proferido se ajustó a derecho.

El artículo 136 del Decreto-ley 01 de 1984 previene que la acción electoral caducará al cabo de 20 días contados a partir del siguiente

a aquel en el que se verifique el acto por el cual se declare la elección o se expida el nombramiento.

Precisa, entonces saber cuándo se verifica la elección y si la caducidad de la acción para demandarla puede empezar a correr antes de que el acto respectivo se haya conocido a través de cualesquiera de los medios de publicidad.

Para la Sala la elección se verificó o se realizó a través de un proceso que culminó con la actuación que hace pública la elección.

Mientras la publicidad no tenga lugar, el proceso de elección no se ha verificado integralmente, antes de ella puede haber una actuación no vinculante, pues la vinculación proviene, en términos generales, del conocimiento que el público y los interesados lleguen a tener de las actuaciones administrativas.

Sentar como principio la tesis contraria sería darle carta de ciudadanía a la administración secreta, cuyas decisiones, no conocidas por los administradores, podrían obligarlos, en contradicción con el concepto mismo de administración publica, adjetivo éste que no es inocuo, sino que implica el principio fundamental de que la gestión de los asuntos administrativos del Estado no pueden en principio tener carácter secreto o reservado.

Los principios anteriores tienen un mayor fundamento, si se considera que el Consejo Nacional Electoral debió proceder a verificar la declaratoria de elección en razón de recursos de apelación propuestos contra los escrutinios departamentales verificados por los delegados de aquella corporación, y por interesados a quienes no se les podría vincular mediante decisiones que no hubieran tenido la oportunidad de conocer, para afectar con el transcurso de un término de caducidad respecto de procedimientos aún no concluidos y de actos administrativos no divulgados, ni sobre cuya existencia misma los apelantes hubieran tenido certeza alguna.

Por lo demás, el término de caducidad previsto en el artículo 136 *in fine*, debe armonizarse con principios de mayor jerarquía política y jurídica como es el de la publicidad en estas materias, consagrado en el artículo 1º de la Ley 96 de 1985, posterior a la disposición del inciso final del artículo 136 en cita.

En este orden de ideas, se encuentra la disposición contenida en el inciso final del artículo 9º de la Ley 96 de 1985, el cual prevé que el Consejo Nacional Electoral "antes de resolver oirá a las partes en audiencia pública para la sustentación de sus recursos y éstos podrán dejar un resumen escrito de sus intervenciones. Oídas las partes, el Consejo convocará a Audiencia Pública para notificar en estrados su acuerdo que haya sido discutido y aprobado en audiencia privada por sus miembros".

Según se desprende de lo dicho en el acuerdo acusado, los apelantes sustentaron sus apelaciones y el Consejo Nacional Electoral discutió en audiencia privada las cuestiones propiestas a su examen, pero tal acuerdo sólo fue notificado en fecha 30 de marzo de 1986.

Como, con posterioridad al auto recurrido en súplica, se estableció que él fue notificado el 30 de marzo de 1986, se establece que la acción electoral contra él caducaba el día 23 de abril último.

Habiéndose presentado la demanda ante esta corporación el día 22 de abril, se infiere que fue introducida dentro del término de ley y por ello habrá de admitirse.

Por lo expuesto, la Sala Electoral del Consejo de Estado,

Resuelve:

1º Revócase el auto de 23 de mayo de 1983 recaído dentro del proceso electoral presentado por el abogado Raúl Castilla Castilla contra el Acuerdo Nº 2 de 24 de abril de 1986 proferido por el Consejo Nacional Electoral.

2º Admítese la demanda a que se refiere el ordinal anterior.

Para su trámite se dispone:

a) Notifíquese por edicto que durará fijado diez (10) días y al señor agente del Ministerio Público;

b) Cumplido lo anterior, fíjese en lista por cinco (5) días;

c) Prevéngase a las partes que durante el término de fijación en lista podrá contestarse la demanda y solicitarse pruebas.

El edicto deberá ser publicado por una sola vez en dos periódicos de amplia circulación en la circunscripción electoral de Bolívar.

Notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que este auto se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

Jorge Valencia Arango, Presidente; *Miguel Betancourt Rey, Gaspar Caballero Sierra, Antonio José de Irisarri R., Hernán Guillermo Aldana D., Simón Rodríguez Rodríguez, Carmelo Martínez Conn.*

Darío Quiñones Pinilla, Secretario General.

CAPITULO II

ELECTORALES DEL ORDEN DEPARTAMENTAL

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES. — Funciones. Reuniones. Elección de Contralor Departamental. (Arts. 185 y 187 de la Constitución Nacional).

Consejo de Estado. — Sala Contenciosa Electoral. — Bogotá, D. E., catorce (14) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Miguel Betancourt Rey.*

Proyecto redactado por el Magistrado auxiliar *doctor Gonzalo Suárez Castañeda.*

Expediente Nº E-001. Actor: Juan B. Hinestroza Cossio.

Se procede a dictar sentencia de segunda instancia.

I. El acto acusado

Se trata de la elección hecha el 14 de diciembre de 1984 por la Asamblea Departamental del Chocó, mediante la cual designó los siguientes funcionarios:

Al doctor *Félix Etéreo Cuesta,* como contralor general del departamento del Chocó para el período constitucional 1985-1987.

Al doctor *Martín Hernán Orejuela,* como contralor general del departamento para terminar el período constitucional de 1983-1985.

Al doctor *Francisco Alvarez Córdoba,* como contralor auxiliar del departamento para el período constitucional 1985-1987; al doctor *Magno Valencia Barco,* como secretario general de la Contraloría para el período 1985-1987.

II. Síntesis del proceso

a) La demanda.

Juan B. Hinestroza Cossio, en ejercicio de la acción contemplada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de la elección que se acaba de mencionar.

Los hechos de la demanda pueden sintetizarse así:

El Gobernador del Chocó, mediante Decreto 971 de 1984, convocó a la Asamblea Departamental a sesiones extraordinarias por el término de trece días, contados a partir del 3 de diciembre de aquel año; a pesar de que el Decreto de convocatoria no se refería a elecciones de funcionarios de la Contraloría, la Asamblea, luego de cambiar irreglamentariamente su propia mesa directiva, procedió, el 14 de diciembre

de 1984, a elegir contralor general, contralor auxiliar y secretario general de la Contraloría.

Dice el actor que se violaron el artículo 185 de la Constitución Nacional y los artículos 2º del Decreto 1442 de 1979 y 4º de la Ley 6ª de 1958, y expone el concepto de violación argumentando que la Asamblea no podía ocuparse de temas distintos a los sometidos a su consideración en el decreto de convocación a sesiones extraordinarias, y que al elegir a los funcionarios de la Contraloría desbordó sus facultades constitucionales y legales, pues procedió como si nombrar y remover esos funcionarios fuera un acto que pudiera realizar discrecionalmente, sin tener en cuenta que debía esperar el agotamiento del período de aquellos designados con anterioridad.

b) El desarrollo del proceso.

El Tribunal Administrativo del Chocó admitió la demanda y los señores Magno Valencia Barco, Martín Hernán Orejuela y Félix Etéreo Cuesta, obrando mediante apoderado, contestaron la demanda y se opusieron a sus pretensiones.

c) La sentencia apelada.

El 5 de agosto de 1985, el Tribunal profirió sentencia de primera instancia; en ella declaró la nulidad de la elección demandada, pues consideró que al hacerla, la Asamblea del Chocó había violado la Constitución; por otra parte, ordenó remitir copias a la justicia penal para que si aquélla lo consileraba procedente, abriera la correspondiente investigación penal en relación con la conducta de quienes hicieron la elección anulada.

III. Consideraciones de la Sala

Se discute en este proceso la validez de la elección de contralor general del Departamento del Chocó y de otros funcionarios de la misma Contraloría Departamental, hecha por la Asamblea de ese Departamento el 14 de diciembre de 1984, cuando dicha corporación se hallaba reunida en sesiones extraordinarias.

El artículo 185 de la Constitución Nacional establece:

"En cada departamento habrá una corporación administrativa de elección popular, que se denominará Asamblea Departamental...".

"Las asambleas se reunirán ordinariamente cada año en la capital del departamento, por un término de dos meses. Los gobernadores podrán convocarlas a sesiones extraordinarias para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que ellos les sometan".

De otra parte, el artículo 187 de la Constitución atribuye a las asambleas departamentales, entre otras funciones, la de "organizar la contraloría departamental y elegir contralor por un período de dos años". (Numeral 8º).

Es obvio que el querer de la Constitución es el de que las asambleas ejerzan por derecho propio la plenitud de sus funciones (entre ellas la de elegir el contralor departamental), durante sus sesiones ordinarias, en las cuales por definición se realiza su funcionamiento normal; y la

misma Carta ha restringido la posibilidad de acción de las asambleas durante las sesiones extraordinarias, ya que ha previsto que en tal clase de sesiones sólo podrán ocuparse de los asuntos que les someta el Gobernador al convocarlas; el artículo 185 es absolutamente claro e inequívoco; el objetivo de las sesiones extraordinarias es el de que las asambleas se ocupen exclusivamente de los asuntos que el gobernador someta a su consideración.

Ahora bien, en el caso que ahora se examina, el gobernador del Chocó convocó la asamblea a sesiones extraordinarias por 13 días, a partir del 3 de diciembre de 1984; en el decreto de convocatoria, el distinguido con el número 971 de 1984, se dice que la asamblea "se ocupará exclusivamente" de los proyectos de ordenanza que allí se enumeran (los referentes al otorgamiento de facultades extraordinarias al gobernador para atender y contratar operaciones de crédito interno con el Fondo Financiero de Desarrollo Urbano; el otorgamiento de facultades extraordinarias al gobernador para realizar operaciones de crédito interno y externo para adquirir maquinaria y equipo de obras públicas; y otros que el gobierno departamental debió considerar urgentes), y entre ellos no está la elección de contralor general, contralor auxiliar o secretario general de la Contraloría.

Por lo tanto, al proceder la asamblea a hacer la elección que ha sido objeto de la demanda, contrariando lo expresamente dicho en el decreto de convocatoria, produjo un acto para el cual no tenía competencia en esas sesiones extraordinarias y violó de manera manifiesta el artículo 185 de la Constitución Nacional; dicha elección es, pues, nula de conformidad con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, ya que fue hecha infringiendo la norma suprema del ordenamiento jurídico del país cual es la Constitución.

Se ignora qué motivos tuvo la mayoría en el seno de la asamblea para hacer la referida elección; inclusive, aunque se eligió contralor "para el resto del período 1983-1985", no se sabe si había habido renuncia del funcionario anterior, caso en el cual, dada la calidad del contralor de fiscal de la administración, sí tendría competencia la asamblea, en todo caso, para considerar la renuncia y proveer, en su caso, la vacante, pues de otra manera quedaría en poder del gobernador designar su fiscalizador; se ignora también cuál fue la razón para que se procediera en desobedecimiento del decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias. De la lectura del acta Nº 27, correspondiente a la sesión del 14 de diciembre de 1984, sólo se concluye que la situación reinante en el seno de la asamblea era de gran tensión y desorden y que varios diputados se abstuvieron de votar la elección.

De todas formas, cualesquiera que hubieran sido los motivos, como ya se ha dejado expresado, el acto demandado es nulo.

De modo que el *a quo* procedió acertadamente al declarar la nulidad de la elección.

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

Resuelve:

Confirmar la sentencia apelada, dictada por el Tribunal Administrativo del Chocó el 5 de agosto de 1985.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha trece de marzo de mil novecientos ochenta y seis.

Jorge Valencia Arango, Gaspar Caballero Sierra, Antonio José de Irisarri R., Carmelo Martínez Conn, Gustavo Humberto Rodríguez, Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanín Tello, Miguel Betancourt Rey.

Darío Quiñones Pinilla, Secretario General.

RECURSO DE APELACION. — Finalidad del recurso. Facultades del ad quem. Suspensión provisional en juicios electorales. Legislación contentiva de esa medida precautelar. (Ley 96 de de 1985). Ley procesal. Aplicación.

Consejo de Estado. — Sala Contenciosa Electoral. — Bogotá, D. E., diez y siete (17) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo.*

Referencia: Expediente Nº E-005. Electorales. Apelación del auto de 5 de diciembre de 1985 del Tribunal Administrativo del Valle. Actor: Leopoldo Pechtalt Mesa. Incidente de nulidad parcial de lo actuado.

El apoderado especial del señor *Germán Romero Terreros,* parte opositora dentro del proceso de la referencia, ha solicitado que se declare la nulidad de lo actuado por esta Sala a partir del auto por ella proferido con fecha ocho (8) de abril del año en curso, porqua —a su juicio— la providencia impugnada siguió un procedimiento distinto del que legalmente correspondía, causal expresamente prevista en el ordinal 4º del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable al proceso de que se trata por remisión expresa del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo.

Mediante auto del 21 de mayo próximo pasado el Despacho ordenó tramitar la solicitud del opositor por la vía incidental y dispuso dar traslado a lo otra parte, la actora, por el término y para los efectos de ley, parte que no formuló alegato alguno.

Mediante la providencia cuya nulidad se pide, la Sala Contenciosa Electoral resolvió el recurso de apelación interpuesto por el actor contra el auto de fecha 5 de diciembre de 1985 del Tribunal Administrativo del Valle, así: Revocó el numeral sexto (6º) de tal providencia y decretó en su lugar la suspensión provisional de los efectos del acto electoral contenido en el acta número 010 del 31 de octubre de 1985 de la Asamblea Departamental del Valle en cuanto eligió al señor Germán Romero Terreros como primer vicepresidente de dicha Asamblea para el período comprendido entre el 1º de noviembre de 1985 y el 30 de septiembre de 1986.

El impugnante invoca la causal contemplada por el ordinal 4º del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil y la fundamenta en la siguiente forma:

"1º Cuando el actor presentó la demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca pidiendo la nulidad del acto administrativo consignado en el acta número 010 de 1986 (sic) de la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca, por medio del cual se eligió al

doctor Germán Romero Terreros como primer vicepresidente de esa corporación, también pidió la suspensión provisional del acto. Como dicha demanda fue presentada antes del 22 de noviembre de 1985, la ley vigente (Art. 93 de la Ley 167 de 1941) establecía que 'no habrá lugar a suspensión provisional en los siguientes casos: 1) En los juicios electorales de que trata el capítulo XX de esta Ley...', norma a la cual se atuvo el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para negar la suspensión provisional del acto acusado. Posteriormente, el 22 de noviembre de 1985, fue promulgada la Ley 96 que en su artículo 66 establece que 'en los procesos electorales procede la suspensión provisional' y al cual acudió la parte actora para solicitar al honorable Consejo de Estado la suspensión provisional del acto y la honorable Sala Contenciosa Electoral la decretó fallando con una norma posterior a la presentación de la demanda, haciendo retroactiva la ley, cuestión que dentro de nuestro ordenamiento jurídico sólo es aplicado a la ley penal.

"2º Sin embargo, y aún haciendo retroactiva la ley, en el numeral segundo del auto del 8 de abril de 1986, se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, no siendo éste el objeto de la apelación presentada para ante esa honorable Sala, puesto que lo que se apelaba era el numeral 6º del auto de fecha 5 de diciembre de 1985 proferido en el proceso de la referencia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negaba la solicitud de la suspensión provisionnal por considerarlo (sic) *improcedente* aplicando el artículo 98 de la Ley 167 de 1941. La honorable Sala Electoral debió definir la procedencia o no de esa solicitud y no decretar de una vez la suspensión provisional, pues esto le corresponde hacerlo al *a quo* una vez revocada por el Consejo de Estado la providencia apelada.

"3º Con el auto del 8 de abril de 1986 se ha violado el principio constitucional y las normas procedimentales que establecen el principio de las dos instancias, pues no sólo revoca la honorable Sala la providencia apelada haciendo procedente la suspensión provisional, sino que entra a estudar de fondo lo que correspondería al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y decreta inmediatamente la suspensión provisional sin dar la oportunidad a la parte afectada de ir a una segunda instancia a defender sus derechos.

"Es decir, no se cumplió el procedimiento de las dos instancias, lo que indica que se siguió un procedimiento distinto del que legalmente correspondía, pues una vez revocada la providencia apelada y declarando que es procedente otorgar la suspensión provisional, de acuerdo con una norma dictada posteriormente a la presentación de la demanda, el honorable Consejo de Estado debió devolver al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que éste entrara a definir la suspensión provisional". (Fls. 69 y 70, C.1).

Llegado el momento de resolver sobre la nulidad parcial del proceso que propone el apoderado del opositor, a ello procede esta Sala Unitaria, previas las siguientes

Consideraciones:

1. De conformidad con el artículo 74 de la Ley 96 de 1985, dicho estatuto comenzó a regir "desde la fecha de su promulgación". Así lo

reconoce expresamente, y no podía ser de otra manera, el apoderado del impugnante en algún pasaje del alegato que se deja transcrito.

Como la Ley 96 de 1985 fue promulgada, por inserción de su texto en el "Diario Oficial" número 37242 del día 22 de noviembre de 1985, desde esa fecha entró a regir en todo el territorio nacional y a partir de entonces se hizo claramente procedente la suspensión provisional en los procesos electorales, de acuerdo con la parte final del artículo 66 de dicha Ley.

2. El hecho de que la demanda con que se inició el proceso hubiese sido presentada ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca antes de la fecha de vigencia de la Ley 96 de 1985 es jurídicamente irrelevante y no tiene ni puede tener los alcances que pretende atribuirle el impugnante. En efecto, es cosa averiguada y definida en Colombia desde 1887 que la ley procesal produce efecto general inmediato y prevalece sobre la anterior desde el momento en que debe comenzar a regir. Así lo enseña el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, cuyo precepto conviene recordar:

"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

En el de autos no se trata de ninguno de los casos que, según el precepto transcrito, justifican la supervivencia de la ley anterior: no había término alguno que hubiese empezado a correr ni actuación o diligencia alguna que estuviesen ya iniciadas para cuando entró en vigencia la Ley 96 de 1985. Simple y sencillamente, se trata de un caso de aplicación inmediata de una norma procesal, la del artículo 66 de la Ley 96 de 1985, que estableció la procedencia del instituto procesal de la suspensión provisional en todos los procesos electorales y que, por consiguiente, se aplicó válidamente y no con efecto retroactivo como lo pretende el impugnante.

Por lo demás, el hecho invocado por el apoderado judicial del impugnante no está elevado por la ley a causal de nulidad procesal, ni en lo civil ni en lo contencioso administrativo.

3. En cuanto hacer al segundo de los argumentos aducidos por el impugnante, concerniente a que la Sala Contenciosa Electoral rebasó su competencia como tribunal de apelación porque debió limitarse a definir si la suspensión provisional era o no procedente, sin decretar la suspensión provisional cabe observar lo siguiente:

a) El recurrente interpuso apelación contra el auto de fecha 5 de diciembre de 1985 "en cuanto niega la suspensión provisional" (fl. 33, C.1). Así quedó, pues, delimitado el ámbito de actuación del tribunal de apelación, esto es, la competencia de la Sala Contenciosa Electoral de la Corporación, y con sujeción a esos límites procedió la Sala al estudio y decisión de la alzada.

b) Aceptar el planteamiento del impugnante equivaldría a sostener que cuando el tribunal de apelación encuentra que lo decidido por el *a quo* carece de fundamento legal, debe limitar su actuación a im-

partir orientaciones, dar opiniones o suministrar consejos al inferior, contra la finalidad misma del recurso de apelación y apartándose de las enseñanzas que emanan de los principios generales del derecho procesal.

c) De conformidad con el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, cuya preceptiva es aplicable a los procesos contencioso administrativos en virtud de lo dispuesto por el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, el recurso de apelación *"tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme"*. De la norma transcrita resulta claro, entonces, que siempre que el superior haya de revisar una providencia en virtud del recurso de apelación, deberá confirmarla, si la halla ajustada a derecho o reformarla o revocarla, según fuere procedente, en caso de que no se ajustare al derecho en todo o en parte. Mas lo que no cabe hacer, en caso de prosperidad total o parcial del recurso de apelación, es revocar la providencia apelada y encomendar al *a quo* que resuelva el mismo punto que ha sido objeto de apelación. Vale decir, pues, que siempre que se recurre una providencia que ha negado lo que alguna de las partes ha solicitado, al prosperar el recurso debe revocarse la providencia y, en su lugar, dictarse la que deba reemplazarla. Así, por ejemplo, si se ha negado una prueba y contra el auto que la negó se interpone recurso, al resolverse favorablemente éste, se debe revocar el auto recurrido y en su lugar ha de decretarse la prueba que aquél había negado. Del mismo modo, cuando por el *a quo* se deniega la suspensión provisional y contra esa decisión se recurre ante el Consejo de Estado en apelación, al resolverse la alzada en forma favorable al recurrente debe la Corporación revocar la determinación denegatoria de la medida cautelar y, en su lugar, decretar la suspensión provisional que el inferior denegó, pues ello es lo que corresponde hacer para tornar realmente efectivos en la práctica los principios generales del derecho procesal que enseñan que quien revoca sustituye y que con los procedimientos ha de tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de empleo de actividad procesal.

d) Todo lo anterior lleva directamente a concluir que tampoco por este aspecto aparece acreditada la nulidad que el impugnante endilga al auto de fecha 8 de abril próximo pasado. Y esas mismas consideraciones soportan el concepto de esta Sala Unitaria en el sentido de que al haber procedido como procedió la Sala Electoral cuando desató el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la providencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que negó la suspensión provisional del acto acusado, no quebrantó en forma alguna el principio de las dos instancias sino que por el contrario actuó con acatamiento a él.

Lo expuesto quiere decir que no está demostrada la causal de nulidad alegada por el apoderado judicial del impugnante contra el auto de fecha 8 de abril del año en curso proferido por la Sala Contenciosa Electoral de la Corporación en el negocio de la referencia.

Sólo resta agregar a esta Sala Unitaria que es deplorable constatar cómo se ha acudido, por parte del señor abogado que lleva la representación de la parte opositora, a recursos totalmente improcedentes y al planteamiento de incidentes como el que se resuelve mediante la

presente providencia, fundados en razones y motivos sin asidero legal, con el único y exclusivo objeto de evitar a toda costa la ejecutoria de determinaciones de la Sala Contenciosa Electoral. Actitudes de esa índole merecen el rechazo y la censura por parte de esta jurisdicción, pues no ayudan sino que entorpecen la obtención de una eficaz y pronta administración de justicia.

En mérito de lo expuesto, *se resuelve*:

Niégase la declaratoria de nulidad del auto de fecha ocho (8) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986) dictado por la Sala Contenciosa Electoral en el presente asunto.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase al tribunal de origen.

Antonio J. de Irisarri Restrepo.

Darío Quiñones Pinilla, Secretario General.

JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS BENEFICENCIAS DEPARTAMENTALES. — Incompatibilidad. Consagrada en el Decreto 3179 de 1947 y Decreto 1858 de 1938. Ley 3ª de 1986. Acto administrativo. Purga de ilegalidad.

Consejo de Estado. — Sala Contenciosa Electoral. — Bogotá, D. E., veintiséis (26) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Carmelo Martínez Conn.*

Referencia: Expediente Nº 012. Actor: Rafael Angel Castillo Pacheco y otros. (Acumulados). Anulación de la sentencia de febrero 15 de 1986, del Tribunal Administrativo del Atlántico. Nulidad de la elección de Gumersindo Serje Ahumada, Hernando Bolívar Barros y Nicolás Castillo Araújo, hecho por la Asamblea Departamental del Atlántico.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del doctor Gumersindo Serje Ahumada en la diligencia de notificación personal, contra la sentencia de quince (15) de febrero del año en curso, por la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico decretó la nulidad del acto de elección de Gumersindo Serje Ahumada como miembro principal y de Nicolás Castillo Araújo como suplente de la Junta Directiva de la Beneficencia del Atlántico efectuada por la Asamblea del Departamento del Atlántico en la sesión del día once (11) de octubre de 1984. En la misma sentencia se abstuvo de decretar la nulidad del acto de elección de Hernando Bolívar Barros, como miembro principal de la misma Junta Directiva de la Beneficencia del Atlántico, por cuanto éste nació bajo la vigencia de la Ley 92 de 1938, por lo cual la partida eclesiástica de nacimiento que se adjuntó como prueba, no era idónea para establecer el vínculo de consanguinidad con el diputado Jaime Bolívar Barros, de quien es hermano legítimo.

Relación Procesal

Proceso radicado bajo el Nº 3283. El ciudadano Heriberto Ahumada Pacheco quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 7.424.970 de Barranquilla, demandó en la acción pública de nulidad, el acto por el cual la Asamblea Departamental del Atlántico eligió al doctor Hernando Bolívar Barros, como miembro principal de la Junta Directiva de la Beneficencia del Atlántico y a Nicolás Castillo Araújo como suplente de la misma Junta, en la sesión del día once (11) de octubre de 1984.

Denuncia el actor como fundamento de hecho de la demanda, la circunstancia de que los señores cuya elección demanda son hermanos

carnales de los diputados Jaime Bolívar Barros y Pedro Castillo Araújo, los cuales participaron en la elección, alegando como razón de derecho, la disposición contenida en el Decreto 3179 de septiembre 29 de 1947, en la que se expresa que: La elección de miembros de las instituciones de utilidad común y de beneficencia no podrán recaer en las personas que integran las corporaciones a quienes corresponde hacer dicha elección, ni en lo que tuvieren parentezco con los miembros de tales corporaciones dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Proceso radicado bajo el Nº 3286. Se inició por demanda instaurada por el abogado Emilio Sánchez Farrutt, identificado con la cédula de ciudadanía número 457.229 y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado número 18537, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción pública electoral en la cual pide que se anule la elección del doctor Gumersindo Serje Ahumada, como miembro principal de la Junta (sic) de Beneficencia del Atlántico, efectuada por la Asamblea Departamental de ese Departamento en la sesión del once (11) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

El actor refiere que en los escrutinios de los votos emitidos en la circunscripción electoral del Atlántico, en las elecciones verificadas el once (11) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), fue elegido diputado suplente de la Asamblea Departamental, el doctor Gumersindo Serje Ahumada de la lista encabezada por el doctor Luis Carlos Galán, para el período de dos años que comenzó el primero (1º) de octubre de 1984, y que con tal carácter el doctor Serje Ahumada asistió a la sesión de la Asamblea Departamental verificada el once (11) de octubre de ese año en la cual fue elegido "con su voto", miembro principal de la Junta Directiva de la Beneficencia del Atlántico, cargo del cual tomó posesión ante el señor Gobernador del Departamento.

Como fundamento legal de la demanda, el actor cita y transcribe el artículo 1º del Decreto 3179 de 1947, cuyo texto expresa: "Además de las incompatibilidades de que trata el Decreto 1858 de 1938, establécense las siguientes: La elección de miembros de las Juntas Directivas de las Instituciones de Utilidad Común y de Beneficencia no podrá recaer en ninguna de las personas que integran las corporaciones a quienes corresponda hacer dicha elección ni en las que tuvieren parentesco con los miembros de tales corporaciones dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad". Y agrega el actor que aparece claro el concepto de la violación pues la Asamblea del Atlántico eligió a uno de sus miembros —el doctor Gumersindo Serje Ahumada— miembro principal de la Junta Directiva de la Beneficencia de ese Departamento.

Proceso radicado bajo el Nº 3287. Iniciado por demanda que instauró el señor Rafael Angel Castillo Pacheco, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 8.713.074 de Barranquilla, también pide que se anule la elección hecha por la Asamblea Departamental del Atlántico en la persona del doctor Gumersindo Serje Ahumada, como miembro principal de la Junta Directiva de la Beneficencia en la sesión del once (11) de octubre de 1984, quien como miembro de dicha Asam-

blea Departamental participó y votó en su propia elección de miembro principal de la Junta Directiva de la Beneficencia del Atlántico.

En cuanto a los fundamentos de derecho de la demanda, cita el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, y los artículos 1º y 2º del Decreto 3179 de septiembre 29 de 1947, los cuales transcribe; en memorial separado pidió que se decretara la suspensión provisional del acto demandado.

Por auto de 29 de noviembre de 1984, el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda y decretó la suspensión provisional de la elección recaída en la persona del doctor Gumersindo Serje Ahumada como lo pidió el demandante Emilio Sánchez Farrutt. En la misma fecha el Tribunal admite la demanda instaurada por Heriberto Ahumada Pacheco en solicitud de anulación de la elección de Hernando Bolívar Barros y Nicolás Castillo Araújo como miembro principal y suplente respectivamente de la Junta Directiva de la Beneficencia de ese Departamento negando la solicitud de suspensión provisional por ser inidónea la prueba presentada para comprobar el parentesco, que fue la partida de nacimiento de origen eclesiástico, por cuanto a los demandados les es aplicable el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, por haber nacido después de 1938.

Por auto de treinta (30) de noviembre de 1984, en el expediente 3287, en el que es actor Rafael Angel Castillo Pacheco y demandado el doctor Gumersindo Serje Ahumada, se admitió la demanda y se decretó la suspensión provisional de su elección.

Observa la Sala que en el expediente radicado bajo el número 3286, actor Emilio Sánchez Farrut, se admitió la demanda el 29 de noviembre de 1984, y en la misma providencia se decretó la suspensión provisional (fls. 60-61), a folio 62 vuelto; el 18 de abril de 1985, se notificó a una persona no identiifcada, que expresa a mano, "me doy por notificado y apelo" y firma en forma ilegible. Ese mismo día (fl. 64) el doctor Gumersindo Serje Ahumada otorgó poder al doctor Néstor Vizcanio Cervantes, cuya firma de aceptación del mandato es parecida o idéntica a la de la persona que se notifica del auto de suspensión; de todos modos, a folio 68, el 9 de marzo de 1985, el secretario informa al magistrado que el doctor Wilson Mejía Amador, "apoderado de la parte actora" interpuso oportunamente recurso de apelación, mas la verdad es que no hay constancia en el expediente de que se hubiese concedido y resuelto el recurso de apelación, ni que el actor Emilio Sánchez Farrutt hubiese otorgado poder al abogado Mejía Amador ni hay aceptación del mandato por parte de éste. La parte demandada guardó silencio.

Se considera:

Del resumen que antecede se establece sin dificultad que el fundamento jurídico de la demanda lo constituye la incompatibilidad que estableció el Decreto 3179 de 1947, en virtud del cual se adicionaban las incompatibilidades establecidas en el Decreto 1858 de 1938, con la prohibición a las Asambleas Departamentales para designar en su representación en las Juntas Directivas de la Beneficencia Departamental, a ninguno de sus miembros o personas que tuvieren parentesco con

los diputados dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, de suerte que cuando se hizo la elección de los doctores Serje Ahumada, Bolívar Barros y Castillo Araújo se contrarió ostensiblemente el ordenamiento legal vigente en ese momento. Esta situación legal cambió con la expedición por el Congreso Nacional de la Ley 3ª de 9 de enero de 1986, que contiene normas relativas a la Administración Departamental, en cuyo artículo 7º se autoriza la presencia de miembros de las Asambleas Departamentales, principales o suplentes, en las Juntas Directivas de los organismos departamentales que funcionen en forma descentralizada, los cuales se rigen, además, por las disposiciones legales y las que expidan dichas Asambleas dentro de la esfera de su competencia.

Dice textualmente el artículo 7º citado: "Los representantes de las Asambleas en las Juntas Directivas a que se refiere el artículo anterior no podrán ser más de la mitad del total de miembros de la respectiva Junta. Dichos representantes podrán ser diputados principales o suplentes o personas ajenas a las Asambleas. Su período no podrá ser mayor del que corresponde a la Corporación que los eligió".

De esta forma, la ley ha legalizado un acto que antes de su expedición tenía el carácter de ilícito administrativo.

Sin embargo, la purga de ilegalidad es sólo en relación con la elección del doctor Gumersindo Serje Ahumada, como miembro de la Junta Directiva de la Beneficencia del Atlántico en representación de la Asamblea Departamental, puesto que la nueva ley autoriza la presencia de sus miembros en las Juntas Directivas de los organismos descentralizados en representación suya, pero la prohibición subsiste para los parientes de los diputados conforme al tantas veces citado artículo 1º del Decreto 3179 de 1947 que es el fundamento jurídico de todas las demandas cuyo resumen se hizo en el curso de esta providencia.

La Sala reitera lo expuesto en ocasiones anteriores sobre el fenómeno conocido en la doctrina como purga de ilegalidad, por lo cual se transcribe en lo fundamental lo expuesto en sentencia de dos (2) de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982) en el cual se acoge dicha doctrina expuesta en sentencia de la Sección Primera. Dijo el Consejo de Estado:

De lo expuesto se desprende que en el caso *sub júdice* se ha operado plenamente el fenómeno jurídico denominado "purga de ilegalidad", o sea la convalidación del acto electoral impugnado, debiéndose, por consiguiente, revocar la sentencia apelada. La purga de ilegalidad consiste, siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 29 de mayo de 1933), en considerar no viciado de nulidad un acto administrativo que fue ilegal en el momento de su nacimiento, si la norma señalada como quebrantada ha desaparecido de la vida jurídica en el momento de proferirse el fallo por el juez contencioso administrativo, por derogatoria, subrogación, o por haber sido declarada inexequible o nula, pero también porque haya recibido sustento legal posterior a su expedición. Este fenómeno forma parte de uno más amplio, que es el de la convalidación de los actos administrativos, sobre el cual ha expresado la Sección Primera en la sentencia de 15 de mayo de 1973, Anales, Tomo LXX, pág. 239, de la que fue ponente el Consejero doctor Carlos Calindo Pinilla, lo siguiente:

"Convalidar es remediar o curar de un vicio el acto originalmente inválido y, como tal, es una institución común a todas las ramas del derecho, pero que en el público adquiere connotaciones específicas. En esta esfera la convalidación se justifica fundamentalmente por las razones de seguridad y estabilidad que supone la satisfacción de las necesidades públicas.

"No se propone la Sala elaborar en esta ocasión una teoría sobre la convalidación en el derecho público, pero sí, al menos, esbozar sus características más destacadas.

"La convalidación de un acto administrativo puede provenir del particular afectado porque éste consienta expresamente el acto o porque no haga uso dentro de los términos legales del recurso de apelación para agotar la vía gubernativa, o porque deja transcurrir el término de caducidad sin formular la pretensión en acción contencioso administrativa, pero también puede emanar de la propia administración, cuando ésta, conociendo el vicio, declara válido el acto o remedia la omisión en que pudo incurrir mediante un acto de confirmación, para evitar un pronunciamiento de anulación por vía jurisdiccional".

De toda forma, cualquiera que sea el agente o el medio de convalidación, ésta tiene un efecto hacia atrás, en cuanto atribuye validez a la disposición desde su origen. "Ex tunc" (Guido Zanobini, Curso de Derecho Administrativo, Vol. I, parte general. Ediciones Araú. B. A., 1954, pág. 420).

"Es claro que no todos los vicios del acto administrativo pueden ser susceptibles de convalidación: escapan a esta posibilidad de saneamiento, la carencia absoluta de competencia, a menos que se trate de una competencia puramente interna, o el acto ilícito porque su contenido no se ajusta a las normas jurídicas vigentes. 'Dada su naturaleza este vicio no puede subsanarse, pues el acto de convalidación, por tener también contenido ilícito, sería así mismo, nulo'. (Sayagués Lasso. Tratado de Derecho Administrativo. T. I, Nº 334, Montevideo, 1953). Tampoco podría ser convalidado el acto desviado, es decir, el que se dictó con una finalidad contraria a los fines de la ley, ni el que carezca de motivos que lo justifiquen. (Sayagués Lasso, *ibidem*).

"Es natural que las limitaciones de la potestad convalidatoria enunciadas a título de ejemplo, operan a nivel de los órganos administrativos de ejecución pero no condicionan ni constriñen a los órganos investidos de competencia para dictar las normas legales y generales de cuya violación deriva el vicio del acto. La razón es clara, porque el poder normativo supone la facultad de apreciar razones supremas de conveniencia pública, que constituyen el 'juicio político' sobre el cual la normatividad que se dicta.

"En consecuencia, es evidente que el órgano competente para dictar la norma disponga de un amplio poder, también de carácter general, para convalidar los actos de ejecución de sus disposiciones, cuando éstos adolecieren de vicios que puedan consistir en la omisión de formalidad, requisitos, condiciones, etc., consagrados por él mismo.

"A este propósito, Jéze en sus 'Principios de Derecho Administrativo', V. I. pág. 205, Edt. De Palma, B. A., 1948, se formula el interro-

gante, en los siguientes términos: ¿Puede el parlamento por vía general impersonal, es decir, por una ley propiamente dicha disponer que todos los actos jurídicos de cierta categoría, viciados de determinada irregularidad, deberán tenerse por regulares y producirán los efectos de un acto jurídico regular? Para resolver el punto, el tratadista cita unas leyes de 1807 y de 1843 de la Asamblea Francesa, por medio de las cuales se convalidaron actos notariales e inscripciones de créditos irregulares, por falta de requisitos, y comenta: 'Políticamente (el subrayado es de la Sala) resulta evidente que las leyes de este género deben ser muy raras y responderían a determinada necesidad'. En 1843 se ha considerado que la ley era necesaria, indispensable: no se podían dejar en la incertidumbre las situaciones derivadas de actos.

'Estas leyes ¿son jurídicamente correctas? Observamos ante todo que se trata de una ley, es decir, de una medida general e impersonal: no se considera un acto jurídico particular, ni se hace referencia de personas, ni de casos, se formula una regla abstracta. Supuesto esto, las leyes... se limitan a reglar para el futuro el régimen de las acciones de nulidad, en razón de inscripciones irregulares. Existe modificación para el futuro de un régimen legal; toda acción de nulidad es, en efecto, un régimen legal'. Agrega que lo incorrecto hubiese sido proveer con desconocimiento de las sentencias en firme y remata diciendo: 'Pero, a la inversa, las leyes de 1807 y de 1843 que modificaban un «Status legal», podían y debían interpretarse, a falta de disposición contraria, como aplicables a las acciones todavía no entabladas y aún a todos los procesos en trámite'. (Los subrayados son de la Sala).

"El raciocinio es, pues, muy simple: Si a un órgano, para el caso, el encargado de dictar las leyes, se le atribuye la facultad de señalar condiciones, requisitos, formalidades, etc., por vía general, es porque dispone de un poder para hacer el juicio político sobre la conveniencia y oportunidad de sus propias regulaciones; de este poder político deriva naturalmente la facultad de derogar o modificar las disposiciones anteriores, de consagrar excepciones generales a las mismas, y de convalidar, también por vía general, los actos irregulares, por violación de sus propias regulaciones.

"Como lo anota Jéze, este tipo de convalidaciones generales entraña una modificación para el futuro del régimen legal de las correspondientes acciones de nulidad todavía no entabladas y aún de todos los procesos en trámite, dejando a salvo los efectos de la cosa juzgada, todo lo cual equivale a atribuir validez a los actos nulos, desde su origen, *'extunc'* ".

La anterior doctrina fue ratificada por la misma Sección Primera en sentencia de 24 de abril de 1980, en la cual se habló de purga de ilegalidad como un fenómeno que forma parte de la convalidación. (Exp. 3059, ponente doctor Jacobo Pérez Escobar).

Además de lo dicho anteriormente, sucede que al momento de dictarse esta sentencia ya no está vigente la norma que le dio fundamento jurídico a la demanda.

Conforme a lo expuesto se revocará la sentencia en cuanto anula la elección del doctor Gumersindo Serje Ahumada como miembro principal de la Junta Directiva de la Beneficencia del Atlántico y la confirmará en lo demás.

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

Falla:

Revócase la sentencia de quince (15) de febrero del año en curso en cuanto anula el acto de elección de Gumersindo Serje Ahumada como miembro principal de la Beneficencia del Atlántico y la confirma en lo demás.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

Jorge Valencia Arango, Presidente de la Sala; *Miguel Betancourt Rey, Gaspar Caballero Sierra, Antonio José de Irisarri R., Hernán Guillermo Aldana D., Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanín Tello, Carmelo Martínez Conn.*

Darío Quiñones Pinilla, Secretario General.

DEROGACION Y DECLARACION DE INEXEQUIBILIDAD. Diferencias. Derogación de una norma y convalidación de la ilicitud nacida bajo el imperio de la norma derogada. Ley 3ª de 1986. La sentencia da implícitamente a la ley nuevo efecto general inmediato en vez de dar supervivencia parcial futura a la ley derogada.

Salvamento de voto del Consejero doctor Miguel Betancourt Rey

Expediente Nº 012. Actor: Rafael Angel Castillo Pacheco y otros.

Consejero ponente: Doctor Martínez Conn.

No me agrada disentir de mis colegas de Sala, pero me es obligado hacerlo, debido a que la providencia que antecede imputa al artículo 7º de la Ley 3ª de 1986 un efecto retroactivo y además uno general inmediato que ni siquiera la propia norma le ha querido dar y desemboca con ello en unas consecuencias jurídicas de extrema nocividad. He aquí mi parecer, que con todo respeto expongo en tres ordinales:

1º La sentencia confunde la *derogación* de las normas con la *declaración de inexequibilidad* de las mismas. Que las confunde, no se presta a la menor duda, pues los precedentes judiciales en que se funda, el de 1973 y el de 1982, tienen por médula sendas declaraciones de inexequibilidad. Y de tal confusión arranca la vía que conduce a la solución equivocada de la sentencia, ya que mientras la declaración de inexequibilidad es retroactiva al menos en cuanto revive desde el pasado las normas que había derogado la inexequible, y además tiene para el futuro efecto general inmediato, la derogación, en cambio, sólo produce efectos para el futuro y éste queda limitado por el respeto debido a la existencia y validez o invalidez de las situaciones jurídicas concretas creadas bajo el imperio y el amparo de la norma derogada (Arts. 26 y 30, Contitución Nacional, Art. 38, Ley 153 de 1887); esto último se resume en lo que algún acto judicial reciente denominó "principio de conservación de las situaciones", implícito o explícito en los artículos 20, 28, 38, 39 y 41 de la Ley 153 de 1887, que en tal acto se formuló así:

Quien haya adquirido lícita o ilícitamente una situación jurídica duradera bajo el imperio de una ley derogada y con causal de licitud o ilicitud 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, con la licitud o ilicitud que la marcaba, aunque una ley nueva exija para su adquisición nuevas

condiciones y nuevos requisitos de licitud o nuevas causales de ilicitud, a menos que, tratándose de alguna situación que no sea derecho adquirido, la ley nueva disponga expresamente que tal situación se extingue o se convalida o se torna ilícita por el mero cambio de legislación (Art. 26). Pues bien, sin que la Ley 3ª de 1986 lo hubiera querido, la sentencia otorga al artículo 7º de ésta efecto retroactivo o cuando menos efecto general inmediato violatorio de una situación jurídica concreta anterior (que es el carácter nulo de la elección). Con que trae mal a cuento las otras dos sentencias del Consejo de Estado que transcribe en su apoyo. Otra hubiera sido la parte resolutiva del fallo, si éste hubiera distinguido la derogación de la declaración de inexequibilidad.

2º La sentencia confunde la *derogación* de una norma con la *convalidación* de la ilicitud nacida bajo el imperio de la norma derogada. En otros términos, sostiene que la mera derogación de la norma anterior que establecía la causal de nulidad en que se incurrió estando vigente esa norma, sanea *ipso jure,* es decir, aunque la nueva no lo diga ni lo quiera, aquella ilicitud. Derogación de norma sobre ilicitud equivale, pues, a convalidación de la ilicitud anterior. ¡A cuántas reflexiones no da lugar semejante tesis! Yo no la he visto consagrada en norma alguna que no sea de las de derecho penal (Art. 26, Constitución Nacional), ni en decisión judicial alguna. Y precisamente las dos sentencias transcritas en la del presente caso, lo mismo que los autores citados en ellas, distinguen claramente los dos fenómenos: "La convalidación de un acto administrativo... puede emanar de la propia administración, cuando ésta, conociendo el vicio *declara* válido el acto o *remedia* la omisión en que pudo incurrir mediante un acto de *confirmación,* para evitar un pronunciamiento de anulación por vía jurisdiccional. De toda forma, cualquiera que sea el agente o el medio de convalidación, ésta tiene un efecto hacia atrás, en cuanto *atribuye validez* a la disposición desde su origen, ex tunc" (fl. 32). "...es evidente que el órgano competente para dictar la norma disponga de un poder amplio, *también* de carácter general, *para convalidar* los actos de ejecución de sus disposiciones..." (fl. 32). "A ese propósito Jéze se formula el interrogante ¿Puede el Parlamento... disponer que todos los actos jurídicos de cierta categoría, viciados de determinada irregularidad, deberán tenerse por regulares...? Para resolver el punto el tratadista cita unas leyes de 1807 y de 1843 de la Asamblea Francesa por medio de las cuales se *convalidaron* actos notariales e inscripciones de créditos irregulares... En 1843 se ha considerado que la ley era necesaria, indispensable: no se podían dejar en la incertidumbre las situaciones (dichas)" (fl. 33). "El raciocinio es, pues, muy simple: Si a un órgano, para el caso, el encargado de dictar las leyes, se le atribuye la facultad de señalar condiciones, requisitos, formalidades, etc., por vía general, es porque dispone de un poder para hacer el juicio público sobre la conveniencia y oportunidad de sus propias regulaciones; de este poder político deriva naturalmente la facultad de *derogar o modificar* las disposiciones anteriores, de *consagrar excepciones* generales a las mismas, *y de convalidar,* también por vía general, los actos irregulares, por violación de sus propias regulaciones" (fl. 34). Conque aquí también están mal traídas a cuento las dos sentencias y los autores, que bien distinguen entre derogación y convalidación. La sentencia de 1973 se edificó sobre una declaración de inexequibilidad

y además sobre una verdadera convalidación. (Art. 1º). Se presume de derecho que en las creaciones de municipios hechas por las diferentes Asambleas del país hasta el 31 de diciembre de 1970 y que actualmente tengan existencia jurídica, se cumplieron plenamente los requisitos exigidos por la ley para tal efecto" (Ley 41 de 1971); en la de 1982 no hubo propiamente convalidación sino retroactividad de una declaración de inexequibilidad; pero ninguna de las dos providencias equiparó todo aquello. En cambio, la sentencia del caso de autos no advierte tal deslinde. Forzoso era que concluyera haciendo *de nigo albo*, que convalidara donde la ley no había convalidado.

3º La sentencia da implícitamente a la ley nueva, efecto general inmediato en vez de dar supervivencia parcial futura a la ley derogada. En intermedio de la Sala y fuera de ésta, sus integrantes hemos seguido mencionando el tema repetidas veces. Hemos partido de la base de que una elección es un acto jurídico y de que el régimen de un acto jurídico común es el del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, por más que en 1887 esta norma aún no hubiera levantado la construcción más abstracta del "acto" y hubiera mencionado sólo el "contrato". Pues bien, súbitamente alguien ha dicho: "En materia de derecho público también rige la Ley 153 de 1887, pero la norma aplicable no es su artículo 38 sino el 18, el que dispone el 'efecto general inmediato de las normas nuevas'. ¡Eso es evidente!". Este argumento desconcierta todavía más. En efecto, según él, si en 1977 se celebró un contrato administrativo y en 1986 se promueve un litigio contencioso sobre éste, el estatuto aplicable no sería el de 1976 sino el Decreto 222 de 1983; y si dentro de dos años resulta aprobado un acto legislativo con arreglo al cual no podrá ser Presidente de la República quien al momento de la inscripción de su candidatura tenga un patrimonio líquido superior a veinte millones de pesos, y apenas entre en vigor la reforma se demanda la elección del presidente que acabamos de escoger, la sentencia debería aplicar la reforma y dar razón a la demanda. Efecto semejante me produce otro hábito, consistente en que, a falta de norma especial en contrario contenida en el Código Contencioso Administrativo o en alguna "ley diferente" pero también de derecho administrativo, cuando se invoca un principio general de derecho como el de que "por lo común las normas no pueden ser retroactivas", o el de que "de manera general el caso fortuito excluye la culpa", o el de que "la seguridad jurídica es uno de los fines del derecho", alguien diga *ex cathedra*: "No, esos son principios del derecho privado, inaplicables al público". Y aunque uno pregunte en qué normas se hallan los del público, él repite: "No importa. Aquellos principios pertenecen sólo al derecho privado". ¡Manes del siglo pasado, así sean sólo los de quienes redactaron el artículo 5º de la Ley 57 de 1887: ellos sí habían aprendido que el derecho es uno! Si la sentencia hubiera afrontado el problema de la supervivencia parcial de la ley derogada (Art. 38 de la Ley 153 de 1887), la parte resolutiva habría sido otra, habría acogido en su totalidad las peticiones de la demanda.

Bogotá, a siete de julio de mil novecientos ochenta y seis.

Miguel Betancourt Rey.

CAPITULO III

ELECTORALES DEL ORDEN MUNICIPAL

NOTIFICACION EN PROCESOS ELECTORALES. — (Artículo 233 del Decreto 01 de 1984).

Consejo de Estado. — Sala Contenciosa Electoral. — Bogotá, D. E., cuatro (4) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Joaquín Vanín Tello.*

Proyecto: *Doctor Roberto Salgado.* Magistrado auxiliar.

Referencia: Expediente Nº E-006. Electoral. Actor: Oscar López Gómez.

El demandante *Oscar López Gómez* interpuso recurso de apelación contra el auto inadmisorio de la demanda, proferido el 5 de febrero de 1986 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en primera instancia, con arreglo a la cuantía del presupuesto del municipio de Duitama (fl. 15, Decreto 01 de 1984, Art. 131,3).

Corresponde decidir el recurso de plano (Art. 232,2 idem), para lo cual se considera:

El libelo demandatorio solicita se declare la nulidad del acta del 8 de noviembre de 1985 del Concejo Municipal de Duitama en lo referente a la designación de delegados a las juntas municipales, para el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1986.

El Tribunal inadmitió la demanda por estimar que no se cumplió el requisito de acompañar copias de aquélla y sus anexos para la notificación de las partes y por cuanto no podía devolverla para su corrección, pues el término para ello quedaba comprendido en la caducidad, ya que fue presentada el último día del plazo de 20 días previsto en el artículo 136 del decreto mencionado.

Para llegar a la primera conclusión consideró el Tribunal de primera instancia que el acto acusado trata de nombramientos y por tal razón debía notificarse el auto admisorio de la demanda a los nombrados, como demandados, según el inciso segundo, numeral 1 del artículo 233 *ibídem.*

El apelante solicita la revocatoria del auto apelado con fundamento en que no se está demandando a los delegados a las juntas municipales de Duitama sino que simplemente se pide la nulidad de su elección. Es decir —continúa el apelante— que no se está pidiendo restablecimiento de derecho o indemnización de alguna especie. Afirma, además, que el inciso final del artículo 139 del Decreto 01 de 1984 no es de aplicación a los procesos electorales. Sostiene también el recurrente que, según el numeral 3 del artículo 233 *ibídem,* la notificación sería por edicto y no personalmente.

La Sala revocará el proveído apelado, aunque por razones diferentes a las aducidas por el demandante.

En los procesos electorales, conforme a la preceptiva del artículo 233 mencionado, la notificación personal, distinta de la que se hace al Agente del Ministerio Público, ocurre únicamente cuando se trata de nombramientos. Si la designación es por elección, la notificación no es personal sino por edicto que dura fijado 5 días y si aquélla es popular y como consecuencia de la declaración de nulidad hubiere de practicarse nuevo escrutinio, su fijación se hace por el término de diez días y además debe publicarse por una sola vez en dos periódicos de amplia circulación en la respectiva circunscripción electoral.

En el caso que se examina no se trata de nombramientos, aunque el acto acusado así lo enuncie, pues la designación de los delegados del Concejo Municipal a las juntas municipales, necesariamente debía hacerse, y así se hizo, por medio de votos, aspecto este que diferencia la elección del nombramiento.

Luego, la notificación procedente en este juicio electoral es la prevista en el inciso primero, numeral 1 del artículo 233, para lo cual no se requiere copia de la demanda y de sus anexos.

Y como de otro lado, la demanda reúne los demás requisitos de ley, se admitirá previa revocación del auto apelado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Contenciosa Electoral, resuelve:

Revócase el auto apelado, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el 5 de febrero de 1986 y, en su lugar, se dispone:

1. Admítese la demanda presentada por Oscar López Gómez.

2. Notifíquese por edicto que durará fijado cinco días y al Agente del Ministerio Público, en el Tribunal.

3. Fíjese en lista por el Tribunal, por cinco días una vez cumplido el término de la notificación, durante el cual podrá contestarse la demanda y solicitarse pruebas.

Cópiese, notifíquese personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado. Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha 3 de abril de 1986.

Jorge Valencia Arango, Miguel Betancourt Rey, Gaspar Caballero Sierra, Antonio José de Irisarri R., Carmelo Martínez Conn, Gustavo Humberto Rodríguez, Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanin Tello.*

Darío Quiñones Pinilla, Secretario General.

DEMANDA ELECTORAL. — Requisitos. El título 26, capítulo 4º del libro 4º del Código Contencioso Administrativo que trata "de los procesos electorales", no trae en forma específica, los requisitos que debe reunir la demanda electoral y sólo esporádicamente se refiere a dicho escrito, artículos 227, 228, 229 y 230. Ello indica que, en cuanto no pugne con su especial naturaleza, le son aplicables las disposiciones generales del mismo estatuto procesal y en primer término el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, anexos para notificación a las partes.

Consejo de Estado. — Sala Contenciosa Electoral. — Bogotá, D. E., veintisiete (27) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente Nº E-035. Actor: Eduardo Arango Piñeres.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 16 de mayo de 1986, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por el cual se deniega la admisión de la demanda formulada por el apelante y tendiente a obtener la nulidad de la declaratoria de elección de Concejales para el Municipio de Barranquilla.

I. *La providencia apelada*

Dice en lo fundamental:

"Como el Código Contencioso Administrativo no establece requisitos especiales para la demanda electoral, debe entenderse que ella está sujeta a las exigencias generales en materia de contenido, formalidades y anexos señaladas por toda demanda en los artículos 137 a 142 de dicho estatuto".

"El último inciso del artículo 139 del Código determina que como anexo del libelo 'deberá acompañarse copias de la demanda y sus anexos para la notificación a las partes'. La inflexión verbal empleada: 'deberá', implica para el demandante una obligación a la cual no se puede sustraer".

"Sobre la razón de ser de esta exigencia los tratadistas y Consejeros de Estado, doctores Carlos Betancur Jaramillo y Gustavo Humberto Rodríguez —quienes intervinieron en la redacción del nuevo Código—, afirman lo siguiente":

"'...9) *Deberá adjuntar la parte actora las copias de la demanda y sus anexos para la notificación a las partes, tantas cuantas sean las personas a quienes deba correrse el traslado...*' (*Las subrayas son del Tribunal*). (*C. Betancur J., Derecho Procesal Administrativo, 2ª edición, pág. 179*)".

"'...b) A la demanda deben acompañarse los siguientes documentos... '6) *Varias copias de la demanda, según el número de demandados,* más la que corresponda al archivo del Tribunal...' (Las subrayas son del Tribunal). (G. H. Rodríguez, Procesos Contenciosos Administrativos, Parte General, pág. 336)".

"Resulta por lo tanto incuestionable que el demandante está en la obligación de acompañar como anexo del libelo tantas copias de la demanda y sus anexos cuantos sean los demandados. A juicio del Tribunal esta exigencia está instituída con miras a la salvaguardia del derecho de defensa y a que se integre en dicha forma el contradictorio, pues dicho derecho reclama no sólo que se notifique al demandado del auto admisorio de la demanda sino que conozca el contenido y anexos de ésta".

"En el caso *sub examine* cabe tener en cuenta que como la demanda electoral tiene como pretensión la práctica de un nuevo escrutinio deben entenderse demandados todos los ciudadanos que resulten elegidos por el acto acusado, según lo prescribe el último inciso del artículo 233 del Código Contencioso Administrativo, o sea: Los dieciocho ciudadanos elegidos como principales y suplentes para el Concejo Municipal de Barranquilla. Ahora, como según informe de la Secretaría del Tribunal el demandante sólo aportó una copia de la demanda y sus anexos para el traslado (folio 420), se colige que no se satisfizo en este asunto la exigencia que para toda demanda ante esta jurisdicción reclama el último inciso del artículo 139 *ibídem*".

"Como el defecto antes señalado resulta insubsanable por haber vencido el término de veinte (20) días de caducidad de la acción, debe el Tribunal disponer la inadmisión de la demanda, a la luz de lo preceptuado en el segundo inciso del artículo 143 *ibídem*".

"A este respecto el doctor Carlos Betancur Jaramillo al comentar el mencionado artículo, dice:"

"'...Si la idea central plasmada en el primer inciso es la de que *la demanda que no reúna los requisitos y formalidades establecidos en la ley, no interrumpirá los términos para la caducidad de la acción, lo lógico es que el plazo para su corrección indicado en el segundo inciso sólo pueda otorgarse cuando no exceda el de caducidad señalado en la ley.* En otras palabras, y esa fue nuestra intención al redactar el artículo, *el juzgador no deberá conceder el plazo de corrección si con éste se excede al de caducidad...* En tal sentido, *cuando la demanda informal se presente cuando no exista ya margen para su corrección deberá inadmitirse, sin más...*' (Obra citada, págs. 184 y 185) (Las subrayas son del Tribunal)". (Fls. 425 a 427, C. 1).

II. Alegato del recurrente

A folios 428 y ss. del expediente obra el memorial de sustentación del recurso y varias de las razones allí expuestas son compartidas por la Sala, según desarrolo que se hará a continuación.

III. Consideraciones de la Sala

a) El título 26, capítulo 4º del libro 4º del Código Contencioso Administrativo que trata "de los procesos electorales", ciertamente no trae, en forma específica, los requisitos que debe reunir la demanda electoral y sólo esporádicamente se refiere a dicho escrito, como al hablar en los artículos 227, 228, 229 y 230 sobre los actos electorales que pueden ser objeto de demanda jurisdiccional bien objetivamente considerados, bien subjetivamente, en relación con las causales de incompatibilidad o de inhabilidad, se indica, en forma expresa que lo demandable, cualquiera que sea el motivo o causal elegido, es el acto declaratorio de la elección o, en fin, cuando se señala la oportunidad para corregir el libelo demandatorio.

b) Ello indica que, en cuanto no pugne con su especial naturaleza, le son aplicables las disposiciones generales del mismo estatuto procesal y en primer término, el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo.

c) Dispone el artículo 139 *ibídem, in fine,* que a la demanda deberá acompañarse, entre otros documentos, *"copia de la demanda y sus anexos para la notificación a las partes".*

Cuando hay, pues, necesidad de hacer notiifcación personal, dentro de los procesos electorales, y esta sólo ocurre en el caso de *"nombramientos"*, a tenor del inciso 2º del ordinal 1º del artículo 233 del Código Contencioso Administrativo, el damendante está obligado a agregar copia de la demanda cuantas sean necesarias en atención al número de demandados.

d) Pero, a *"contrario sensu"*, cuando no hay lugar a notificación individual sino que ella se *surte* por edicto, lo mismo que sucede en los procesos civiles de esta clase, no hay lugar a notificación personal ni a entrega de copia de la demanda a los presuntos demandados.

e) Se equivoca el *a quo* al señalar en 18 el número de presuntos demandados en este proceso, pues ello equivaldría a dejar por fuera a los suplentes igualmente elegidos. Pero lo cierto es que ellos, por mandato expreso del inciso final del prenombrado artículo 233, se notifican por edicto, no por diligencia personal e individual y, por lo mismo, no se está dentro del supuesto de hecho contemplado en el inciso final del artículo 139 ya comentado.

f) Mucho cuidado han de tener los juzgadores al interpretar y aplicar las normas procesales en forma de no sacrificar el derecho sustancial so pretexto de su aplicación incorrecta.

g) Por lo expuesto se revocará el auto apelado y, en su lugar, se admitirá la demanda.

Con las consideraciones anteriores, *se revoca,* en todas sus partes, la providencia apelada y, en su lugar, *se resuelve*:

Primero: Admitir la anterior demanda;

Segundo: Notificar por edicto a todos los interesados por el término legal, el cual durará fijado diez (10) días en la Secretaría y se publicará por una sola vez en dos periódicos de amplia circulación en la circunscripción electoral del Atlántico (Art. 233 *in fine*).

Tercero: Notificar personalmente al señor Agente del Ministerio Público.

Cuarto: Una vez cumplido lo anterior fijarse en lista por el término legal de cinco (5) días.

Adviértese que durante este término podrá contestarse la demanda y solicitarse pruebas.

El *a quo* dará cumplimiento a las previsiones de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Valencia Arango, Presidente; *Joaquín Vanín Tello, Miguel Betancourt Rey, Gaspar Caballero Sierra, Antonio J. de Irisarri R., Hernán Guillermo Aldana D., Simón Rodríguez Rodríguez, Carmelo Martínez Conn.*

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

II. Alegato del recurrente

A folios 428 y ss. del expediente obra el memorial de sustentación del recurso y varias de las razones allí expuestas son compartidas por la Sala, según desarrolo que se hará a continuación.

III. Consideraciones de la Sala

a) El título 26, capítulo 4º del libro 4º del Código Contencioso Administrativo que trata "de los procesos electorales", ciertamente no trae, en forma específica, los requisitos que debe reunir la demanda electoral y sólo esporádicamente se refiere a dicho escrito, como al hablar en los artículos 227, 228, 229 y 230 sobre los actos electorales que pueden ser objeto de demanda jurisdiccional bien objetivamente considerados, bien subjetivamente, en relación con las causales de incompatibilidad o de inhabilidad, se indica, en forma expresa que lo demandable, cualquiera que sea el motivo o causal elegido, es el acto declaratorio de la elección o, en fin, cuando se señala la oportunidad para corregir el libelo demandatorio.

b) Ello indica que, en cuanto no pugne con su especial naturaleza, le son aplicables las disposiciones generales del mismo estatuto procesal y en primer término, el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo.

c) Dispone el artículo 139 *ibídem, in fine,* que a la demanda deberá acompañarse, entre otros documentos, *"copia de la demanda y sus anexos para la notificación a las partes".*

Cuando hay, pues, necesidad de hacer notiifcación personal, dentro de los procesos electorales, y esta sólo ocurre en el caso de *"nombramientos"*, a tenor del inciso 2º del ordinal 1º del artículo 233 del Código Contencioso Administrativo, el damendante está obligado a agregar copia de la demanda cuantas sean necesarias en atención al número de demandados.

d) Pero, a *"contrario sensu"*, cuando no hay lugar a notificación individual sino que ella se *surte* por edicto, lo mismo que sucede en los procesos civiles de esta clase, no hay lugar a notificación personal ni a entrega de copia de la demanda a los presuntos demandados.

e) Se equivoca el *a quo* al señalar en 18 el número de presuntos demandados en este proceso, pues ello equivaldría a dejar por fuera a los suplentes igualmente elegidos. Pero lo cierto es que ellos, por mandato expreso del inciso final del prenombrado artículo 233, se notifican por edicto, no por diligencia personal e individual y, por lo mismo, no se está dentro del supuesto de hecho contemplado en el inciso final del artículo 139 ya comentado.

f) Mucho cuidado han de tener los juzgadores al interpretar y aplicar las normas procesales en forma de no sacrificar el derecho sustancial so pretexto de su aplicación incorrecta.

g) Por lo expuesto se revocará el auto apelado y, en su lugar, se admitirá la demanda.

Con las consideraciones anteriores, *se revoca,* en todas sus partes, la providencia apelada y, en su lugar, *se resuelve*:

Primero: Admitir la anterior demanda;

Segundo: Notificar por edicto a todos los interesados por el término legal, el cual durará fijado diez (10) días en la Secretaría y se publicará por una sola vez en dos periódicos de amplia circulación en la circunscripción electoral del Atlántico (Art. 233 *in fine*).

Tercero: Notificar personalmente al señor Agente del Ministerio Público.

Cuarto: Una vez cumplido lo anterior fijarse en lista por el término legal de cinco (5) días.

Adviértese que durante este término podrá contestarse la demanda y solicitarse pruebas.

El *a quo* dará cumplimiento a las previsiones de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Valencia Arango, Presidente; *Joaquín Vanín Tello, Miguel Betancourt Rey, Gaspar Caballero Sierra, Antonio J. de Irisarri R., Hernán Guillermo Aldana D., Simón Rodríguez Rodríguez, Carmelo Martínez Conn.*

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

TITULO VI

REVISION DE IMPUESTOS

CAPITULO I

APELACIONES

IMPUESTOS. — PAGO PREVIO DE LA LIQUIDACION PRIVADA. — 1º Evolución legislativa. a) Artículo 14 de la Ley 81 de 1931. b) Artículo 11 del Decreto 554 de 1942. c) Decretos 270 y 2317 de 1953, artículos 27 y 6. d) Artículo 7º del Decreto 341 de 1957. e) Ley 81 de 1960 y Decreto 1651 de 1961 (Arts. 33 y siguientes). f) Decreto 2821 de 1974 (Art. 24). g) Ley 52 de 1977, artículos 53 y 54. 2º Distinción entre la oportunidad del pago del gravamen y de la oportunidad de aportar los recibos oficiales de pagos. (Ley 52 de 1977, Art. 53).

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. Bogotá, D. E., veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Gustavo Humberto Rodríguez.*

Proyectó: *Doctor Darío Rodríguez Vargas, Auxiliar.*

Referencia: Expediente Nº 0004. Actor: Medina y Becerra Ltda. Apelación de la sentencia de 24 de febrero de 1983 del Tribunal Administrativo del Huila. Revisión de la liquidación de impuestos sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1978. Fallo.

Mediante esta providencia se resuelve la apelación interpuesta contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Huila, proferida en el proceso de revisión de impuestos promovida por el apoderado judicial de la sociedad *"Medina y Becerra Ltda."*, con Nit. 91.101.132 para que se revise la operación administrativa de liquidación de sus impuestos sobre la renta, complementarios y especiales correspondientes al ejercicio fiscal de 1978.

Tal operación está integrada por la liquidación de revisión Nº 199 de julio 16 de 1981, los autos Nos. 239 del 25 de septiembre de 1981; 330 del 29 de diciembre del mismo año y 007 del 18 de enero de 1982, todos emanados de la Administración de Impuestos de Neiva.

Breve relación procesal

El 16 de octubre de 1979 la sociedad actora adicionó su declaración de renta y patrimonio por el año gravable de 1978 y se determinó un impuesto por valor de $ 8.000.oo. A su turno, la Administración practicó el 16 de julio de 1981 la liquidación de revisión Nº 199, por la cual le rechazó algunas deducciones en la suma de $ 638.516 en concepto de fletes pagados de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 52 de 1977.

La contribuyente interpuso el 16 de septiembre de 1981 recurso de reconsideración contra la liquidación de revisión, pero la Administración se abstuvo de considerar el estudio de fondo y dictó los autos 229 de 25 de septiembre de 1981, 330 de 29 de diciembre del citado año y 007 de 18 de enero de 1982 según los cuales la demandante no acreditó oportunamente el pago de los impuestos determinados en su liquidación privada.

Demanda:

El 30 de abril de 1982 el apoderado judicial de la parte actora acudió en juicio de revisión de impuestos ante el Tribunal Administrativo del Huila y estimó como disposiciones violadas en primer término, los artículos 55 de la Ley 52 de 1977, y 41 y 42 del Decreto 825 de 1978, por cuanto la Administración tributaria no tuvo en cuenta el cumplimiento oportuno del requisito del pago para los efectos de la procedencia del recurso de reconsideración.

Finalmente plantea como petición subsidiaria la violación de los artículos 55 del Decerto 2053 de 1974 y 33 de la Ley 52 de 1977, al no concederle la deducción solicitada en la suma de $ 638.516 por fletes pagados.

La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Huila, por su parte, se declaró inhibido para pronunciamiento de mérito en el proceso de la referencia porque consideró que no se había agotado como es debido la vía gubernativa, pues observó el *a quo* que el recurso administrativo no fue debidamente interpuesto ya que no se demostró el pago oportuno de la liquidación privada.

Concepto fiscal

La Fiscalía Sexta ante el Consejo de Estado rindió concepto de fondo manifestando su acuerdo con la decisión del Tribunal y por tanto solicita su confirmación.

Se considera:

El punto central de la litis ha sido el relacionado con el requisito del pago oportuno de la liquidación privada correspondiente al año gravable de 1978, en los términos de los artículos 54 y 55 de la Ley 52 de 1977. Resulta pertinente hacer un examen, siquiera sucinto de las normas dictadas sobre el requisito del pago oportuno de la liquidación privada, comoquiera que tienen una estrecha vinculación con el caso *sub lite.*

En efecto, el artículo 14 de la Ley 81 de 1931 decía al respecto:

"Artículo 14. Durante el mes de octubre de cada año cualquier contribuyente que crea que es injusto el impuesto que se le ha asignado de acuerdo con esta ley, por el Administrador de Hacienda Nacional, podrá reclamar ante el Director General de Rentas Nacionales, presentando las razones de su reclamación, *pero el Director General no considerará ninguna reclamación sin que se le presente el comprobante*

de estar pagado ya el impuesto sobre el cual se reclama. El Director General en ningún caso podrá, como resultado...". (Se subraya).

Esta norma fue reformada por el artículo 11 del Decreto 554 de 1942, en los siguientes términos:

"Artículo 11... *La reclamación es admisible y será debidamente sustanciada si reúne los dos requisitos de oportunidad y pago previo del gravamen; en caso contrario, esto es, si no se ha cumplido uno u otro requisito, la reclamación será desechada por la jefatura sin que quede contra la liquidación recurso alguno.* Igual procedimiento se adopta en los casos en que los reclamantes no envíen los datos que les solicite la Jefatura dentro del plazo que ella misma indique". (Subraya el despacho).

Posteriormente en los Decretos 270 y 2317 de 1953, se dispuso en los artículos 27 y 6, lo siguiente:

"Artículo 27. Cuando los impuestos de renta, complementarios y adicionales liquidados sean superiores a los que surjan espontáneamente de las declaraciones de renta y patrimonio, tal como hayan sido presentados, los contribuyentes podrán reclamar ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales de las liquidaciones respectivas, con sólo el pago previo de los gravámenes que correspondan a sus declaraciones sin ninguna modificación".

"Artículo 6. *Para reclamar ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales contra los impuestos definitivamente liquidados, deberá acreditarse únicamente el pago de los impuestos correspondientes a la liquidación privada del contribuyente.* Y la reclamación deberá interponerse dentro del mismo término fijado para pagar la diferencia entre la liquidación privada y la definitiva". (Subraya el despacho).

A continuación en el artículo 7º del Decreto 341 de 1957 se señaló al respecto:

Artículo 7º Contra las liquidaciones del impuesto de renta y complementarios que practiquen las Administraciones o Recaudaciones de Hacienda Nacional, proceden los siguientes recursos: El de reposición ante la misma oficina que haya practicado la liquidación...

"El recurso de reposición podrá interponerse dentro del mismo término legal que exista para pagar el impuesto, o la diferencia entre la liquidación oficial y la privada, *y para su interposición deberá pagarse previamente el impuesto reclamado o el correspondiente a la liquidación privada o informal que se practique con base en las cifras de la declaración del contribuyente,* sin ninguna modificación". (Se subraya).

En el año de 1961 el Gobierno Nacional dictó normas procedimentales para la aplicación de la Ley 81 de 1960, por lo cual expidió el Decreto 1651 de 1961 en el que dispuso en los artículos 33 y siguientes los requisitos que debía llenar el contribuyente al interponer las reclamaciones tributarias y exigía únicamente acreditar el pago de la liquidación privada.

En efecto, el requisito del pago previo que debía cumplir el interesado para interponer el recurso de reclamación ordinaria o extraordi-

naria era el de acreditar la cancelación de los gravámenes determinados en su declaración de renta dentro del mismo plazo que tenía para la presentación del recurso.

Con ocasión de la Reforma Tributaria de 1974 se expidió el Decreto 2821 de 1974, cuyo uno de sus objetivos fue el de unificar el régimen de los recursos contra los actos de liquidación de tributos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. En el artículo 24 de ese estatuto procedimental contemplaron los requisitos para la procedencia del recurso de reposición y que sustancialmente fueron los mismos del Decreto 1651 de 1961, con la única adición de que el contribuyente debía presentar una liquidación proforma en la cual incluyera los factores no discutidos de la oficial y la prueba del pago oportuno correspondiente.

Finalmente la Ley 52 de 1977 modificó el procedimiento tributario establecido en el Decreto 2821 de 1974, y en materia de recursos eliminó la llamada liquidación para reclamar.

El artículo 53 de la citada ley prescribe al respecto:

"Artículo 53. Contra las liquidaciones o de aforo de tributos de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el recurso de reconsideración, *el cual deberá interponerse ante la oficina de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales que los hubiere practicado, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notiifcación de las mismas*". (El subrayado es nuestro).

Y según el artículo 54 el recurso de reconsideración debe cumplir o llenar los siguientes requisitos:

"a) Que se formule por escrito con expresión concreta de los motivos de inconformidad;

b) *Que se acredite el pago de la liquidación privada*;

c) Que se interponga dentro de la oportunidad legal, y

d) Que se interponga directamente por el contribuyente o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante...".

De otra parte el artículo 55 de la Ley 52 en lo concerniente con la omisión de los requisitos anotados dijo lo siguiente:

"Artículo 55. Si el contribuyente presenta todos los documentos que permitan establecer el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior, el funcionario de la oficina de Recursos que reciba el memorial, le expedirá constancia que así lo declara.

"En caso contrario, le señalará un plazo no menor de 10, ni mayor de 60 días, para que cumpla los requisitos omitidos. Vencido éste sin que se hayan subsanado las omisiones se dictará auto de inadmisión del recurso contra el cual procede reposición que debe interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación y se resolverá por un funcionario distinto. Mediante este recurso no podrán cumplirse los requisitos omitidos y el auto que confirma el anterior, agota la vía gubernativa.

"Si no se dictare auto que confirme la inadmisibilidad del recurso, dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del plazo para subsanar las omisiones, se entenderá que éste ha sido legalmente interpuesto.

"El término para fallar el recurso se contará a partir de la fecha en que se reúnan las condiciones para considerarlo legalmente interpuesto".

En el caso *sub lite* se observa que la sociedad contribuyente interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación de impuestos el 16 de septiembre de 1981 y anunció haber cubierto el pago de los impuestos respectivos.

La Administración Tributaria mediante auto Nº 239 de 25 de septiembre de 1981 concedió un plazo de 60 días a efecto de que la actora acreditara el requisito del pago de la liquidación privada de conformidad con el literal b) del artículo 54 de la Ley 52 de 1977.

La parte actora por medio de memorial radicado el 16 de diciembre de 1981 acompañó entonces la certificación expedida por el Recaudador de Impuestos Nacionales de La Plata (Huila) donde se hacía constar que el 1º de diciembre de ese año conceló la totalidad de la liquidación privada, en consecuencia de lo anterior y por cuanto el pago de los impuestos se efectuó en forma extemporánea a las autoridades fiscales, inadmitieron el recurso de reconsideración.

La Sala considera correcta la interpretación realizada por la Administración como por el *a quo* sobre las circunstancias de hecho del evento a estudio .En efecto, debe distinguirse claramente entre la oportunidad del pago del gravamen y la oportunidad de aportar los recibos oficiales de pago. El artículo 54 de la Ley 52 de 1977 debe conjugarse con lo dispuesto en el artículo 53, que también entendemos aplicable a la cuestión *sub lite,* toda vez que el pago del impuesto debe hacerse dentro del tiempo que la ley otorga al contribuyente para presentar su recurso de reconsideración pues no otro alcance puede darse a la disposición en comento. Cosa distinta es la prueba de ese pago que puede cumplirse no sólo con ocasión del recurso inicial sino también al utilizar el plazo concedido para subsanar requisitos omitidos.

Es claro que en el cuaderno de antecedentes administrativos aparece a folio 77, la certificación expedida por el Recaudador de Impuestos Nacionales de La Plata (Huila), con la cual se comprueba que la sociedad actora canceló extemporáneamente el impuesto determinado en su liquidación privada por el ejercicio fiscal de 1978.

Como consecuencia de lo anterior se concluye que la demandante en el caso de autos no agotó debidamente la vía gubernativa por no haber satisfecho las exigencias de la norma mencionada. (Art. 54, Ley 52 de 1977).

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:

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

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

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

Jorge A. Torrado T., Secretario.

IMPUESTO DE RENTA. — Deducción por salarios. No basta que los pagos por este concepto tengan relación de causalidad con la renta sean necesarias y proporcionadas; se requiere además, que el patrono demuestre el cumplimiento de otras exigencias, ciertamente ajenas al hecho generador de ser obligación tributaria, establecidas por la ley en beneficio de la seguridad social.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., trece (13) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Magistrada auxiliar: *Doctora Ruth Younes de Salcedo*

Referencia: Expediente Nº 0056. Actor: *Trabajos Especiales Agrícolas Limitada "Tea Ltda."*. Apelación sentencia. Impuestos.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la compañía *Trabajos Especiales Agrícolas Limitada, "Tea Ltda"*, con domicilio en Neiva y Nit. Nº 90.901.014, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 11 de diciembre de 1985, en la cual se negaron las súplicas de la demanda formulada contra la determinación administrativa del impuesto de renta a cargo de la Sociedad por el ejercicio de 1979.

Pretende la demandante que se deduzca de su renta bruta la partida de $ 1.929.181, pagada por concepto de primas de vuelo a los pilotos a su servicio, cuya desestimación en el procedimiento administrativo obedeció a no haberse acreditado el pago de aportes al Sena sobre dicha partida.

La controversia entre el contribuyente y la Administración, se contrae a establecer si las primas de vuelo constituyen salario y consecuentemente sobre lo pagado por tal concepto debían cancelar aportes al Sena, o si tienen una naturaleza distinta y por tanto no puede someterse su deducción a la mencionada exigencia.

Argumenta el apoderado de la actora que la actuación es violatoria de los artículos 45 y 55 del Decreto 2053 de 1974 y 60 del Decreto 2247 del mismo año. Dice en su memorial de apelación (fl. 69):

"Nosotros estamos sosteniendo que por tratarse de primas de vuelo que tienen tratamiento especial —no pueden considerarse como salario para efectos fiscales— en virtud de lo cual la Sociedad no está obligada a cotizar o hacer aportes al Sena. Arrimamos como elemento de juicio

el experticio de expertos contables para demostrar la existencia de los contratos y la contabilización de las sumas pagadas, en tanto que —conforme con el texto de dichos contratos— se infiere que estas sumas son de carácter especial y que no se contabilizan como factor de salario. Es bien diferente que se tengan en cuenta para otros efectos laborales, tales como la contabilización de prestaciones, pero no para efectos salariales... De otra parte, si el gasto se hizo efectivamente como está suficientemente demostrado sería injusto fiscalmente no reconocerlo como detraíble de la renta bruta obtenida".

Considera el Tribunal que el tratamiento especial consagrado en el Decreto 2247 de 1974, artículos 60 y 61, en favor de los reservistas de primera y segunda clase de la Fuerza Aérea, que trabajan como piloto navegante o ingeniero de vuelo en empresas aéreas nacionales, no modifica la definición contenida en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre el concepto de salario, ni cambia la disposición contenida en el artículo 12 de la Ley 56 de 1973, que indica como base de liquidación de aportes patronales al Sena, todo lo pagado al trabajador, como remuneración de sus servicios. Concluye la sentencia:

"La norma beneficia a los contribuyentes incursos en las circunstancias determinadas en los artículos 60 y 61 del Decreto 2247, mas no a las empresas aéreas nacionales de transporte público y de trabajos aéreos especiales que hacen los pagos".

Consideraciones:

El artículo 45 del Decreto 2053 de 1974, consagra expresamente la deducibilidad de los gastos o expensas realizadas durante el ejercicio gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, necesarios y proporcionados, lo cual debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta los normalmente acostumbrados y las limitaciones que consagra el mismo estatuto en sus disposiciones siguientes.

La deducción de pagos o abonos en cuenta por concepto de salarios está sometida a las exigencias consagradas en el artículo 55 del citado Decreto, cuyo parágrafo es del siguiente tenor:

"Para aceptar la deducción por salarios, los patronos obligados a pagar subsidio familiar y hacer aportes al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y al Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS) deberán acreditar que estaban a paz y salvo por tales conceptos, el último día del año o período gravable y acompañar a la declaración de renta y patrimonio relación discriminada de los salarios denunciados al hacer los pagos o aportes".

En esta forma el legislador sometió el reconocimiento de la deducción por salarios, a un requisito que ciertamente se aparta de la previsión general del artículo 45 antes citado. No basta que los pagos por este concepto tengan relación de causalidad con la renta, sean necesarios y proporcionados; se requiere, además, que el patrono demuestre el cumplimiento de otras exigencias, ciertamente ajenas al hecho generador de su obligación tributaria, establecidas por la ley, en beneficio de la seguridad social.

El régimen sustancial del impuesto de renta y complementarios no define el concepto de salario. Es el mismo que consagra el Código Laboral, como acertadamente lo advierte el Tribunal. El tratamiento especial previsto en el artículo 60 del Decreto 2247 de 1974 al disponer que para los trabajadores allí enunciados "...solamente constituye renta gravable el sueldo básico que perciban de las respectivas empresas, con exclusión de las primas, bonificaciones, horas extras y demás complementos salariales", no implica una definición especial de salario para los fines del impuesto ni incide en las previsiones aplicables a tales empresas, en cuanto soliciten deducción por este concepto.

La denominación que se le dé a los pagos por concepto de primas en los contratos celebrados por la Compañía con sus pilotos o ingenieros de vuelo, no puede modificar la naturaleza laboral de tales pagos; en tanto constituyan retribución de servicios son salario, como expresamente lo advierte el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. Y para su reconocimiento como deducibles de la renta bruta la empresa debió demostrar el pago de los aportes respectivos, por estar obligada a efectuarlo de acuerdo con lo previsto en el artículo 5º de la Ley 58 de 1963, sobre lo pagado a todos los trabajadores en el respectivo mes como remuneración por la prestación de sus servicios, cualquiera sea la forma o denominación que se adopte.

Por lo expuesto, esta Sala encuentra plenamente ajustada a derecho la sentencia de primera instancia.

En virtud de lo expresado, 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:

Confírmase la sentencia apelada.

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

La presente providencia fue estudiada y aprobada en sesión de Sala de la fecha.

Hernán Guillermo Aldana Duque, Presidente; *Jaime Abella Zárate, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL. — Obligación tributaria. Requisitos que debe reunir. (Art. 1320 del Código de Comercio). Registro: Falta; en nada puede afectar la obligación tributaria, puesto que ésta no surge del acuerdo de voluntades de las partes del contrato, sino de las partes de la ocurrencia de los hechos a los cuales la ley vincula su nacimiento. Impuestos. Tributos y sanciones: determinación. ¿En qué deben fundarse? (Ley 52 de 1977, Art. 32). Impuestos. Cruce de información. Concepto.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. Bogotá, D. E., trece (13) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Magistrada auxiliar: *Doctora Ruth Younes de Salcedo.*

Referencia: Expediente Nº 0127. Actor: *Colombiana de Pieles S. A. "Colpieles".* Apelación sentencia. Impuestos.

La Dirección General de Impuestos Nacionales, a través de su delegada, apela contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 1985, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió en forma parcialmente favorable las pretensiones de la demanda formulada por *Colombiana de Pieles S. A., "Colpieles"*, contra la determinación administrativa del impuesto de renta y sanciones a cargo de la Sociedad, por el ejercicio de 1977.

Sustenta así su recurso la impugnante:

"El aspecto central de la litis se fundamenta en un contrato celebrado entre Colpieles S. A. y las Sociedades Colcurtidos y Curtitagüí, para la compra de pieles crudas contrato que no fue reconocido por las oficinas de impuestos, por cuanto a pesar de haber sido aportado en fotocopia auténtica, los sellos de tiembre de la oficina respectiva no eran legibles por una parte y por la otra, tratándose de un contrato de agencia comercial, tal como lo consideró no sólo el funcionario fallador sino el representante legal de la firma, al interponer el correspondiente recurso, carecía del requisito establecido en el artículo 1320 del Código de Comercio. En esta forma en el proceso de discusión del impuesto, por haber sido cuestionado dichos documentos, sus consecuencias igualmente quedaron faltas de demostración y concretamente la prueba sobre la forma contable de registrar las operaciones surgidas del mismo". (Fl. 162).

Enseguida la memorialista procede a establecer las diferencias entre los contratos de agencia comercial y representación, para concluir que, tratándose del primero, su oponibilidad ante terceros, condición que considera tiene la Administración frente a dicho contrato, depende del requisito del registro mercantil; sin tal inscripción no puede ser admitido para efectos de la determinación del gravamen como plena prueba y por tanto la compra de productos para un tercero, que con tales documentos pretende demostrarse, carece de respaldo probatorio. Basada en este argumento solicita revocar la sentencia y confirmar la actuación administrativa en ella modificada.

La controversia del demandante con la Administración se concreta en la adición a la renta líquida declarada por la Sociedad, de la suma de $ 436.331.472, por concepto de ventas no declaradas y la sanción por inexactitud que le fue impuesta por dicha infracción. Concretamente el hecho por demostrarse consiste en establecer si realmente la Sociedad omitió las ventas adicionadas.

Para establecerlo, el Tribunal analiza en forma pormenorizada el origen de la citada adición, a partir del requerimiento especial dirigido a la contribuyente el 14 de abril de 1980, en el cual se le dijo:

"Las informaciones suministradas mediante oficio de fecha marzo 26 de 1980, de los señores Hugo Murcia F., Técnico Administrativo Nº 4065-11 y Alvaro Prieto R., Profesional 3010-8 de la Sección de Auditoría Externa, mediante cruce efectuado a la Sociedad Colpieles S. A., realizó *ventas no declaradas* por la suma de $ 452.731.218, discriminadas así:

"A Curtiembres de Itagüí S. A.	$ 206.764.679
A Empresa Colombiana de Curtidos S. A.	$ 245.996.539
	$ 452.761.218

En la etapa de impugnación gubernativa, se redujo la partida objeto de adición a la suma de $ 436.331.472.

La sentencia se funda en los siguientes elementos allegados al proceso:

a) La declaración de renta y patrimonio presentada por la Sociedad, en la cual informó, como bien lo observa el Tribunal, en forma por demás detallada y cumpliendo los requisitos legales pertinentes, haber realizado Compras y gastos por cuenta de terceros en el año de 1977 y concretamente para las Sociedades Colcurtidos y Curtitagüí S. A., así:

Por Empresa Colombiana de Curtidos S. A.	$ 237.165.992
Por Empresa Curtiembres de Itagüí S. A.	$ 198.575.003
	$ 435.740.995

Este documento demuestra que la Sociedad denunció a la Administración las compras efectuadas por cuenta de las referidas Sociedades.

b) El contrato suscrito entre las mismas Sociedades, en el cual se originaron las compras y gastos que la contribuyente declaró haber hecho por cuenta de Colombiana de Curtidos y Curtiembres Itagüí, S. A., mediante el cual la primera se obligó a entregar a las segundas, todas las pieles que adquiriera en desarrollo de su objeto social consistente en la adquisición, distribución y venta de pieles de ganado vacuno, principalmente, y las segundas se obligaron a recibir de aquélla dichas pieles, a abastecerse de las mismas exclusivamente a través de Colpieles".

Del estudio pormenorizado de las cláusulas del referido contrato, realizado por el Tribunal a la luz de las normas que gobiernan la materia y de la jurisprudencia sobre la interpretación de los mismos, concluyó: (fl. 143):

"Lo dicho hasta aquí conduce a sostener primeramente que, el convenio o contrato celebrado entre las partes supracitadas, es un contrato válidamente celebrado, por reunir los requisitos legales pertinentes... en su formación se han cumplido todos los requisitos necesarios para su perfeccionamiento, esto es, lo que atañe a su existencia; con todos los efectos que le son propios, en este caso concreto el de generar las obligaciones allí previstas, tal como lo prevén los artículos 822 y siguientes del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1502 del Código Civil".

c) Los comprobantes internos que registraron en la contabilidad de la actora, durante el ejercicio de 1977, las operaciones derivadas del contrato en mención.

d) Los documentos que respaldaron las operaciones efectuadas con terceros, concernientes a las compras y gastos realizados por cuenta de las Sociedades referidas.

e) El certificado expedido por el Revisor Fiscal de la Sociedad Colpieles S. A., que da fe, en forma por demás clara, de la manera como la actora contabilizó las compras efectuadas en el ejercicio por cuenta de Empresa Colombiana de Curtidos S. A., y Curtiembres de Itagüí, de acuerdo con el contrato vigente a partir del 1º de enero de 1977, en virtud del cual realiza tales compras y percibe comisiones que se contabilizan mensualmente con cargo a las cuentas por cobrar a los curtidores y con abono a ingresos por comisiones. Da constancia de que "todos los registros contables que afectaron la cuenta de curtidores durante el año de 1977 se encuentran debidamente respaldados por documentos externos y advierte finalmente "que teniendo en cuenta el objeto específico de operación de Colpieles, los comprobantes de soporte de los registros contables son adecuados de acuerdo a las circunstancias".

f) Los certificados de los Revisores Fiscales de las Sociedades por cuenta de las cuales la contribuyente, en nombre propio, efectuó las compras en referencia.

Enseguida la memorialista procede a establecer las diferencias entre los contratos de agencia comercial y representación, para concluir que, tratándose del primero, su oponibilidad ante terceros, condición que considera tiene la Administración frente a dicho contrato, depende del requisito del registro mercantil; sin tal inscripción no puede ser admitido para efectos de la determinación del gravamen como plena prueba y por tanto la compra de productos para un tercero, que con tales documentos pretende demostrarse, carece de respaldo probatorio. Basada en este argumento solicita revocar la sentencia y confirmar la actuación administrativa en ella modificada.

La controversia del demandante con la Administración se concreta en la adición a la renta líquida declarada por la Sociedad, de la suma de $ 436.331.472, por concepto de ventas no declaradas y la sanción por inexactitud que le fue impuesta por dicha infracción. Concretamente el hecho por demostrarse consiste en establecer si realmente la Sociedad omitió las ventas adicionadas.

Para establecerlo, el Tribunal analiza en forma pormenorizada el origen de la citada adición, a partir del requerimiento especial dirigido a la contribuyente el 14 de abril de 1980, en el cual se le dijo:

"Las informaciones suministradas mediante oficio de fecha marzo 26 de 1980, de los señores Hugo Murcia F., Técnico Administrativo Nº 4065-11 y Alvaro Prieto R., Profesional 3010-8 de la Sección de Auditoría Externa, mediante cruce efectuado a la Sociedad Colpieles S. A., realizó *ventas no declaradas* por la suma de $ 452.731.218, discriminadas así:

"A Curtiembres de Itagüí S. A.	$ 206.764.679
A Empresa Colombiana de Curtidos S. A.	$ 245.996.539
	$ 452.761.218

En la etapa de impugnación gubernativa, se redujo la partida objeto de adición a la suma de $ 436.331.472.

La sentencia se funda en los siguientes elementos allegados al proceso:

a) La declaración de renta y patrimonio presentada por la Sociedad. en la cual informó, como bien lo observa el Tribunal, en forma por demás detallada y cumpliendo los requisitos legales pertinentes, haber realizado Compras y gastos por cuenta de terceros en el año de 1977 y concretamente para las Sociedades Colcurtidos y Curtitagüí S. A., así:

Por Empresa Colombiana de Curtidos S. A.	$ 237.165.992
Por Empresa Curtiembres de Itagüí S. A.	$ 198.575.003
	$ 435.740.995

Este documento demuestra que la Sociedad denunció a la Administración las compras efectuadas por cuenta de las referidas Sociedades.

b) El contrato suscrito entre las mismas Sociedades, en el cual se originaron las compras y gastos que la contribuyente declaró haber hecho por cuenta de Colombiana de Curtidos y Curtiembres Itagüí, S. A., mediante el cual la primera se obligó a entregar a las segundas, todas las pieles que adquiriera en desarrollo de su objeto social consistente en la adquisición, distribución y venta de pieles de ganado vacuno, principalmente, y las segundas se obligaron a recibir de aquélla dichas pieles, a abastecerse de las mismas exclusivamente a través de Colpieles".

Del estudio pormenorizado de las cláusulas del referido contrato, realizado por el Tribunal a la luz de las normas que gobiernan la materia y de la jurisprudencia sobre la interpretación de los mismos, concluyó: (fl. 143):

"Lo dicho hasta aquí conduce a sostener primeramente que, el convenio o contrato celebrado entre las partes supracitadas, es un contrato válidamente celebrado, por reunir los requisitos legales pertinentes... en su formación se han cumplido todos los requisitos necesarios para su perfeccionamiento, esto es, lo que atañe a su existencia; con todos los efectos que le son propios, en este caso concreto el de generar las obligaciones allí previstas, tal como lo prevén los artículos 822 y siguientes del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1502 del Código Civil".

c) Los comprobantes internos que registraron en la contabilidad de la actora, durante el ejercicio de 1977, las operaciones derivadas del contrato en mención.

d) Los documentos que respaldaron las operaciones efectuadas con terceros, concernientes a las compras y gastos realizados por cuenta de las Sociedades referidas.

e) El certificado expedido por el Revisor Fiscal de la Sociedad Colpieles S. A., que da fe, en forma por demás clara, de la manera como la actora contabilizó las compras efectuadas en el ejercicio por cuenta de Empresa Colombiana de Curtidos S. A., y Curtiembres de Itagüí, de acuerdo con el contrato vigente a partir del 1º de enero de 1977, en virtud del cual realiza tales compras y percibe comisiones que se contabilizan mensualmente con cargo a las cuentas por cobrar a los curtidores y con abono a ingresos por comisiones. Da constancia de que "todos los registros contables que afectaron la cuenta de curtidores durante el año de 1977 se encuentran debidamente respaldados por documentos externos y advierte finalmente "que teniendo en cuenta el objeto específico de operación de Colpieles, los comprobantes de soporte de los registros contables son adecuados de acuerdo a las circunstancias".

f) Los certificados de los Revisores Fiscales de las Sociedades por cuenta de las cuales la contribuyente, en nombre propio, efectuó las compras en referencia.

Consideraciones:

En la actuación demandada, la Administración atribuyó a la Sociedad el hecho de haber omitido en su declaración de renta y patrimonio por el año de 1977, la denuncia de las ventas efectuadas a Curtiembres de Itagüí S. A., y a la Empresa Colombiana de Curtidos S. A., por lo cual le impuso sanción de inexactitud. Este es el hecho que trata de establecerse a través del proceso: la omisión sancionable.

Desde cuando fue notificada, a través del requerimiento especial, la Sociedad demostró a la Administración que había denunciado las ventas informadas a su vez por las Sociedades en mención, con el anexo de "Compras y gastos por cuenta de terceros". Para aclarar la situación, invocó como prueba el contrato analizado, los registros contables y los documentos que representan las respectivas operaciones.

Pretende la recurrente que la actuación administrativa no puede modificarse con base en el análisis probatorio contenido en la sentencia, por cuanto el contrato que invocó la Sociedad como prueba no puede surtir efectos frente a terceros, para el caso la Administración, por falta de registro mercantil, de conformidad con el inciso final del artículo 1320 del Código de Comercio que, al establecer los requisitos que debe reunir el contrato de agencia comercial preceptúa tal registro y advierte que aquél "no será oponible ante terceros de buena fe exenta de culpa..." si falta alguno de tales requisitos.

No se requiere mayor análisis para establecer que la norma invocada es completamente ajena al campo donde pretende aplicarla la recurrente.

"La determinación de tributos y la imposición de sanciones —prescribe el artículo 32 de la Ley 52 de 1977— deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil en cuanto éstos sean compatibles con aquéllos.

"Su idoneidad depende, en primer término, de las exigencias que para establecer determinados hechos preceptúen las leyes tributarias o las leyes que regulan el hecho por demostrarse y a falta de unas y otras, de su mayor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que pueda atribuírseles de acuerdo con las reglas de la sana crítica".

El procedimiento probatorio aplicado a la contribuyente se desarrolló, en síntesis, así: La Administración pretendió desvirtuar la presunción legal de veracidad de la denuncia mediante la atribución de un hecho: omisión de ingresos por venta de pieles, con fundamento en la presunta contradicción, extraída por los funcionarios que hicieron el cruce de informaciones, entre los datos declarados por aquélla y los informados por las compañías compradoras en sus respectivas declaraciones de renta y patrimonio. Así lo comunicó en su requerimiento especial.

En su respuesta la Sociedad objetó tal criterio y sus pretendidas consecuencias. Para aclarar la situación, demostró que había declarado los datos correspondientes a la operación discutida desde un principio

y adujo la existencia del contrato celebrado con dichas Sociedades e invocó las pruebas que consideró pertinentes al efecto. Mal podía la Administración considerar desvirtuada la presunción legal de que la Sociedad había declarado la verdad, con el simple argumento de que el contrato carecía de registro mercantil y por tanto era inoponible a terceros. Tal deficiencia en nada puede afectar la obligación tributaria puesto que ésta no surge del acuerdo de voluntades de las partes del contrato, sino de la ocurrencia de los hechos a los cuales la ley vincula su nacimiento, para lo cual lo que importa es establecer si realmente ocurrieron, como efectivamente se comprobó.

Por el contrario, el munícioso análisis jurídico de la sentencia sobre el acervo probatorio, demuestra que la actuación administrativa no se fundó, como lo exige la ley, en hechos suficientemente demostrados, sus conclusiones tienen sin duda mayor valor que la insistencia de la Administración en la supuesta falta de un requisito que no impide al contrato surtir efectos probatorios.

El simple "cruce de información" no constituye por sí solo un medio probatorio como parece entenderlo la apelante, ni tampoco una causal para invertir la carga de la prueba. Es una técnica o sistema de investigación incluido en la facultad de verificación de datos que tiene la Administración, pero lo que en realidad viene a tener valor es la prueba que resulte o se obtenga de tal actividad investigativa. Si es un testimonio, como generalmente ocurre, debe reducírsele al valor que le corresponde según la sana crítica.

Por lo anteriormente 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:

Confírmase la sentencia apelada.

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

La presente providencia fue discutida y aprobada en sesión de Sala de la fecha.

Hernán Guillermo Aldana Duque, Presidente; *Jaime Abella Zárate, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

VIA JURISDICCIONAL. — Nuevos argumentos, no nuevos hechos. Ley, interpretación. El intérprete en la aplicación de la norma no puede ir más allá de la ley. Impuestos, declaración de renta. La declaración de renta se presume cierta en principio. Impuestos. Duda probatoria. El artículo 62 del Decreto 1651 de 1961 establece que en caso de duda probatoria ésta se resuelve a favor del contribuyente.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. Bogotá, D. E., veinte (20) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Enrique Low Murtra.*

Referencia: Radicación 0058. Apelación de la sentencia del Tribunal de Caldas sobre impuesto de renta por el año de 1979. Demandante: Hernando Parra Bahamond.

El Tribunal Administrativo de Caldas denegó las pretensiones de la demanda en el proceso impertado por el apoderado judicial de don *Hernando Parra Bahamond* con el objeto de lograr una modificación de la operación administrativa que le fijó el impuesto de renta y complementarios por el año de 1979. Solicitó el demandante revisar los actos administrativos que tasaron el tributo, que se declare sin efecto, que se fije el tributo que en justicia y ley corresponda al contribuyente y que se ordenen las devoluciones pertinentes.

Los actos administrativos que configuran la operación atacada son los siguientes: a) liquidación de revisión número 696 de agosto 12 de 1982 y b) resolución RT-137 de octubre 21 de 1983.

Hechos:

Anota el actor que la Administración de Hacienda envió el requerimiento especial número 781 de mayo 3 de 1982 anunciando que desconocería la compra de semovientes por valor de $ 2.930.000 "por no haber cumplido con las exigencias" de los artículos 55 del Decreto 2053 de 1974; 4, 9 y 11 del Decreto 1495 de 1978 y 1º del Decreto 220 de 1977.

No atendió el funcionario liquidador las explicaciones dadas por el contribuyente. Al interponer el recurso éste solicitó se aceptaran las compras de semovientes, o en subsidio los costos administrativos que consagra el artículo 31, inciso 2º del Decreto 2053 de 1974. El funcionario de recursos denegó el pedimento diciendo que el contribuyente por ser comerciante debería llevar libros de contabilidad.

Demanda:

Alega el actor varias violaciones legales: a) recuerda que el artículo 46 de la Ley 52 de 1977 ordena que la liquidación de revisión se contraiga a los puntos que hubieren sido contemplados en el requerimiento; b) recuerda el actor que este principio está reiterado por el artículo 57 de la misma Ley 52 de 1977 que erige en causal de nulidad esta falta de concordancia. Observa el contribuyente que en el asunto de autos no se respetó el principio de concordancia anotado. No coinciden los argumentos de la liquidación de revisión con los del requerimiento especial.

Alega el demandante que el artículo 4º del Decreto 1495 de 1978 fue suspendido por el Consejo de Estado y que por ello el rechazo de las compras de ganado, que aplicó el funcionario administrativo resulta contrario a providencia judicial.

Como petición subsidiaria solicita el demandante que se acepten los costos presuntos del artículo 31 del Decreto 2053 de 1974.

Alega el actor violación del artículo 152 del Decreto 437 de 1961 y del artículo 8º del Decreto 2595 de 1979. El actor sostiene que su negocio es la ganadería y no la de simple comerciante en ganado. (Alega dedicarse principalmente a la cría). De allí se deduce que no está obligado a llevar libros de contabilidad y que la renta se determina aplicando los procedimientos especiales que establece la ley.

Finalmente, el actor invoca igualmente el beneficio del artículo 6º del Decreto 236 de 1983.

Sentencia del Tribunal

El Tribunal denegó las pretensiones de la demanda con los siguientes razonamientos:

a) Sobre la falta de concordancia entre el requerimiento especial y la liquidación de revisión sostuvo el *a quo* que tratándose de un punto que no había sido discutido en la vía gubernativa, no podía ser objeto de estudio en la jurisdicción. Invocó el Tribunal doctrina del Consejo de Estado del 18 de marzo de 1976 en la cual dijo esta Corporación que "si bien hay dos etapas ante ramas diferentes del poder público, en realidad se trata de un proceso único, que versa sobre unos mismos hechos que son los propuestos ante la Administración". Esta la razón para que no se acepten en la jurisdicción motivos que no fueron alegados en la vía gubernativa. El Tribunal insistió que la referida doctrina cabía en los juicios relacionados con impuestos a pesar de que en el Decreto 01 de 1984 se han consagrado como una modalidad del juicio de restablecimiento del derecho pues "no ha perdido su carácter eminentemente revisorio".

b) En el mismo sentido se pronunció el Tribunal al estudiar el libelo con relación a la presunta violación del artículo 8º del Decreto 2595 de 1979 o del artículo 152 del Decreto 437 de 1961. Consideró el Tribunal que estos puntos no habían sido objeto de análisis en la vía gubernativa.

c) En relación con el beneficio fiscal consagrado en el artículo 6º del Decreto 236 de 1983 sostuvo el *a quo*:

"Solicita el contribuyente la aplicación del beneficio fiscal consagrado por el artículo 6º del Decreto 236 de 1983, porque afirma que él tiene derecho a esta exoneración, ya que había presentado con anterioridad a la expedición del citado estatuto sus declaraciones de renta por los años de 1979, 1980 y 1981, y, además, sus respectivas liquidaciones privadas fueron canceladas antes del 8 de abril de 1983; estimando que es oportuna su solicitud porque la norma no fijó plazo alguno para hacerlo, como tampoco indicó la etapa procesal en que podía hacerse.

"Pero estima el Tribunal, como lo tiene dicho el Consejo de Estado, que es la Administración de Impuestos Nacionales la que debe conceder el beneficio de la amnistía consagrada en la citada norma, mediante un acto administrativo. Es decir, que ese beneficio, amnistía o exoneración que se impetra ante la jurisdicción, no procede su declaración, porque, además las razones dadas al analizar el anterior punto, o sea, que ante la Administración no se impetró, no se adujo como motivo de inconformidad, por lo que, obviamente, no hubo pronunciamiento al respecto, además, se insiste, el proceso de determinación impositiva ya se había verificado, pues culminó con la notificación del acto liquidatorio, que lo fue antes de la vigencia de aquel estatuto. Y éste en la disposición invocada es muy claro al decir que los contribuyentes del impuesto sobre la renta, personas naturales, que a la fecha de expedición de ese decreto hubieren presentado su declaración de renta y patrimonio por los años de 1979, 1980 y 1981, y hayan pagado o pagaren el impuesto a su cargo determinado en las respectivas liquidaciones privadas a más tardar en abril 8 de 1983, "tendrán derecho a que se les exonere de investigaciones, requerimiento especial y liquidación de revisión por el año gravable de 1981 y anteriores". Luego si, como está demostrado en autos, en el presente caso ya se había verificado, si ya se había practicado el requerimiento especial y ya se había practicado la liquidación de revisión, no ve la razón legal el Tribunal de la petición de la aplicación de aquella norma.

"Para la Corporación la norma invocada es de una claridad meridiana, por lo que no permite interpretaciones, ya que dice: 'Deberá comprobar ante las Administraciones de Impuestos Nacionales', lo que significa que esos organismos son los llamados, por competencia legalmente atribuida, a reconocer y declarar el citado beneficio, no la justicia contencioso administrativa, pretermitiendo esa necesaria e ineludible instancia, como que de no entenderlo así habría de llegarse a una situación nugatoria de la actividad y finalística revisora de ella en frente de lo decidido en la vía gubernativa.

"No prospera, pues, la solicitud de aplicación del artículo 6º del Decreto 236 de 1983".

d) Finalmente, en relación con la aplicación de los costos presuntos consideró el Tribunal que no se dan las condiciones que establece el artículo 31 del Decreto 2053 de 1974. Dijo así el *a quo*:

"Pero este punto subsidiario no está llamado a prosperar, en la forma como lo solicita el contribuyente, es decir, que se le aplique el artículo 31 del Decreto 2053 de 1974, porque la citada disposición contempla dos condiciones para la aplicación del costo estimado: a) que existan indicios de que el costo informado no es real, o cuando no se conozca el costo de los activos enajenados ni sea posible su determinación mediante pruebas directas, y b) que el Director General de Impuestos Nacionales no haya fijado el respectivo costo.

"Como es fácil observar en los autos, el accionante no se encuentra en ninguna de las condiciones o situaciones descritas, porque el contribuyente sí informó el valor de compras, costos, de unos semovientes, luego si se conoce ese costo, y la Administración lo que le solicitó fue la comprobación de las compras de ganado por la suma informada en el denuncio fiscal, luego sí se determinó; no se le dijo que de acuerdo con ciertos indicios lo informado no era real, sino que le pidió probara las compras de semovientes. Por lo mismo, si se había fijado el costo respectivo, obviamente, ninguna intervención podría tener el Director General de Impuestos Nacionales en su fijación.

"Consecuencialmente, si el contribuyente no se encuentra en ninguna de las situaciones de que habla el artículo 31 del Decreto 2053 de 1974, sino que el rechazo de compras se debió a que no cumplió las exigencias legales previstas para su reconocimiento, es por lo que no se puede acceder a lo impetrado por el contribuyente en ese punto final y subsidiario".

Apelación:

En memorial de apelación el apoderado del contribuyente se limita a reproducir los argumentos de la demanda.

Vista fiscal:

Aun cuando la vista fiscal solicita que el Consejo confirme la providencia del Tribunal lo hace por motivos diferentes. Existen en el concepto del señor Agente del Ministerio Público algunos puntos de vista críticos del criterio del Tribunal, que ameritan especial atención.

En relación con la tesis que expone la sentencia del 18 de marzo de 1976 del Consejo de Estado dice el señor Fiscal Tercero ante esta Corporación el siguiente criterio que la Sala acoge, apartándose por tanto de lo dicho al respecto por el Tribunal:

"La tesis que expone la sentencia del 18 de marzo de 1976, fue modificada, en innumerables providencias, por la propia Corporación, en el sentido de que si bien el demandante no puede exponer nuevas pretensiones, sí puede, cuando plantea una pretensión que expuso en la vía gubernativa, expresar nuevas argumentaciones, modificar los razonamientos jurídicos iniciales, etc.

"Lo anterior se explica porque si la ley permite que los contribuyentes que no ostenten el título de abogados puedan interponer directamente el recurso de reconsideración (Art. 79 de la Ley 52 de 1977), sería observado que ante la jurisdicción contencioso administrativa se le exigiera al profesional del derecho que representa a un determinado

contribuyente que se limite a repetir las mismas argumentaciones y las mismas imprecisiones y equivocaciones de tipo jurídico en que pudo haber incurrido, por no ser abogado, el contribuyente, en la vía gubernativa.

"Es más, la ley, así como permite que los contribuyentes que carecen de título de abogado interpongan directamente el recurso de reconsideración, también facilita a éstos, por razones elementales, el ejercicio del derecho de defensa, ya que no les exige el cumplimiento de formalidades especiales o la presentación de profundos estudios jurídicos; simplemente les exige, entre otros requisitos, que expresen concretamente los motivos de inconformidad, y según la jurisprudencia del Consejo de Estado, expresar un motivo de inconformidad puede consistir en afirmar simplemente que no se comparte, por ejemplo, el rechazo de una determinada deducción, exención, etc., o, como en este caso, sostener que la inconformidad radica en el hecho de haberse 'negado el costo del ganado vendido'.

"Si se mantuviera la tesis que comenta el *a quo,* algunos abogados se verían obligados a presentar demandas sin el lleno de los requisitos legales, concretamente el que se refiere a las disposiciones violadas y al concepto de la violaciones, debido a que como en la vía gubernativa la ley no exige el cumplimiento de esta formalidad, la mayoría de los contribuyentes se limita a expresar la inconformidad contra determinada modificación a su liquidación privada, sin exponer razones legales o jurídicas acerca de la situación que discuten.

"Así, pues, la gestión profesional del abogado no puede limitarse a repetir o transcribir las impropiedades de carácter jurídico en que haya incurrido el interesado, en la vía gubernativa.

"Por otra parte, ni la Ley 167 de 1941 ni el Decreto 01 de 1984 exigen que, en cuanto a las disposiciones violadas y al concepto de las violaciones, el abogado de la parte demandante deba limitarse a repetir o transcribir lo que el interesado dijo en la vía gubernativa".

Considera el Fiscal que las razones esgrimidas por el demandante no deben sin embargo prosperar:

a) No existe violación del principio de la concordancia entre la liquidación de revisión y el requerimiento especial. Por el contrario, lo expuesto en aquélla es perfectamente concordante con lo dicho por éste.

b) El artículo 152 del Decreto 437 de 1961 dice el señor Fiscal que no es aplicable al año gravable de 1969 pues fue derogado por el Decreto 2053 de 1974 ya que al derogarse la Ley 81 de 1960 en forma expresa se derogó también su reglamento que es precisamente la norma invocada por el actor.

c) Acerca del artículo 8º del Decreto 2595 de 1979 observa el señor Fiscal que no hay prueba de que la actividad que desarrolla el contribuyente "no sea de tipo comercial".

Por lo demás el señor Fiscal acoge los otros aspectos de la sentencia del Tribunal. Vale decir, en lo relacionado con la presunta violación de los artículos 31 del Decreto 2053 de 1974 y 6º del Decreto 236 de 1983.

Se considera:

Acoge la Sala lo dicho por el señor Agente del Ministerio Público al referirse a la doctrina de esta Corporación contenida en la sentencia del 18 de marzo de 1976, ya revisada varias veces por esta misma Corporación. Los hechos que se presentan en la vía gubernativa imponen el marco de la demanda en términos generales; no se aceptan nuevos hechos pero se permite sí que el actor traiga mejores argumentos jurídicos: a) una exigencia tan formalista como la que exige el Tribunal no la establece la ley y el intérprete en la aplicación de la norma no puede ir más allá de la ley; b) a ello cabe añadir los argumentos de equidad traídos a colación por el señor Fiscal; c) finalmente no ha dicho la Corporación que no se puedan presentar mejores argumentos en el debate jurisdiccional. Lo que ha rechazado el Consejo es la presentación de hechos nuevos no manifestados en el debate en la vía gubernativa. Una cosa son los hechos, otra cosa los argumentos de derecho. Es obvio que en este asunto el argumento central de la litis siempre ha oscilado alrededor del rechazo de $ 2.930.000 por compras de ganado.

Al penetrar en los argumentos del libelo la Sala colige que tiene razón el actor:

a) Es dudoso el punto central de la argumentación de la demanda. El actor arguye que se dedica al negocio de ganadería pues su actividad económica es la cría de ganado. La Administración y el Fiscal parecen apartarse de esa apreciación y en su sentir el actor se dedica tan sólo a la compra y venta de ganado, razón por la cual su negocio es el de comercio. Frente a las dudas existentes cabe aplicar algunos criterios que la Sala entra a detallar:

1. Ha sido extensa la relación de inventarios ganaderos en el asunto de autos; inventarios ganaderos que se dan en forma reiterada en la declaración de renta, en el momento de dar respuesta al requerimiento especial, en los recursos, en la demanda y aún en los memoriales presentados ante esta jurisdicción.

2. La declaración de renta se presume cierta en principio, presunción que no ha sido desvirtuada hasta el momento.

3. El artículo 62 del Decreto 1651 de 1961 establece que en caso de duda probatoria ésta se resuelve a favor del contribuyente.

Todos estos aspectos llevan a la Sala a concluir que la actividad del contribuyente es la ganadería de cría.

b) También es cierto que existe un tratamiento especial para la determinación de la renta bruta de los contribuyentes dedicados a la ganadería. En efecto, los contribuyentes que perciben sus ingresos del negocio de la ganadería determinan la renta bruta "restando del total de los ingresos obtenidos durante el año por tal concepto..., el costo del ganado enajenado", determinado en los términos del artículo 15 de la Ley 20 de 1979, es decir, tomando "el valor que figure en el inventario a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior" cuando el ganado se adquirió en año diferente al gravable y por el costo de adquisición en caso de tratarse del comprado durante el año gravable.

Bajo tal régimen la renta bruta resulta de un juego de inventarios en el cual, año a año, se determinan los acervos iniciales por unidad y precio individual; las compras, las ventas y los inventarios finales fijando precios según los datos del Ministerio de Agricultura.

Este proceso de determinación de la renta es especial y sólo se aplica a quienes reciben rentas del negocio de la ganadería, negocio definido precisamente en el artículo 8º del Decreto 2595 de 1979 y en el artículo 14 de la Ley 20 de 1979. Estas disposiciones incluyen como negocio de ganadería el que tiene por objeto la cría, el levante o desarrollo de ganado vacuno, porcino, caprino u ovino. No se debe aplicar al que ejerce negocios de ganadería las reglas generales que se acomodan a quienes desarrollan puros negocios de comercio, ni puede exigirse al ganadero que lleve contabilidad comercial.

De otra parte la Administración denegó la partida con base en disposiciones que fueron anuladas o suspendidas por el Consejo de Estado, especialmente el numeral 2º del artículo 4º del Decreto 1495 de 1978 y el segundo inciso de los artículos 9 y 11 de ese mismo estatuto reglamentario. Así las cosas, debe revocarse la decisión administrativa por ir en contra de decisiones jurisdiccionales que tiene fuerza *erga omnes*.

Como prospera el primer cargo que es el principal, se hace innecesario entrar al estudio de los otros argumentos de la demanda.

Cabe practicar una nueva liquidación tributaria, así:

Hernando Parra Bahamón
Impuesto de renta y complementarios
Año gravable 1979 — C. C. 5.943.568

Concepto	Base	Impuesto
Renta		
La gravada inicialmente	$ 3.046.700	
Menos: partida que se acepta	$ 2.930.000	
	$ 116.700	$ 17.481
Descuentos (no varían)		4.200
Impuesto básico de la renta después de descuentos		13.281
Patrimonio		
No varía	$ 1.407.701	12.486
TOTAL A CARGO:		$ 25.767

Por lo expuesto el Consejo de Estado por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridada de la ley,

Falla:

1. Revócase la sentencia apelada.

2. Revísase la operación administrativa de liquidación del impuesto de renta y complementarios a cargo del contribuyente Hernando Parra Bahamond por el año gravable de 1979.

3. Fíjase en Veinticinco Mil Setecientos Sesenta y Siete Pesos ($ 25.767) el monto del impuesto de renta y complementarios a cargo del contribuyente por el año gravable de 1979, suma idéntica a la fijada por el actor en su liquidación privada.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Hernán Guillermo Aldana Duque, Jaime Abella Zárate, Ausente; *Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

CAPITULO II

REVISION DE IMPUESTOS
CONSULTAS

IMPUESTOS. — Consulta por devoluciones sobre el impuesto sobre la renta. Improcedencia. Consideración adicional del fallo de febrero 4 de 1985.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., veintiocho (28) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente Nº 0044. Actor: Construcciones B.M.P. Limitada.

Consulta sentencia impuestos.

Mediante providencia del 4 de febrero de 1985, esta Sala consideró que en negocios del impuesto sobre la renta como el presente, no procedía el grado de consulta, en consideración a que generalmente no hay lugar a imponer obligaciones a cargo de la entidad pública demandada, o sea, la Administración de Impuestos Nacionales, puesto que normalmente para reclamar sólo es necesario acreditar el pago del impuesto fijado en la liquidación privada, de tal suerte que aun en el caso de obtener fallo favorable, el contribuyente no obtiene derecho a ninguna devolución.

Adicionalmente a las consideraciones que expuso la Sala, se observa que el *objeto* de la litis en el caso de impuestos no es otro que el *quantum* de la obligación tributaria, que al ser disminuido por aceptar las peticiones de la demanda, no configura ninguna obligación a cargo del Estado que es el presupuesto para que se configure el grado de consulta. Claramente se observa que la disminución del tributo a cargo del contribuyente, no implica en forma correlativa la imposición de una obligación a cargo del Estado, que es el presupuesto exigido por el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo.

Por las consideraciones expuestas, esta Sala reitera la decisión adoptada en casos similares ordenando, en consecuencia, remitir al Tribunal de origen el expediente de la referencia.

En consecuencia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo,

Resuelve:

Devuélvase el expediente al honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por no ser procedente el grado de consulta.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala de la sesión de la fecha.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

Jorge A. Torrado T., Secretario.

TITULO VII

JUICIOS POR JURISDICCION COACTIVA

COSTAS. — Liquidación no objetada. Numeral 5º del Art. 393 del Código de Procedimiento Civil.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., once (11) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Enrique Low Murtra.*

Proyectó: *Doctor Víctor Manuel Estupiñán Calderón.*

Referencia: Radicación 0033. Ejecutivo de la Nación contra Compañía de Seguros Generales de Antioquia S. A. (Excelina Corso de Tolosa).

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la *Compañía de Seguros Generales de Antioquia, S. A.,* contra el auto del 8 de noviembre de 1985 proferido por el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales por medio del cual denegó las peticiones sobre devolución de la suma de $ 543.082 pagada en exceso del valor asegurado; la exoneración del pago de la suma de $ 407.376 pendiente a la fecha por pagar con cargo a la póliza; y, que se decrete que la Compañía recurrente se encuentra a paz y salvo en relación con las obligaciones propias del proceso.

Antecedentes:

El 1º de marzo de 1982, el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales (folio 15) libró orden de pago por la vía ejecutiva de jurisdicción coactiva a favor de la Nación y a cargo de la Compañía de Seguros Generales de Antioquia, S. A., por la cantidad de $ 1.476.918, en su condición de garante de la señora Excelina Corso de Tolosa, auto notificado personalmente al representante de la Compañía el 29 de marzo de 1983 (folio 21).

Sirvió de título ejecutivo la Resolución Nº DL-01941 del 8 de julio de 1981 de la División Legal de la Dirección General de Aduanas (folios 8 y 9) según la cual se resolvió autorizar a la Administración de la Aduana de Barranquilla para requerir al gerente de la Compañía de Seguros Generales de Antioquia, S. A., para que cancelara la suma de $ 1.476.918 por incumplimiento de la obligación contraída según póliza Nº 0433, modificación Nº 2042, como garante de la señora Excelina Corso de Tolosa.

En escrito de fecha 29 de marzo de 1983 (folio 24), el apoderado judicial de la Compañía pidió, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, que se fijara el monto

de la caución necesaria para obtener el levantamiento de las medidas cautelares. El Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales, por auto del 30 de marzo de 1983 (folio 26), fijó la caución en cuantía de $ 1.800.000, valor consignado en la Tesorería General de la República por la Compañía de Seguros Generales de Antioquia, S. A., según póliza judicial Nº JD-7362 expedida por la Compañía Aseguradora de Finanzas.

Por auto del 8 de abril de 1983 se aceptó la póliza anotada y se levantaron las medidas cautelares decretadas.

El recurso de reposición interpuesto contra el auto de mandamiento de pago fue resuelto por el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales el 2 de mayo de 1983 en forma adversa y ordenó remitir el proceso a esta Corporación para tramitar la apelación subsidiaria (folio 52).

Esta Corporación por auto del 26 de agosto de 1983 decidió el recurso de apelación subsidiario confirmando el auto apelado (folios 59, 60 y 62).

El incidente de excepciones formulado el 13 de abril de 1983 (folios 48, 49 y 50), por el apoderado especial de la Compañía fue resuelto por esta Corporación según auto del 27 de enero de 1984 declarando no porbadas las excepciones propuestas por la parte ejecutada (folios 66 y siguientes) y ordenando continuar la ejecución.

El 5 de marzo de 1984 el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales ordenó hacer efectiva la póliza Nº JD-7362 de la Compañía Aseguradora de Finanzas "Confianza", prestada como caución en el proceso de conformidad con el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, cuyo valor de $ 1.800.000 fue cancelado en la Tesorería General de la República, según recibo Nº 108040 del 27 de diciembre de 1984.

Por auto del 14 de enero de 1985 y en razón a que la póliza judicial no cubre el valor total de la obligación, por cuanto los intereses causados hasta la fecha, rebosan el monto caucionado, se ordenó liquidar el crédito pendiente y la secretaría del juzgado presentó la siguiente liquidación:

"Sobre la suma de $ 1.476.918 se han causado intereses del 18% anual desde el 1º de septiembre de 1981 hasta diciembre 27 de 1984 fecha en que se canceló la suma de $ 1.800.000 por parte de la Compañía Aseguradora.

"CAPITAL	$ 1.476.918.00
"INTERESES de tres (3) años y tres (3) meses	$ 930.458.37
Sub Total	$ 2.407.376.37
"Menos el valor cancelado	$ 1.800.000.00
TOTAL A PAGAR	$ 607.376.37"

Esta liquidación se dejó a disposición de las partes los días 5, 8 y 9 de junio de 1985 (folio 78).

COSTAS. — Liquidación no objetada. Numeral 5º del Art. 393 del Código de Procedimiento Civil.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., once (11) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Enrique Low Murtra.*

Proyectó: *Doctor Víctor Manuel Estupiñán Calderón.*

Referencia: Radicación 0033. Ejecutivo de la Nación contra Compañía de Seguros Generales de Antioquia S. A. (Excelina Corso de Tolosa).

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la *Compañía de Seguros Generales de Antioquia, S. A.,* contra el auto del 8 de noviembre de 1985 proferido por el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales por médio del cual denegó las peticiones sobre devolución de la suma de $ 543.082 pagada en exceso del valor asegurado; la exoneración del pago de la suma de $ 407.376 pendiente a la fecha por pagar con cargo a la póliza; y, que se decrete que la Compañía recurrente se encuentra a paz y salvo en relación con las obligaciones propias del proceso.

Antecedentes:

El 1º de marzo de 1982, el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales (folio 15) libró orden de pago por la vía ejecutiva de jurisdicción coactiva a favor de la Nación y a cargo de la Compañía de Seguros Generales de Antioquia, S. A., por la cantidad de $ 1.476.918, en su condición de garante de la señora Excelina Corso de Tolosa, auto notificado personalmente al representante de la Compañía el 29 de marzo de 1983 (folio 21).

Sirvió de título ejecutivo la Resolución Nº DL-01941 del 8 de julio de 1981 de la División Legal de la Dirección General de Aduanas (folios 8 y 9) según la cual se resolvió autorizar a la Administración de la Aduana de Barranquilla para requerir al gerente de la Compañía de Seguros Generales de Antioquia, S. A., para que cancelara la suma de $ 1.476.918 por incumplimiento de la obligación contraída según póliza Nº 0433, modificación Nº 2042, como garante de la señora Excelina Corso de Tolosa.

En escrito de fecha 29 de marzo de 1983 (folio 24), el apoderado judicial de la Compañía pidió, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, que se fijara el monto

de la caución necesaria para obtener el levantamiento de las medidas cautelares. El Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales, por auto del 30 de marzo de 1983 (folio 26), fijó la caución en cuantía de $ 1.800.000, valor consignado en la Tesorería General de la República por la Compañía de Seguros Generales de Antioquia, S. A., según póliza judicial Nº JD-7362 expedida por la Compañía Aseguradora de Finanzas.

Por auto del 8 de abril de 1983 se aceptó la póliza anotada y se levantaron las medidas cautelares decretadas.

El recurso de reposición interpuesto contra el auto de mandamiento de pago fue resuelto por el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales el 2 de mayo de 1983 en forma adversa y ordenó remitir el proceso a esta Corporación para tramitar la apelación subsidiaria (folio 52).

Esta Corporación por auto del 26 de agosto de 1983 decidió el recurso de apelación subsidiario confirmando el auto apelado (folios 59, 60 y 62).

El incidente de excepciones formulado el 13 de abril de 1983 (folios 48, 49 y 50), por el apoderado especial de la Compañía fue resuelto por esta Corporación según auto del 27 de enero de 1984 declarando no porbadas las excepciones propuestas por la parte ejecutada (folios 66 y siguientes) y ordenando continuar la ejecución.

El 5 de marzo de 1984 el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales ordenó hacer efectiva la póliza Nº JD-7362 de la Compañía Aseguradora de Finanzas "Confianza", prestada como caución en el proceso de conformidad con el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, cuyo valor de $ 1.800.000 fue cancelado en la Tesorería General de la República, según recibo Nº 108040 del 27 de diciembre de 1984.

Por auto del 14 de enero de 1985 y en razón a que la póliza judicial no cubre el valor total de la obligación, por cuanto los intereses causados hasta la fecha, rebosan el monto caucionado, se ordenó liquidar el crédito pendiente y la secretaría del juzgado presentó la siguiente liquidación:

"Sobre la suma de $ 1.476.918 se han causado intereses del 18% anual desde el 1º de septiembre de 1981 hasta diciembre 27 de 1984 fecha en que se canceló la suma de $ 1.800.000 por parte de la Compañía Aseguradora.

"CAPITAL	$ 1.476.918.00
"INTERESES de tres (3) años y tres (3) meses	$ 930.458.37
Sub Total	$ 2.407.376.37
"Menos el valor cancelado	$ 1.800.000.00
TOTAL A PAGAR	$ 607.376.37"

Esta liquidación se dejó a disposición de las partes los días 5, 8 y 9 de junio de 1985 (folio 78).

Como la parte interesada dejó precluír la oportunidad procesal para objetar la liquidación, según informe secretarial, por auto del 15 de julio de 1985, se impartió su aprobación (folio 89).

Requerida la Compañía pidió el reconocimiento del pago parcial de la obligación y según recibos 113445 y 113446 del 8 de octubre de 1985, expedidos por la Tesorería General de la República, pagó la suma de $ 120.000 la cual fue abonada a intereses y sanción.

En escrito del 21 de octubre de 1985, por medio de apoderado especial la Compañía de Seguros Generales "El Cóndor, S. A." pidió al Juzgado de Ejecuciones Fiscales la exoneración del pago de los intereses o de cualquier otra suma diferente y superior a la establecida en la póliza de cumplimiento Nº CU-050-6433; y que se ordene:

"a) La devolución de la suma de $ 543.082, dinero pagado por mi mandante fuera de su límite asegurado.

"b) La exoneración del pago de la suma de $ 407.376 presunto saldo y pendiente a la fecha por pagar con cargo a dicha póliza.

"c) Se decrete a paz y salvo a la Compañía de Seguros Generales El Cóndor S. A., por concepto del cobro de la referencia, ya que desde el 27 de diciembre de 1984 y como lo demuestra el recibo oficial de caja Nº 108040, canceló más que suficiente el valor asegurado en su póliza de cumplimiento Nº CU-050-6433 expedida para afianzar a la señora Excelina Corso de Tolosa".

Se apoya en lo dispuesto en los artículos 1047 y 1079 del Código de Comercio, para que se defina como valor asegurado el determinado por la suma de $ 1.476.918, inferior a la suma de $ 2.020.000 que se pretende cobrar.

Por auto del 8 de noviembre de 1985 el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales no accedió a las peticiones de la demanda, expresándose en los siguientes términos:

"Al respecto conviene hacer las siguientes consideraciones:

"1. En cumplimiento a lo ordenado por auto de enero 14 del año en curso, se practicó la liquidación del crédito del presente proceso, en el cual se toma como capital la suma de un millón cuatrocientos setenta y seis mil novecientos dieciocho pesos ($ 1.476.918) moneda corriente, y como intereses los causados desde el 1º de septiembre de 1981 hasta el 27 de diciembre de 1984 fecha en que se canceló un millón ochocientos mil pesos ($ 1.800.000) moneda corriente, y a la tasa del 18% anual, por parte de la Compañía Aseguradora, la que dio la suma de novecientos treinta mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos con treinta y siete centavos ($ 930.458.37) moneda corriente, esta liquidación fue colocada a disposición de las partes y en vista de que no fue objetada se aprobó por auto de julio 15 que se encuentra debidamente notificado y ejecutoriado.

"No se explica el despacho cómo a estas alturas, después de diez meses de practicada una liquidación y no ser objetada y aún más, después que los intereses se han venido cancelando, el apoderado del ejecutado solicita la exoneración del pago de éstos, aduciendo que estas pólizas no causan intereses.

"Pues bien, ante esto conviene recordar:

"2. El artículo 1080 del Código de Comercio, dice:

"El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador, de acuerdo con el artículo 177; vencido este plazo el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, intereses moratorios a la tasa de dieciocho por ciento anual.

"Además de la transcripción anterior que pone de manifiesto la obligación de pagar intereses, el inciso 2º del mismo artículo manifiesta:

"El asegurado o beneficiario, tendrá derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador".

Por último, el doctor Bernal, hace mención a la Resolución 1810 de 1957, que reglamenta la expedición de pólizas de seguros a favor de entidades de la Nación en lo referente a la cláusula sexta, condición C "Suma asegurada" pero desafortunadamente olvida que la condición E "Pago del siniestro" establece que la compañía aseguradora deberá cancelar el valor hasta el monto de la suma asegurada dentro de los noventa días siguientes al requerimiento hecho por el juzgado; este pago tiene el carácter de depósito y exime a la aseguradora del pago de intereses; como en el presente caso no se realizó este depósito, es por lo que el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales...".

Así las cosas el Juzgado denegó la petición de la empresa aseguradora.

El 2 de diciembre de 1985 el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales resolvió el recurso de reposición interpuesto y sostuvo el auto recurrido, porque se controvierten tópicos que debieron alegarse dentro de la oportunidad procesal pertinente, como es el término para objetar la liquidación del crédito y que desafortunadamente ya precluyó.

Se considera:

El recurso de apelación fue concedido por el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales.

Vista el acta de liquidación del crédito que obra al folio 78, se observa que la Secretaría del Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales fijó por capital e intereses causados en la fecha la suma de $ 2.407.376; de este valor dedujo la suma de $ 1.800.000 correspondientes al valor de la caución prestada por la parte ejecutada en la actuación del proceso, quedando un saldo pendiente de pago de $ 687.376.37 a cargo de la Compañía.

La liquidación del crédito y sus costas no fue objetada por la Compañía de Seguros Generales de Antioquia S. A., a pesar de habérsele concedido el término por los días 5, 8 y 9 de junio de 1985 (folio 78), y como consecuencia de ello el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones

Fiscales, previo informe secretarial, dictó el auto por medio del cual se aprobó la liquidación del crédito.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, cuando la liquidación del crédito y sus costas no es objetada oportunamente por la parte ejecutada el juez ejecutor imparte su aprobación y contra este auto no puede interponerse recurso alguno.

Como en el caso *sub júdice* el litigante fue vencido y condenado en costas y éstas se encuentran ejecutoriadas por no existir constancia de su objeción dentro de la oportunidad legal no puede ser oído en el proceso, y como consecuencia debe confirmarse al auto apelado.

Por lo expuesto el Consejo de Estado por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso,

Resuelve:

Confírmase el auto de fecha 8 de noviembre de 1985, proferido por el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales, contra la Compañía de Seguros Generales S. A., hoy Compañía de seguros Generales El Cóndor. Continúe la ejecución.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase a la oficina de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

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

Jorge A. Torrado T., Secretario.

TITULO VIII

RECONSTRUCCION DE PROCESOS

ARE OUTSIDE
SCANNING AND DIGITIZATION IN PROGRESS

RECONSTRUCCION DE PROCESOS. — Decreto 3825 de 1985. Interpretación. La amplitud de criterio con que cabe interpretarlo emana no sólo de las condiciones históricas que dieron lugar a su expedición, sino que él fluye de sus propios términos, como aparece, entre otros ejemplos, del numeral 6º del artículo 1º que deja al libre convencimiento del Consejero sustanciador señalar cuáles de los documentos y diligencias aportadas durante el trámite de la reconstrucción se tendrán "por auténticos".

Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
Bogotá, D. E., veintidós (22) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo.*

Referencia: Radicado Nº R-073. Reconstrucción Recurso de Anulación contra la sentencia de fecha 28 de junio de 1985. Sección IV. Actor: "Seguros Tequendama S. A.". Solicitante: Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Impuestos Nacionales.

Se decide el recurso ordinario de súplica interpuesto por el procurador judicial de la Dirección General de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público contra la providencia de fecha tres (3) de marzo de 1986.

I. El auto recurrido

La providencia suplicada negó dar curso a la solicitud de reconstrucción del porceso mencionado en la referencia con base en que la copia de la sentencia de cuya anulación se trata, acompañada a la solicitud de reconstrucción "carece de autenticidad, como lo exige el literal b) del artículo 4º del Decreto 3825 de 1985".

II. Fundamentos del recurso

El recurrente expone extensamente las razones en que se apoya la súplica que interpone (fls. 51 a 56). De la confusa presentación que de ellas hace, concluye la Sala —en síntesis— que para el memorialista ha debido tramitarse la solicitud de reconstrucción para que, corrido el traslado de ella a la contraparte y surtida la tramitación contemplada en el artículo 4º, ordinales A y B, del Decreto Nº 3825 de 1985, se tuviesen elementos de juicio bastantes como para obtener certeza sobre la autenticidad de la sentencia de cuya anulación se trataba en el proceso que se pretende reconstruir ahora.

III. Consideraciones de la Sala

1. Es incuestionable, como lo anota la providencia suplicada, que la copia de la sentencia acompañada a la solicitud de reconstrucción, carece de autenticidad. Es también cierto que el ordinal B del artículo 4º del Decreto 3825 de 1985 prescribe que la solicitud de reconstrucción de procesos en los cuales ya se había interpuesto el recurso extraordinario de anulación y que se destruyeron con ocasión del incendio del Palacio de Justicia, ha de presentarse acompañada de copia auténtica de la sentencia y de copia del escrito de interposición del recurso.

2. Mas también es evidente que el precepto que se comenta permite al recurrente extraordinario suplir la copia auténtica de la sentencia con una "declaración juramentada respecto de la forma en que se pueda obtener copia de la misma", juramento que se entiende prestado con la sola presentación personal del escrito respectivo, circunstancia esta que, a juicio de la Sala, revela de una parte, que no es la copia autenticada de la sentencia de cuya anulación se trata el único documento idóneo para probar la existencia del fallo recurrido y, de otra parte, que el Decreto 3825 de 1985 debe ser interpretado con criterio de amplitud, proporcionado apenas con la magnitud de la tragedia que sirvió de base a su expedición.

3. De manera, pues, que si es posible dar tramitación a una solicitud de reconstrucción, en un evento de los previstos por el ordinal B del artículo 4º del Decreto 3825 de 1985, con la sola manifestación del solicitante "respecto de la forma en que se pueda obtener copia de la sentencia", nada impide impulsar una petición de reconstrucción que, como la formulada en el caso de autos, se presenta acompañada de fotocopia simple de la sentencia de cuya anulación trataba el expediente desaparecido durante la toma del Palacio de Justicia y adelantar esa actuación hasta agotar los medios que permitan, como lo dice el inciso 4º del literal A del artículo 4º del Decreto en mención, obtener "copia de la sentencia, en debida forma", para los efectos allí mismo previstos, esto es, para tenerla como tal sentencia y proceder a enviarla junto con el escrito de interposición y sustentación del recurso a la Sala de la Corporación competente para conocer del recurso extraordinario. Ello no obsta para que si al término de ese trámite, no se logra obtener una copia de la sentencia que ofrezca el suficiente grado de certeza sobre su autenticidad, se imponga entonces —y sólo entonces— la decisión denegatoria de la reconstrucción solicitada.

4. Como la providencia suplicada rehusó dar curso a la solicitud de reconstrucción formulada por el apoderado especial de la Dirección General de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin considerar la posibilidad de que en el curso del trámite de tal solicitud puede allegarse a los autos la copia "en debida forma" de la sentencia recurrida en anulación y como, de otra parte, lo que el Decreto 3825 de 1985 pretende es la reconstrucción de los procesos contencioso administrativos que desaparecieron como consecuencia del incendio del Palacio de Justicia y no su terminación anticipada, considera la Sala que en el caso *sub examine* procede facilitar la consecución de ese propósito legislativo mediante la tramitación de la solicitud formulada.

5. Ha de tenerse en cuenta que la amplitud de criterio con que cabe interpretar el Decreto 3825 de 1985 emana no sólo de las condiciones históricas que dieron lugar a su expedición, sino que él fluye de sus propios términos, como aparece, entre otros ejemplos, del numeral 6º del artículo 1º, que deja al libre convencimiento del Consejero sustanciador señalar cuáles de los documentos y diligencias aportados durante el trámite de la reconstrucción se tendrán *"por auténticos"*. Es decir, que el juzgador no sólo precisa qué documentos *son* auténticos, sino que puede reputar como tales aquellos que, sin ser *"per se"* auténticos, le ofrecen un grado de certidumbre tal sobre el hecho de ser ciertos y positivos por los caracteres, requisitos o circunstancias que los rodean, que le permitan tenerlos como ciertos, auténticos, aunque en rigor de verdad puedan no serlo.

Si ello es así, como en verdad lo es para efectos de decretar la reconstrucción del proceso, no se vislumbran las razones —distintas del apego al tenor literal de la norma— que impidan dar el trámite inicial a una solicitud de reconstrucción que, como la del caso *sub examine*, allega una fotocopia simple de un fallo, en el convencimiento de que sus signatarios, actuales integrantes de la Corporación, están en condiciones de reconocer como expedido y suscrito por ellos, como en algún lugar de su deshilvanada exposición lo anota y solicita el recurrente.

Por todo lo expuesto, la Sala habrá de revocar el auto suplicado para, en su lugar, dar curso a la solicitud de reconstrucción que ha sido formulada.

En consecuencia, *se resuelve*:

Primero. *Revócase* el auto de fecha tres (3) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Segundo. En su lugar se dispone:

a) Póngase en conocimiento de la sociedad "Seguros Tequendama S. A.", la solicitud de reconstrucción del recurso extraordinario de anulación de la sentencia del 28 de junio de 1985 proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, que ha formulado el apoderado de la Dirección General de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a fin de que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal de esta providencia, manifieste lo que le conste en relación con tal solicitud y agregue la copia de la sentencia que tuviere en su poder.

b) Notifíquese personalmente esta providencia al representante legal de "Seguros Tequendama S. A.".

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Samuel Buitrago Hurtado, Presidente; *Antonio J. de Irisarri Restrepo, Aydée Anzola Linares, Jaime Abella Zárate, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Guillermo Benavides Melo, Miguel Betancourt Rey, Carlos Betancur Jaramillo, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn, Gustavo Humberto Rodríguez, Simón Rodríguez Rodríguez, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.*

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

RECONSTRUCCION DE PROCESOS. — (Decreto 3825 de 1985).

Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
Bogotá, D. E., veintinueve (29) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Samuèl Buitrago Hurtado.*

Proyecto: *Doctor Nelson Zuluaga Ramírez,* Magistrado auxiliar.

Referencia: Expediente Nº 068. Reconstrucción recurso de revisión.

Actor: Néstor Ovidio López Vidal.

Decide la Sala el recurso de súplica interpuesto contra el auto de Sala Unitaria fechado el 4 de marzo del año en curso, por medio del cual se resolvió no dar curso a una petición de reconstrucción de un proceso mediante el cual se tramitaba un recurso extraordinario de revisión, formulado por el señor *Néstor Ovidio López* a través de apoderado.

Antecedentes:

a) Con fecha 29 de octubre de 1981, la Sección Segunda de la Corporación, actuando en grado de consulta, revocó sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del juicio propuesto por Néstor Ovidio López en acción de plena jurisdicción (Expediente Nº 4419).

b) Interpuesto contra la anterior providencia el recurso de súplica para ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ésta lo resolvió en forma negativa el 23 de abril de 1982.

c) Contra la sentencia aludida, así como contra la del 29 de octubre de 1981 interpuso el demandante en escrito presentado el 21 de mayo de 1984 el recurso extraordinario de revisión. Pero mediante auto de Sala Unitaria del 26 de julio del mismo año, se rechazó de plano el recurso en mención.

d) La parte demandante suplicó el proveído anterior y la Sala Plena del 18 de septiembre de 1984 confirmó la decisión suplicada.

e) El 24 de septiembre de 1984 el apoderado del actor propuso incidente de nulidad contra la providencia anterior, incidente al cual se puso fin con el proveído del 23 de marzo de 1985 en el sentido de no decretarse la nulidad impetrada.

f) Mediante escrito presentado el 11 de abril de 1985, el señor Néstor Ovidio López interpuso el recurso de reposición, siendo ésta la última actuación, al decir del escrito contentivo de la solicitud de reconstrucción, pues, se expresa allí, que desde finales de dicho mes se hallaba el expediente a despacho para resolver, cuando sobrevinieron los hechos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985 que motivaron la desaparición de las diligencias.

Para resolver se considera:

Se fundamentó la decisión suplicada, básicamente en la consideración de que "el artículo 5º del Decreto 3825 de 1985 en concordancia con el artículo 1º *ibídem*, establece que las normas allí señaladas son para 'la reconstrucción de los procesos' y por lo tanto no se pueden aplicar a las actuaciones desarrolladas en el expediente de la referencia por cuanto 'en el caso presente la impugnación ni siquiera había sido admitida, lo que indica que el proceso no se había iniciado' ".

Estima el resto de la Sala equivocado el anterior planteamiento. El término "proceso" utilizado en el Decreto 3825 de 1985 citado, no debe entenderse aquí con el rigorismo exigido en los demás casos, esto es, como relación jurídico-procesal que sólo se traba mediante el acto por medio del cual se hace saber a la otra parte la pretensión aducida en su contra. Consideraciones de lógica, a la par que de equidad, imponen aceptar como "proceso" las diligencias o autos que contienen una actuación judicial. Si ello es así, hay que admitir que en el momento de los sucesos trágicos que son de público conocimiento se hallaba en manos del Consejero ponente un recurso de reposición pendiente de decisión y que obraba precisamente dentro de un expediente o "proceso" destruido en el curso de los acontecimientos aludidos.

Tiene por consiguiente el peticionario señor Néstor Ovidio López el claro e inequívoco derecho de retomar el asunto en el estado en que se encontraba, a fin de que el recurso interpuesto sea resuelto debidamente. Y la única manera de lograrlo es, precisamente, a través de la reconstrucción de las diligencias destruídas.

La negativa que es materia del recurso de súplica viola perentorias normas atinentes al derecho de defensa, que son por cierto de raigambre constitucional (Art. 26 de la Carta).

Los anteriores planteamientos imponen lógicamente la decisión de revocar el auto suplicado, para en su lugar ordenar la tramitación de la petición en estudio.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, *Revoca* el auto suplicado y en su lugar dispone devolver las presentes diligencias al Consejero ponente, a fin de que, si no hallare otro motivo de rechazo de la petición, ordene tramitar la reconstrucción del proceso.

La providencia anterior la discutió y aprobó la Sala Plena en reunión celebrada el día 22 de abril de 1986.

Cópiese y notifíquese.

Samuel Buitrago Hurtado, Presidente; *Aydée Anzola Linares, Jaime Abella Zárate, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Guillermo Benavides Melo, Miguel Betancourt Rey, Carlos Betancur Jaramillo, Gaspar Caballero Sierra, Antonio José de Irisarri R., Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn, Gustavo Humberto Rodríguez, Simón Rodríguez Rodríguez, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.*

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

RECONSTRUCCION DE PROCESOS. — Consulta y/o apelación en procesos en que debía pedirse su reconstrucción. Decreto 3825 de 1985. Situación bajo esta legislación. Deserción del recurso de apelación. No aplicación en la consulta.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E, catorce (14) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker.*

Proyectó: *Doctor José Alberto Roldán B.,* Magistrado auxiliar.

Referencia: Expediente Nº 1388. Deserción del recurso de apelación. Actor: Manuel Antonio Rodríguez Pérez.

Solicita el apoderado del actor que se declare desierto el recurso de apelación y ejecutoriada la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en agosto 26 de 1983 dentro del proceso promovido por *Manuel Antonio Rodríguez Pérez,* para impetrar la nulidad de las Resoluciones 173 y 224 de 1980, expedidas por la Cámara de Representantes. (Fl. 12).

Acredita el peticionario el cumplimiento formal de los requisitos exigidos en el artículo 2º, numeral 2, del Decreto 3825 de 1985. (Fls. 1-8).

Para resolver, se considera:

Se observa que la sentencia acoge parcialmente las súplicas de la demanda en cuanto dispuso la anulación del primero de los actos enjuiciados y el reconocimiento de los derechos reclamados, hasta la terminación del período constitucional. (Fls. 7-8).

Por cuanto en y cuando la sentencia se impone una obligación a cargo del Tesoro Nacional y la parte impugnadora no apeló, la sentencia quedó pendiente del grado de jurisdicción de la consulta, como lo ordena el artículo 134 del Código Contencioso Administrativo, en cuyo inciso final se puntualiza:

"La providencia sujeta a consulta no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado".

Apeló, en cambio, el actor, concretando su inconformidad en que, "para determinar los sueldos y liquidar las prestaciones, han de tenerse en cuenta los siguientes elementos integrantes del salario...". (Fl. 10).

Vino luego la destrucción del Palacio de Justicia y de los expedientes que allí se encontraban, entre ellos el *sub lite,* cuya situación era la siguiente:

—Por haber apelado el actor, debía tramitarse este recurso.

—Por tratarse de fallo con gravamen para el Tesoro Nacional, la sentencia debía someterse a consulta.

Destruído el proceso, ninguna de estas dos cosas resultaba viable, a no ser que el recurrente solicitara la reconstrucción. Era el único que podía hacerlo, según los términos del Decreto 3825 de 1985, artículo 2º, numeral 1. Pero no lo hizo, cerrando así la puerta a la investigación ulterior e impidiendo la normal culminación del proceso.

La figura de la deserción se sitúa en el extremo opuesto al del recurso, como una medida que lo enerva, lo neutraliza, lo contrarresta paralizando sus posibles efectos o impidiéndole producirlos. Es, por así decirlo, la "contraparte" del recurso. No tiene, por lo tanto, sentido alguno que el recurrente pida la deserción de su recurso, cuando su interés debe centrarse en la prosperidad del mismo.

Por otra parte, si bien el recurrente es dueño y señor de su recurso y puede desistir de él en cualquier momento antes de ser decidido, no lo es de la consulta, la cual se produce por virtud de mandato legal.

En suma, el recurrente debió solicitar la reconstrucción del proceso, siendo el único legitimado para hacerlo en razón de la titularidad que le atribuye el artículo 2º, numeral 1, del Decreto 3825 de 1985. Reconstruído el proceso, se surtirían simultáneamente la consulta y la apelación, si bien de esta última podía desistir el recurrente.

Supuesto que la apelación es un medio de impugnación que busca reparación de un agravio deducido en una providencia y "se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante". (Código de Procedimiento Civil, Arts. 350-357), quien pide la deserción no puede ser el mismo apelante porque sería como pedir contra sí mismo: quien impugna pretendiendo la reparación del agravio no puede situarse en el lado contrario procurando que se desatienda su propósito; no es tal el camino señalado por la ley.

En tal virtud, como el recurrente, a quien correspondía solicitar la reconstrucción, no lo hubiese hecho, causando con su inactividad la paralización del proceso, no puede invocar interés legítimo para solicitar la deserción del recurso de apelación y que se declare ejecutoriada la sentencia.

En mérito de las anteriores consideraciones, se desestima la solicitud en referencia.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Reynaldo Arciniegas Baedecker.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

RECONSTRUCCION DE PROCESOS. — Fiscalías del Tribunal como solicitantes. Si bien el recurso de apelación contra la sentencia proferida por un Tribunal Administrativo, fue interpuesta por la Fiscalía solicitante de la reconstrucción y el Decreto 3825 de 1985 habilita al recurrente para hacerlo, ello no significa que sea la misma fiscalía quien tenga capacidad para la petición de reconstrucción, toda vez que una interpretación así sería violatoria de las normas constitucionales y legales. (Art. 146 de la Constitución Nacional y 121 del Código Contencioso Administrativo), que separan de manera indubitable las funciones del Ministerio Público en el Consejo de Estado y en los Tribunales Administrativos.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Referencia: Expediente Nº 532 (12.248). Recurso de anulación. Recurso de súplica. Actor: Carlos Ariel Porras.

El señor Fiscal Séptimo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca interpuso el recurso de súplica contra la providencia proferida por el Consejero ponente el 1º de abril de 1986, por medio de la cual no se dio curso a la solicitud de reconstrucción procesal presentada por el mismo Fiscal.

Para resolver se considera:

Según los artículos 146 de la Constitución Política y 121 del Código Contencioso Administrativo las funciones del Ministerio Público se ejercen en el Consejo de Estado por los Fiscales de la Corporación.

Si bien el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fue interpuesto por la Fiscalía solicitante de la reconstrucción y el Decreto 3825 de 1985 habilita al recurrente para hacerlo, ello no significa que sea la misma Fiscalía quien tenga capacidad para la petición de reconstrucción, toda vez que una interpretación así sería violatoria de las normas constitucionales y legales dichas que separan de manera indubitable las funciones del Ministerio Público en esta Corporación y en los Tribunales Administrativos.

Habiendo sido recurrida la sentencia aludida por el Agente del Ministerio Público, la petición de reconstrucción procedía por el recurrente, vale decir, el Ministerio Público, pero a través de su respectivo Agente en el Consejo de Estado, que no es el señor Fiscal Séptimo ya mencionado.

No es válido el argumento de que es procedente la petición de reconstrucción por el presunto desconocimiento del Fiscal del Consejo de Estado sobre la existencia del recurso de apelación, toda vez que ello atañe, exclusivamente, a la comunicación que tengan los correspondientes Fiscales para el desempeño de sus funciones.

El recurso de súplica, en las condiciones vistas, es abiertamente improcedente, por lo cual la Sala habrá de confirmar el proveído aludido, previa la siguiente aclaración:

Sostiene el auto recurrido que debe considerarse equivocada la decisión de haber admitido el recurso de anulación interpuesto por el Fiscal Séptimo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, "puesto que como se dijo antes, las funciones del Ministerio Público son ejercidas ante el Consejo y ante el Tribunal Administrativo por sus correspondientes Fiscales, por lo que su ámbito de actuación se circunscribe naturalmente a los asuntos o procesos que por comptencia correspondan a una u otra Corporación. Así como los Fiscales del Consejo no pueden actuar como parte en los procesos que se adelantan ante los Tribunales Administrativos, así tampoco los de estos últimos se encuentran legitimados para ejercitar acto de postulación judicial dentro del marco de competencia de aquella alta Corporación. Es el sentido obvio del referido artículo 121 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 127 de la misma obra, que por otro lado aún resulta todavía más nítido cuando especifica que las funciones del Ministerio Público en la vía jurisdiccional se ejercen "ante el Consejo de Estado por seis Fiscales, distribuidos por el Procurador General de la Nación entre las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo" y "ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por siete Fiscales distribuidos" así mismo por la cabeza del Ministerio Público.

"Por manera, pues, que el Fiscal del Tribunal carece de capacidad para comparecer como parte ante el Consejo de Estado, y si aquí el Ministerio Público pretende incoar cualquiera de las acciones consagradas en este Código". (Art. 121 *ibídem*), necesariamente tendrá que hacerlo por alguno de sus Fiscales.

"Obviamente que el Fiscal del Tribunal puede como parte interponer el recurso de apelación ante la misma Corporación. (Art. 352, Código de Procedimiento Civil), pero con relación a su trámite en el Consejo de Estado, carece de toda vocación, correspondiéndole entonces a su Fiscal intervenir 'en interés del orden jurídico' y para ello 'podrá actuar como parte'. (Art. 127, Código Contencioso Administraivo). Por eso todas las providencias deben notificársele personalmente".

Al respecto la Sala debe decir que aun siendo cierto que las funciones del Ministerio Público ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos están previstas para ser cumplidas en forma separada por los respectivos Fiscales de esas Corporaciones, ello no significa que el Fiscal del Tribunal no pueda interponer el recurso extraordinario de anulación contra las sentencias de única instancia del Tribunal y *mediante memorial presentado en la Secretaría de éste,* con arreglo al artículo 198 del Código Contencioso Administrativo, pese a que debe ser dirigido el recurso al Presidente de la Sala Plena, lo cual no com-

portaría que ese Fiscal estuviera desbordando el marco de su competencia.

De no ser así se tendría que contra esas providencias el Ministerio Público no podría interponer el ameritado recurso extraordinario, pues, tampoco lo podría hacer el Fiscal del Consejo de Estado, por la potísima razón de que el memorial debe ser presentado en oficina ajena a la Corporación ante la cual ejerce sus funciones como es la Secretaría del Tribunal, quebrantándose la facultad que tiene el Ministerio Público de poder actuar como parte, como lo reconoce la providencia que se rectifica.

No se entiende por qué los Fiscales de los Tribunales Administrativos pueden interponer el recurso de apelación para que lo tramite y decida el Consejo de Estado y en cambio no puedan hacer lo propio con el extraordinario de anulación también con relación a una sentencia dictada por el Tribunal donde ejercen sus funciones, actuando como parte, y mediante memorial presentado en la misma Corporación.

En mérito de lo dicho, la Sala de Decisión resuelve:

Confírmase el auto suplicado.

Notifíquese y en firme esta providencia regrésese el expediente al despacho del Consejero ponente para lo de su competencia.

Reynaldo Arciniegas Baedecker, Aydée Anzola Linares, Joaquín Vanín Tello,

Miguel A. Perilla P., Secretario.

TITULO IX

RECURSOS EXTRAORDINARIOS

CAPITULO I

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION, SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA. — La regla general es la de que ejecutoriada la sentencia, debe procederse a su cumplimiento o a su liquidación a menos que, por excepción, se suspenda la ejecución de la sentencia (no suspensión del proceso) por la prestación de la caución final del recurso de anulación propuesto (Art. 201 del Código Contencioso Administrativo). Pero señalar la caución, declarar que se ha prestado en legal forma y decretar la suspensión del cumplimiento de la sentencia, son todas circunstancias que sólo puede juzgar y decidir el juez del recurso extraordinario de anulación, nunca el juez del incidente de regulación de perjuicios o del ejecutivo subsiguiente, quienes sólo ante la comunicación del juez del recurso extraordinario pueden suspender el ejercicio de su competencia.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., cuatro (4) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente Nº 3507. Actor: Olga López Jaramillo de Roldán.

Se decide sobre la nulidad del proceso incidental, propuesto por la parte demandada.

A. Causales de nulidad

Dice el memorialista:

"Las causales invocadas son las siguientes":

"Artículo 152. Causales de Nulidad, el proceso es nulo en todo o en parte: ...'4. Cuando se sigue un procedimiento distinto del que legalmente corresponda' ".

"5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o suspensión y antes de la oportunidad para reanudarlo".

"2. *Hechos en que se funda la nulidad propuesta*"

"Las nulidades que se invocan, se cifran en los siguientes hechos":

"2.1. Con ocasión de la sentencia del proceso de la referencia y ejecutada ésta, se presentó, dentro del término de ley con el lleno

de las formalidades señaladas por esa, Recurso Extraordinario de Anulación".

"Copia de dicha demanda se encuentra en trámite ante la Sala General del honorable Consejo de Estado, bajo la conducción del honorable Magistrado doctor Gaspar Caballero Sierra".

"2.2. Con ocasión del trámite de dicho recurso se ordenó que: 'El recurrente otorgue al efecto caución bancaria o de compañía de seguros de entidades de crédito legalmente autorizadas para esta clase de operaciones, por la suma de dos millones doscientos mil pesos ($ 2.200.000), y dentro del término de diez (10) días, contados desde la notificación de esta providencia' ".

"2.3. La caución a que se ha hecho referencia fue debidamente presentada el día 3 de septiembre de 1985, por el abogado de esta entidad, tal como consta en dicho expediente, que como se anotó, se encuentra en la Sala General de esa honorable Corporación (bajo el número 113)".

"2.4. La póliza presentada corresponde a la póliza 01295 J de Seguros Colmena, entidad autorizada".

"2.5. De acuerdo con el artículo 201 del Código Contencioso Administrativo, lo excepcional, es que suspenda el cumplimiento de la sentencia, por haberse presentado caución".

"2.6. El efecto señalado por la ley (Art. 201 del Código Contencioso Administrativo) se trata de un efecto *'Post Natus'*, esto es, nació después de presentada la caución".

"2.7. Podría decirse que prestada la caución, así el Magistrado conductor de la regulación, seguramente por ser quien liquida, distinto del que conoce el recurso extraordinario de anulación, ignora si se ha prestado o no tal caución y que la labor le corresponde al Magistrado que conoce el recurso de anulación, en su momento, ordenará la suspensión de cumplimiento de la sentencia y lo comunicará legalmente al Magistrado conductor de la liquidación".

"2.8. Pero ocurre, que todo procedimiento se deberá interpretar como medio a fin de garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (Art. 4º del Código Contencioso Administrativo)".

"2.9. Sin lugar a dudas, la parte que represento tiene un derecho, una vez presentada la caución, y este derecho es ordenado por ley sustancial. Por lo tanto le corresponde legítimamente. Todo acto en contrario es adoptar un procedimiento distinto del que legalmente corresponde".

"2.10. Puede susciatrse, legítimamente la siguiente duda: Que el Magistrado conductor del recurso extraordinario, respondiera que no le corresponde suspender el efecto a tal sentencia y ordenar que como se trata de los efectos de la sentencia y que como lo conduce un Magistrado distinto, es a éste a quien le corresponde dictar la suspensión. ¿Podrá ser vulnerado el derecho sustancial y atentar contra el debido proceso de tal manera? Lo anterior resulta válido pensarse por cuanto

en esta actuación sucede que dos Magistrados conocen el mismo expediente".

"2.11. Como podría de nuevo pensarse que los hechos relacionados son objeto de 'extrañezas', 'rumores' o 'chismes' ".

"Se acompaña copia auténtica del memorial suscrito por el apoderado en el Recurso Extraordinario de Anulación en donde consta la presentación de la referida caución y copia formal de la certificación que al efecto dictó el Magistrado conductor de ese recurso, los cuales *solicito,* de la manera más comedida, se tengan como prueba en el presente recurso, y si fuere el caso, o se considere necesario, se soliciten en igual sentido a la secretaría de esa honorable Corporación".

"3. *Generación de la nulidad*"

"3.1. Según la relación de los hechos, éstos manifiestan que se ha seguido un procedimiento distinto al señalado por la ley (Art. 152, numeral 4º del Código de Procedimiento Civil)".

"3.2. Igualmente se incurre en violación del artículo 152 numeral 5º del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se ha presentado una *causa legal* de suspensión y se ha adelantado el proceso desconociendo dicha causa legal".

"Nótese en el texto del mencionado artículo, que el origen de la suspensión surge de *causa legal* y no de pronunciamiento expreso y escrito de la administración de justicia. Visto desde otro ángulo, surge por acto jurídico de orden procesal que contraviene un mandato expreso, considerado norma sustancial, esto es *legal*".

"Por lo anterior recabo al honorable Magistrado se declare la nulidad del proceso por los motivos señalados". (Fls. 5 a 7, C.1).

B. Consideraciones de la Sala

1. No dice el memorialista por qué se le ha dado a este incidente un procedimiento distinto al previsto por la ley y la Sala no encuentra razón alguna que sirva de apoyo a la afirmación del litigante.

2. La segunda causal alegada referente a la presencia de una causal legal de interrupción o suspensión, no tiene relación con la situación de este incidente.

Tal causal hace relación con los artículos 168 (interrupción) y 170 (suspensión) del Código de Procedimiento Civil, que son hechos extraprocesales, como la muerte o enfermedad de una de las partes o de sus apoderados o la del deudor, en los ejecutivos o el de la prejudicialidad.

Son hechos ajenos al proceso y excepcionalmente (parte final del Art. 170) se suspende el proceso en los casos de impedimentos del juez (146) y por acumulación de procesos.

En el asunto que se examina, la regla general es la de que ejecutoriada la sentencia, debe procederse a su cumplimiento o a su liquidación a menos que, por excepción, se suspenda la ejecución de la

sentencia (no suspensión del proceso) por la prestación de la caución final del recurso de anulación propuesto (Art. 201 del Código Contencioso Administrativo).

Pero señalar la caución, declarar que se ha prestado en legal forma y decretar la suspensión del cumplimiento de la sentencia, son todas circunstancias que sólo puede juzgar y decidir el juez del recurso extraordinario de anulación, nunca el juez del incidente de regulación de perjuicios o del ejecutivo subsiguiente, quienes sólo ante la comunicación del juez del recurso extraordinario pueden suspender el ejercicio de su competencia.

3. Por lo demás, no hay que confundir el "cumplimiento de la sentencia" que toca con sus ejecución forzada, con la liquidación de la misma, cuando la condena es genérica, puesto que esto último no es más que la concreción de su parte resolutiva en cifras, que posibilite, precisamente, *su posterior cumplimiento.*

4. Una sentencia con condena genérica necesita, como condición *sine qua non* previa, su liquidación, para que pueda *cumplirse o ejecutarse.*

5. Conforme al título XXII del Código Contencioso Administrativo, una cosa es el *"contenido"* de la sentencia, al cual se refieren los artículos 170, 171 (costas), 172 (condena *in genere*) y 173 (notificación) y otra su *"cumplimiento y ejecución"*, fenómenos contemplados en los artículos 176 (ejecución), 177 (efectividad) y 179 del mismo título.

6. La liquidación de la condena *in genere*, no es más que la conversión de una condena en abstracto —no ejecutable— en una condena en concreto —ejecutable aun forzadamente—, por lo que se ve claramente que toca con el contenido de la sentencia y no con su posterior cumplimiento que es el que puede suspenderse conforme al artículo 201 del Código Contencioso Administrativo.

7. Lo anterior se ve más claramente si se observa el articulado del Código de Procedimiento Civil sobre la liquidación de condenas en abstracto, según los cuales el término de dos meses para solicitarla es una típica caducidad que no se suspende ni se interrumpe (Art. 308) y la orden de adelantar el incidente de liquidación "independientemente del trámite" del proceso. (Art. 308, *in fine*).

No hay, pues, causal de nulidad alguna y así *se declara.*

Continúe la tramitación del incidente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

DOCENTES. — Escalafón docente. Requisitos de ascenso en el escalafón docente previstos en los artículos 10 y 12 del Decreto 2277 de 1979.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., dieciséis (16) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Joaquín Vanín Tello.*

Proyecto: *Doctor Roberto Salgado,* Magistrado auxiliar.

Referencia: Expediente Nº 102. Recurso extraordinario de anulación.

Actor: Francisco Javier Sarmiento Sarmiento.

La Nación interpuso el recurso extraordinario de anulación contra la sentencia proferida el 1º de noviembre de 1985 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el proceso promovido por el docente Francisco Javier Sarmiento Sarmiento.

La instancia ante el Tribunal

El actor solicitó la nulidad de las Resoluciones 006 y 0011 de 4 de abril y 25 de julio de 1984, respectivamente, expedidas por la Junta Seccional de Escalafón de Norte de Santander, por medio de las cuales se revocó la número 0149 de 12 de junio de 1981 que le había reconocido el grado 9 del escalafón docente.

El restablecimiento del derecho se pidió así:

"Segunda: Que se le restablezca plenamente en sus derechos, revisándose en consecuencia el tiempo servido, los créditos obtenidos, el título que sirvió de base para ingreso a escalafón y el nuevo título que le da derecho a ascenso, teniendo como base la fecha de ingreso y la circunstancia de haber venido en continuidad para serle asignado en el escalafón el grado que realmente corresponde.

"Tercera: Que se ordene pagar con cargo al Tesoro Público, concretamente Fondo Educativo Regional de Norte de Santander o la entidad que lo sustituya, los incrementos salariales causados y no pagados por ocasión del acto administrativo que se anula".

Los hechos afirmados en el libelo inicial son estos:

"Primero. Mi mandante realizó estudios superiores en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia con sede en Tunja, en la cual le fue otorgado a la terminación de éstos y presentación de exá-

menes correspondientes el título de *Ingeniero Agrónomo* el día 6 de octubre de 1973.

"Segundo. Dicho título fue registrado en la forma correspondiente en la Secretaría de Educación Pública de Boyacá y aparece registrado al folio 526, partida 2069 del libro de registro Nº 15 con fecha 10 de octubre de 1973 y así lo certifica la Analista de Personal del Grupo de Registro y Control.

"Tercero. El docente que represento, hizo valer dicho título de Ingeniero Agrónomo, para efecto de su ingreso al escalafón; en efecto, ingresó al servicio docente en el Instituto Nacional de Enseñanza Media Diversificada INEM "José Eusebio Caro" con sede en Cúcuta, a partir del día 18 de enero de 1974.

"Cuarto. De esa fecha en adelante y sin solución de continuidad hasta ahora, ha venido laborando en el Instituto en asignaturas afines al título profesional que le sirvió de ingreso.

"Quinto. Con posterioridad al ingreso, *obtuvo un nuevo título profesional* distinto a aquél que le sirvió para su ingreso al escalafón cual fue el de *Licenciado en Biología y Química,* otorgado por la Universidad Francisco de Paula Santander el día 14 de mayo de 1980.

"Sexto. Con base en la obtención de este título profesional, mi representado presentó la solicitud de ascenso ante la División de Escalafón y Carrera docente distinguida con el número 3140 en cuanto cumplió con los requisitos de tiempo, créditos y título distinto al que le sirvió de base de ingreso.

"Séptimo. Mediante la Resolución número 0149 de 12 de junio de 1981 y con efectos fiscales a partir del 26 de marzo del mismo año se le reconoció al licenciado Sarmiento Sarmiento el grado 9º dentro del Escalafón por su Licenciatura en Ciencias Biológicas y Químicas con arreglo al Estatuto Docente.

"Octavo. Inexplicablemente y contrariando el derecho, la Resolución 0149 de 12 de junio de 1981 fue revocada aduciéndose por parte de la Junta Seccional de Escalafón un supuestísimo error al haber admitido el título de Licenciado para mejorarlo de grado. Lo anterior es una interpretación contraria a la ley que perjudica de manera grave y manifiesta al docente, ya que el artículo 12 del Decreto 2277 de 1979 lo transcribe la Resolución así: 'El educador escalafonado que adquiere un título docente distinto del que le sirvió para ingreso en el escalafón, adquiere el derecho de ascenso al grado que le corresponda en virtud de dicho título'. Es decir, en este caso era como lo dispuso la Resolución 0149 de 12 de junio de 1981 el grado noveno, puesto que estaba en el grado séptimo. Dicha Resolución de revocatoria ni siquiera fue notificada en forma oportuna; sólo la preocupación ante el perjuicio de no serle pagados los sueldos correspondientes, le permitió al docente enterarse de ella y pedir en el mes de junio de 1984 le fuera notificada, interponiendo contra ella y mediando poder al suscrito el recurso de reposición.

"Noveno. Finalmente, se profirió la Resolución número 0011 de 15 de julio del cursante año por medio de la cual se puso fin al procedi-

miento gubernativo, negando los derechos a mi mandante, por lo cual se ocurre a la jurisdicción para su restablecimiento".

Se indicaron como normas violadas los artículos 16 y 17 de la Constitución Política, el 12 del Decreto extraordinario 2277 de 1979, el 12 del Decreto reglamentario 259 de 1981 y el 73 del Código Contencioso Administrativo, sobre el cual se afirmó:

"Se viola también el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo puesto que es un acto de contenido particular o subjetivo y para su revocatoria directa por la Administración Pública se requiere el consentimiento expreso y escrito del titular, siendo obvio que nadie lo va a dar para su propio perjuicio asistiéndole el derecho".

La parte demandada, dentro del término de fijación en lista, se opuso a las pretensiones del actor y concretamente sobre la revocación de la Resolución 0149 de 1981, en lo pertinente, dijo:

"Tercero. Descubierto el error se procedió, conforme a mandatos legales, a corregirlo revocando la Resolución que había producido el ascenso y aprobando otra en que se le clasificó justamente en el lugar del escalafón que legalmente le corresponde.

"La Junta Seccional de Escalafón efectuó estas modificaciones en cumplimiento de una norma especial —no general— cual es el artículo 17 del Decreto 1620 de 1979 —octubre 26— cuyo texto dice así: 'Artículo 17. Cuando la División de Escalafón y Carrera Docente del Ministerio de Educación Nacional tenga conocimiento de la comisión de alguna irregularidad o inexactitud en la clasificación de un docente, abrirá la investigación correspondiente y ordenará, si fuere el caso, la corrección o invalidación de lo actuado por la Junta Seccional' ".

"Esta norma especial de revocación directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto, sin el consentimiento del titular, se adelantó a lo dispuesto en el nuevo Código Administrativo, artículo 73, última parte, inciso 2º, que consagra esa revocación directa cuando el acto administrativo se ha cumplido ilegalmente. En efecto, reza ese inciso del Decreto 01 de 1984: *'Pero habrá lugar a la revocación de esos actos,* cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causas previstas en el artículo 69, *o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales'*. Entonces, pregunto yo, ¿acaso no es ilegal que se le haya dado un grado al docente Sarmiento Sarmiento sin tener derecho a él? El hecho de que la irregularidad la haya cometido no el interesado sino una corporación estatal no hace exento la ilegalidad del acto".

La sentencia recurrida que decidió positivamente las pretensiones del actor, hizo estas consideraciones:

"a) Del análisis a la demanda entablada, del examen a la contestación de la misma y de lo recaudado, se presenta una situación que es preciso enfocar para llegar esta honorable Sala a una decisión sobre la legalidad o ilegalidad de las Resoluciones acusadas.

"Situaciones en relación al docente Francisco Javier Sarmiento Sarmiento:

"Según la demanda presentada y el contenido de la Resolución Nº 006 de abril 4 de 1984, el señor demandante estaba asignado, dentro de la docencia, en el grado 7º, y por la Resolución Nº 0149 de junio 12 de 1981 fue *ascendido* al grado 9º.

"Ante todo es preciso preguntarnos, ¿el docente Francisco Javier Sarmiento Sarmiento, cumplió con los requisitos para tener derecho a ese ascenso, o sea, al grado 9º, a que aspiraba?

"Según el Decreto-ley Nº 2277 de septiembre 14 de 1979 (Estatuto Docente), tenemos lo siguiente:

" 'Artículo 12. *Ascenso por Título Docente.* El educador escalafonado *que acredite* un título docente *distinto* del que le sirvió para ingreso al escalafón, *adquiere el derecho de ascenso* al grado que le corresponda en virtud de dicho título. *Se exceptúa* el ascenso al grado 14, para el cual deben reunirse los demás requisitos establecidos en el artículo 10' ". (Subraya esta honorable Sala).

"Si analizamos, bajo el punto de vista del análisis gramatical y de lógica la redacción del anterior artículo transcrito, vemos que consta de *una proposición compuesta*: Se da en esa redacción *una* proposición hipotética y otra exceptiva.

"La primera, o sea, la *hipotética,* viene a clasificarse dentro de las *condicionales,* es decir, aquellas en que la afirmación no es rotunda sino que depende una condición o suposición.

"En el caso de estudio y de referencia al artículo en comento, esa proposición hipotética-condicional, es que el educador *que acredite un título distinto del que le sirvió de base para el ingreso al escalafón,* adquiere el derecho de ascenso al grado que le corresponde en virtud de dicho título.

"*Es decir,* que el educador tiene derecho al ascenso, *pero condicionado a un supuesto,* a un requisito, que en el caso de análisis sería la acreditación *de un título.*

"Aún más, esta proposición condicional es *exclusiva,* en el caso que estudiamos, porque ese título tiene que ser *distinto* del que le sirvió al educador para el ingreso al escalafón.

"La segunda proposición, es *una excepción,* a la proposición principal antes analizada. *Es decir,* es la expresión de un juicio 'a posteriori".

"O sea, que en términos de descomposición del artículo citado, bajo el análisis gramatical y lógico, tenemos las siguientes proposiciones:

"*Principal*: El educador tiene derecho al ascenso.

"*Hipotética-condicional*: Si acredita un título docente.

"*Condicional-exclusiva*: Distinto del que le sirvió para ingreso al escalafón.

"*Exceptiva*: Se excluye, o sea, no entra dentro de lo requerido anteriormente, es decir, en la proposición principal, analizada y descom-

puesta, *el ascenso al grado 14,* porque para éste se requieren otros presupuestos, otros elementos de juicio.

"Esta *excepción,* al grado 14, quiere decir que se pueden alcanzar los demás ascensos, hasta el 13 inclusive.

"b) Si entramos ahora a examinar la situación del docente Francisco Sarmiento Sarmiento, en relación a la categoría a que tiene derecho, vemos según el informativo expedencial lo siguiente:

"a) Que estaba escalafonado en el Grado Séptimo (7º), al hacer valer su título de Ingeniero Agrónomo para ingresar al escalafón.

"b) Que *con posterioridad* adquirió, en mayo 14 de 1980, un nuevo título, cual es el de Licenciado en Educación Especialidad Biología y Química. (Cf. fol. 4).

"c) Que este nuevo título *es distinto* del de Ingeniero Agrónomo, que le sirvió de base para entrar al escalafón y nivelarse en el Grado Séptimo (7º).

"*Es decir,* que el docente *ha cumplido* con los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto-ley 2277 de septiembre 14 de 1979, para tener derecho a un nuevo ascenso, cual es el 9º, que le fuera reconocido por la Resolución Nº 0149 de junio 12 de 1981.

"Y, ¿por qué afirmamos que cumplió con los requisitos exigidos?

"Porque de acuerdo al artículo 10 que trata de la Estructura del Escalafón, Ibídem Decreto, como requisito para ascender al grado 9º se necesita ser 'Licenciado en Ciencias de la Educación', título éste distinto, como ya se dijo del primero de 'Ingeniero Agrónomo', que le sirvió de ingreso.

"*Luego,* por lógica y sin lugar a elucubraciones sofísticas, el docente Francisco Javier Sarmiento Sarmiento, al cumplir con el requisito exigido por el artículo 10 para el grado 9º en consonancia con el artículo 12 del Decreto-ley Nº 2277 de septiembre 14 de 1979, *sí tenía derecho* al ascenso que le fuera reconocido por Resolución Nº 0149 del 12 de junio de 1981.

"c) El señor representante del Ministerio de Educación Nacional, al contestar la demanda, nos dice en el acápite *"Fundamentos de la Oposición"*:

"..... .....

"Segundo. El artículo 12 del citado estatuto manda que 'El educador escalafonado que acredite un título docente distinto del que le sirvió para ingreso al escalafón, adquiere el derecho de ascenso al grado que le copoonda (sic) en virtud de dicho título' ".

"La norma anterior no está haciendo otra cosa que complementar el artículo 10, para aquellos casos en que el docente, estando escalafonadó, adquiere un título que lo puede elevar a un grado superior al que posea. Pero, naturalmente, tiene sus limitaciones *pues el máximo grado que se puede lograr aplicándose el artículo 12 es el Séptimo porque circunscribe esa promoción o derecho '...al grado que le corresponda en virtud de dicho título'.* Y el título de mayor jerarquía dentro

de la estructura del escalafón docente es el de Licenciado en Ciencias de la Educación, por virtud del cual, repito, el educador tiene derecho a ser clasificado en el grado Séptimo".

"Si analizamos detenidamente el parágrafo citado y transcrito, podemos *observar* las siguientes anomalías:

"1. Que el señor representante del Ministerio de Educación Nacional, doctor Samuel Cárdenas Alvarez, *mutila* el artículo 12, en su transcripción, es decir, no lo cita completo. Pues le faltó lo siguiente: '...se exceptúa el ascenso al grado 14, para el cual deben reunirse los demás requisitos establecidos en el artículo 10'.

"2. Que, fuera de la anterior mutilación de texto, hace una errónea interpretación, *'motu proprio'* al decir 'Pero, natualmente (sic), tiene sus limitaciones, *pues el máximo grado que se puede lograr aplicando el artículo 12 es el Séptimo porque circunscribe esa promoción o derecho, ...al grado que le corresponda en virtud de dicho título'*.

"*¿Dónde consta* esta afirmación gratuita?

"Si precisamente el artículo 12, *sin mutilar,* en consonancia con el artículo 10 del Decreto-ley 2277, nos están diciendo que los grados son del 1º al 14, y que, según la lógica interpretación del artículo 12, cualquier docente escalafonado puede llegar, acreditando un título en Ciencias de la Educación hasta el grado 13, menos al 14, pues, se deben reunir *los demás requisitos establecidos en el mismo artículo 10,* es decir, fuera del título en Ciencias de la Educación, se requieren otros.

"Basta decirle al señor opositor de las pretensiones del actor: *"Quod gratis afirmatur, gratis negatur"*.

"Todo educador busca es *ascender, lo contrario,* como bien lo dice el señor apoderado del actor, doctor Ernesto Collazos Serrano, 'sería inocuo, carente de sentido". (Cf. fol. 41).

"De ahí porque 'se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica y experiencia docente y mérito reconocidos'. (Cf. artículo 8º, Definición, Decreto-ley 2277 de septiembre 14 de 1979. Estatuto Docente").

El recurso de anulación interpuesto

La parte recurrente formula cargos contra la sentencia impugnada, los cuales se transcribirán en lo conducente, así:

"Cargos contra la sentencia

"El artículo 12 del Estatuto contiene un error que es lo que posibilita su interpretación equivocada, especialmente por parte de personas ajenas al manejo del escalafón. Ese error consiste en establecer una excepción que carece absolutamente de fundamento por sustracción de materia. En efecto, dice la última parte de dicho artículo:

" 'Se exceptúa el ascenso al grado 14 para el cual deben reunirse los demás requisitos establecidos en el artículo 10' ".

"Si se analiza el contexto del artículo aparece clara, protuberante contradicción. El mandamiento es que el ascenso sea *al grado que co-*

rresponda en virtud del título. Y la excepción es de que no se puede alcanzar el grado 14 porque deben reunirse los demás requisitos establecidos en el artículo 10. Si tenemos en cuenta que en la legislación en materia de títulos docentes el máximo es el de Licenciado y que éste clasifica a su poseedor en el 7º grado del escalafón, no se ve la razón para que el legislador introdujera la excepción a que me estoy refiriendo.

"No obstante el ilustre criterio de que hacen gala los honorables Magistrados del Consejo de Estado, paréceme que no sobra señalar aquí algunos ejemplos de los grados que se alcanzan dentro del escalafón con los distintos títulos docentes que se otorgan en Colombia o los equivalentes en el extranjero. El título de maestro superior, normalista o bachiller pedagógico hace clasificar a su poseedor en el grado Uno; el perito o experto, en el grado Dos; el técnico en el grado Cuatro; el tecnólogo en el Quinto; el profesional universitario diferente al licenciado en el grado Sexto; y el licenciado en el Séptimo. Así las cosas, y en el supuesto de que los poseedores de títulos como los que acabo de relacionar acrediten uno nuevo de licenciado en Ciencias de la Educación, su ascenso es al Séptimo grado, no importa el escalafón donde estén situados, con excepción de que ya se encuentre en dicho grado. Ello por cuanto ya estando en este peldaño, la licenciatura no le sirve para ascender porque ella sólo da el Séptimo.

. . . . . .

"El Tribunal Administrativo de Norte de Santander violó en forma directa la ley sustantiva al producir la sentencia contra el Fondo Educativo Regional, en los términos ya descritos, y en base a ello es que presento este *Recurso Extraordinario de Anulación.* La violación de la ley sustantiva se concreta en lo siguiente:

"Subestimo, o mejor dicho desecho la parte esencial del precepto del artículo 12 que describe la promoción del educador que obtiene un título docente, en lo que se refiere a la condición de que esa promoción debe hacerse al grado que indique la denominación del título. El Tribunal hizo caso omiso de esa restricción y prefirió acogerse a la excepción que contiene la norma y que resulta inocua, razón por la cual comenté en párrafo anterior la extrañeza de que el legislador la hubiera introducido allí.

"El Magistrado ponente, en ese rechazo de la parte esencial del precepto en comento, manifiesta que 'si precisamente el artículo 12, sin mutilar, en consonancia con el artículo 10 del Decreto 2277, nos está diciendo que los grados son del 1 al 14, y que, según la lógica interpretación del artículo 12, *cualquier docente escalafonado puede llegar, acreditando un título en Ciencias de la Educación hasta el grado 13,* menos al 14, pues, se deben reunir los demás requisitos establecidos en el mismo artículo 10.'".

"Cuán equivocado está el honorable Magistrado ponente al sostener que cualquier docente puede llegar hasta el grado 13 acreditando un título en Ciencias de la Educación. Repásese con detenimiento la estructura del escalafón que consigna el artículo 10 del Decreto-ley 2277 de 1979, Estatuto Docente, y se verá que el poseedor de uno cualquiera de los títulos que acreditan la calidad de educador le sirve para

ubicarse en determinado lugar de ese escalafón y que puede escalar posiciones con la obtención del título de mayor categoría del que posea hasta cuando se llega al grado Séptimo. De allí en adelante no puede ser promovido en base a lo dispuesto en el artículo 12.

"El Estatuto Docente contempla otra manera de premiar estudios de los educadores que mejoren los que posean en un momento dado. Es el artículo 39 que consagra esa exaltación cuando dispone que 'los educadores con título docente, y los profesionales con título universitario diferente al de Licenciado, que obtengan un título de postgrado en educación debidamente reconocido por el Gobierno Nacional, u otro título universitario de nivel profesional en una carrera que ofrezca un mejoramiento académico dentro de su área de especialización, se les reconocerán tres años de servicios para efectos de ascenso en el escalafón' ".

"Esta manera de promover o exaltar a los educadores también está restringida, pues se circunscribe a la obtención de título universitario y que, además, ofrezca mejoramiento académico dentro del área de especialización del interesado.

"Los demás ascensos en el escalafón operan exclusivamente por tiempo de servicio prestado.

"En la parte motiva del fallo (página 7ª), se pregunta el Magistrado ponente dónde consta la afirmación gratuita mía de que el máximo grado que se puede lograr aplicando el artículo 12 es el Séptimo. Pues allí, en ese mismo artículo 12 del Estatuto Docente cuando manda que el educador adquiere el derecho de ascenso *al grado que le corresponda en virtud de dicho título.* Y el grado que corresponde en virtud, por ejemplo, del título de Licenciado es el Séptimo. Así está indicándolo el artículo 10 del Estatuto Docente...".

Tramitado el recurso, sin alegatos de las partes, se procede a resolverlo previas las siguientes

Consideraciones:

Del análisis del fallo impugnado, del precepto que le sirvió de principal fundamento (Art. 12 del Decreto 2277 de 1979) y de los cargos formulados por la parte recurrente, se concluye que efectivamente, como lo denuncia ésta, se incurrió en una errónea interpretación de la norma mencionada, al dársele un alcance que no tiene.

Es preciso estudiar los requisitos de ascenso en el escalafón docente previstos en los artículos 10 y 12 del correspondiente estatuto.

Según el artículo 10, el ascenso ocurre de grado en grado y se exigen el título docente respectivo y el tiempo servido en el grado anterior y, en algunos casos, un curso de capacitación, o el título de postgrado o autoría de una obra requeridos para ascender al grado 14. Se establecen allí las siguientes limitaciones: el Bachiller Pedagógico y el Perito o Experto en Educación, máximo pueden ascender hasta el grado 8; el Técnico o Experto en Educación hasta el grado 10; el Tecnólogo en Educación hasta el grado 11 y el Profesional con título universitario diferente al de Licenciado en Ciencias de la Educación hasta

el grado 12. En cambio, dicho Licenciado puede ascender hasta el último grado del escalafón, vale decir, el 14.

Para ascender con arreglo al artículo 12 se requiere acreditar un título docente distinto del que sirvió para ingresar al escalafón y el ascenso opera "...al grado que le corresponde en virtud de dicho título".

Cuando la norma se refiere *a un grado correspondiente en virtud del título acreditado,* parte del supuesto de que hay grados en los cuales se puede ascender en consideración únicamente al título docente. Y en efecto, así es. Obsérvese en el escalafón que al grado 1 puede acceder el Bachiller Pedagógico sin más condiciones que este título; al grado 2 el Perito o Experto en Educación; al grado 4 el Técnico o Experto en Educación; al grado 5 el Tecnólogo en Educación y al grado 7 el Licenciado en Ciencias de la Educación. Al profesional con título universitario diferente al de Licenciado en Ciencias de la Educación, se le exige adicionalmente, por obvias razones, un curso *de ingreso,* sin que tal requisito desvirtúe la posibilidad de que un docente con título inferior pueda llegar al grado 6 cuando acredite un título universitario diferente.

Para los demás casos (no sólo las hipótesis restantes de los grados 2, 4, 5, 6 y 7, sino también los grados 3 y del 8 al 14) no se accede a ellos por el simple hecho de poseer un título docente, en razón de que se obliga a cumplir los requisitos de tiempo de servicio y cursos de capacitación o, para el grado 14, además, el título de post-grado o la autoría de una obra científica, pedagógica o técnica.

Si lo anterior es así, lógico es concluir que el ascenso por la vía exclusiva del título docente diferente del que sirvió para ingresar al escalafón, sólo obra hasta el grado 7.

Además, el ascenso en estudio supone que el docente que acredita el título distinto a que alude la norma, se encuentra escalafonado en un grado inferior al cual hubiera podido ascender en virtud del título, pues, de lo contrario, si como consecuencia de las promociones que hubiera recibido en el escalafón ya se encontrare en el grado al cual ascendería por el solo título, obviamente la pretensión de ascenso sería ineficaz, como sucede en el presente caso en que el actor ya estaba escalafonado en el grado 7 cuando acreditó el título de Licenciado en Ciencias de la Educación.

La excepción que trae el artículo 12 en estudio, no significa, como lo entendió la sentencia impugnada, que en su aplicación se puedan alcanzar los demás ascensos, hasta el 13 inclusive, en razón de que, como quedó visto, para ascender al grado 3 y del 8 al 14 no es suficiente poseer el solo título.

De otra parte, el ascenso instituido en el aludido artículo 12 no necesariamente ocurre de grado en grado, como el del artículo 10, pues, bien puede ocurrir que un Bachiller Pedagógico escalafonado en el grado 1, al obtener su Licenciatura en Ciencias de la Educación ascienda directamente al grado 7, el cual, como se analizó, se puede lograr en virtud de ese solo título.

Los errores en la interpretación del artículo 12 del Decreto 2277 de 1979, que condujeron a la sentencia impugnada a decidir positivamente las pretensiones de la demanda, configuran una violación directa de tal norma, que tiene fuerza de ley y que por no ser formal o instrumental es sustantiva, por lo cual a términos de los artículos 197 y 205 del Código Contencioso Administrativo debe anularse y adoptarse la decisión de instancia que la reponga.

El nuevo fallo de instancia

Se dejaron señalados anteriormente tanto las peticiones de la demanda, sus fundamentos fácticos y la causa de aquéllas, lo mismo que la defensa que planteó la parte demandada.

Por los actos acusados se sabe que la Oficina Seccional de Escalafón de Norte de Santander había ascendido al demandante del grado 7 al grado 9, mediante la Resolución 0149 de 12 de junio de 1981.

La División de Escalafón y Carrera Docente del Ministerio del ramo, el 1º de marzo de 1984, considerando que en dicho ascenso se cometió error al concederse un grado más, ordenó la invalidación de la Resolución 0149, con apoyo en el artículo 17 del Decreto 2620 de 1979, transcrito anteriormente.

Al estudiarse el recurso de anulación quedaron analizadas las razones por las cuales no es viable, en el caso del actor, un ascenso con fundamento en el artículo 12 del Decreto 2277 de 1979, como consecuencia de que al momento de aspirar a su aplicación ya se encontraba escalafonado en el grado 7. (Fl. 10).

Sin embargo, la demanda invoca, además, la violación por los actos acusados del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, según el cual la revocación de los actos creadores de situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o que reconozcan un derecho de igual categoría, como lo es la Resolución 0149 de 1981, no podrá efectuarse sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Aunque la Resolución 0149 de 1981 pudiere estar afectada de ilegalidad por haberse proferido con apoyo en el artículo 12 del Decreto 2277 de 1979 en las condiciones ya estudiadas, no podía ser revocada directamente, como se hizo, sobre la base del artículo 17 del Decreto 2620 de 1979 ni del inciso segundo, *in fine*, del ameritado artículo 73.

El artículo 17 del Decreto 2620 de 1979 sólo es una norma reglamentaria y, por ende, de inferior categoría a la del Código Contencioso Administrativo, que tiene fuerza de ley y, en tales circunstancias, no podía servir de apoyo a la expedición de los actos acusados.

Y en relación con la posibilidad de revocación de aquellos actos particulares según las previsiones del inciso segundo del artículo 73 aludido, cuando "fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales", se observa que esta ilegalidad no mira a los vicios materiales del acto, sino a los ocurridos en los procedimientos o medios utilizados para su expedición, como la fuerza, el dolo, etc.

De aceptarse que cualquier ilegalidad en el contenido del acto habilitaría, por dicho inciso segundo, para la revocación en comento,

habría que concluir que tal norma sobraría, en razón de que se confundiría con el motivo o causal de ilegalidad que debe servir de fundamento a la revocación, en esa hipótesis, conforme al artículo 69 del mismo Código.

Luego, la administración no podía, sin violar la ley, revocar la Resolución 0149 de 12 de junio de 1981, por lo cual deberán declararse nulos los actos acusados.

Le correspondía a la administración, en lugar de la revocación que no hubiera consentido el titular del derecho, iniciar las acciones que confiere la ley ante esta jurisdicción.

El restablecimiento del derecho

No es posible efectuar la revisión que pide el actor, precisamente en virtud de que la nulidad de los actos acusados coloca la situación jurídica como estaba en el momento anterior a su expedición, o sea, rigiendo el 3 de abril de 1984 la Resolución 0149 de 1981. Luego, se declarará que la administración debe ejecutar dicho acto administrativo mientras no sea suspendido o anulado por esta jurisdicción, o pierda fuerza ejecutoria y la pagará al demandante las diferencias que resultare adeudando por concepto de salarios y prestaciones.

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,

Falla:

Anúlase la sentencia proferida el 1º de noviembre de 1985 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y, en su lugar, se dispone:

1º Declárase que son nulas las Resoluciones números 006 de abril 4 de 1984 y 0011 de 25 de julio de 1984, proferidas por la Junta Seccional de Escalafón de Norte de Santander.

2º Como consecuencia y para restablecer el derecho al demandante, declárase que la Nación deberá ejecutar la Resolución 0149 de 12 de junio de 1981, proferida por la misma Junta Seccional de Escalafón, mientras no sea suspendida o anulada por esta jurisdicción o pierda fuerza ejecutoria.

3º La Nación pagará al actor las diferencias salariales y prestacionales que resultaren del cumplimiento de la Resolución 0149 de 1981.

La Nación deberá dar cumplimiento a esta sentencia en los términos establecidos en el artículo 176 del Decreto 01 de 1984.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 11 de abril de 1986.

Gaspar Caballero Sierra, Aydée Anzola Linares, Ausente con excusa, *Reynaldo Arciniegas Baedecker, Joaquín Vanín Tello.*

Miguel A. Perilla P., Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. — Aplicación del principio acusatorio y el de la dispositividad del juzgador, violación directa y citación expresa. 1º Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre ese principio y aplicación de éste al recurso extraordinario de anulación. 2º En la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea, del examen de los hechos haya llegado al Tribunal. 3º Citación concreta de los textos sustanciales que se consideran como violados. (Doctrina y jurisprudencia).

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., diecisiete (17) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Radicación Nº 4808. Recurso de Anulación. Actor: Eduardo Sánchez Camargo.

En escrito presentado ante el honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, la apoderada de la parte actora interpuso, dentro del término de ley, el recurso de anulación contra la sentencia de única instancia proferida por ese organismo el día veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), en virtud de la cual se declaró inhibido para resolver en el fondo por las razones que se precisan en ella.

La realidad anterior explica que el negocio haya llegado a esta Corporación, la cual debe examinar a través de la Sala Unitaria, si se reúnen los requisitos exigidos por los artículos 196, 199 y 200 del Código Contencioso Administrativo, para su admisión, a lo cual se procede previas las siguientes

Consideraciones:

a) Como es bien sabido, el recurso de anulación debe interponerse dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoria, presupuesto que se da en el caso en comento, pues no obstante que inicialmente la parte interesada interpuso el recurso de apelación y éste le fue negado, su tramitación y decisión se hizo en forma oportuna, motivo por el cual no precluyó la oportunidad procesal para intentar el recurso extraordinario ya citado;

b) Frente a la realidad anterior, se hace indispensable examinar, igualmente, si en el caso en comento se han formulado los cargos contra la sentencia, "...expresando la incidencia de la violación de la

norma legal concreta en la parte resolutiva...", como lo preceptúa el numeral 3º del artículo 199 del Código Contencioso Administrativo.

En el campo anterior se tiene que en sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de catorce (14) de mayo de mil novecientos ochenta y cinco (1985), expediente Nº 010, Actor: Lino Infante. Consejero ponente doctor Gustavo Humberto Rodríguez, esta Corporación dijo:

"1. En primer término, interesa señalar los rasgos distintivos del recurso extraordinario de anulación para precisar las diferencias que lo distinguen del de casación, con el cual guarda alguna semejanza, diferencias que se refieren particularmente en cuanto a su procedencia y a su causal.

"Dispone el artículo 194 del Decreto extraordinario 01 de 1984 que el recurso 'procederá contra las sentencias ejecutoriadas de única o segunda instancia dictadas por las secciones del Consejo de Estado y contra las de única instancia dictadas por los tribunales administrativos'. De la norma se deduce que su objeto recae sobre las sentencias ejecutoriadas antes señaladas, no precisamente sobre las definitivas, que son las que habiendo agotado el procedimiento resuelven de fondo la cuestión debatida.

"Por su parte, el artículo 197 del mismo estatuto dispone como única causal de anulación la 'violación directa de la Constitución Política o de la ley sustantiva'. En materia contencioso administrativa se explica en atención a que a la Carta Fundamental se han llevado muchos preceptos sobre la organización o funcionamiento administrativo, de carácter sustancial, proceso que la doctrina denomina la constitucionalización del derecho administrativo.

"Igualmente, para precisar el concepto de 'ley sustantiva' (sustancial, dice la moderna terminología, para diferenciarla de la acepción gramatical con que Jeremías Bentham distinguió al derecho sustantivo del adjetivo) debe decirse que, por una parte, el vocablo 'ley' hay que entenderlo en su acepción formal u orgánica, o sea, la del Congreso de la República y decretos que tienen fuerza de ley por disposición constitucional, y, por otra, que la 'sustantiva' o sustancial es aquella que no es procedimental, cualquiera que sea el código en donde se encuentre la norma.

"Así mismo debe precisarse que el carácter 'directo' de la violación resulta de enfrentar objetivamente y sin intermediación alguna los términos de la sentencia con los de la norma constitucional o legal sustancial para deducir si ésta dejó de aplicarse, o se le dio aplicación indebida, o fue interpretada erróneamente, únicas vías que para el efecto señala la lógica.

"2. Es del caso también anotar que este recurso extraordinario en modo alguno constituye una tercera instancia. Por ello se reduce al análisis del significado y de los alcances de la norma legal sustantiva que se estima violada a fin de considerar si se le dio jurídica aplicación en la sentencia.

"3. Finalmente, acogiendo lo dicho por la doctrina y la jurisprudencia debe precisarse que la *falta de aplicación* tiene lugar cuando no se aplica una norma a un caso regulado por ella, bien sea porque se ignora su existencia, o por arbitrariedad, o porque sabiendo que existe se considera que su contenido es inaplicable al caso (error sobre el supuesto de hecho de la norma). A su turno, *la aplicación indebida* ocurre cuando la norma aplicada es impertinente, o sea, entendida rectamente una disposición legal se aplica o a una situación no regulada por ella, ora por arbitrariedad, ya por descuido, ya porque se interpreta equivocadamente la norma. En tercer lugar, la *interpretación errónea* consiste en que se aplica la norma pertinente, pero equivocadamente, porque se da al supuesto de hecho o a la consecuencia jurídica un sentido distinto del que tiene. De suerte que mientras la aplicación indebida ocurre con las normas impertinentes la interpretación errónea se da con las que son pertinentes. Por lo demás, la interpretación errónea debe entenderse como un concepto supletorio, subsidiario o residual, pues no se invoca cuando haya dado lugar a falta de aplicación o a aplicación indebida, sino cuando se desfigura o desnaturaliza la norma realmente aplicable o aplicada. A ello se agrega que frecuentemente una misma infracción implica distintos conceptos de violación, que entonces deben acumularse en el cargo interpuesto, lo cual supone una acumulación normativa supuestamente violada".

c) Examinado el escrito del recurso a la luz de la filosofía jurídica que se deja precisada, la Sala Unitaria encuentra que en él no se hace ninguna formulación seria y de recibo orientada a indicar la incidencia de la violación de la norma legal concreta en la parte resolutiva. Así, por ejemplo, no se expresa en forma precisa y clara el concepto de la infracción, hasta el punto de que la Sala no puede saber si el ataque a la sentencia se hace por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea de la ley sustantiva. En el recurso de anulación tiene aplicación la precisión jurisprudencial que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado para el de Casación, en el sentido de que "... el principio acusatorio y el de la dispositividad del juzgador privan de modo absoluto en el recurso extraordinario de casación, en forma tal que la impugnación del fallo y su alcance constituyen la pauta a que ha de ceñirse estrictamente la Corte. Así circunscrita y limitada su capacidad decisoria, a ésta no le es dado completar cargos deficientemente formulados, ni modificar su sentido, ni variar la equivocada ubicación que les haya asignado el recurrente. De esta suerte, la censura que no satisfaga las exigencias legales en su formulación está condenada al insuceso". (Sentencia de 5 de diciembre de 1969. G. J. T. CXXXII, p. 205).

La omisión del requisito anterior sería suficiente para declarar desierto el recurso, como lo preceptúa el artículo 203 del Código Contencioso Administrativo, pero la Sala desea hacer otras consideraciones sobre el particular para la mejor comprensión del recurso, cuya filosofía y técnica de impugnación no está exenta de dificultades.

d) Se predica en el escrito del recurso que la "...sentencia es violatoria del artículo 1602 del Código Civil Colombiano, del artículo

287 del Código del Decreto 222 de 1983 y además del contrato celebrado entre las partes en su cláusula vigésima quinta". La simple lectura del párrafo anterior permite llegar a las siguientes conclusiones:

Primera. En la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena el día veintitrés de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco, no se hace ninguna consideración en torno al principio de la autonomía de la voluntad que se enuncia en el artículo 1602 del Código Civil. Así las cosas, al recurrente no le es permitido separarse de las conclusiones a que llegó el sentenciador de única instancia después de examinar los hechos. En este campo también es de aplicación la orientación jurisprudencial que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada para la casación cuando predica:

"...en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el Tribunal. En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas". (G. J., T. CXLVI, pág. 50). La sentencia impugnada está estructurada pura y simplemente con la filosofía del acto separable, su forma y momento de impugnación. Este marco, fijado en el acto procesal, impone, necesariamente, que la impugnación por violación directa de la Constaitución Política o la ley sustantiva se concrete a él. Cualquier otra divagación de naturaleza diferente hace imposible que el sentenciador pueda precisar cuál es la incidencia de la violación de la norma legal concreta en la parte resolutiva de la sentencia.

Segunda. En el escrito del recurso se cita como violado el artículo 287 del Código. La Sala ignora a qué estatuto se refiera el recurrente. De entrada vale la pena recordar que el Código Contencioso Administrativo sólo tiene 268 artículos. Se refiere, igualmente, y en forma genérica, a la violación del Decreto 222 de 1983, sin precisar el recurrente qué preceptos, en concreto, viola la sentencia. El referido estatuto contractual tiene 301 artículos y la Sala ignora cuál de tantos pudo ser violado en forma directa. Esta misma exigencia opera en Casación y ello explica que tratadistas sobre la materia como el doctor Humberto Murcia Ballén, enseñen:

"Por otra parte, en razón del carácter eminentemente dispositivo del recurso y atendida la limitada actividad que tiene la Corte en casación, la cita de los textos legales sustanciales debe ser concreta, singularizándolos, y es por tanto improcedente denunciar genéricamente la violación de las normas sustanciales. Al respecto dijo la Corte, en auto del 9 de octubre de 1975 (proferido para rechazar la demanda de casación presentada en el proceso de Julio Lozano contra Rubén Avila), proveído no publicado aún: "En cuanto dice a la cita de la Ley 120 de 1928, que globalmente se señala en el cargo como violada

por la sentencia, lo mismo que la de los artículos 2518 y siguientes del Código Civil", es necesario observar que estas acusaciones genéricas no son de recibo en casación, puesto que la preceptiva del recurso exige que el recurrente señale en forma individual y concreta las normas sustanciales que estime infringidas.

"Como la Corte sólo está obligada a estudiar el cargo o cargos que se formulen contra la sentencia, por infracción de una norma legal determinada, hay que decir que no podrán cumplir su tarea cuando la censura se dirige contra el fallo en relación con todo el conjunto de los preceptos que integran una ley o un capítulo de un código, pues la ausencia de concreción al respecto no le permite saber cuál o cuáles de ellos constituyen el fundamento de la acusación. Tal forma genérica de estructurar un cargo en casación equivale a no indicar en él norma sustancial, por falta de determinación del precepto pertinente". (Auto citado. Recurso de Casación Civil. Tercera Edición. Editorial A.B.C. 1983, Humberto Murcia Ballén, págs. 334 y 335).

Finalmente, la referencia que se hace en el escrito del recurso a la violación de la cláusula vigésima quinta del contrato, no es de recibo, pues el recurso sólo procede cuando se invoca la causal consagrada en el artículo 197 del Código Contencioso Administrativo, no contemplándose allí ésta que alega el recurrente.

e) Por mandato del artículo 199 del Código Contencioso Administrativo, en el escrito del recurso se debe expresar "...la incidencia de la violación de la norma legal concreta en la parte resolutiva...", aspecto que brilla por su ausencia en el caso en comento.

La necesidad de cumplir con el anterior requerimiento es destacada por procesalistas como el doctor Carlos Betancur Jaramillo en los siguientes términos:

"El mencionado numeral trae así una condición de especial importancia y significación. La violación alegada tiene que haber incidido en la parte resolutiva del fallo. *Y esa incidencia tendrá que explicarla el recurrente si quiere que su recurso no se declare desierto*". (Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora. 1985, pág. 374. Subrayado de la Sala).

f) Finalmente, la ocasión es propicia para destacar que el recurso de anulación debe manejarse con seriedad jurídica pues su alcance y efectos así lo exigen. El impugnante no puede limitarse a divagar en la superficialidad, ni a recordar cuál es *su concepto* sobre determinados aspectos del derecho, sin atacar en forma concreta la parte resolutiva del fallo. No basta tampoco predicar que la sentencia es ilegal, contraria al ordenamiento positivo, ni hacer una presentación a tientas de toda la normatividad que para el impugnante fue violada, como buscando, en medio de la oscuridad conceptual que se maneja, que una cualquiera de las puertas tocadas sea abierta, más por obra del azar que del análisis serio y firme de la ley que se dice violada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Unitaria,

Resuelve:

Se declara desierto el recurso de anulación interpuesto contra la sentencia proferida por el honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena calendada el veintitrés de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. — Su principal objetivo no es darle a las partes una nueva oportunidad para estudiar los aspectos fácticos de la contienda. Violación directa y violación indirecta. Diferencias. La única causal de anulación que puede tener éxito es la de tener la sentencia una violación directa de la ley sustancial.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., once (11) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Enrique Low Murtra.*

Referencia: Radicación 0010. Recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de 1º de octubre de 1985 del Tribunal de Boyacá. Demandante: Impuestos Nacionales de Tunja contra Juan de la Cruz Leiva López.

La representante de la Administración de Impuestos Nacionales de Tunja interpuso recurso de anulación contra la sentencia del 1º de octubre de 1985 dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el proceso de restablecimiento del derecho de orden fiscal sobre el impuesto de renta y complementarios por el año gravable de 1980 a cargo del contribuyente Juan de la Cruz Leiva López.

El memorial visible a folios 4 y siguientes del cuaderno principal contiene los pedimentos de la recurrente. En él la apoderada de la Administración después de solicitar la anulación de la sentencia del Tribunal, de presentar los hechos propios del recurso, explica cómo la sentencia "violó la orden Administrativa Nº 22 de 1977 y por consiguiente los artículos 49 y 50 del Decreto 3803 de 1982". Más adelante la recurrente explica cómo la circular referida habla de la prueba documental y cómo los artículos 49 y 50 del Decreto 3803 de 1982 hablan de la inexactitud. Aplica luego la actora un raciocinio elemental: Según la circular el proceso presenta deficiencias probatorias, y dados los hechos visibles en el expediente, en el caso de autos se da claramente una inexactitud, que aplicó la Administración.

Se considera:

Existen ostensibles fallas formales en el memorial del recurso. Baste recordar que al tenor del artículo 197 del Código Contencioso Administrativo el recurso extraordinario de anulación procede únicamente cuando la sentencia ha violado *en forma directa* la ley sustancial o la Constitución Nacional. Ello destaca varios aspectos: El primero y

más elemental: Que el recurso extraordinario de anulación no es una instancia más; es por el contrario un recurso extraordinario cuyo principal objetivo no es darle a las partes una nueva oportunidad para estudiar los aspectos fácticos de la contienda. Por ello resulta muy inadecuado que el recurso se centre en análisis de contenido puramente fáctico y no en el contexto de esta actuación procesal. Además, es el caso insistir con especial énfasis que la única causal de anulación que puede tener éxito es la de tener la sentencia una violación *directa* de la ley sustancial. No cabe pues pedir la anulación de una sentencia por cuanto aquélla contenga una infracción indirecta. La doctrina distingue claramente entre la violación directa y la indirecta. Mientras aquélla surge por falta de aplicación, indebida aplicación o interpretación errónea, ésta se refiere a "errores en la apreciación de la prueba". En este sentido el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil contiene dos incisos relacionados con la causal primera del recurso extraordinario de casación: El primero de ellos se refiere a una violación de una norma de derecho; el segundo a una violación indirecta. Finalmente, alega en parte el actor la violación de una doctrina de la Administración, lo cual resulta a todas luces improcedente. Al crearse el recurso extraordinario de anulación, el Decreto 01 de 1984 quiso asimilar ese recurso al de casación pero limitó la causal a una *"violación directa* de la Constitución Política o de la ley sustantiva". Precisamente, el Consejo de Estado, en Sala Plena, el día 14 de mayo de 1985, con ponencia del Consejero Gustavo Humberto Rodríguez, sostuvo:

"1. En primer término, interesa señalar los rasgos distintivos del recurso extraordinario de anulación para precisar las diferencias que lo distinguen del de casación, con el cual guarda alguna semejanza, diferencias que se refieren particularmente en cuanto a su procedencia y a su causal.

"Dispone el artículo 194 del Decreto extraordinario 01 de 1984 que el recurso 'procederá contra las sentencias ejecutoriadas de única o segunda instancia dictadas por las secciones del Consejo de Estado y contra las de única instancia dictadas por los tribunales administrativos'. De la norma se deduce que su objeto recae sobre las sentencias ejecutoriadas antes señaladas, no precisamente sobre las definitivas, que son las que habiendo agotado el procedimiento resuelvan de fondo la cuestión debatida.

"Por su parte, el artículo 197 del mismo estatuto dispone como única causal de anulación la 'violación directa de la Constitución Política o de la ley sustantiva'. En materia contencioso administrativa se explica en atención a que a la Carta Fundamental se han llevado muchos preceptos sobre la organización o funcionamiento administrativo, de carácter sustancial, proceso que la doctrina denomina la constitucionalización del derecho administrativo.

"Igualmente, para precisar el concepto de 'ley sustantiva' (sustancial, dice la moderna terminología, para diferenciarla de la acepción gramatical con que Jeremías Benthan distinguió el derecho sustantivo del adjetivo) debe decirse que, por una parte, el vocablo 'ley' hay que entenderlo en su acepción formal u orgánica, o sea la del Congreso de la República y Decretos que tienen fuerza de ley por disposición constitucional, y, por otra, que la sustantiva o sustancial es aquella que

no es procedimental, cualquiera que sea el código en donde se encuentra la norma.

"Así mismo debe precisarse que el carácter 'directo' de la violación resulta de enfrentar objetivamente y sin intermediación alguna los términos de la sentencia con los de la norma constitucional o legal sustancial para deducir si ésta dejó de aplicarse, o se le dio aplicación indebida, o fue interpretada erróneamente, únicas vías que para el efecto señala la lógica.

"2. Es del caso también anotar que este recurso extraordinario en modo alguno constituye una tercera instancia. Por ello se reduce al análisis del significado y de los alcances de la norma legal sustantiva que se estima violada a fin de considerar si se le dio jurídica aplicación en la sentencia.

"3. Finalmente, acogiendo lo dicho por la doctrina y la jurisprudencia debe precisarse que la *falta de aplicación* tiene lugar cuando no se aplica una norma a un caso regulado por ella, bien sea porque se ignora su existencia, o por arbitrariedad, o porque sabiendo que existe se considera que su contenido es inaplicable al caso (pero sobre el supuesto de hecho de la norma). A su turno, *la aplicación indebida* ocurre cuando la norma aplicada es impertinente, o sea, entendida rectamente una disposición legal se aplica a un hecho o a una situación no regulada por ella, ora por arbitrariedad, ya por descuido, ya porque se interpreta equivocadamente la norma. En tercer lugar, la *interpretación errónea* consiste en que se aplica la norma pertinente, pero equivocadamente, porque se da el supuesto de hecho o a la consecuencia jurídica un sentido distinto del que tiene. De suerte que mientras la aplicación indebida ocurre con las normas impertinentes, la interpretación errónea se da con las que son pertinentes. Por lo demás, la interpretación errónea debe entenderse como un concepto supletorio, subsidiario o residual, pues no se invoca cuando haya dado lugar a falta de aplicación o a aplicación indebida, sino cuando se desfigura o desnaturaliza la norma realmente aplicable o aplicada. A ello se agrega que frecuentemente una misma infracción implica distintos conceptos de violación, que entonces deben anularse en el cargo interpuesto, lo cual supone una acumulación normativa supuestamente violada".

De lo anterior se infiere claramente que el recurso no está llamado a prosperar.

1. La primera causal alegada no está contemplada en la ley. Violación de una doctrina de la Dirección de Impuestos Nacionales. La ley ha limitado como causa del recurso de anulación la violación de la ley sustantiva o de la Constitución Política.

2. La presunta violación de los artículos 49 y 50 del Decreto 3803 de 1982 (se trata, como es sabido, de un decreto con fuerza de ley), tampoco puede prosperar pues lo alegado es una violación indirecta, ligada a la presunta "infracción" por... "apreciación errónea de determinada prueba". Esto escapa al recurso extraordinario de anulación cuyo carácter excepcional, como queda dicho, es claramente distinto a la instancia en el proceso.

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

Falla:

No prospera el recurso de anulación impetrado. No se condena en costas ni perjuicios pues no aparecen en los autos.

Devuélvase al Tribunal de origen.

Cópiese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

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

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. — Presentación (Art. 198 del Decreto 01 de 1984). Es regla general de procedimiento que los recursos se interponen ante la autoridad que profirió la providencia impugnada. Ello es lógico ya que existen requisitos previos a la tramitación o admisión del recurso, que sólo esa autoridad puede comprobar.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker.*

Referencia: Expediente Nº 652-12.082. Recurso de anulación. Actor: Luis Ramón Castañeda Contreras.

Expresa el artículo 198 del Decreto 01 de 1984, refiriéndose a la presentación del escrito que contiene el recurso extraordinario de anulación, que "se presentará en la Secretaría de la Sección o en la del Tribunal que dictó la sentencia".

Esta disposición obviamente debe armonizarse con la del artículo 194, relativa a la procedencia del recurso, en donde se expresa que éste procede contra las sentencias ejecutoriadas de única o segunda instancias del Consejo de Estado y contra las de única instancia de los Tribunales Administrativos.

También se armoniza con el artículo 186, al cual se remite el 195 y que atribuye la competencia a la Sala Plena Contenciosa para las sentencias del primer grupo y a la sección correspondiente para las del segundo.

Dadas estas premisas, la alternativa del artículo 198 no constituye una opción para el recurrente sino que se refiere a dos tipos de situaciones: Si se trata de sentencias del Consejo de Estado, el recurso se presenta en la Sección correspondiente, en tanto que, en el caso de sentencias de Tribunales, sólo ante éstos puede presentarse.

Por lo demás es regla general de procedimiento que los recursos se interponen ante la autoridad que profirió la providencia impugnada. Ello es lógico ya que existen requisitos previos a la tramitación o admisión del recurso, que solamente esa autoridad puede comprobar.

Una interpretación diferente reñiría, por otra parte, con los principios generales orientadores de la actividad de esta jurisdicción, particularmente en cuanto a la economía y celeridad procesales de que trata el artículo 3º del Decreto 01 de 1984. Si para una sentencia de Tribunal fuera correcta la presentación del recurso ante el Consejo de

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

Falla:

No prospera el recurso de anulación impetrado. No se condena en costas ni perjuicios pues no aparecen en los autos.

Devuélvase al Tribunal de origen.

Cópiese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

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

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. — Presentación (Art. 198 del Decreto 01 de 1984). Es regla general de procedimiento que los recursos se interponen ante la autoridad que profirió la providencia impugnada. Ello es lógico ya que existen requisitos previos a la tramitación o admisión del recurso, que sólo esa autoridad puede comprobar.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker.*

Referencia: Expediente Nº 652-12.082. Recurso de anulación. Actor: Luis Ramón Castañeda Contreras.

Expresa el artículo 198 del Decreto 01 de 1984, refiriéndose a la presentación del escrito que contiene el recurso extraordinario de anulación, que "se presentará en la Secretaría de la Sección o en la del Tribunal que dictó la sentencia".

Esta disposición obviamente debe armonizarse con la del artículo 194, relativa a la procedencia del recurso, en donde se expresa que éste procede contra las sentencias ejecutoriadas de única o segunda instancias del Consejo de Estado y contra las de única instancia de los Tribunales Administrativos.

También se armoniza con el artículo 186, al cual se remite el 195 y que atribuye la competencia a la Sala Plena Contenciosa para las sentencias del primer grupo y a la sección correspondiente para las del segundo.

Dadas estas premisas, la alternativa del artículo 198 no constituye una opción para el recurrente sino que se refiere a dos tipos de situaciones: Si se trata de sentencias del Consejo de Estado, el recurso se presenta en la Sección correspondiente, en tanto que, en el caso de sentencias de Tribunales, sólo ante éstos puede presentarse.

Por lo demás es regla general de procedimiento que los recursos se interponen ante la autoridad que profirió la providencia impugnada. Ello es lógico ya que existen requisitos previos a la tramitación o admisión del recurso, que solamente esa autoridad puede comprobar.

Una interpretación diferente reñiría, por otra parte, con los principios generales orientadores de la actividad de esta jurisdicción, particularmente en cuanto a la economía y celeridad procesales de que trata el artículo 3º del Decreto 01 de 1984. Si para una sentencia de Tribunal fuera correcta la presentación del recurso ante el Consejo de

Estado, la Corporación carecería de elementos de juicio para definir su viabilidad y tendría que solicitar al Tribunal el envío de la sentencia con las constancias del caso, etc., precisamente contrariando aquellos principios.

Tanto es ello así que el Decreto 3825 de 1985, al tratar de la reconstrucción de recursos de anulación formulados contra sentencias de los Tribunales, exige al peticionario acompañar "certificación del Tribunal sobre las fechas de interposición del recurso y de envío del expediente". Lógicamente el Tribunal no podría expedir tal certificación si el recurso se interpone o presenta ante una de las Secciones del Consejo de Estado.

Es lo que ha ocurrido en el *sub lite,* por lo que la solicitud de reconstrucción resulta improcedente.

Notifíquese.

Reynaldo Arciniegas Baedecker.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

PENSION DE INVALIDEZ. — Policía Nacional. Ley 108/46. Art. 1º. No ordena el reajuste de pensiones que no se habían adquirido en la fecha en que entró a regir y ni él ni el 10 de la Ley 72/47 establecen que se tengan en cuenta partidas, haberes, elementos o factores salariales que entonces no se incluían en la liquidación de tales prestaciones.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., veinte (20) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente Nº 643. Recurso de anulación. Actor: Desiderio Ospina Machado.

Decide la Sala el recurso extraordinario de anulación interpuesto por el demandante contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, proferida el 9 de diciembre de 1985, mediante la cual dicha corporación denegó las súplicas de la demanda que él había presentado con el fin de obtener las siguientes declaraciones:

"Primera: Que por el pronunciamiento de la *Caja de Previsión Social del Tolima* dentro del término legal, sobre las peticiones elevadas por conducto de apoderado, por el señor *Desiderio Ospina Machado,* se ha operado el fenómeno jurídico del agotamiento de la vía gubernativa, que lo faculta para proceder a instaurar la presente acción de nulidad, conforme a los artículos 40 y 60 del Código Contencioso Administrativo.

"Segunda: Que como consecuencia de la acción impetrada y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la *Nación Colombiana —Caja de Previsión Social del Tolima—,* reajustar la pensión de invalidez que viene devengando en la *Caja de Previsión Social del Tolima,* el actor señor *Desiderio Ospina Machado* en su condición de exagente de la Policía Nacional, en cuantía igual *a la totalidad de los haberes que en todo tiempo devengue un agente de la Policía Nacional en servicio activo, con cuatro años de retroactividad al 30 de junio de 1982 en que el actor presentó su reclamación por vía administrativa y hasta el día en que se dé cumplimiento a la sentencia.*

"Tercera: Que se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término de los 30 días previstos en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo". (Folio 10 del cuaderno principal).

Como disposiciones violadas señaló el apoderado del actor los artículos 16, 20 y 30 de la Constitución Nacional, 1º de la Ley 108 de 1946, en concordancia con el artículo 16 del Decreto 981 del mismo año y de las disposiciones de que trata el Decreto 1403 de 1956, el artículo 10 de la Ley 72 de 1947 y el 68 del Decreto 3187 de 1968.

En el fallo recurrido, luego de transcribir los artículos 1º de la Ley 108 de 1946, 10 de la Ley 72 de 1947 y 68 del Decreto 3187 de 1968, se dijo lo siguiente:

"Estima la Sala que no le asiste razón al demandante cuando afirma que la Caja de Previsión está violando las disposiciones antes transcritas, por cuanto el demandante fue pensionado mediante la Resolución Nº 582 del 9 de julio de 1958, es decir, en vigencia de las Leyes 108 y 72, antes transcritas, que no ordenan que al reconocer las pensiones se tenga en cuenta el subsidio de alimentación, la prima de servicios, la prima vacacional y la mesada pensional adicional, y no podría contemplarlo, porque para ese entonces no existían tales ingresos adicionales al sueldo.

"Si bien es cierto que el artículo 68 del Decreto 3187 de 1968, dispone que el valor de las pensiones de invalidez será igual a los haberes de actividad, es muy claro, y por ende no admite discusión alguna, que esta norma establece que las pensiones de invalidez sean iguales a los haberes de actividad, pero para las que se reconozcan a Agentes que sean retirados a partir de la vigencia de dicha norma y no en forma retroactiva. Nótese que dice "que sean retirados", no que se hayan retirado.

"Es un principio general de derecho, que las leyes rigen únicamente para el futuro, a menos que en ellas mismas esté consagrada la excepción.

"En nuestra legislación la ley no tiene efecto retroactivo, salvo la ley penal permisiva o favorable, de conformidad con el artículo 26 de la Constitución Nacional, 44, 45, de la Ley 153 de 1887, y 6º del Código Penal.

"Obsérvese que en el caso *sub lite*, el subsidio de alimentación fue creado por el Decreto 219 de 1979; la prima de servicios por la Ley 24 de 1979; la prima vacacional por el Decreto 609 de 1977, y la mesada pensional adicional por el Decreto 609 de 1977, y la pensión de invalidez del actor fue decretada mediante la Resolución Nº 676 del 18 de octubre de 1957, cuando no existía el anterior incremento salarial y las demás prestaciones sociales". (Fls. 139 y 140 del cuaderno principal).

El apoderado del actor, en el escrito en que interpuso el recurso, hace indicación de las partes, de la sentencia impugnada, el alcance de la impugnación, los hechos en que se fundamentó la demanda, la "situación probatoria en el proceso", el contenido de la providencai recurrida, fallos dictados por el Consejo de Estado y formula cargos a la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima.

En la parte relativa al "alcance de la impugnación", el recurrente solicita que se anule la sentencia recurrida y que como consecuencia se hagan las mismas declaraciones que había solicitado al Tribunal Administrativo del Tolima.

Como disposiciones violadas por la sentencia recurrida señala los artículos 16, 20 y 30 de la Constitución Nacional, 1º de la Ley 108 de 1946 y 10 de la Ley 72 de 1947.

Al objetar las razones por las cuales el Tribunal estima que las normas que transcribió "no ordenan que al reconocer las pensiones se tengan en cuenta el Subsidido de Alimentación, la Prima de Servicios, la Prima Vacacional y la Mesada Pensional Adicional", dice el recurrente:

"Con el respeto que me merecen los honorables Magistrados del honorable Tribunal Administrativo del Tolima, tengo que manifestar, que disiento de la interpretación que le han dado al artículo 1º y a su parágrafo de la Ley 108 de 1946, así como al artículo 10 de la Ley 72 de 1947, por las siguientes razones:

"Primero que todo debo manifestar, que si bien es cierto que las disposiciones citadas anteriormente, vigentes para la fecha en que se invalidó el actor, no ordenaban ni mucho menos incluían el reconocimiento de los subsidios y primas que se aspiran a cobrar por medio del presente proceso ordinario, por ser creadas mediante disposiciones muy posteriores, también es cierto que las mencionadas disposiciones ordenan en forma textual que *"el personal uniformado o civil de la Policía... disfrutará a partir del 1º de enero del año en curso de sus asignaciones completas que para tales cargos, grados o empleos fijó el Decreto 710 de 1945"*.

"Y el artículo 10 de la Ley 72 de 1947 a su vez ordena:

"Que las pensiones reconocidas por disposiciones vigentes al personal uniformado serán canceladas en lo sucesivo de conformidad con las oscilaciones o aumentos de los sueldos que se hayan hecho o se hagan al personal en servicio activo para los respectivos cargos, grados o sus equivalencias a que hubiere lugar, según el caso".

"La legislación transcrita anteriormente se encontraba vigente para la fecha en que el actor se invalidó en forma absoluta para toda actividad (2 de junio de 1947) y que como consecuencia fue separado de la institución policiva. En consecuencia, las Leyes 108 y 72 hay que interpretarlas conjuntamente para llegar a la conclusión induvitable (sic) de que en virtud de lo ordenado por el artículo 1º y su parágrafo de la Ley 108 y de la oscilación de los sueldos que contempla el artículo 10 de la Ley 72 de 1947, las pensiones de jubilación por invalidez absoluta y permanente que se reconocen con base en dichas disposiciones, tienen que ser equivalentes *a la totalidad de los haberes que en todo tiempo devengue un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o el equivalente a su grado de oficial o suboficial de la Policía Nacional, sin tener en cuenta el tiempo de servicio del actor en la institución, en virtud del principio de la oscilación de los sueldos y conforme lo ordena dicha legislación* y a la reiterada jurisprudencia del honorable Consejo de Estado.

"Vale la pena poner de presente que la totalidad de los estatutos que han contemplado la carrera de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional han venido consagrando el principio de la *oscilación de los sueldos* que tienen los oficiales, suboficiales y agentes de

la Policía Nacional en servicio activo, para los mismos que se encuentren con asignación de jubilación, tal como lo podemos constatar en los Decretos 2062 y 2063 de 1984, (agosto 24, artículos 153 y 109 actuales estatutos de la carrera de dicho personal". (Fls. 4 y 5 del cuaderno Nº 2).

El recurrente formula los siguientes cargos a la sentencia impugnada:

"Primero. Por violación directa de los artículos 16, 20 y 30 de la Constitución Nacional, comedidamente me permito acusar la sentencia proferida por el honorable Tribunal Administrativo del Tolima, con fecha 9 de diciembre de 1985.

"a) Efectivamente, el honorable Tribunal Administrativo del Tolima violó el artículo 16 de la Constitución Nacional que consagra la protección de las autoridades *'para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares'* en razón de que las prestaciones sociales constituyen derechos sociales cuya prestación corre a cargo del Estado (Caja de Previsión Social del Tolima), máxime cuando se trata de ex-empleados públicos como lo es el actor. De suerte que la Caja de Previsión Social del Tolima al dar por negada la solicitud de reajuste de la pensión de jubilación por invalidez absoluta, que viene disfrutando el actor de dicha entidad, el honorable Tribunal Administrativo del Tolima ha debido ordenar el reajuste de la pensión que se solicitaba para no violar este canon constitucional y no equipararse con la Dirección de la Caja de Previsión Social del Tolima y en consecuencia para evitar que dicha Caja continuara pagando en forma incompleta sus prestaciones y cumplir en esta forma con su obligación, con su deber como funcionario de la Rama Jurisdiccional del Estado colombiano.

"b) Igualmente, el honorable Tribunal Administrativo del Tolima violó el artículo 20 de la Constitución Nacional al interpretar erróneamente el artículo 1º y su parágrafo de la Ley 108 de 1946, así como el artículo 10 de la Ley 72 de 1947, es decir, que si hubieran interpretado dichas disposiciones de acuerdo con la hermenéutica jurídica, hubieran despachado favorablemente las súplicas de la demanda, conforme lo ordena la legislación vigente para la fecha en que se invalidó el actor.

"c) El honorable Tribunal Administrativo del Tolima igualmente violó el artículo 30 de la Constitución Nacional, porque de conformidad con el artículo 1º y especialmente de su parágrafo de la Ley 108 de 1946, en concordancia con el artículo 16 del Decreto 981 del mismo año y de las disposiciones contenidas en el Reglamento General de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones de que trata el Decreto 1403 de 1956, la Ley 74 de 1945 y especialmente el artículo 10 de la Ley 72 de 1947, el actor tiene derecho a que la Caja de Previsión Social del Tolima le reconozca y pague sus mesadas pensionales en *'cuantía igual a la totalidad de los haberes que en todo tiempo devengue un agente de la Policía Nacional en servicio activo* conforme tuvimos oportunidad de demostrarlo con la reiterada y constante jurisprudencia del

honorable Consejo de Estado puntualizada a la página ra. (sic) de este escrito'.

"Vale la pena poner de presente que en la sentencia impugnada no se analizaron en manera alguna los artículos de la Constitución Nacional analizados anteriormente.

"Segundo. Por violación de la Ley sustantiva, artículo 1º y su parágrafo, de la Ley 108 de 1946 y el artículo 10 de la Ley 72 de 1947.

"Igualmente me permito acusar la sentencia proferida por el honorable Tribunal Administrativo del Tolima con fecha 9 de diciembre de 1985, con el respeto que me merecen los honorables Magistrados, por las siguientes razones:

"Porque es forzoso darle a dicha legislación la interpretación puntualizada anteriormente, porque era la legislación vigente para la fecha en que el actor se invalidó en forma absoluta para toda actividad (junio 2 de 1947) y que como consecuencia, fue separado de la institución policiva por incapacidad absoluta para toda actividad.

"En consecuencia, las Leyes 108 y 72 es indispensable interpretarlas conjuntamente para llegar a la conclusión induvitable (sic) de que en virtud de la *oscilación de los sueldos* que contempla el artículo 10 de la Ley 72 de 1947, las pensiones de jubilación por invalidez absoluta y permanente que se reconocieron y se siguen reconociendo con base en dichas disposiciones, tienen que ser equivalentes *'a la totalidad de los haberes que en todo tiempo devengue un agente de la Policía Nacional en servicio activo o el equivalente a su grado de oficial o subsuboficial sin tener en cuenta el tiempo de servicio del actor en la institución'* en virtud del principio de la oscilación de los sueldos y conforme lo ordena dicha legislación.

"Esta interpretación fue la que no encontraron los honorables Magistrados que pronunciaron la sentencia impugnada.

"De la sola lectura del parágrafo del artículo 1º y del artículo 10, así como de la jurisprudencia reiterada y uniforme del honorable Consejo de Estado a que nos hemos referido anteriormente, podemos llegar a la conclusión indubitable de que todo el personal uniformado de la Policía Nacional y retirado de la institución por invalidez absoluta para toda actividad hasta el 31 de diciembre de 1971 y a quienes se les haya reconocido pensión de jubilación por invalidez absoluta para toda actividad de conformidad con las disposiciones vigentes para la fecha en que se incapacitaron, dichas pensiones serán canceladas en lo sucesivo de conformidad o en cuantía *a la totalidad de los haberes que en todo tiempo devengue un oficial, suboficial de su mismo grado o un agente de la Policía Nacional en servicio activo.*

"En consecuencia, si el honorable Tribunal Administrativo del Tolima hubiera dado al artículo 1º y su parágrafo de la Ley 108 de 1946 y al artículo 10 de la Ley 72 de 1947, la interpretación que le corresponde a dichas normas, la sentencia hubiera contrariado la reiterada jurisprudencia del honorable Consejo de Estado y hubiera sido favorable al actor". (Fls. 5 a 7 del cuaderno Nº 2).

Como el recurso extraordinario de anulación se interpuso contra sentencia de única instancia de un Tribunal y se han llenado los requisitos previstos en las disposiciones legales que lo regulan, habrá la Sala de decidirlo, previas las siguientes,

Consideraciones:

De conformidad con el artículo 194 del Decreto extraordinario 01 de 1984, procede el recurso extraordinario de anulación "contra las sentencias ejecutoriadas de única o segunda instancia dictadas por las secciones del Consejo de Estado y contra las de única dictadas por los Tribunales Administrativos"; dispone el artículo 197 del mismo estatuto que tales sentencias son anuladas por violación directa de la Constitución Política o de la ley sustantiva, caso en el cual, según el artículo 205 *ibídem*, "la Sala procederá a reponer la sentencia anulada", más exactamente, a dictar el fallo que la sustituya o reemplace.

Puesto que la disposición correspondiente establece como única causal de anulación de una sentencia la violación directa de normas constitucionales o de las legales de carácter sustantivo, la operación que debe realizar la Sala consiste en una confrontación, sin ningún elemento intermediario, entre la providencia impugnada y el precepto que se señala como quebrantado. Bien sabido es que ese quebrantamiento tiene tres modalidades: falta de aplicación, aplicación indebida e interpretación errónea.

Hechas en forma sintética las anteriores precisiones, pasa la Sala a examinar las tesis de la sentencia y los cargos formulados contra ella, previa transcripción de las normas que dice el recurrente fueron infringidas.

A. Texto de las normas legales supuestamente contrariadas

a) Dispone el artículo 1º de la Ley 108 de 1946:

"El personal uniformado, los detectives y dactiloscopistas afiliados a la Caja de Protección Social de la Policía Nacional que sean retirados por invalidez absoluta y permanente, adquirida en el servicio, cualquiera que sea el tiempo de éste, tendrán derecho a una pensión vitalicia igual al último sueldo devengado.

"Parágrafo 1º El personal uniformado o civil de la Policía Nacional que se halle pensionado por haberse inhabilitado en forma absoluta para trabajar al servicio de ésta, con anterioridad a la vigencia de la Ley 74 de 1945, disfrutará, a partir del primero de enero del año en curso, de sus asignaciones completas que para tales cargos, grados o empleos fijó el Decreto 710 de 1945.

"Parágrafo 2º Los pensionados de la Policía Nacional tendrán derecho a que la Caja de Protección Social de dicha institución sufrague los gastos de entierro de conformidad con los grados existentes para el personal en actividad. También tendrán derecho al mausoleo'.

b) Por su parte, el artículo 10 de la Ley 72 de 1947 establece:

"Las pensiones que en la actualidad sufraga la Caja de Protección Social de la Policía Nacional, reconocidas por disposiciones vigentes

al personal uniformado, serán liquidadas y pagadas en lo sucesivo de conformidad con las oscilaciones o aumentos de los sueldos que se hayan hecho o se hagan al personal en servicio para los respectivos cargos, grados o a sus equivalencias a que hubiere lugar, según el caso".

B. Tesis de la sentencia

a) En la legislación colombiana la ley no tiene efecto retroactivo, salvo la permisiva o favorable.

b) El demandante fue pensionado bajo la vigencia de las leyes 108 de 1946 y 72 de 1947 que en ninguna parte ordenan que al reconocer pensiones se tengan en cuenta el subsidio de alimentación, la prima de servicios, la prima vacacional y la mesada pensional adicional, que no existían cuando se dictaron tales leyes ni cuando el actor se pensionó.

C. Cargos contra la sentencia

Asevera el recurrente que la sentencia impugnada viola disposiciones constitucionales y legales y en ese orden formula sus cargos. Pero como hace depender la violación de las normas constitucionales de la infracción a las legales, o sea que, en su concepto, se produjo infracción a las primeras por quebrantamiento de las últimas, procede estudiar los cargos formulados por el recurrente en orden inverso al que siguió en el escrito del recurso.

a) Violación directa de la ley sustantiva

Según el apoderado del actor, la sentencia impugnada violó directamente y por interpretación errónea los artículos 1º de la Ley 108 de 1946 y 10 de la Ley 72 de 1947, conforme a los cuales su poderdante tiene derecho, en su calidad de ex-agente de policía pensionado por invalidez absoluta, "a que la Caja de Previsión Social del Tolima le reconozca y pague sus mesadas pensionales en cuantía igual a la totalidad de los haberes que en todo tiempo devengue un agente de la Policía Nacional en servicio activo", en razón de la remisión que al Decreto 710 de 1945 hace la primera de las citadas disposiciones y por el fenómeno de la oscilación previsto en la segunda. Afirma el recurrente que ese derecho cobija a "todo el personal uniformado de la Policía Nacional y retirado de la institución por invalidez absoluta para toda actividad *hasta el 31 de diciembre de 1971* y a quienes se les haya reconocido pensión de jubilación por invalidez absoluta para toda actividad de conformidad con las disposiciones vigentes para la fecha en que se incapacitaron". (Sabraya la Sala).

Estudio del cargo

Confrontadas las tesis de la sentencia con las normas que el recurrente señala como infringidas, no encuentra la Sala quebrantamiento alguno, pues el artículo 1º de la Ley 108 de 1946 no ordena el reajuste de pensiones que no se habían adquirido en la fecha en que entró a regir y ni él ni el 10 de la Ley 72 de 1947 establecen que se tengan en cuenta partidas, haberes, elementos o factores salariales que entonces no se incluían en la liquidación de tales prestaciones.

Se observa en el escrito del recurrente una reminiscencia de preceptos que se dictaron muchos años después de que su poderdante adquirió el derecho a la pensión de invalidez, pues ninguno de los que él cita establece que los pensionados a que él se refiere tienen derecho a pensión mensual de invalidez equivalente a "la totalidad de los haberes que en todo tiempo devengue un agente de la Policía Nacional en servicio activo". Tales expresiones no las usan las citadas disposiciones y esa regla no se puede deducir ni de su letra ni de su espíritu.

Además de que el artículo 1º de la Ley 108 de 1946 se refiere al "personal uniformado o civil de la Policía Nacional que *se halle pensionado* por haberse inhabilitado para trabajar al servicio de ésta, *con anterioridad a la vigencia de la Ley 74 de 1945*", norma que no puede cobijar al actor, que se pensionó en 1958, ninguno de los citados preceptos dispone lo que entiende el apoderado del recurrente. (Subraya la Sala).

El artículo acabado de citar establece que ese personal pensionado disfrutará a partir del 1º de enero de 1946, "de sus asignaciones completas, que para tales cargos, grados o empleos fijó el Decreto 710 de 1945".

Pero sucede que el Decreto 710 de 1945 se limita a señalar sueldos básicos para el personal de la Policía Nacional, sin asignarle ningún otro haber o elemento salarial, y la única referencia que hace a uno de éstos, la prima móvil, es para decir que ella queda comprendida en las asignaciones que fija, lo que implica no su establecimiento sino su supresión. Respecto de los agentes de policía lo único que dispone es que cada uno tendrá una asignación de cien pesos ($ 100) mensuales. De modo que si la norma le fuera aplicable al actor, por haberse pensionado antes de la vigencia de la Ley 74 de 1945 (ya se sabe que se pensionó en 1958), no habría lugar a que se tuviera en cuenta para reajustar su pensión de invalidez nada distinto del sueldo señalado en el Decreto 710 de 1945.

El artículo 10 de la Ley 72 de 1947 establece, en forma ambigua, que las pensiones que entonces sufragaba la Caja de Protección Social de la Policía Nacional, reconocidas por disposiciones vigentes al personal uniformado, deben ser liquidadas y pagadas de conformidad con las oscilaciones o aumentos de los sueldos que se hayan hecho o se hagan al personal en servicio activo.

Es posible admitir, con una interpretación amplia, que la norma es aplicable tanto a las pensiones adquiridas cuando ella entró en vigencia como a las que se adquirieron posteriormente. Pero es fácil entender que ella dispone la liquidación o el reajuste de pensiones únicamente de acuerdo con el aumento que hayan tenido o lleguen a tener los sueldos del personal en servicio activo; pero no ordena la inclusión, en esa liquidación o reajuste, de otras partidas, haberes o factores salariales. En otros términos, la disposición se refiere a aumentos de lo que hoy se designa como sueldo *básico*, y no ordena que se incluyan otros haberes o elementos salariales, sobre todo aquellos de que no disfrutaba entonces el personal de la Policía Nacional.

Luego, no en forma directa, ni indirectamente, por referencia o remisión, el artículo 10 de la Ley 72 de 1947 ordena liquidar o reajustar

pensiones teniendo en cuenta los factores salariales a que se refiere el recurrente.

De suerte que no se da la violación por interpretación errónea de que se acusa a la sentencia.

Es obvio que no puede la Sala entrar a estudiar si el actor tiene el derecho que reclama conforme a otras disposiciones legales; lo que sostiene y ha demostrado, dentro del marco estricto de confrontación y examen que le corresponde al decidir si la sentencia recurrida violó las citadas disposiciones legales, es que ellas no fueron quebrantadas por la providencia del Tribunal Administrativo del Tolima.

b) Violación de la Constitución Nacional

Dice el recurrente que el Tribunal con su sentencia violó directamente los artículos 16, 20 y 30 de la Constitución al infringir las citadas disposiciones legales, pues no cumplió "con su deber como funcionario de la Rama Jurisdiccional del Estado Colombiano", porque "si hubieran (sic) interpretado dichas disposiciones de acuerdo con la hermenéutica jurídica, hubieran (sic) despachado favorablemente las súplicas de la demanda, conforme lo ordena la legislación vigente para la fecha en que se invalidó el actor" y porque no se declaró el derecho de éste a que se le reconozca y paguen "sus mesadas pensionales en cuantía igual a la totalidad de los haberes que en todo tiempo devengue un agente de la Policía Nacional en servicio activo".

Estudio del cargo

Estructura el apoderado del actor este cargo, consistente en la infracción a normas constitucionales, sobre la base de la violación de las legales que, como ya se demostró, no fueron quebrantadas por el fallo recurrido.

Por otra parte, no contiene la sentencia ninguna tesis, doctrina o criterio contrario a preceptos constitucionales que sólo prescriben deberes a las autoridades y se refieren a los sociales del Estado y de los particulares, establecen que el trabajo es una obligación social, que gozará de la especial protección de aquél, determinan de manera general la responsabilidad de los particulares y de los funcionarios públicos, garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, formulan el principio de la subordinación del interés particular al público o social y el de la función social de la propiedad y autorizan la expropiación (artículos 16, 20 y 30).

Ante afirmaciones del apoderado del recurrente, anota la Sala que no reconocer supuestos derechos que no otorga ninguna norma legal no implica, obviamente, incumplimiento de las obligaciones de las autoridades jurisdiccionales ni violación de la Constitución Nacional.

El cargo es ineficaz.

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, *no anula* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 9 de diciembre de 1985.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que esta sentencia fue aprobada en sesión celebrada el día 20 de junio de 1986.

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

Miguel A. Perilla P., Secretario.

CAPITULO II

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION DE SENTENCIAS. — Recobro de piezas decisivas. (Causal segunda del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo. Artículo 1º, Decreto 01 de 1984). 1º Alcances que tienen que ver con la pieza recobrada: Fenómeno procesal un tanto impreciso y excepcional. 2º Interpretación de la causal con criterio restrictivo y con referencia a la prueba documental. 3º Requisitos de la prueba recobrada. (Doctrina).

Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
Bogotá, D. E., veintiséis (26) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Carlos Betancourt Jaramillo.*

Referencia: Expediente Nº 004. Recurso de revisión. Actor: Miguel Antonio García Torres.

Conoce la Sala del recurso de revisión interpuesto contra las sentencias de noviembre 8 de 1983 y 27 de febrero de 1982, proferidas, en su orden, por la Sección Segunda de esta Corporación y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En el escrito introductorio del recurso se cita como causal de revisión el ordinal 2º del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y se narran como hechos los siguientes:

"1º El señor Miguel Antonio García Torres, por intermedio de apoderado, con fecha 1º de octubre de 1974, solicitó a la Caja Nacional de Previsión el reconocimiento y pago de un auxilio de pensión por invalidez por encontrarse totalmente incapacitado para desempeñar sus funciones de agente de la Policía Interna del Sanatorio de Agua de Dios. Dicha petición le fue negada mediante las Resoluciones números 4056 de 1976 y 0048 de 1979 emanadas de la Caja Nacional de Previsión.

"2º En ejercicio del poder que me confirió el señor Miguel Antonio García Torres y en ejercicio de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción instauré demanda contra las providencias antes citadas con el objeto de obtener su nulidad y el reconocimiento de la pensión por invalidez.

"3º El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 27 de febrero de 1982 denegó las súplicas de la demanda con el argumento de que se había ordenado el examen médico del demandante por parte de la Sección de Medicina del Ministerio del Trabajo, pero que esta prueba no se logró por haber fallecido el demandante antes de ser remitido el expediente, siendo ésta absolutamente indis-

pensable como elemento de juicio para resolver la petición perseguida en el proceso.

"4º La sentencia de primera instancia a que alude el hecho inmediatamente anterior fue confirmada por esa honorable Corporación, por fallo del 8 de noviembre de 1983 con el argumento de que "el punto de la controversia es el grado de disminución laboral que presentaba el actor y estando de por medio una pericia médica, autorizada legalmente, ésta no puede ser suplantada por una endeble prueba testimonial.

"5º En las mencionadas sentencias se incurrió en un error al confundir una situación de un testigo con el actor".

El Tribunal, como se deja visto, denegó las súplicas de la demanda con apoyo en las siguientes consideraciones:

"A petición de la parte actora se dispuso en el presente proceso un nuevo examen médico del demandante por los expertos de la Sección de Medicina del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a fin de consultar su dictamen, pero esta prueba no se logró por haber fallecido el demandante antes de ser remitido el expediente a la oficina indicada.

"Esta prueba, omitida por la razón expresada, es absolutamente indispensable como elemento de juicio para resolver la petición perseguida en el presente proceso, sin que pueda ser reemplazada por la prueba testimonial allegada. Es decir, que tales testimonios no desvirtúan el dictamen de los médicos de la Caja Nacional de Previsión. No está en discusión la enfermedad que invalida ahora al demandante y que ya presentaba en la época de su retiro laboral. El punto de controversia es el grado de disminución laboral que presentaba entonces el actor y estando de por medio una pericia médica, autorizada legalmente, ésta no puede ser suplantada por una endeble prueba testimonial.

"No demostrado el supuesto de hecho en que se apoya la demanda, los actos acusados han de mantenerse bajo el amparo de la presunción de lagalidad de que gozan las decisiones de la administración pública".

La Sección Segunda mantuvo esa decisión. Para el efecto, se sostuvo:

"En relación con el caso controvertido en el presente juicio, referente a la enfermedad invalidante que aquejaba al actor, la Sección de Medicina del Trabajo de la Caja Nacional de Previsión, emitió el siguiente dictamen:

"La Junta Médica practicada el 26 de febrero de 1976, informó así: 'De acuerdo con el estado clínico del señor Miguel Antonio García Torres, nos permitimos conceptuar que en la actualidad tiene disminuída su capacidad laboral en un setenta y cinco por ciento (75%), como consecuencia de las secuelas de la enfermedad de Hansen que padece desde el año de 1933, aproximadamente'.

"Refiriéndose al anterior concepto médico, el apoderado de la institución demandada manifestó:

"La parte transcrita del dictamen pone de manifiesto en forma inequívoca que el actor no tiene derecho al beneficio establecido por la Ley 6ª de 1945, el cual fue solicitado después de haber transcurrido 25 años desde el momento en que se retiró del servicio activo, debido a que su capacidad laboral no se perdió estando vinculado al Estado; es más, en 1976 cuando esta entidad le practicó el examen correspondiente, la incapacidad padecida no llegaba a un 75%.

"Corrobora lo dicho la circunstancia que durante el tiempo que sirvió a la Nación no sufrió alteraciones significativas en el curso habitual de su enfermedad; así se deduce del hecho que nunca fue incapacitado laboralmente ni sometido a tratamientos especiales en el lapso comprendido entre 1947 y 1949.

"A su vez, la Fiscalía Cuarta de la Corporación, en el concepto de fondo, estableció:

"El referido dictamen médico no fue desvirtuado por prueba idónea durante el proceso, como acertadamente lo anota el Tribunal *a quo*.

"Debe observarse, además, que la invalidez que genera el derecho a la pensión pedida, es la que afecta la capacidad laboral en el momento de la desvinculación del servicio y no la que se presente con posterioridad, como reiteradamente lo ha sostenido la acertada jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado.

"Corroborando los razonamientos anteriormente transcritos, el Tribunal del conocimiento en la sentencia recurrida ya había expresado: '...No está en discusión la enfermedad que invalida ahora al demandante y que ya presentaba en la época de su retiro laboral. El punto de la controversia es el grado de disminución laboral que presentaba entonces el actor y estando de por medio una pericia médica, autorizada legalmente, ésta no puede ser suplantada por una endeble prueba testimonial' ".

El recurrente, como se expresó, invoca como causal de revisión la 2ª del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y la fundamenta así:

"Dispone el artículo 185 del Código Contencioso Administrativo que el recurso extraordinario de revisión procederá contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por el Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos y, a su vez, el artículo 187 *ibídem* que este recurso deberá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia. En el caso de autos, se está demandando simultáneamente la revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, y a su vez se está dentro del término indicado.

"Es evidente la procedencia de la causal invocada por cuanto que las normas que regulan lo pertinente a la pensión de invalidez fueron mal aplicadas o interpretadas. Cabría igualmente predicar la falta de aplicación de dichas normas por cuanto la jurisdicción contencioso administrativa, en las sentencias cuya revisión se pide, optó por negar las súplicas de la demanda con el argumento de que el actor había fallecido antes de practicársele el reconocimiento médico ordenado a través del proceso. Esta causal del ordinal 2º del artículo 188 es procedente

por cuanto que se ha podido establecer que hasta la fecha el demandante no ha fallecido, vale decir, se han recobrado piezas decisivas después de dictadas las sentencias con las cuales, no cabe duda que la decisión judicial habría sido diferente; piezas que corresponden al certificado de supervivencia expedido por el señor Notario Unico del Círculo de Agua de Dios y la autenticación de firma del mismo funcionario en el poder que se me ha otorgado para el ejercicio de esta acción.

"El Tribunal de instancia incurrió en el error de considerar que el señor García Torres había fallecido porque a través de la actuación se anexó a los autos un acta de defunción que no era propiamente la del actor sino la de uno de los declarantes que no pudo ratificar su declaración por esta circunstancia. Y, luego, en la segunda instancia el honorable Consejo de Estado cayó en el mismo error".

Para resolver, se considera:

El Decreto 01 de 1984 contempla en su artículo 188 las causales de revisión de una sentencia, y en su numeral 2 dispone:

"Cuando se recobren piezas decisivas después de dictada la sentencia, con las cuales hubiese podido pronunciarse una decisión diferente".

En vista de que esta causal no ha tenido aún ningún desarrollo jurisprudencial, la Sala intenta señalar someramente sus alcances, ya que tiene que ver con la prueba recobrada, fenómeno procesal un tanto impreciso y excepcional.

La causal debe interpretarse como las restantes del artículo 188, con criterio restrictivo y con referencia a la prueba documental ("piezas" tiene ese alcance) porque es fácil pensar que se refiere a cualquier medio probatorio y que la causal sirve para suplir la negligencia o el descuido de la parte interesada, quien en la nueva oportunidad aportaría documentos que tenía en su poder o que eran de fácil consecución o pediría testimonios de personas que tenía a su disposición desde un principio o un peritazgo que omitió solicitar.

No, este no puede ser el sentido de la prueba recobrada, ya que ésta para valer como tal debe reunir los requisitos que ha destacado la doctrina nacional, en especial el profesor Reyes Echandía, el que anota "que de haber obrado en el proceso hubiera variado la decisión contenida en la sentencia; que el recurrente hubiera estado durante todo el proceso en imposibilidad de aportarlos, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria".

Confrontadas estas ideas con las expuestas por el recurrente al hablar de la procedencia de la causal, hay que concluír, por fuerza, que la revisión no puede prosperar y que el asunto nada tiene que ver con ese tiepo de prueba. Lo que sucedió fue que el juzgador de primera instancia, por inexcusable error consideró que no podía practicarse nuevo examen al demandante porque éste había fallecido. En esto hubo falta de cuidado en el Tribunal, porque esa afirmación no era cierta. Pero, con todo, el demandante pudo hacer enmendar la plana en la segunda instancia y no lo hizo. No sólo no había fallecido sino que el mismo Tribunal había echado de menos su examen médico como prueba indispensable para establecer el grado de incapacidad que lo aquejaba al desvincularse del servicio. Todo esto hace incomprensible la falta de

diligencia del actor, el que pese a saber que tenía un nuevo período probatorio en segunda instancia, sin limitaciones, nada pidió.

Esa conducta omisiva y negligente no puede ahora disfrazarse con una supuesta prueba recobrada y menos cuando pudo utilizarse el período de segunda instancia para llenar el vacío anotado por el *a quo*.

Por lo expuesto, 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,

Falla:

No se decreta la revisión de las sentencias de noviembre 8 de 1983 y 24 de febrero de 7982, proferidas, en su orden, por la Sección Segunda de esta Corporación y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión de fecha 25 de febrero de 1986.

Samuel Buitrago Hurtado, Presidente; *Aydée Anzola Linares, Carlos Betancur Jaramillo, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Jaime Abella Zárate, Miguel Betancourt Rey, Guillermo Benavides Melo, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn, Gaspar Caballero Sierra, Antonio J. De Irisarri R., Simón Rodríguez Rodríguez, Gustavo Humberto Rodríguez, Julio César Uribe Acosta, Joaquín Vanín Tello, Jorge Valencia Arango.*

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION. — 1. No existía en la Ley 167 de 1941. 2. Procedencia. 3. No puede aceptarse la caducidad de recursos frente a fallos pronunciados y ejecutoriados antes de la vigencia del último código, porque en relación con tales pronunciamientos, no existía el recurso extraordinario.

Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo
Bogotá, D. E., veinticinco (25) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Guillermo Benavides Melo.*

Referencia: Expediente Nº Rev. 0003. Actor: Carlos Gutiérrez Berrío.

Procede la Sala a desatar el recurso de súplica interpuesto por el actor contra el auto del 12 de marzo del presente año y mediante el cual el señor Consejero ponente en el proceso de la referencia, inadmitió el recurso de revisión interpuesto contra la sentencia de julio 23 de 1981, pronunciada por la Sección Tercera de la Corporación y mediante la cual fueron negadas las pretensiones de la demanda promovida por *Carlos Gutiérrez Berrío,* tendientes a obtener que el Consejo de Estado declarara responsable a la Nación y al Incora, de los perjuicios causados por haber impedido el cumplimiento de una sentencia proferida por juez civil y que ordenó la restitución de un predio rural al demandante.

Para fundamentar la inadmisión, el auto citado se apoya en dos razones diferentes, a saber: a) Que el planteamiento del recurso es contradictorio por cuanto formula una demanda ordinaria de revisión apoyado en la Ley 167 de 1941 y a la vez invoca el actual Código Contencioso Administrativo en causal que corresponde al recurso extraordinario de revisión; y b) Que como el recurso de revisión ha de interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la sentencia atacada, y fue propuesto el 25 de febrero de este año contra un fallo de 23 de julio de 1981, es extemporáneo.

Por su parte, el recurrente sostiene, en síntesis, que el auto recurrido en súplica se equivoca al no tener en cuenta que de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia nacionales, el recurso extraordinario de revisión es en el fondo otro proceso y no propiamente un recurso, y que no se ha operado la caducidad de esta especialísima forma de accionar, toda vez que no existiendo la caducidad o la prescripción para solicitar la revisión de que tratan los artículos 164 y siguientes de la Ley 167 de 1941, la norma del artículo 187 del actual Código Contencioso Administrativo sobre caducidad, implica que ésta

ha de comenzar a contarse desde el 1º de marzo de 1984, fecha desde cuando comenzó la vigencia del Decreto-ley 01 del mismo año; y como quiera que la demanda o recurso de revisión fue presentada cuando aún no se había completado el lapso de dos años desde la mencionada vigencia del estatuto contencioso administrativo, no puede hablarse de caducidad el 25 de febrero de 1986.

Para resolver, se considera:

Es evidente que el recurso extraordinario de revisión no existía en la Ley 167 de 1941. Los capítulos XVII (Revisión de cartas de naturaleza) y XVIII (De la revisión de reconocimientos), no son recursos y se limitan, como indican con toda claridad a los asuntos y procedimientos que allí mismo se mencionan. En cambio, el nuevo Código Contencioso Administrativo creó la figura especial del recurso extraordinario de revisión contra todas las sentencias ejecutoriadas dictadas por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos. Así las cosas, no puede hablarse de caducidad de recursos frente a fallos pronunciados y ejecutoriados antes de la vigencia del último código, porque en relación con tales pronunciamientos, sencillamente no existía el recurso extraordinario.

Tampoco viene al caso discutir si el recurso extraordinario de revisión es un nuevo proceso o es evidentemente un medio de impugnación distinto, porque sea una cosa u otra, el hecho de haber sido establecido a partir de la vigencia del Decreto 1 de 1984, es lo que resuelve si procede o no contra sentencias que habían quedado ejecutoriadas antes de la existencia del citado medio de impugnación.

El artículo 164 de la Ley 167 de 1941 estableció para el Consejo de Estado o para el respectivo Tribunal Administrativo la posibilidad de revisar sentencias dictadas sobre reconocimientos que impongan al tesoro público la obligación de cubrir una suma periódica de dinero. Esta posibilidad, pues, no existió nunca, antes del Decreto 1 de 1984, para revisar sentencias distintas a las mencionadas, de donde se concluye naturalmente que los fallos referidos a otras materias o asuntos, dictados y ejecutoriados antes del 1º de marzo de 1984, sólo pudieron ser atacados, bien mediante el recurso ordinario de alzada, o la interposición de la súplica consagrada en la Ley 11 de 1975. Unicamente las sentencias dictadas con posterioridad a la fecha de que se hizo mención son materia del recurso extraordinario de revisión siempre y cuando éste haya sido interpuesto o se interponga antes de que se cumplan dos años desde la fecha de la ejecutoria del fallo de que se trate.

Teniendo en cuenta las anteriores razones, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo *Confirma* el auto suplicado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión de fecha veintidós de abril de mil novecientos ochenta y seis.

Samuel Buitrago Hurtado, Presidente; *Aydée Anzola Linares, Jaime Abella Zárate, Reynaldo Arciniegas Baedecker,* No participó; *Guillermo Benavides Melo, Miguel Betancourt Rey, Carlos Betancur Jaramillo, Gaspar Caballero Sierra,* No asistió; *Antonio J. de Irisarri Restrepo, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn, Gustavo Humberto Rodríguez,* No asistió; *Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanín Tello, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango,* No asistió.

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

CAPITULO III

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA (LEY 11 DE 1975, ARTICULO 2º)

APODERADOS. — (Art. 66, Código de Procedimiento Civil). En ningún proceso podrá actuar más de un apoderado judicial. SENTENCIAS DE INEXEQUIBILIDAD. Efectos. DERECHOS ADQUIRIDOS. Doctrina: León Duguit. LOTERIAS. Actos que requieren aprobación de Minsalud. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LAS LOTERIAS. ADJUDICACION SUJETA A APROBACION: OMISION. CONSECUENCIAS.

Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, D. E., veinticinco (25) de abril de mil novecientos setenta y ocho (1978).

Consejero ponente: *Doctor Samuel Buitrago Hurtado.*

Referencia: Expediente Nº 10.111. Recurso de súplica. Actor: Compañía Distribuidora de Loterías.

Procede la Sala a decidir el recurso de súplica que con fundamento en la Ley 11 de 1975 y en tiempo oportuno, interpuso por conducto de apoderado la Compañía Distribuidora de Loterías "Codilol" y el doctor Luis Osorio Castillo en su propio nombre, contra la sentencia del 1º de abril de 1976, mediante la cual la Sección Tercera de esta Corporación denegó las súplicas de la demanda por ellos presentada.

Dentro del orden observado por los mismos suplicantes, el Consejo entra al análisis de las glosas que se formulan al fallo recurrido para llegar a una acertada conclusión de acuerdo con las tesis expuestas en las providencias del Consejo que se reputan contrariadas, comenzando con el análisis de los argumentos expuestos por el señor apoderado de la Compañía actora y advirtiendo de antemano, que el doctor Luis Osorio Castillo en su propio nombre y como gerente y representante legal de la Compañía Distribuidora de Loterías Ltda. "Codilol", había otorgado poder al doctor Mauricio Sarria para que en nombre y representación de la Compañía dicha y del propio doctor Osorio, incoara la acción que dio origen al juicio que tramitó y falló la Sección Tercera del Consejo, cuya sentencia es materia de la súplica. En ningún proceso podrá actuar más de un apoderado judicial de una misma persona, dice el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil. Luego, esta sería la razón más que suficiente para que la Sala se abstuviera de considerar las razones expuestas por el doctor Luis Osorio Castillo en su memorial suplicatorio. Pero, como mediante auto del 16 de junio de 1976 se le reconoció personería para actuar, es por lo que sus razones serán objeto de análisis en esta providencia.

1. *"Efectos de la sentencia de inexequibilidad"*. Se dice en el fallo recurrido: "Si bien es cierto que el artículo transcrito (1º de la Ley 93

de 1938) anteriormente fue declarado inexequible por la Corte Suprema de Justicia, debe decirse que dicha providencia no afecta para nada los derechos, actos y contratos que tuvieron vida jurídica con antelación a la nombrada sentencia". Esta tesis la considera contraria el recurrente a la sostenida por la misma Sección Tercera en sentencia del 15 de diciembre de 1970, expediente Nº 2016, donde había expresado:

"Lo que ahora está sometido a decisión del Consejo no es otra cosa que la validez de las resoluciones dictadas en diciembre de 1965 por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones. Sin necesidad de asignar carácter retroactivo a la sentencia de inexequibilidad de la Corte Suprema, lo que el Consejo ha venido sosteniendo y ahora reitera en este fallo, es que *las mencionadas resoluciones, fundadas en el Decreto-ley que siempre fue inconstitucional nacieron con un vicio esencial de nulidad.* Por ello, e independientemente de la fecha del fallo de la Sala Plena de la Corte Suprema, es indispensable que el Consejo declare la nulidad de los actos impugnados; y ello desde la fecha en que ellos fueron expedidos, puesto que, están viciados con su nacimiento mismo, siendo nulos *ab initio,* deben ser declarados inválidos y, por lo mismo, en orden a restablecer al demandante en su derecho, las cosas deben ser restituídas al estado que tenían cuando esos dos actos nulos fueron proferidos por la Administración".

La sentencia anterior no ha sido tesis reiterada del Consejo que justifique, dentro de los lineamientos de la Ley 11 de 1975, el recurso de súplica, por cuanto no solamente la Sala de Consulta en concepto del 26 de abril de 1973, sino la Sección Primera en sentencia del 22 de mayo de 1974 precisaron conceptos sobre el particular, advirtiéndose que la sentencia que se dice contrariada de fecha 15 de diciembre de 1970 no fue localizada en la Relatoría, ni el expediente al cual se dice corresponder ha sido fallado, amén de que es la única que cita el recurrente, razón ésta que sería más que suficiente para que la Sala se abstuviera de considerarla.

Pero es conveniente anotar, que según la sentencia del 22 de mayo de 1974 de la cual fue ponente el doctor Carlos Galindo Pinilla, expediente Nº 2013, actor José Raúl Noguera Solarte, no existe discrepancia en cuanto al ningún efecto que pueda tener una demanda instaurada con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad de la norma en que ella pretende apoyarse. Y así se dijo en tal fallo:

"...Los efectos de la inexequibilidad y de la derogatoria ofrecen diferencias sustanciales que no permiten ninguna equiparación: la norma derogada puede y debe ser aplicada con posterioridad a su derogación en relación con situaciones creadas bajo su vigencia. En cambio, hacia el futuro el efecto de la inexequibilidad es más amplio que el de la derogatoria porque desvirtuado en la sentencia el crédito general de conformidad con la Constitución y, por consiguiente, extinguida la fuerza jurídica que la norma superior le comunica a la inferior, todo lo ejecutado en función de aquélla también tiene plena validez, lo mismo que las situaciones jurídicas *constituídas* y, en mayor medida, las decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, por razón de los efectos de la cosa juzgada... la declaratoria de inexequibilidad no desconoce la realidad de la vigencia anterior de la norma inexequible, dado el presupuesto fundamental de la unidad del orden jurídico conforme al cual,

la norma superior permite la vigencia condicional de la norma 'anti-normativa', de donde se deriva que la sentencia de inexequibilidad no implica el desconocimiento de las situaciones jurídicas constituídas con anterioridad".

Conforme al fallo anterior, está definido entonces que las sentencias de inexequibilidad operan hacia el futuro pero reconocen situaciones jurídicas nacidas dentro de la vigencia de la ley, antes del pronunciamiento de la inexequibilidad.

2. *"Efectos de la adjudicación"*. La providencia dice que, 'en el pliego de condiciones se estipuló que contrato (sic), tan pronto se hiciera la adjudicación, requeriría la aprobación del Ministerio de Salud y ese aspecto que venía a ser la causa de los derechos y obligaciones tanto para la Administración como para el proponente no se realizó... Como en la demanda se ha hablado de que la adjudicación constituyó para los actores 'un derecho adquirido', bien vale la pena transcribir las palabras del maestro Duguit sobre este concepto jurídico: 'Hace cincuenta años que estudio derecho, y no sé todavía lo que es un derecho adquirido' y agrega: 'O se tiene un derecho o no se tiene; la palabra «adquirido» no agrega nada a la idea que se expresa hablando de derecho. La expresión derecho adquirido debe ser implacablemente rechazada, porque no tiene sentido'. Por todo lo dicho, la Sala considera que como la referida aprobación no tuvo lugar, los actos no tienen el carácter de definitivos ya que les falta un requisito indispensable para que produzcan sus plenos efectos y, por tanto, no puede impetrarse ninguna clase de derechos ni indemnizaciones".

El suplicante estima que la adjudicación que hizo la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales constituyó para ellos, un derecho adquirido para efectuar los respectivos sorteos.

Las sentencias del Consejo de Estado que se citan para fundamentar la súplica en este aspecto, se refieren a las adjudicaciones simples mas no a las complejas, como es el caso de autos, en el cual el acto administrativo sólo se hace definitivo cuando ha sido aprobado por la entidad o persona que la ley ordena.

En efecto, la Ley 93 de 1938 y sus decretos reglamentarios atribuyen al Ministerio de Salud Pública la inspección y vigilancia de las Beneficencias, Loterías, etc., y por ende todos los actos y contratos de la Lotería de los Territorios Nacionales deben ser aprobados por dicho Ministerio, so pena de nulidad. Acorde con ello, en el pliego de condiciones o pliego de cargos de la licitación abierta se dijo que el contrato para su validez requerirá de la aprobación del Ministerio de Salud. Obviamente, este requisito debió ser conocido y aceptado por los demandantes.

En la sentencia del 16 de enero de 1975 citada por el memorialista, no se hizo más que reafirmar lo expresado, cuando se dice en uno de sus apartes: "El pliego de condiciones compromete a la Administración, por cuanto él contiene las bases de la relación contractual. Por eso se exige que sea claro y completo, y que relacione todos los elementos indispensables para que los licitantes no tengan duda alguna sobre el objeto de la licitación, ni sobre el alcance, número y calidad de sus posibles obligaciones".

El artículo 4º del Decreto 766 de 1964, referente a la Lotería de los Territorios Nacionales, dice que "De cada una de las actas de las sesiones y resoluciones adoptadas por la Junta se enviará copia al Ministerio de Salud Pública, para los fines legales". Y el artículo 3º del Decreto 1972 de 1969 ordenó llevar a la consideración y aprobación del Ministerio de Salud Pública, todos los actos, contratos, resoluciones y medidas en general, que, de acuerdo con las leyes y reglamentos, requieran la aprobación de este Ministerio.

La ley establece la aprobación como requisito de validez del contrato y en el numeral 2º del pliego de cargos, presentado a consideración de los proponentes, estaba previsto que el contrato para su validez requerirá de la aprobación del Ministerio de Salud Pública. Es decir, la validez del contrato se condicionaba a la aprobación del Ministerio, entidad que dentro de esa facultad bien podía controlar tanto su legalidad como su conveniencia.

De tal manera que los poderes de la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales estaban limitados a determinada actividad como era la de que el contrato se elevaría a escritura pública una vez aprobado por el Ministerio de Salud; es decir, la competencia de la Junta Directiva estaba condicionada al evento de la aprobación. Por manera, que si esta ritualidad de la aprobación no se cumplió o se cumplió como en el caso presente no aprobando el convenio, obviamente a éste no se le asigna eficacia alguna para alcanzar valor de hecho en la práctica, amén de que con esa formalidad también se busca que la actividad de la Administración sea eficaz, exigiéndose una verificación por parte del Ministerio de Salud Pública más ponderada de los hechos y de las alternativas adoptadas, para garantizar de otro lado los derechos e intereses de la administración, contra los errores o inmoderación en que se haya podido incurrir al adjudicarse el contrato.

3. *Irrevocabilidad de los actos administrativos.* Se acepta por el suplicante que aunque en la providencia recurrida nada se dice sobre el particular, ella parte del principio de que los actos administrativos por medio de los cuales se adjudica un contrato, son revocables por la misma administración, razón por la cual en ella se expresa que los derechos de la parte demandante sólo surgirían de la aprobación del acto contractual.

Realmente no se trata de un cargo concreto a la sentencia suplicada, y con base en suposiciones no se puede proponer el recurso extraordinario de súplica, por cuanto no se darían los presupuestos del artículo 2º de la Ley 11 de 1975. Además, para los fines indicados es falto de seriedad hacer afirmaciones sin respaldo alguno en la providencia controvertida la cual no contiene ninguna vaguedad, imprecisión u oscuridad en el punto cuestionado.

Fuera de lo anterior, en la sentencia de la Sección Tercera, no se hace más que repetir lo expresado por la Ley 93 de 1938 y los Decretos 542 de 1942, 1140 de 1943, 766 de 1964 y 1972 de 1968, en relación con la inspección y vigilancia que ejerce el Ministerio de Salud Pública sobre las Instituciones de Utilidad Común, Loterías, etc.

4. *Control jurisdiccional de los actos discrecionales.* También se dice aquí que sobre este aspecto el fallo no se expresa en forma directa

pues, "parte de la base de que los actos discrecionales, si esa fuera la naturaleza de los aprobatorios del contrato celebrado, no están sujetos al control jurisdiccional. Se dice lo anterior porque la sentencia sin estudiar si la aprobación del contrato que (sic) legal o ilegal, concluye argumentando que como no se efectuó la aprobación no se generaron derechos para mis mandantes".

En este punto, como en el anterior, se parte igualmente de suposiciones y se hacen lucubraciones en torno de afirmaciones no consignadas en la sentencia recurrida.

5. *Competencia del Ministerio de Salud en la aprobación de contratos sobre loterías.* Se fundamenta en el hecho de que en varios pasajes de la sentencia se sostiene que la validez de los actos enjuiciados (que no lo fueron ni la adjudicación ni el contrato), estaba sujeta a la aprobación del Ministerio de Salud Pública, razón por la cual finaliza diciendo: "Como la referida aprobación no tuvo lugar, los actos no tienen el carácter de definitivos ya que les falta un requisito indispensable para que produzcan sus plenos efectos".

El recurrente en este punto sólo cita como desconocida por la sentencia recurrida la providencia del 18 de febrero de 1975 de la Sección Primera, debiendo por tanto la Sala abstenerse de considerarla conforme a las pautas que ha trazado sobre el particular, en desarrollo a lo dispuesto por la Ley 11 de 1975. Pero eso no impide el que aquí se diga que la sentencia invocada reconoce la facultad que tiene el Gobierno para inspeccionar y vigilar las loterías, por mandato y en los términos del artículo 8º de la Ley 93 de 1938 y en el caso particular que allí se planteó, referente a los contratos que celebren los departamentos sobre loterías, se reconoce al Gobierno un ámbito reducido que se limita a estudiar si tales convenios reúnen los requisitos mínimos establecidos en la ley que los autorizó para crearlas. No viene pues al caso la cita que hace el recurrente, razón por la cual la súplica por este aspecto no está llamada a prosperar. Sabido es que la Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales es un establecimiento público nacional creado según facultad dada al Gobierno por la Ley 4ª de 1963 y organizado mediante los Decretos 766 de 1964 y 1972 de 1969.

El doctor Luis Osorio Castillo actuando en su propio nombre, a su turno, expuso los siguientes argumentos como fundamento de la súplica propuesta, argumentos que, palabra más palabra menos, son similares a los que antes se han analizado consignados por el señor apoderado de la Compañía Distribuidora de Loterías, "Codilol".

Primer cargo. Obligatoriedad de los actos de contenido particular. Expresa el doctor Osorio que los actos de tipo particular y concreto tienen carácter obligatorio e imperativo para el interesado, terceros, los jueces y el órgano que los expide, y según el fallo suplicado, no puede impetrarse ninguna clase de derechos e indemnización derivados de la inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos demandados.

El cargo está formulado en forma tan vaga, ambigua e imprecisa, que realmente no puede la Sala hacer el examen comparativo de la sentencia recurrida con las providencias que cita el recurrente como

contrariadas, fuera de que el fallo no contiene las afirmaciones que le atribuye el doctor Osorio Castillo.

Segundo cargo. Efectos del acto de adjudicación de un contrato. Afirma el memorialista que el proveído del 1º de abril de 1976, "confundiendo de paso los actos unilaterales de adjudicación y los previos a la celebración del convenio, que conforman un todo por sí mismos, y configuran una clara situación particular y subjetiva con el contrato mismo, cuya naturaleza es diferente como acto bilateral que es, sostiene que la adjudicación a los demandantes no fue definitiva y por ello no pudo producir los efectos que le asigna la jurisprudencia invocada al acto de adjudicación".

Como se explicó al comentarse los puntos de vista del señor apoderado de la Compañía Distribuidora de Loterías Ltda. "Codilol", en el caso controvertido se trataba de un acto complejo en el cual debían intervenir distintos funcionarios y órganos para su conformación, atendiendo a un procedimiento predeterminado en la ley y no de un acto simple en cuya emisión sólo intervenía un órgano administrativo que es al que se refieren las sentencias invocadas como desconocidas, caso en el cual sí tendría plena vigencia esa jurisprudencia que se estima como contrariada por el fallo del 1º de abril de 1976.

Tercer cargo. Efectos de la sentencia de inexequibilidad. En relación con este cargo, la Sala se remite a lo expresado sobre el mismo punto en el memorial del señor apoderado de la Compañía Distribuidora de Loterías Ltda. "Codilol", advirtiéndose que en la jurisprudencia señalada como contrariada figura el fallo del 22 de mayo de 1974 (Expediente Nº 2013, actor José Raúl Noguera Solarte), en el cual no se hacen las afirmaciones ni precisiones que asevera el recurrente, como atrás se explicó.

Cuarto cargo. La excepción de inconstitucionalidad. Del contexto de la sentencia infiere el recurrente que la excepción de inconstitucionalidad no debe ser estudiada ni decidida por el fallador, aunque dicha excepción haya sido propuesta expresamente en la demanda contencioso administrativa. Es decir, por la vía de la deducción y basado en suposiciones pretende el recurrente establecer el quebrantamiento de una jurisprudencia, circunstancia ésta que releva a la Sala de todo comentario, fuera de que en verdad lo que se pretende con este cargo es un pronunciamiento en torno a una excepción de inconstitucionalidad y no el examen comparativo de la providencia recurrida con la jurisprudencia que se dice contrariada, única finalidad de este recurso especial.

Quinto cargo. No discrecionalidad de la facultad de aprobación por parte del Ministerio de Salud Pública del acto contractual celebrado. Para desechar este cargo, que se plantea con tanta imprecisión, le basta a la Sala transcribir la presentación que de él hace el señor abogado recurrente: "Como la sentencia glosada nada dice en relación con la inconstitucionalidad y la ilegalidad demostradas del acto de improbación por parte del Ministerio de Salud Pública del contrato legalmente celebrado entre la Lotería de los Territorios Nacionales, por una parte, y los demandantes por la otra, a pesar de ser dicho acto uno de los extremos del litigio, para fundamentar este último cargo

me remitiré al pasaje del fallo según el cual "precisa, pues, estudiar si la falta de aprobación por parte del Ministerio de Salud, era un requisito indispensable para la validez del acto que se ha enjuiciado" y a aquél según el cual, "La Sala considera que como la referida aprobación no tuvo lugar, los actos no tienen el carácter de definitivos ya que les faltaba un requisito indispensable para que produzca sus plenos efectos y, por tanto, no puede impetrarse ninguna clase de derechos ni indemnización". Además, ya se ha demostrado en esta providencia cómo sí existen normas legales que imponen la obligación de someter a la aprobación del Ministerio de Salud Pública la adjudicación del contrato a que se refirió el juicio para que pudiera producir a plenitud sus efectos legales. Al no ser aprobado, como esa aprobación era necesaria para su validez, mal podía deducirse entonces responsabilidad a una entidad por el incumplimiento de un convenio carente de un requisito esencial para su validez.

Por último, no sobra agregar, que las alegaciones formuladas por el señor apoderado de la Compañía Distribuidora de Loterías "Codilol" en el aparte tercero de su memorial bajo el título *"Irrevocabilidad de los actos administrativos subjetivos"* y en el cuarto *"Control jurisdiccional de los actos discrecionales"*, y el doctor Luis Osorio Castillo en el primer cargo *"Obligatoriedad de los actos de contenido particular"*, en el cuarto *"La excepción de inconstitucionalidad"* y en el quinto *"No discrecionalidad de la facultad de aprobación por parte del Ministerio de Salud Pública del acto contractual celebrado"*, a pesar de los comentarios que sobre el particular se hicieron en esta providencia, no son pertinentes, puesto que en este especial recurso de súplica lo requerido es demostrar que se ha contrariado una determinada doctrina sin la intervención de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, mas no formular alegatos de instancia tendientes a controvertir la sentencia suplicada. No es otra la finalidad del recurso y esta finalidad circunscribe el radio de acción de la Sala.

Y en razón de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, declara infundado el recurso de súplica interpuesto contra la sentencia de la Sección Tercera de fecha primero (1º) de abril de mil novecientos setenta y seis (1976).

En firme esta decisión remítase el expediente a la Sección Tercera.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión celebrada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el día 19 de abril de 1978.

Gustavo Salazar Tapiero, Osvaldo Abello Noguera, Alfonso Arango Henao, Carlos Betancur Jaramillo, Samuel Buitrago Hurtado, Nemesio Camacho Rodríguez, No asistió; *Carlos Galindo Pinilla, Jorge Dávila Hernández, Humberto Mora Osejo, Miguel Lleras Pizarro, Bernardo Ortiz Amaya, Alvaro Orejuela Gómez, Alvaro Pérez Vives, Carlos Portocarrero Mutis,* No asistió; *Ignacio Reyes Posada, Jorge Valencia Arango,* No asistió.

Camilo Vargas Ayala, Secretario.

TITULO X

CUESTIONES PROCESALES

RECUSACION DE MAGISTRADOS. — Causales. Razón moral. Impedimento de Magistrados. Procedimiento. (Art. 141 del Código de Procedimiento Civil). Reiteración jurisprudencial de febrero 5 de 1986. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 4784. Actor: María Adela Castro y del auto de febrero 7 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Actor: Alvaro Chacuendo.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., once (11) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Actor: *Alicia Zúñiga de Cobo.*

Referencia: Radicación Nº 4790.

Por medio de providencia calendada el día ocho (8) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), el honorable Magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca, doctor Alvaro Concha Narváez, se declaró impedido para seguir conociendo del negocio de la referencia y de paso dejó en claro que "...como los cargos formulados por el apoderado comprenden a los dos Magistrados del Tribunal, no es el caso de observar el procedimiento previsto en el artículo 141 del Código de Procedimiento Civil".

La filosofía jurídica anterior explica que en la misma providencia el *a quo* haya dispuesto que el expediente se remitiera al honorable Consejo de Estado para "...efectos de la calificación del impedimento y de la decisión a que haya lugar".

Para resolver se

Considera:

A) En un caso igual al presente el honorable Consejero doctor Carlos Betancur Jaramillo dijo:

"Para el suscrito ponente, el procedimiento seguido por el señor Magistrado no tiene apoyo en la ley.

"El derrotero a seguir está contemplado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Civil. Y no es obstáculo para su aplicación el hecho de que considere el impedido que su compañero también estaría en idénticas condiciones a las suyas. Si los dos miembros del Tribunal piensan que se dan condiciones de impedimento, la única posibilidad está en que el doctor Concha le haga su manifestación al doctor Luis Carlos Gómez Restrepo, para que éste analice la causal y decida el

impedimento. Se observa que para este efecto el doctor Gómez Restrepo no estará impedido ni podrá ser recusado (Art. 143 if.).

"A su turno el doctor Concha resolverá lo propio en relación con su compañero. En caso de que los impedimentos se acepten, se procederá al nombramiento de los dos Conjueces, quienes seguirán conociendo el asunto". (Auto febrero 5 de 1986. Expediente Nº 4784. Actor María Adela Castro).

B) En igual forma se pronunció el honorable Consejero doctor Jorge Valencia Arango en auto del siete de los corrientes. Actor Alvaro Chancuendo y otro, en el cual se lee:

"1º Conforme al inciso final del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil, 'El Magistrado o conjuez que se considere impedido pondrá los hechos en conocimiento de la respectiva Sala con expresión de la causal invocada para que ella resuelva sobre el impedimento, y en caso de aceptarlo pase el negocio a otro Magistrado o fije fecha y hora para el sorteo de Conjuez, cuando a ello hubiere lugar' ".

"2º Ese era el procedimiento que estaba obligado a cumplir el Magistrado ponente en este negocio, sin que le fuere lícito dar por 'impedido' al otro Magistrado, para saltarse su instancia.

"3º Por lo demás, el Magistrado siguiente al impedido, ni estaba impedido ni podrá ser recusado para conocer del 'respectivo incidente', como lo expresa el inciso final del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil.

"4º Por tanto, el Magistrado restante, con un Conjuez sorteado, constituye la Sala que debe decidir sobre el impedimento manifestado por el Magistrado ponente en la primera instancia de este proceso y, por tanto, se devolverá el expediente para que se surta el procedimiento de ley.

"5º Llama la atención tener que verificar cómo, a nivel de Tribunal, se desconocen elementales normas procesales con grave perjuicio para la recta administración de justicia".

C) A lo anterior esta Sala Unitaria sólo desea agregar que las causales de recusación, que son las que deben llevar al Magistrado a declararse impedido, tienen en su orientación ideológica un profundo contenido moral. Siendo ésta *unilateral, interna, autónoma e incoercible,* no le era permitido al Magistrado doctor Alvaro Concha Narváez definir situaciones de conducta reservadas para su compañero en la magistratura. Por ello, tratadistas de Filosofía del Derecho como Luis Legaz Lacambra, enseñan:

"...La autonomía de la moral significa que ésta no es el producto de ninguna voluntad trascendente a la voluntad del sujeto —como es el caso del derecho— sino que la voluntad misma del sujeto se dicta su ley". (Filosofía del Derecho, pág. 439. Bosch, Casa Editorial).

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Unitaria,

Resuelve:

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para que ajuste su conducta procesal a lo dispuesto en la ley.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

COMISION. — Actuación del comisionado. Nulidad. Causa y término dentro del cual puede alegarse.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., once (11) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: 4314: Indemnizaciones. Julio César Ocampo Jaramillo.

El apoderado del actor en el proceso de la referencia propuso, en el memorial presentado el 28 de octubre de 1985 un incidente de nulidad, con fundamento en el numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que el funcionario comisionado para practicar la prueba de inspección judicial con intervención de peritos, resolvió un recurso de reposición interpuesto oportunamente "...cuando ya carecía de competencia por habérsele vencido el término de la comisión".

Para resolver *se considera*:

De conformidad con el inciso 2º del artículo 34 del Código de Procedimiento Civil "Toda actuación del comisionado que exceda los límites de sus facultades es nula. La nulidad sólo podrá alegarse por cualquiera de las partes dentro de los cinco días siguientes al recibo del despacho diligenciado".

En autos, el Despacho Nº 036 fue recibido el 7 de octubre de 1985 y la solicitud de nulidad que ahora se resuelve, fue presentada el 28 del mismo mes, es decir, fuera del término previsto en la norma transcrita. Por tanto, se rechazará por extemporánea.

Empero, de conformidad con el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil, la Sala procede a declarar de oficio la nulidad de la actuación practicada por el Juez Segundo Civil del Circuito de Cartago, a partir del traslado del recurso de reposición interpuesto por el apoderado del actor incluyendo el auto de catorce de septiembre de 1985 que resolvió el recurso, porque de conformidad con constancias procesales el término de ampliación de la comisión vencía el 6 de septiembre.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Unitaria,

Resuelve:

1º De oficio se declara la nulidad de la actuación adelantada por la Juez Segundo Civil del Circuito de Cartago en cumplimiento de la comisión conferida por este Despacho, a partir del traslado calendado

el 9 de septiembre de 1985, hasta el auto de catorce (14) de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985). (Art. 34 del Código de Procedimiento Civil).

2º Se rechaza por extemporánea, la solicitud presentada por el apoderado del demandante.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

RECURSO DE APELACION DE AUTOS Y DE SENTENCIAS. Trámite. Diferencias.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., trece (13) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

(*Proyecto*: *Doctor Nelson Zuluaga Ramírez, Magistrado auxiliar*).

Consejero ponente: *Doctor Samuel Buitrago Hurtado.*

Referencia: Expediente Nº 42. Apelación interlocutorios. Actor: Carlos Lugo Charry y otra.

Contra el auto de 3 de octubre de 1985 dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en este proceso sobre nulidad de la Resolución Nº 364 de 29 de octubre de 1984 y otra, dictada por el Presidente del Comité de Rifas, Juegos y Espectáculos, por el cual se inadmitió la demanda formulada por el ciudadano *Carlos Lugo Charry* y la Sociedad *Clubes Turísticos S. A.*, interpuso la parte actora el recurso de apelación, el cual fue sustentado directamente ante el *a quo* en el mismo escrito contentivo del recurso.

Mediante el auto de 14 de febrero del año que corre, por el cual se admitió el recurso, se ordenó correr traslado al apelante por el término de tres días para que lo sustentara, habiendo transcurrido el citado término sin que el apelante diera cumplimiento a lo dispuesto, como consta en informe secretarial a folio 90.

Dispone el artículo 213 del Código Contencioso Administrativo, contentivo de la regulación del trámite de los recursos de apelación de autos: "Salvo el auto de suspensión provisional, cuya apelación se resolverá de plano por el superior, el trámite de la segunda instancia de los autos susceptibles de este recurso, será el siguiente: Admitido el recurso se dará traslado al recurrente por tres (3) días para que lo sustente. El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría a disposición de la parte contraria por otros tres, contados a partir del vencimiento del primer traslado; si ambas partes apelaren, los términos serán comunes. Si no se sustentare el recurso, se declarará desierto y ejecutoriada la providencia objeto de la apelación".

Es pues clara y categórica la reglamentación en estudio, en el sentido de que es muy diferente la tramitación del recurso de apelación de autos al de las sentencias, pues al paso que tratándose estas últimas el artículo 213 de la obra citada permite en su inciso segundo la sustentación en el momento mismo de interposición del recurso, en el evento de apelación de autos su sustentación debe verificarse exclusivamente ante el superior y en la segunda instancia, a

fin de dar a la parte contraria oportunidad de conocer del respectivo escrito y, si lo desea, referirse a él.

Y no se diga que por analogía podría entenderse que también es admisible la sustentación de la apelación de autos en primera instancia. El contenido del artículo 213 en comento no presenta vacío alguno que deba ser llenado con otra norma que regule casos análogos y además el carácter de orden público de las normas procedimentales (Art. 6º del Código de Procedimiento Civil), no permite soslayar en forma alguna su estricta aplicación.

No habiéndose pues sustentado el recurso de apelación en estudio como lo manda la ley, es imperativo declararlo desierto, con las demás consecuencias previstas en la disposición en estudio.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

Resuelve:

Declárase desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 3 de octubre de 1985 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ejecutoriada la providencia materia de la apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Samuel Buitrago Hurtado.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

AUTO INADMISORIO DE DEMANDA EN NEGOCIOS DE UNICA INSTANCIA. — 1º ¿Quién la profiere? 2º ¿Qué recurso procede? RECURSO DE REPOSICION (Art. 180 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984). ¿En qué casos procede el recurso de reposición?

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., veintidós (22) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero Ponente: *Doctor Simón Rodríguez R.*
Referencia: Expediente Nº 52. Demandante: Aerovías del Norte S. A. (Aeronorte).

Se decide el recurso de reposición interpuesto por el señor Fiscal Primero ante esta Corporación contra el auto de 14 de febrero del presente año, por medio del cual se declara caducada la acción de restablecimiento del derecho en relación con las Resoluciones Nos. 0053, 0050 y 0017 de 1984, expedidas por el Consejo Nacional de Estupefacientes y además se resuelve que es improcedente la demanda de nulidad de los oficios Nos. 0866 de 2 de marzo, 1445 de 9 de abril y 3605 de 24 de octubre de 1984 emitidos por dicho Consejo.

Se fundamenta el recurso en la incompetencia del Consejo de Estado para conocer del proceso, puesto que tratándose de una acción de restablecimiento del derecho, estando en la demanda estimada la cuantía de la indemnización en la suma de $ 1.055.453.624.74 y siendo los actos acusados del orden nacional y proferidos en Bogotá, a la luz del artículo 132, numeral 9 del Decreto Nº 01 de 1984, corresponde adelantarlo al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Consideraciones:

1. De acuerdo con el artículo 143, *in fine,* del Código Contencioso Administrativo, el auto inadmisorio de demanda en negocios de única instancia los profiere el ponente y contra él procede el recurso de súplica ante el resto de Consejeros de la Sala.

El auto recurrido es inadmisorio de la demanda, porque se presentó el fenómeno procesal de la caducidad de la acción respecto de las Resoluciones del Consejo Nacional de Estupefacientes impugnadas y el de incompetencia en relación con otros actos de trámite de dicha entidad.

De otro lado, el artículo 180 *ibídem* contempla los casos en que procede el recurso de reposición, así: Contra los autos de trámite dictados por el ponente (el impugnado es interlocutorio) y contra los

autos interlocutorios dictados por la Sala del Consejo de Estado cuando no sean susceptibles de apelación (no es el presente caso).

Luego es improcedente el recurso de reposición intentado por la Fiscalía.

2. No empecé lo anterior para manifestar que la competencia del Consejo de Estado para conocer del presente negocio está consagrada en el artículo 128, numeral 5 del Código Contencioso Administrativo, que se la confiere en única instancia y de manera privativa para los asuntos relativos a la navegación aérea en que se ventilen cuestiones de deracho administrativo.

Notifíquese.

Simón Rodríguez Rodríguez, Consejero de Estado.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

CUANTIA. ESTIMACION RAZONADA. — Concepto y doctrina.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta* .

Referencia: Radicación Nº 4800. Consulta de la sentencia proferida por el honorable Tribunal Administrativo de Córdoba el 9 de octubre de 1985. Actor: Jorge Ramírez Romero y otra contra la Nación.

Conoce la Sala de la sentencia proferida por el honorable Tribunal Administrativo de Córdoba el nueve (9) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), porque al no ser apelada por la parte actora e imponer una obligación a cargo de la Nación, el *a quo* estimó que debía darle aplicación al artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, que consagra el grado de consulta para tal evento.

Dentro del marco anterior corresponde al Consejero conductor del proceso hacer el examen preliminar con el fin de precisar si se reúnen los requisitos de ley para que opere la figura jurídica ya citada, a lo cual se procede previas las siguientes

Consideraciones:

A) La demanda fue presentada en la Secretaría del honorable Tribunal Administrativo de Córdoba el día veintitrés (23) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), esto es, en plena vigencia del Código Contencioso Administrativo;

B) La realidad anterior es indicativa de que el actor estaba obligado a *estimar en forma razonada* la cuantía, como lo preceptúa el artículo 137, numeral 6 del referido estatuto. Es ese, sin lugar a dudas, un presupuesto procesal de la demanda cuyo cumplimiento ha debido ser exigido por el *a quo* antes de admitirla;

C) A folios 5 y siguientes del cuaderno Nº 1 se lee: *"Cuantía.* La estimo en cuantía superior a dos millones de pesos ($ 2.000.000)", pero en los hechos que estructuran la causa *petendi* no se dan *"razones"*, ni se aportan *"documentos"* que le permitan al juez llegar a la conclusión seria de que el proceso tiene dos instancias, requisito *sine qua non* para que opere el grado de consulta, a la luz de lo preceptuado en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. El Diccionario de la Lengua Española, Real Academia, Vigésima Edición, 1984, nos enseña que "Razonado, da" es "p.p. de razonar. 2 adj. Fundado en razonar. 2 adj. Fundado en razones o documentos. Análisis *razonado*: cuenta *razonada"* (Obra citada, pág. 1147). Así las cosas, no es razonada la

autos interlocutorios dictados por la Sala del Consejo de Estado cuando no sean susceptibles de apelación (no es el presente caso).

Luego es improcedente el recurso de reposición intentado por la Fiscalía.

2. No empecé lo anterior para manifestar que la competencia del Consejo de Estado para conocer del presente negocio está consagrada en el artículo 128, numeral 5 del Código Contencioso Administrativo, que se la confiere en única instancia y de manera privativa para los asuntos relativos a la navegación aérea en que se ventilen cuestiones de deracho administrativo.

Notifíquese.

Simón Rodríguez Rodríguez, Consejero de Estado.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

CUANTIA. ESTIMACION RAZONADA. — Concepto y doctrina.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta* .

Referencia: Radicación Nº 4800. Consulta de la sentencia proferida por el honorable Tribunal Administrativo de Córdoba el 9 de octubre de 1985. Actor: Jorge Ramírez Romero y otra contra la Nación.

Conoce la Sala de la sentencia proferida por el honorable Tribunal Administrativo de Córdoba el nueve (9) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), porque al no ser apelada por la parte actora e imponer una obligación a cargo de la Nación, el *a quo* estimó que debía darle aplicación al artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, que consagra el grado de consulta para tal evento.

Dentro del marco anterior corresponde al Consejero conductor del proceso hacer el examen preliminar con el fin de precisar si se reúnen los requisitos de ley para que opere la figura jurídica ya citada, a lo cual se procede previas las siguientes

Consideraciones:

A) La demanda fue presentada en la Secretaría del honorable Tribunal Administrativo de Córdoba el día veintitrés (23) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), esto es, en plena vigencia del Código Contencioso Administrativo;

B) La realidad anterior es indicativa de que el actor estaba obligado a *estimar en forma razonada* la cuantía, como lo preceptúa el artículo 137, numeral 6 del referido estatuto. Es ese, sin lugar a dudas, un presupuesto procesal de la demanda cuyo cumplimiento ha debido ser exigido por el *a quo* antes de admitirla;

C) A folios 5 y siguientes del cuaderno Nº 1 se lee: *"Cuantía.* La estimo en cuantía superior a dos millones de pesos ($ 2.000.000)", pero en los hechos que estructuran la causa *petendi* no se dan *"razones"*, ni se aportan *"documentos"* que le permitan al juez llegar a la conclusión seria de que el proceso tiene dos instancias, requisito *sine qua non* para que opere el grado de consulta, a la luz de lo preceptuado en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. El Diccionario de la Lengua Española, Real Academia, Vigésima Edición, 1984, nos enseña que "Razonado, da" es "p.p. de razonar. 2 adj. Fundado en razonar. 2 adj. Fundado en razones o documentos. Análisis *razonado*: cuenta *razonada*" (Obra citada, pág. 1147). Así las cosas, no es razonada la

cuantía cuando el demandante se limita a predicar generalidades como las que se aprecian en la demanda y que se concretan en simples afirmaciones como las siguientes:

"Las lesiones orgánicas sufridas por Romero Ramírez, fueron y son de gran entidad hasta el punto de que hubo necesidad de practicarle una "nefrectomía...".

"Mucho tiempo estuvo recluído en la Clínica Montería, Romero Ramírez, sometido a dolorosos y costosos tratamientos; intervenido varias veces quirúrgicamente y bajo el efecto de drogas...".

En el caso en comento le era bien fácil al actor afirmar siquiera cuánto costó la reclusión en la Clínica. Ello le habría permitido al *ad quem* conocer lo costoso del tratamiento, pues la entidad de las lesiones no es *per se* demostrativa del carácter muy oneroso del contrato de prestación de servicios.

Pero es más: De la lectura de la demanda no es posible para la Sala conocer qué ocupación tenía la víctima ni qué salario devengaba, etc., aspectos éstos que permiten hacer luz sobre la cuantía cuando son presentados en debida forma. Así las cosas, en el caso en comento se encuentra el sentenciador frente a un verdadero "limbo" que le impide concluír que del presente negocio conoció el *a quo* en dos instancias. Agrégase a todo lo anterior que la simple estimación de los perjuicios morales en 1.000 gramos de oro no es suficiente, pues ellos no alcanzaban a valer más de dos millones de pesos ($ 2.000.000) en el momento en que se presentó la demanda, lo cual es para la Sala un hecho notorio en el momento en que hace tal afirmación;

D) Una demostración más de que la cuantía no se estimó en forma razonada, es la solicitud de prueba pericial que aparece al folio 6 del cuaderno Nº 1, donde se lee:

"3. Pericial. Que por dos médicos acreditados en la ciudad se establezca el costo total del tramamiento para la clase de lesión sufrida por el demandante Romero Ramírez". Significa lo anterior que el actor, que tenía en su poder buenos elementos de juicio para afirmar algo sobre el particular, dejó este aspecto en el vacío no dando margen para considerar que el proceso tiene dos instancias;

E) La importancia de estimar en forma razonada la cuantía es destacada por procesalistas como el doctor Carlos Betancur Jaramillo cuando enseñan:

"Pero no quiere significar lo precedente que la parte actora deba acompañar con el libelo la prueba de la cuantía indicada. De allí que se afirme que le basta hacer su estimación 'razonada' luego de la narración de los hechos fundamentales. Este calificativo implica una reforma importante en este campo, ya que impide en cierto sentido la determinación caprichosa de este factor y le pone seriedad a las pretensiones.

"Al imponer esa forma razonada se busca que no sea el querer del actor el que condicione las instancias posibles; y permite, implícitamente, que el juzgador no acate esa determinación si no la estima razonable, para efectos de competencia. Tampoco obsta lo dicho para

que el demandado discuta ese estimativo mediante los recursos que procedan contra el auto admisorio de la demanda.

"No debe olvidarse que la demanda es el acto constitutivo de la relación jurídico procesal y que es la que sirve de base para determinar, con el valor de la pretensión, las instancias posibles; sin que influyan ni las posteriores reducciones hechas por el demandante ni los aumentos causados con los accesorios, ni tampoco las excepciones de fondo totales o parciales propuestas por el demandado; y mucho menos las que se deban a deficiencias probatorias". (Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora, 1985, pág. 173).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Unitaria,

Resuelve:

1º Es *inadmisible* el grado de consulta de la sentencia dictada por el honorable Tribunal Administrativo de Córdoba, dentro del negocio del rubro, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia;

2º Ejecutoriado el presente auto, devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Julio César Uribe Acosta.

Lucía González de Vela, Secretaria.

PERITOS. HONORARIOS. OBJECION. — Quiénes están legitimados para formular la objeción. (Art. 388, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil).

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., veinte (20) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Nº 2397. Indemnizaciones. Actor: Margarita Villa de Gómez Jaramillo.

En providencia de febrero cinco (5) de mil novecientos ochenta y seis (1986), fl. 238, C. Nº 4, se corrió traslado del dictamen rendido por los señores *Roberto de Zubiría* y *Fernando Cadena Jiménez,* y se señaló la suma de cincuenta mil pesos ($ 50.000), como honorarios para cada uno de los peritos.

En el término de traslado, las partes y los auxiliares de la justicia hicieron las siguientes solicitudes:

1º El apoderado especial del Banco de la República solicita aclaración del dictamen y formula objeciones al mismo, por error grave.

2º El apoderado de la parte actora interpuso el recurso de reposición para que se aclare y complemente el mencionado auto, en el sentido de señalar a cargo de qué parte corren los honorarios y en qué proporción.

3º En memorial suscrito únicamente por el perito Fernando Cadena Jiménez, se pide reconsiderar el mismo auto para aumentar los honorarios señalados, habida cuenta de la calidad del trabajo, la labor desplegada, las consultas efectuadas, etc., así como el pronunciamiento de fecha julio 25 de 1984, sobre el alcance del Decreto 2265 de 1969. (Ponente doctor Jorge Valencia Arango).

Para resolver se

Considera:

1º En primer término procede la Sala a despachar favorablemente el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante, con apoyo en los artículos 388 inc. 1º. 389 num. 2º del Código de Procedimiento Civil por cuanto la prueba se decretó a solicitud de ambas partes (num. 5º auto abril 20 de 1979, fl. 63, fte. C. Nº 4), y en este sentido se ordenará aclarar el auto recurrido.

2º Se accede a la solicitud de aclaración del dictamen formulada por el apoderado especial del Banco de la República.

En el momento procesal oportuno se tramitarán las objeciones formuladas por el apoderado de la entidad demandada, si a ello hubiere lugar (Num. 3º Art. 238, Código de Procedimiento Civil). El objetante cancelará los honorarios periciales a su cargo en el término de ejecutoria de este auto.

3º La solicitud del perito será despachada en forma desfavorable porque de conformidad con el artículo 388 inc. 2º del Código de Procedimiento Civil sólo las partes están legitimadas para objetar los honorarios de los peritos. Estos no tienen esa calidad, pues son lólo auxiliares de la justicia y en tal carácter carecen de legitimación para interponer este género de solicitud.

Por lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Unitaria,

Resuelve:

1º Se aclara el auto de febrero 5 de 1986 (fl. 238, C. Nº 4) en el sentido de señalar que corresponde a cada una de las partes cubrir el 50% de los honorarios señalados a los peritos.

2º Se ordena que los peritos señores Roberto de Zubiría y Fernando Cadena Jiménez aclaren el dictamen visible a fls. 227 a 237, C. Nº 4, en la forma solicitada por el apoderado especial del Banco de la República, para lo cual se señala un término de diez (10) días contados a partir del recibo de la comunicación (Num. 2º, Art. 238). Por la Secretaría líbrense los correspondientes oficios.

3º Se deniega la solicitud del perito señor Fernando Cadena Jiménez, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese y notifíquese.

Julio César Uribe Acosta.

Lucía González de Vela, Secretaria.

CUANTIA. FIJACION. — Cuando se formulan varias pretensiones o peticiones como principales. NULIDADES. 1º Declaración. 2º ¿Cuándo deberán ponerse en conocimiento de las partes?

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Proceso Nº 4719. Apelación de la sentencia proferida por el honorable Tribunal Administrativo de Nariño. Actor: Miguel Angel Mora.

Por auto calendado el veintiséis (26) de agosto de mil novecientos ochenta y cinco (1985), visible al folio 126 del cuaderno principal, esta Sala admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 27 de mayo de 1985, por el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro del negocio del rubro, el cual se ha venido tramitando en la forma ordenada por la ley.

Ocurre, sin embargo, que en el momento en que por el Consejero conductor del proceso se estudiaba todo lo relacionado con la procedencia de decretar las pruebas solicitadas por el recurrente, en memorial visible al folio 122 y siguientes del mismo cuaderno, a la luz de la filosofía jurídica que informa el artículo 212, inciso cuarto del Código Contencioso Administrativo, se observa por el *ad quem* una causal de nulidad de todo lo actuado en esta instancia, a cuya declaratoria oficiosa se procede de inmediato, previas las siguientes

Consideraciones:

a) La demanda que dio origen al presente proceso fue presentada en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Nariño el día trece (13) de julio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), como se desprende de la constancia que aparece a folio 4 vto., Cdno. Nº 1, esto es, en plena vigencia del nuevo Código Contencioso Administrativo;

b) La realidad anterior es explicativa de la conducta del apoderado de la parte actora que, a la luz de lo preceptuado en el artículo 137, numeral 6, del Código Contencioso Administrativo, hizo la estimación *"razonada de la cuantía"*, en los siguientes términos:

"Segunda. El Instituto de Seguros Sociales (ISS) debe pagar como indemnización a Miguel Angel Mora, o a quien sus derechos represente, los siguientes valores:

"A. Perjuicios materiales:

"a) Daño emergente: 18 meses de salario, según dictamen médico pericial Nº 72 de enero 11 de 1983	$	161.280
"b) Lucro cesante: 17 años dejados de percibir salario, de acuerdo a esperanza de vida	$	1.800.000
TOTAL	$	1.961.280

"B. Perjuicios morales

"El equivalente a mil gramos de oro de acuerdo a estimación del Banco de la República".

En el acápite en que precisó la *"cuantía y competencia"*, anotó: "La primera la estimo en dos millones de pesos ($ 2.000.000) y por ella, el domicilio de demandante y demandado, el lugar donde ocurrió el daño o la lesión, ese Tribunal es competente para conocer del negocio".

c) Dentro del marco que se deja precisado en los literales a) y b), no hay duda alguna de que del presente negocio conoció el honorable Tribunal Administrativo de Nariño en única instancia, pues el artículo 131, numeral 10 del Código Contencioso Administrativo preceptúa en lo pertinente: "Artículo 131. En única instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

10. De los de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes, cuando la cuantía no exceda de dos millones de pesos ($ 2.000.000);

d) Siendo el negocio de única instancia, no era posible interponer el recurso de apelación contra la sentencia y mucho menos admitir el mismo como equivocadamente se hizo. En este particular es bueno recordar, como lo enseñan los procesalistas, que en materia de fijación de la cuantía debe tenerse en cuenta que cuando "...las distintas pretensiones o peticiones se ejerciten con la finalidad de que el juez se pronuncie sobre todas, es decir, cuando se formulan como principales, se tiene en cuenta el valor de la pretensión mayor. Así un juez Civil Municipal podrá conocer de la demanda en la que se ejerciten varias pretensiones principales, siempre y cuando que todas ellas sean de menor cuantía, aun en el caso de que, al ser sumadas, su total exceda el límite de su competencia; por lo tanto, tampoco se suman. De esta manera lo entendió siempre nuestra jurisprudencia y quedó aclarado en el nuevo Código de Procedimiento Civil (Art. 20, num. 2)". (Compendio de Derecho Procesal. Tomo 111. El Proceso Civil. Volumen Primero. Parte General. Quinta Edición. Editorial Panamericana 1982, págs. 27 y 28. Hernando Devis Echandía).

Se hace la anterior precisión porque podría pensarse, incurriendo en error, que al monto de los perjuicios materiales, estimados en $ 1.961.280, se deberían sumar los morales, para tener un resultado

superior a los dos millones de pesos y colocar el proceso en la vía de las dos instancias;

e) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil, puede el juez, en cualquier estado del proceso y antes de dictar sentencia, "...declarar las nulidades que observe y que no se hayan saneado...". Pero como en el caso en comento este último remedio no es posible, ya que la falta de competencia no lo permite, lo procedente es decretar la nulidad de todo lo actuado en esta instancia, esto es, desde el momento en que se profirió la providencia calendada el 26 de agosto de 1985, inclusive, y ordenar que se devuelva el expediente al Tribunal de origen. En este particular el doctor Carlos Betancur Jaramillo enseña:

"Como es obvio, sólo deberá ponerse en conocimiento de las partes la causal que tenga carácter saneable, puesto que frente a ella la actitud de aquéllas puede orientar la decisión del juez. En cambio, la inallanable, que produce sus efectos de pleno derecho y sobre la cual las partes nada pueden disponer, deberá decretarse de plano por el juez. En este punto recordemos la falta de jurisdicción, el trámite inadecuado, el hecho de haberse revivido un proceso legalmente terminado, la pretermisión de una instancia y la desobediencia a lo resuelto por el superior, que son de índole no saneable". (Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora. 1985, págs. 230 y 231).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Unitaria,

Resuelve:

1º Declárase de oficio la nulidad de todo lo actuado en esta instancia, dentro del proceso de la referencia, a partir del auto calendado el veintiséis (26) de agosto de mil novecientos ochenta y cinco (1985), inclusive, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

2º Ejecutoriado este auto devuélvase el proceso al Tribunal de origen pues no es admisible el recurso de apelación interpuesto contra la providencia recurrida, por los motivos de orden jurídico que han quedado precisados.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

SUSPENSION PROVISIONAL EN PREVENCION. (Art. 153 del Decreto 01 de 1984). 1. Procedencia. 2. Consecuencia jurídica. Actos de trámite y actos definitivos. Definición. Pliegos de cargos. Naturaleza jurídica.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., veinticinco (25) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Samuel Buitrago Hurtado.*

(*Proyectó: Doctor Nelson Zuluaga Ramírez, Magistrado auxiliar*).

Referencia: Expediente Nº 144. Actor: Losada y Compañía Ltda.

La sociedad *Losada y Cía. Ltda.*, actuando a través de apoderado solicita la suspensión provisional en prevención del acto administrativo dictado por la Superintendencia de Control de Cambios el día 2 de abril de 1985, en virtud del cual se dispuso "abrir investigación de carácter administrativo" en contra de la citada sociedad, "por presuntas violaciones al Régimen de Control de Cambios Internacionales y de Comercio Exterior". En escrito separado pide, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, se decrete la nulidad del citado acto.

Procede el suscrito Consejero ponente a pronunciarse sobre la viabilidad de las referidas solicitudes, previas las siguientes

Consideraciones:

Refiere el peticionario que la "Suspensión Provisional solicitada es precisamente de un acto preparatorio o de trámite", cuyo objeto es "impedir que se produzca un acto definitivo inconstitucional e ilegal, el cual no admite recurso alguno", cual es el pliego de cargos que "se dicta una vez terminada la investigación o sea que es un acto definitivo".

Preceptúa el artículo 153 del Decreto 01 de 1984: "Suspensión Provisional en prevención. La suspensión provisional procederá también: 1. Contra actos preparatorios o de trámite cuando se dirijan a producir un acto definitivo inconstitucional o ilegal que no sería susceptible de ningún recurso.

El acto definitivo que pretende impedir el peticionario, según lo antes dicho, no es otro que el pliego de cargos que, al decir de aquél, habrá de dictarse "una vez terminada la investigación".

Sobre la naturaleza jurídica del acto contentivo del pliego de cargos, dijo el suscrito Consejero ponente en auto fechado el cinco de marzo del año en curso:

"De otro lado, el inciso final del artículo 50 *ibídem,* define que son 'actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla'.

"Bastan las anteriores nociones para concluir que un mero pliego de cargos, lejos de constituir un acto definitivo, es sólo un acto de impulsión con que culmina la primera fase de una investigación administrativa y que da inicio a la subsiguiente, mediante la cual se da al inculpado la posibilidad de controvertir los cargos esgrimidos en su contra. Esta segunda fase sí remata normalmente en un acto definitivo, que no es otro que aquél que decide si hay lugar o no a imponer sanción en virtud de los cargos formulados.

"Contrariamente a lo aseverado por el demandante, quien sostiene equivocadamente que el acto impugnado 'es definitivo, por cuanto contra él no procede recurso alguno', (ver fl. 60), se está aquí en presencia de un acto de trámite que, como tal, no sólo no pone fin a una actuación, sino que constituye un factor imprescindible para su normal prosecución".

Si, Por consiguiente, la suspensión provisional prtendida tiene en realidad como finalidad impedir otro acto preparatorio como es un pliego de cargos, según la tesis que en esta oportunidad se reitera, es obvio que no se dan los presupuestos que exige el artículo 153 en estudio para la prosperidad de la medida.

Igualmente equivocada es la pretensión de que sea declarado nulo el acto administrativo referente a la apertura de la investigación, toda vez que, como es sabido, la acción de nulidad procede contra los actos de carácter definitivo y sólo "excepcionalmente contra los preparatorios, de trámite y de ejecución en los casos de los artículos 50, 88 y 153...". (Inc. 4º del Art. 84 del Código Contencioso Administrativo). La única consecuencia jurídica de la suspensión provisional en prevención que autoriza el artículo 153 en comento es la de impedir "completar o ejecutar los actos definitivos", como reza su inciso final.

Comoquiera pues, que el acto administrativo de que se trata no es susceptible de impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, habrá de denegarse tanto la admisión de la demanda como la suspensión provisional impetrada, tal como lo contempla la parte final del inciso segundo del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo.

En virtud de lo anterior *se inadmite,* por falta de jurisdicción, tanto la demanda principal como la petición de suspensión provisional en prevención, formuladas por la sociedad Losada y Cía. Ltda., a través de apoderado, contra el acto administrativo por el cual la Superinten-

dencia de Control de Cambios dispuso abrir investigación de carácter administrativo.

Tiene personería el doctor Fernando Losada Aduen para representar a la citada compañía en los términos y para los fines del poder conferido.

Cópiese y notifíquese.

Samuel Buitrago Hurtado.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

DEMANDA DE REGULACION DE PERJUICIOS. — Tasación del valor de los perjuicios materiales. Si el actor los tasa en una suma superior a las bases señaladas en la sentencia, ello no implica una ineptitud de la demanda por falta de cumplimiento de requisitos formales.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., cuatro (4) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente Nº 3507. Actor: Olga López Jaramillo de Roldán.

Se procede a resolver el recurso de reposición contra el auto de fecha 7 de septiembre de 1985 que admitió la demanda de regulación de perjuicios, interpuesto por la parte demandada en su escrito de pruebas de folios 37 y 38.

El apoderado de la parte demandada fundamenta su reposición así:

"1. Me opongo a la pretensión de la parte demandante por estar viciada de error esencial grave.

"En efecto, la sentencia, cuya liquidación se contesta, al considerar en el numeral 5 del literal g. 'Bases para la liquidación de perjuicios materiales' afirma *in fine* 'el valor total de las condenas no podrá exceder la suma de veintidós millones de pesos' (folio 67 anterior). Mandato ejecutoriado, cuyo valor es ampliamente superado por la parte demandante al sostener que por la suma de los perjuicios materiales... corresponde $ 33.258.014.65 (página 10 del escrito de la demanda de liquidación del actor).

"La anterior afirmación del demandante equivale a un juicio inexacto, en donde se presenta una discordancia entre las ideas del demandante y la naturaleza propia de la sentencia por liquidarse, que aborda a una indebida acumulación de pretensiones, apreciada por el actor tratando en vano de superar un hecho o un derecho aceptado y ordenado por una sentencia ejecutoriada, violando las consideraciones propias de su demanda (petitum), en contradicción directa al artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, que permite apreciar la condena, en todas sus partes... 'cuando no aparezca demostrada su cuantía...'. (Se subraya); contrario a lo señalado en la sentencia, ordenación que limita en la forma antedicha, esto es, hasta la suma de 22 millones.

"El error esencial, enunciado, equivale a un error en Derecho que pretende superar la decisión tomada en sentencia; esto es, que fijó los efectos de una controversia entre la Administración y unos administrados, del error manifiesto resulta un error esencial, por cuanto recae sobre la circunstancia principal de la presente etapa judicial, que tiene como causa principal la sentencia proferida y como objeto el hacer cumplir la sentencia, se basa en un hecho distinto perseguido por la demandante, al fijar una mayor extensión de su pretensión y de la *propia estimación de la decisión judicial.*

"Por la sutancia, naturaleza y por el objeto éste resulta como error grave en la acumulación de las pretensiones de la actora.

"Por lo anterior, con respeto, se solicita al señor Magistrado conductor del proceso dé efecto al artículo 143 del Código Contencioso Administrativo que ordena no dar curso a la demanda, por cuanto no llena los presupuestos como requisito de fondo, esto es, superó las pretensiones, acumulando otras, no consideradas como bases de la liquidación de perjuicios materiales en sentencia cuyo cumplimiento se pretende y como efecto de la inadmisión propuesta se verifiquen los términos de caducidad de la misma.

"Si se entendiere que la indebida acumulación de pretensiones no se encontrara regulada de manera concreta, solicito con todo comedimiento y con base en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo se acuda al Procedimiento Civil compatible con la naturaleza del trámite y actuación correspondiente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En este orden de ideas, se acudirá al artículo 85 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil que prescribe: 'Artículo 85, inadmisibilidad. El juez declarará inadmisible la demanda... 3º *Cuando contenga indebida acumulación de pretensiones*'. (Se subraya).

"Con base en las anteriores consideraciones propongo *Recurso de Reposición* contra el auto admisorio de la demanda de fecha 7 de septiembre de 1985, dictado por el honorable Consejero doctor Jorge Valencia Arango y en dicha reposición se debe resolver lo concerniente a la caducidad de la acción y declarar extinguida la obligación".

Se considera:

Analizando el contenido del escrito presentado por el recurrente, observa el Despacho que si bien el actor tasó el valor de los perjuicios materiales en una suma superior a las bases señaladas en la sentencia, ello no implica una ineptitud de la demanda por falta de cumplimiento de requisitos formales, por cuanto el fallador en la decisión que ponga fin al incidente de regulación de perjuicios con base en el acervo probatorio determinará la condena final.

El exceso en la cuantificación de perjuicios a que hace alusión el memorialista, en ningún momento constituye indebida acumulación de pretensiones puesto que ésta se presenta cuando en una demanda se formulan pretensiones incompatibles unas con otras salvo que se interpongan unas como subsidiarias de las otras y este no es el caso de autos.

La parte demandada se notificó el 16 de octubre de 1985 del auto admisorio de la demanda incidental y lo impugna mediante reposición, el 22 de los mismos mes y año, lo que la hace ostensiblemente extemporánea.

Por último, conviene recordar al señor apoderado que con pretensiones temerarias compromete su responsabilidad a tenor de los artículos 71 y 73 del Código de Procedimiento Civil.

Se resuelve:

1. No *reponer* el auto de fecha 7 de septiembre de 1985.

2. Oportunamente y previo el trámite señalado en el inciso 2º del artículo 235 del Código de Procedimiento Civil se resolverá sobre la recusación formulada contra el perito doctor Tarsicio Roldán Palacio.

3. Una vez en firme este auto, pase el expediente al Consejero que sigue en turno para los efectos del recurso de súplica interpuesto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

DEMANDA. PETITUM. — 1º Los hechos son determinantes del petitum. 2º Doctrina: Causa de la demanda. CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE DIFERENTES JURISDICCIONES. ¿Quién lo resuelve?

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., nueve (9) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Radicación Nº 4798. Apelación de la sentencia proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito el día 19 de octubre de 1982.

Actor: Juan Francisco Vargas S. y otro.

Por auto calendado el día veintisiete (27) de marzo de mil novecientos ochenta y cinco (1985), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dispuso remitir el presente proceso a esta Corporación para que desate el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora el día dos (2) de noviembre de 1982, contra la sentencia proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito, dentro del negocio del rubro, que resolvió que no era del caso "...declarar probadas las excepciones de mérito propuestas" y negó "...las peticiones de la demanda...", absolviendo en consecuencia al Distrito Especial de Bogotá de todos los cargos formulados en ella.

La apelación en referencia fue admitida el día veintidós (22) de junio de mil novecientos setenta y ocho (1978) por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como se desprende de la simple lectura del auto que obra a folio 2 del cuaderno Nº 3 y desde entonces está pendiente la definición del mismo.

Dentro del marco descrito, corresponde a la Sala Unitaria estudiar y decidir si a la luz de la normatividad vigente es competente para conocer del asunto, a lo cual se procede previas las siguientes

Consideraciones:

A) La Sala encuentra que en el caso en comento el debate fue y ha sido sostenido por la parte actora, con la filosofía de que no se discute acerca de una ocupación permanente o transitoria con ocasión de trabajos públicos, sino de una ocupación permanente pero no debida a estos. Este aspecto lo destaca el apoderado de la misma en escrito que obra a folios 49 y siguientes del cuaderno Nº 6, cuando al interponer y sustentar el recurso de reposición contra la providencia que dispuso remitir el proceso al Consejero de Estado, destaca:

"c) La lectura de la demanda, del escrito sustentatorio de la apelación que interpuso la parte que represento contra el auto que declaró

DEMANDA DE REGULACION DE PERJUICIOS. — Tasación del valor de los perjuicios materiales. Si el actor los tasa en una suma superior a las bases señaladas en la sentencia, ello no implica una ineptitud de la demanda por falta de cumplimiento de requisitos formales.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., cuatro (4) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente Nº 3507. Actor: Olga López Jaramillo de Roldán.

Se procede a resolver el recurso de reposición contra el auto de fecha 7 de septiembre de 1985 que admitió la demanda de regulación de perjuicios, interpuesto por la parte demandada en su escrito de pruebas de folios 37 y 38.

El apoderado de la parte demandada fundamenta su reposición así:

"1. Me opongo a la pretensión de la parte demandante por estar viciada de error esencial grave.

"En efecto, la sentencia, cuya liquidación se contesta, al considerar en el numeral 5 del literal g. 'Bases para la liquidación de perjuicios materiales' afirma *in fine* 'el valor total de las condenas no podrá exceder la suma de veintidós millones de pesos' (folio 67 anterior). Mandato ejecutoriado, cuyo valor es ampliamente superado por la parte demandante al sostener que por la suma de los perjuicios materiales... corresponde $ 33.258.014.65 (página 10 del escrito de la demanda de liquidación del actor).

"La anterior afirmación del demandante equivale a un juicio inexacto, en donde se presenta una discordancia entre las ideas del demandante y la naturaleza propia de la sentencia por liquidarse, que aborda a una indebida acumulación de pretensiones, apreciada por el actor tratando en vano de superar un hecho o un derecho aceptado y ordenado por una sentencia ejecutoriada, violando las consideraciones propias de su demanda (petitum), en contradicción directa al artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, que permite apreciar la condena, en todas sus partes... 'cuando no aparezca demostrada su cuantía...'. (Se subraya); contrario a lo señalado en la sentencia, ordenación que limita en la forma antedicha, esto es, hasta la suma de 22 millones.

"El error esencial, enunciado, equivale a un error en Derecho que pretende superar la decisión tomada en sentencia; esto es, que fijó los efectos de una controversia entre la Administración y unos administrados, del error manifiesto resulta un error esencial, por cuanto recae sobre la circunstancia principal de la presente etapa judicial, que tiene como causa principal la sentencia proferida y como objeto el hacer cumplir la sentencia, se basa en un hecho distinto perseguido por la demandante, al fijar una mayor extensión de su pretensión y de la *propia estimación de la decisión judicial.*

"Por la sutancia, naturaleza y por el objeto éste resulta como error grave en la acumulación de las pretensiones de la actora.

"Por lo anterior, con respeto, se solicita al señor Magistrado conductor del proceso dé efecto al artículo 143 del Código Contencioso Administrativo que ordena no dar curso a la demanda, por cuanto no llena los presupuestos como requisito de fondo, esto es, superó las pretensiones, acumulando otras, no consideradas como bases de la liquidación de perjuicios materiales en sentencia cuyo cumplimiento se pretende y como efecto de la inadmisión propuesta se verifiquen los términos de caducidad de la misma.

"Si se entendiere que la indebida acumulación de pretensiones no se encontrara regulada de manera concreta, solicito con todo comedimiento y con base en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo se acuda al Procedimiento Civil compatible con la naturaleza del trámite y actuación correspondiente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En este orden de ideas, se acudirá al artículo 85 numeral 3º del Código de Procedimiento Civil que prescribe: 'Artículo 85, inadmisibilidad. El juez declarará inadmisible la demanda... 3º *Cuando contenga indebida acumulación de pretensiones*'. (Se subraya).

"Con base en las anteriores consideraciones propongo *Recurso de Reposición* contra el auto admisorio de la demanda de fecha 7 de septiembre de 1985, dictado por el honorable Consejero doctor Jorge Valencia Arango y en dicha reposición se debe resolver lo concerniente a la caducidad de la acción y declarar extinguida la obligación".

Se considera:

Analizando el contenido del escrito presentado por el recurrente, observa el Despacho que si bien el actor tasó el valor de los perjuicios materiales en una suma superior a las bases señaladas en la sentencia, ello no implica una ineptitud de la demanda por falta de cumplimiento de requisitos formales, por cuanto el fallador en la decisión que ponga fin al incidente de regulación de perjuicios con base en el acervo probatorio determinará la condena final.

El exceso en la cuantificación de perjuicios a que hace alusión el memorialista, en ningún momento constituye indebida acumulación de pretensiones puesto que ésta se presenta cuando en una demanda se formulan pretensiones incompatibles unas con otras salvo que se interpongan unas como subsidiarias de las otras y este no es el caso de autos.

La parte demandada se notificó el 16 de octubre de 1985 del auto admisorio de la demanda incidental y lo impugna mediante reposición, el 22 de los mismos mes y año, lo que la hace ostensiblemente extemporánea.

Por último, conviene recordar al señor apoderado que con pretensiones temerarias compromete su responsabilidad a tenor de los artículos 71 y 73 del Código de Procedimiento Civil.

Se resuelve:

1. No *reponer* el auto de fecha 7 de septiembre de 1985.

2. Oportunamente y previo el trámite señalado en el inciso 2º del artículo 235 del Código de Procedimiento Civil se resolverá sobre la recusación formulada contra el perito doctor Tarsicio Roldán Palacio.

3. Una vez en firme este auto, pase el expediente al Consejero que sigue en turno para los efectos del recurso de súplica interpuesto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

DEMANDA. PETITUM. — 1º Los hechos son determinantes del petitum. 2º Doctrina: Causa de la demanda. CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE DIFERENTES JURISDICCIONES. ¿Quién lo resuelve?

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., nueve (9) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Radicación Nº 4798. Apelación de la sentencia proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito el día 19 de octubre de 1982.

Actor: Juan Francisco Vargas S. y otro.

Por auto calendado el día veintisiete (27) de marzo de mil novecientos ochenta y cinco (1985), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dispuso remitir el presente proceso a esta Corporación para que desate el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora el día dos (2) de noviembre de 1982, contra la sentencia proferida por el Juzgado 21 Civil del Circuito, dentro del negocio del rubro, que resolvió que no era del caso "...declarar probadas las excepciones de mérito propuestas" y negó "...las peticiones de la demanda...", absolviendo en consecuencia al Distrito Especial de Bogotá de todos los cargos formulados en ella.

La apelación en referencia fue admitida el día veintidós (22) de junio de mil novecientos setenta y ocho (1978) por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como se desprende de la simple lectura del auto que obra a folio 2 del cuaderno Nº 3 y desde entonces está pendiente la definición del mismo.

Dentro del marco descrito, corresponde a la Sala Unitaria estudiar y decidir si a la luz de la normatividad vigente es competente para conocer del asunto, a lo cual se procede previas las siguientes

Consideraciones:

A) La Sala encuentra que en el caso en comento el debate fue y ha sido sostenido por la parte actora, con la filosofía de que no se discute acerca de una ocupación permanente o transitoria con ocasión de trabajos públicos, sino de una ocupación permanente pero no debida a estos. Este aspecto lo destaca el apoderado de la misma en escrito que obra a folios 49 y siguientes del cuaderno Nº 6, cuando al interponer y sustentar el recurso de reposición contra la providencia que dispuso remitir el proceso al Consejero de Estado, destaca:

"c) La lectura de la demanda, del escrito sustentatorio de la apelación que interpuso la parte que represento contra el auto que declaró

probada la excepción previa de falta de jurisdicción, del alegato formulado en la primera instancia, del escrito con el que se sustentó la apelación contra la sentencia del Juzgado 21 Civil del Circuito y, finalmente, del escrito sustentatorio del recurso de súplica mencionado, permite con nitidez *que en este proceso no se pretende deducir responsabilidad por ocupación alguna del Distrito Especial realizada por causa de trabajos públicos*: (Subraya la Sala).

"d) Una vez más he de poner de presente que la ocupación que dio lugar a este proceso no fue consecuencia de la realización de trabajos públicos. Esta verdad, que aparece contenida en todos los escritos antes citados, está abundantemente corroborada en el expediente con el cúmulo de pruebas practicadas. Por eso, es sorprendente que la Sala Dual considere aplicable al caso presente la última parte del artículo 86 antes transcrito y que se refiere a ocupaciones permanentes por causa de trabajos públicos, *olvidando que en este litigio se da sí la ocupación permanente, pero que ella no fue debida a trabajo público alguno*. (Subraya la Sala).

B) Como si lo anterior fuera poco, a folios 14 y siguientes del cuaderno Nº 3, aparece la providencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el día veintiuno de septiembre de mil novecientos setenta y ocho (1978), que desató el recurso de apelación contra el auto proferido el cinco de mayo de mil novecientos setenta y ocho por el *a quo*, en el cual se declaró probada la excepción de falta de jurisdicción. En esta oportunidad el *ad quem* se ocupó de estudiar el mismo punto que ahora analiza esta Sala, esto es, el relacionado con la naturaleza de la ocupación permanente cuestionada por el actor, y dijo:

"El libelo demandatorio es muy claro respecto de sus hechos como de las pretensiones, donde siempre se habla de ocupación permanente, cuando se dice: '...hizo que las vías de acceso a la precitada urbanización, incorporadas dentro de los predios descritos en el hecho primero de esta demanda fueran abiertas, lo que ocasionó que las citadas calles, carreras, etc., construídas en terreno privado, se convirtieran en calles públicas, a partir de los primeros meses de 1975'.

"Luego se expone: 'Esa conducta reiterada de la administración, de hecho convirtió todas las calles privadas, carreras, etc., en bienes de uso público... pues por esas vías hoy se transita libremente, con grave perjuicio para los propietarios de los terrenos...'.

"El Distrito se ha negado a permitir que la Urbanización cumpla su finalidad, alegando que la Urbanización Buena Vista se encuentra dentro de la zona de reserva principal del Bosque...

"La súplica primera del libelo igualmente habla de tal situación, según lo siguiente: "Declarar que el Distrito Especial de Bogotá, ocupó de manera permanente con destino a calles públicas zonas o fajas de terreno...', y en su petición segunda se trata de la misma situación, al hablarse sobre la indemnización de las zonas o fajas de terreno que 'ocupó permanentemente con calles públicas'.

"El hecho de afirmarse por parte del demandado —concluye el Tribunal— que estos hechos no son ciertos no resulta suficiente para tener como probada la excepción formulada al respecto, pues bien sa-

bido es que las excepciones han de fundarse en hechos y éstos han de resultar probados a través del respectivo incidente.

"Lo expresado por el excepcionante no se halla acreditado y la sola circunstancia de negar la afirmación de la demanda no es suficiente".

Con la anterior apreciación y valoración judicial, el *ad quem* revocó la providencia del *a quo* y definió que correspondía a la justicia ordinaria continuar conociendo del diferendo.

C) El actor estructuró la *causa petendi* sobre la afirmación que hace en el punto décimo tercero de la demanda cuando predica: "...se trata de una ocupación permanente de terrenos de propiedad particular...", y no la calificó como llevada a cabo con ocasión de trabajos públicos. Así la cosas, no puede el juez, a su sola voluntad, modificar el título o causa del derecho aducido. Los procesalistas enseñan que los hechos son determinantes del *petitum*. "Si se demanda a una persona para que sea condenada a pagar una suma de dinero por una causa y en el curso del proceso se prueba que existe su obligación, pero por otra causa distinta, no es procedente reconocer dicha obligación, porque no es materia de la *litis contestatio*. En estos casos, los hechos son determinantes del *petitum* y su ausencia haría ineficaz la demanda; este es un aspecto de la necesaria congruencia de la sentencia". (Compendio de Derecho Procesal. Tomo 1. Teoría General del Proceso. Décima Edición. Editorial A.B.C. 1985. Hernando Devis Echandía).

D) Conclusión lógica de todo lo que se deja expuesto es que al declararse incompetente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y pronunciarse en el mismo sentido esta Corporación, por las razones ya enlistadas, se presenta un conflicto de competencia entre distintas jurisdicciones que a la luz de lo preceptuado en el artículo 7, numeral 3, de la Ley 20 de 1972, debe dirimirlo el Tribunal Disciplinario, al cual se le enviará el presente proceso para lo de su cargo. Procesalistas como el doctor Hernando Morales, sobre el particular enseñan:

"Los que se presenten entre cualquier Juez o Tribunal Civil y otros de distinto ramo de la jurisdicción, ya sea coactiva, penal, laboral, contencioso administrativa, aduanera ,los dirime el Tribunal de Conflictos". (Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Novena Edición. Editorial A.B.C. 1985).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Unitaria,

Resuelve:

a) Declárase *inhibido* para conocer del presente proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia;

b) Como consecuencia de la decisión anterior, por la Secretaría remítase el negocio al Tribunal Disciplinario para todos los fines indicados en la ley.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

DEMANDA. CUANTIA. — La fijación de la cuantía en cuanto al tiempo. Debe tenerse en cuenta el valor en el momento en que la demanda se presenta; es lo que se conoce como la "perpetuatio jurisdictionis" que es la situación de hecho existente en el momento de admitirse la demanda, la determinante de la competencia para todo el curso del proceso, sin que las modificaciones posteriores puedan afectarla.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., diez (10) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Nº 4760. Apelación sentencia. Actor: Ligia González Velásquez.

Mediante providencia calendada el 23 de octubre de 1985, visible a fl. 130 del cuaderno principal, esta Sala admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de septiembre 12 de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, dentro del proceso del rubro, el cual se ha venido tramitando en la forma ordenada por la ley.

Ocurre, sin embargo, que en el momento de correr traslado al Ministerio Público, el Consejero conductor del proceso observa que existe una causal insaneable de nulidad, por incompetencia del *ad quem* a cuya declaratoria oficiosa se procede de inmediato, previas las siguientes

Consideraciones:

1º La demanda que dio origen al presente proceso fue presentada en la Secretaría del Tribunal Administrativo del Quindío el día diez (10) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), como se desprende de la constancia que aparece a folio 11 vto. del cuaderno principal, esto es, en plena vigencia del nuevo Código Contencioso Administrativo.

2º Los elementos de juicio que se invocan para apoyar esta decisión, son los mismos que presentó el actor al razonar la cuantía cuando precisó: "...solicitar que se condene a la Nación colombiana a que se pague a mi mandante la suma de *ochocientos mil pesos* ($ 800.000) como daño emergente y que fue la cantidad entregada como pago por la compra del predio aquí citado, y la suma de *cinco millones doscientos mil pesos* ($ 5.200.000) como lucro cesante que en el caso presente está constituido por el interés del capital a la tasa del 3.5% mensual o a la tasa del interés bancario al momento de liquidarse este proceso,

los que se contarán desde el mes de junio de 1981 hasta cuando se realice el pago". (Fl. 8).

De conformidad con el numeral 1º del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, la cuantía se determinará... Por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los... intereses..., que se causen con posterioridad a la presentación de aquélla".

El libelista afirma que "...la vendedora recibió de manos de la compradora en dinero efectivo, conforme reza el documento con fecha de junio de 1981, y corrida en la Notaría Segundo (sic) de Armenia". (Hecho segundo).

Si se parte de la base de que el daño emergente monta ochocientos mil pesos ($ 800.000) como lo afirma el actor y que el lucro cesante por este concepto es de 3.5% mensual sobre esta suma desde la fecha en que se efectúa el pago en la forma señalada en antes hasta la presentación de la demanda (10 de mayo de 1984), se tiene que:

a) Estimación daño emergente	$	800.000
b) Lucro cesante en 36 meses, contados entre las fechas anotadas, al 3.5% mensual	$	1.008.000
TOTAL	$	1.808.000

El demandante no solicitó el pago de perjuicios morales.

3º Dentro del marco que se deja precisado no hay duda alguna de que del presente negocio conoció el Tribunal Administrativo del Quindío en única instancia, pues el artículo 131, al señalar la competencia de los Tribunales, prescribe en el numeral 10: "De los de reparación directa y cumplimiento que se promueven contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes, cuando la cuantía no exceda de dos millones de pesos ($ 2.000.000)".

4º Siendo el negocio de única instancia, no era posible interponer el recurso de apelación contra la sentencia y mucho menos admitir el mismo, como equivocadamente se hizo. En este particular es bueno recordar, como lo enseña el profesor Hernando Devis Echandía que la fijación de la cuantía "...en cuanto al tiempo, debe tenerse en cuenta el valor en el momento en que la demanda se presenta; es lo que se conoce como la *perpetuatio jurisdictionis*...", que, según el mismo tratadista en "la situación de hecho existente en el momento de admitirse la demanda, la determinante de la competencia para todo el curso del proceso, sin que las modificaciones posteriores puedan afectarse". (Compendio de Derecho Procesal. T. III. El Proceso Civil. Volumen Primero. Parte General. Quinta Ed., Editorial Panamericana, pág. 25, Tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 136).

5º De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil, en cualquier estado del proceso, antes de dictar sentencia, el juez o magistrado podrá declarar las nulidades que observe y que no se hayan saneado. En materia procesal, la regla general es que las nulidades procesales deben ser saneables mientras la ley no

disponga lo contrario, regla consagrada en el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, el procesalista citado en antes, dice: "Pero son insaneables la falta de jurisdicción, el proceder contra providencia ejecutoriada del superior o revivir procesos legalmente concluidos, o pretermitir integralmente la instancia, o el seguir un procedimiento distinto del que legalmente corresponda y *la incompetencia funcional.* El artículo 126, inciso final, sólo menciona el primer caso, pero los demás son obvios". (Subraya la Sala) (ob. cit. Tomo I, pág. 591).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Unitaria,

Resuelve:

1º Declárase de oficio, la nulidad de todo lo actuado en esta instancia, dentro del proceso de la referencia, a partir del auto calendado el veintitrés (23) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

2º Ejecutoriado este auto, devuélvase el proceso al Tribunal de origen pues no es admisible el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recurrida, por los motivos jurídicos que han quedado expuestos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

HEREDERO. — 1º Aceptación y repudio de herencias. 2º Vocación de heredero. ¿Cómo se adquiere la calidad de heredero? Aceptación tácita y expresa. Aceptación tácita a través de demanda.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., diez (10) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente Nº 4772. Actor: Fanny Emilce Wilches Ramírez y otros.

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto de 27 de febrero del año en curso, proferido por el señor Consejero director del proceso y por el cual se deniega la admisión de la demanda.

I. La providencia impugnada

Dice así:

"El artículo 139 del Código Contencioso Administrativo, al regular la demanda y sus anexos, dispone en el inciso 5º que deberá acompañarse también, el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o *cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.* (Subraya la Sala)".

"En el presente caso, los demandantes acuden al proceso alegando su calidad de causahabientes de la señora Guillermina Ramírez de Wilches, sin que hayan acreditado el carácter".

"El procesalista Hernando Morales M., al comentar el numeral 5º del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil que regula idéntica situación a la que es objeto de decisión, dice":

" '*Prueba de la calidad con que se actúa en el proceso.* Para armonizar el principio de que la calidad del heredero cónyuge, albacea, curador de bienes y administrador de la comunidad singular trasciende en el presupuesto procesal para ser parte, como se expuso, *la prueba respectiva debe acompañarse a la demanda, sea que se refiera al demandado como lo expresa el artículo 77, numeral 5, por lo cual, si ella falta no le da curso a aquélla.* (Art. 85). Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General, novena Ed., Editorial A.B.C., Bogotá, 1985, pág. 312). (Rayas fuera del texto)".

"El artículo 143, inc. 1º del Código Contencioso Administrativo, dice: 'No se dará curso a la demanda que carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos anteriores y su presentación no interrumpirá los términos para la caducidad de la acción' ".

"El inciso 2º de la misma norma, es del siguiente tenor: 'El ponente por auto suceptible de reposición expondrá los defectos para que el demandante los corrija en el término de cinco (5) días, siempre que éste *no* quede comprendido en el de caducidad; si no lo hiciere o no fuere posible la corrección en razón de la caducidad, no se admitirá la demanda...' ".

"En el presente caso se instaura una demanda de revisión de los actos administrativos emanados del Incora mediante los cuales se declaró la extinción del derecho de dominio privado sobre una parte del predio rural denominado Indonesia, para la cual el artículo 23 de la Ley 135 de 1961 señala un término de caducidad de 30 días".

"La notificación personal de las Resoluciones 003110 y 044 de julio 10 de 1985 que agotaron la vía gubernativa, se produjo el 18 de octubre de 1985 (fl. 115). Luego, los 30 días de caducidad de la acción vencían el 6 de febrero de 1986, teniendo en cuenta que no corren los días comprendidos entre el 6 de noviembre de 1985 y el 18 de enero de 1986 (el 19 fue festivo), por suspensión de los términos".

"En el caso en comento se tiene que el asunto entró al despacho el 27 de enero de 1986, según constancia secretarial visible a fl. 140 vto. y se disponía de un término de 10 días para decidir sobre la admisión de la demanda, de conformidad con el inciso 1º del artículo 124 del Código de Procedimiento Civil. Si se parte del supuesto de que la providencia respectiva ha debido dictarse a más tardar el 7 de febrero y notificarse el 9 del mismo mes (inciso 1º, Art. 321 ib.), el término de corrección del libelo empezaría a correr cuando ya había vencido el de caducidad, debiendo, por tanto, darse aplicación al inciso 2º del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo". (Fls. 141 a 143, cuaderno 1).

II. Los fundamentos del recurso

El recurrente sustenta la impugnación, en los siguientes términos:

"Interesa para el caso establecer si existe en el expediente prueba idónea de la calidad de herederos con las cuales accionan el señor Rafael Eduardo y las señoras Fanny Emilce y Ruth Lety Wilches Ramírez".

"En efecto, en los folios 5, 6 y 7 del expediente figuran reproducciones autenticadas de los respectivos registros civiles de nacimiento expedidos por el funcionario competente, en los cuales consta que los mencionados actores son hijos legítimos de la señora Guillermina Ramírez de Wilches, dueña ésta, del predio Indonesia objeto de la controversia. También aparece en el folio 86 del mismo expediente copia autenticada del Registro de Defunción de la señora Guillermina Ramírez de Wilches".

"Corresponde examinar ahora sí a la luz de nuestro ordenamiento jurídico si los documentos aportados sirven para probar la calidad aludida":

"El Decreto 1260 de 1970 en su artículo 101 prescribe que el estado civil debe constar en el registro del estado civil y, que éste es público, 'así como las copias y certificados que con base en ellos se expidan' ".

"También el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil establece que 'se presumen auténticos todos los documentos públicos, mientras no se pruebe lo contrario mediante la tacha de falsedad'. En las normas inmediatamente siguientes del Código de Procedimiento Civil queda claramente estatuido que los documentos se pueden aportar al proceso en originales o en copias y que éstas tendrán el mismo valor probatorio que los originales siempre y cuando estén autorizadas por notario público previo el respectivo cotejo".

"De otra parte nuestro Código Civil en el artículo 1013 dice que 'la herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente...' ".

"De igual manera el artículo 783 del Código Civil ha establecido que la posesión de la herencia se adquiere por los herederos en el momento de su deferencia, aun en caso de ignorancia de la existencia de tal herencia por parte de los herederos".

"Por último, debe señalar que inclusive en el proceso de sucesión deben aportarse como anexo las pruebas del estado civil que permitan establecer el grado de parentesco del heredero con el *'de cujus'*, según lo estatuido en el Código de Procedimiento Civil".

"La evaluación que nos ocupa debemos realizarla orientados por este horizonte normativo para establecer con claridad la premisa de desarrollo: obran en el expediente como ha quedado dicho, los documentos públicos que prueban los dos hechos fundamentales de los cuales deriva la calidad de heredero; tales son la muerte del causante y el parentesco que con éste tengan quienes se pretendan legitimarios de aquél".

"Queda por establecer si para ejecutar actos como heredero debe existir reconocimiento judicial o de cualquier otra naturaleza, de dicha calidad. Del precepto consagrado en el artículo 1298 del Código Civil podemos colegir que no se requiere el reconocimiento expresado, por cuanto se presume aceptación tácita de la herencia cuando el heredero ejecuta un acto que supone su intención de aceptar siempre que, quien ejecute tales actos no los hubiese podido ejecutar si no ostentare la calidad de heredero. Es comprensible que dentro de estos actos se deben contar aquellos que buscan la restitución o conservación de los bienes que componen la herencia, aunque no se haya comenzado el trámite de la sucesión".

"De lo dicho se deduce que en el expediente aparece suficientemente probada la calidad de herederos con que actúan los hermanos Wilches Ramírez, y que por lo tanto no hay razón para inadmitir la demanda incoada". (Fls. 146 y 147).

III. Consideraciones de la Sala

a) Los demandantes alegan su calidad de herederos de la causante Guillermina Ramírez de Wilches, pero no dicen si dicha sucesión ha sido radicada en un juzgado o si, por el contrario, no se ha iniciado el sucesorio hasta la fecha de presentación de la demanda de cuya admisión aquí se trata.

b) Es, pues, bastante deficiente el libelo, carente de la más elemental técnica, como que no pide para la sucesión —en caso de no haberse liquidado— pues los herederos no pueden pedir a nombre propio sino cuando el derecho pretendido les ha sido adjudicado en la partición.

c) Pero entendiendo, mediante amplia interpretación del libelo, que la sucesión continúa ilíquida y que es para ella lo pretendido en el juicio, conviene ver si se ha cumplido con el requisito que echa de menos la providencia impugnada, con base en el artículo 139 del Código Contencioso Administrativo, igual en esencia, al artículo 77 del Código de Procedimiento Civil.

d) Alega el recurrente que con las actas de registro civil de nacimiento de los demandantes, en las que aparecen como hijos de Isaac Wilches y Guillermina Ramírez, sumados al hecho de demandar —acto de heredero—, cumplen con el requisito de probar la dicha calidad con que comparecen al juicio.

e) Conforme al artículo 1282 del Código Civil "todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente..." la herencia y tal calidad la da el testamento en las sucesiones testadas o la inclusión en uno de los órdenes hereditarios en las intestadas.

f) Probado el parentesco con el causante dentro del orden de los legitimarios, se acredita "la vocación de heredero" y "haciendo acto de heredero", se adquiere tal calidad.

g) De forma que quienes tienen vocación hereditaria, adquieren la calidad de heredero, mediante la aceptación tácita o expresa de la herencia, en los términos del artículo 1298 del Código Civil.

h) Dice el artículo 1298 del Código Civil:

"Artículo 1298. La aceptación de una herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se toma título de heredero. y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho a ejecutar sino en su calidad de heredero".

i) Y en relación con la aceptación tácita, dispone el artículo 1299 del mismo Código Civil:

"Artículo 1299. Se entiende que alguien toma el título de heredero, cuando lo hace en escritura pública o privada, obligándose como tal heredero, *o en un acto de tramitación judicial*".

j) Puede, pues, aceptarse como acto de heredero constitutivo de aceptación tácita de la herencia, el demandar como tal, a nombre de

heredero o para la sucesión siempre que se acredite, además, la *"vocación hereditaria"*.

k) En los autos aparecen, como ya se dijo, las actas de registro civil de nacimiento de los demandantes como hijos de Isaac Wilches y Guillermina Ramírez, a quienes llama la demanda "esposos".

l) Pero no hay en los autos la prueba del matrimonio de los progenitores como para tenerlos como hijos legítimos, ni cualquiera de las pruebas legales para tenerlos como hijos extramatrimoniales.

Lo anterior es suficiente para que se *confirme,* en todas sus partes, la providencia suplicada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Devuélvase el expediente al señor Consejero director del proceso.

Este auto fue discutido y aprobado en Sala en sesión de la fecha.

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente Sala; *Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

SENTENCIA. CONGRUENCIA. — *(Art. 305, Código de Procedimiento Civil). Doctrina.*

Consejo de Estado. — *Sala de lo Contencioso Administrativo* — *Sección Tercera.* — Bogotá, D. E., diez (10) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Proyecto: *Inés Hurtado Cubides.*

Referencia: 2145. Contratos. Actor: Pablo Ramón Morales Rodríguez.

Dentro de la oportunidad legal, el beneficiario de la condena *in genere* contenida en la sentencia de noviembre 26 de 1981, presentó la demanda incidental tendiente a la liquidación de los perjuicios materiales, a lo cual procede la Sala.

1. La sentencia

Las bases del fallo son:

"Y si bien es cierto que en el libelo no concreta esos perjuicios, ellos se deducen del mismo contrato mediante el cual la *Clínica Médica* se obligó a prestar atención en ella a los afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, pagando éste la cantidad de $ 60 diarios por cada una de las treinta y cinco (35) camas 'estén o no ocupadas'. Y como el contrato se entiende prorrogado hasta el 31 de marzo de 1977 y sólo se le pagó hasta el mes de abril de 1976, (fl. 19, cdno. Nº 3), se tiene entonces que la indemnización a pagar es de once meses a razón de $ 60 diarios por cada una de las 35 camas. Sin embargo, de esa suma se debe descontar la cantidad respectiva que no fue necesario invertir por parte de la Clínica por concepto de servicios médicos y hospitalarios, pues esos servicios, según la cláusula *tercera*, estaban comprendidos dentro del contrato, y al declararse la caducidad del mismo, y no remitirse más pacientes por parte de los Seguros, el personal ya no se requería o ha debido destinarse al servicio de pacientes no pertencientes a la entidad oficial. Como se ignora el monto de las sumas que no fue necesario invertir por parte de la Clínica, la condena en perjuicios se hará en bastracto para que se liquide por el procedimiento indicado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil y en dicha oportunidad se debe establecer la cuantía que en definitiva debe pagar el Instituto al demandante".

2. Liquidación presentada por el actor

En el escrito introductivo del incidente se concretó la condena a estos rubros:

a) $ 703.500 resultado de multiplicar la tarifa de 60 por el total de 35 camas en once meses.

b) $ 253.260 por concepto de intereses al 6% anual y actualización monetaria en seis (6) años.

c) Solicita el incremento de la suma de $ 703.500 por concepto de devaluación de acuerdo con los índices de devaluación de la moneda que suministre el Banco de la República, desde mayo de 1976, hasta la fecha.

3. Conducta procesal de las partes

Notificado el representante legal de la entidad demandada del auto que dispuso correr traslado del escrito de liquidación de perjuicios, guardó silencio.

Se decretaron y evacuaron las pruebas solicitadas por el demandante, así como aquellas ordenadas de oficio, consistentes estas últimas en la complementación de la prueba pericial practicada, que obra a fl. 1 del C. 1-B.

Para resolver, se considera:

1. La sentencia dice que los perjuicios sufridos por el actor se deducen del mismo contrato mediante el cual la Clínica Médica se obligó a prestar atención en ella a los afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, al precio de $ 60 diarios por cada una de las 35 camas, durante los once (11) meses comprendidos desde el mes de abril de 1976 (mes hasta el cual se le pagó), hasta el 31 de marzo de 1977, fecha hasta la cual se entiende prorrogado el contrato.

De conformidad con lo anterior se tiene que por este concepto, la liquidación sería como sigue:

1976		
"Mayo (31 días)	$	65.100
"Junio (30 días)	$	63.000
"Julio (31 días)	$	65.100
"Agosto (31 días)	$	65.100
"Septiembre (30 días)	$	63.000
"Octubre (31 días)	$	65.100
"Noviembre (30 días)	$	63.000
"Diciembre (31 días)	$	65.100
1977		
"Enero (31 días)	$	65.100
"Febrero (28 días)	$	58.800
"Marzo (31 días)	$	65.100
TOTAL	$	703.500"

2. De la suma anterior se deduce, tal como lo ordena la sentencia, la cantidad que no fue necesario invertir por parte de la Clínica por concepto de servicios médicos y hospitalarios, según la cláusula tercera del contrato.

Para establecer el monto de la deducción referida, la Sala, de conformidad con los artículos 169 del Código Contencioso Administrativo y 240 del Código de Procedimiento Civil, decretó, de oficio, lacomplementación del experticio rendido por los peritos, señores Humberto Cuen, ca Acosta y Gilberto Giraldo Herrera, visible a fls. 26 a 28, C. 1-A.

Al respecto, se lee a fls. 3 y 4, C. 1-B lo siguiente:

"Según información suministrada por el doctor Morales, ya que al desaparecer la Clínica desaparecieron también los documentos, no pudiendo constatarse los mismos, los sueldos asignados a los empleados anteriormente anotados, eran los siguientes:

"1 Médico Interno $ 9.500 mensuales.

2 Enfermeras Graduadas a $ 3.870 mensuales c/u.

3 Enfermeras Auxiliares a $ 2.250 mensuales c/u.

"Teniendo en cuenta que el contrato se dio por terminado el día 2 de mayo de 1976, y que dicho contrato vencía el 31 de marzo de 1977, o sea que faltaban once meses para su vencimiento, a continuación informo a usted el costo total por servicios médicos y hospitalarios que corresponden a estos once meses, con base en los sueldos antes mencionados:

"1 Médico interno $ 9.500 por 11 meses	$ 104.500
2 Enfermeras graduadas a $ 3.870 c/u. por 11 meses	$ 85.140
5 Enfermeras auxiliares a $ 2.250 c/u. por 11 meses	$ 123.750
	$ 313.390"

La Sala aprecia el anterior dictamen porque está de acuerdo con las bases dadas en la sentencia que se liquida y porque se encuentra bien fundamentado. El personal disponible al servicios del ISS, se estableció de acuerdo con el contrato, y los sueldos se asignaron con base en información suministrada por el propio interesado, los que, comparados con los salarios mínimos vigentes para la época, resultan razonables. Además, las partes no ejercitaron el derecho a contradecirlo, lo que le imprime firmeza y solidez.

3. Siguiendo los lineamientos de la sentencia se procede a hacer la deducción ordenada, en la siguiente forma:

Perjuicios sufridos por el actor	$ 703.500
Menos la cantidad que no fue necesario invertir por concepto de servicios médicos y hospitalarios ..	$ 313.390
	$ 390.110

4. No se ordena el incremento de la suma anterior por concepto de intereses y actualización monetaria, porque en la demanda no se solicitó el pago de suma alguna por estos aspectos. Esto explica que en la sentencia tampoco se hubiera hecho referencia a estos rubros para crear una obligación a cargo del demandado. Las razones anteriores son suficientes para que no se acepte la liquidación que en tal sentido presenta el demandante, pues la ocasión no es propicia para que el juez modifique la sentencia, en este momento procesal. El incidente sólo tiene por objeto la fijación del *quantum* de los perjuicios reclamados en la demanda.

La congruencia de la sentencia se aprecia cuando existe coincidencia absoluta entre ésta y la súplica de la demanda (Art. 305 del Código de Procedimiento Civil). "La sentencia no puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda, pues se incurriría, en su roden, en decisión *ultrapetita o extrapetita*, y debe configurarse sobre los hechos fundamentales de la misma, sin perjuicio de su reforma, si la hubiere". (Morales M., Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Novena Edición. Editorial A.B.C., Bogotá, 1985, pág. 480).

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

Resuelve:

1º Liquídase la sentencia de noviembre 26 de 1981. En consecuencia el Instituto de Seguros Sociales debe pagar al señor Pablo Ramón Morales Rodríguez la suma de Trescientos Noventa Mil Ciento Diez Pesos ($ 390.110) moneda legal, por concepto de perjuicios ocasionados con la terminación ilegal de los contratos que tenía suscritos con el demandante en su calidad de propietario de la Clínica Médica, para la atención de los afiliados al Instituto afectados de enfermedades infecto-contagiosas y de arrendamiento de algunos muebles.

2º La cantidad anterior devengará intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de este auto y moratorios después de este término (Art. 177 del Código Contencioso Administrativo).

Cópiese y notifíquese.

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente de Sala; *Antonio José de Irisarri, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango.*

Arturo Mora Villate, Secretario.

DEMANDA. — Calificación de la acción. ¿Puede ser requisito de admisión de la demanda? Interpretación de la demanda por el juez. ACCION DE NULIDAD Y DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. 1º Teoría de los motivos y finalidades de las acciones. (Reiteración de la sentencia de agosto 10 de 1961). 2º Acogimiento de esta teoría en el Código Contencioso Administrativo. (Auto de abril 25 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0595. Actor: Guillermo Gómez Téllez).

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., veinticinco (25) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Enrique Low Murtra.*

Referencia: Radicación 0595. Apelación del auto del Tribunal de Cundinamarca. Nulidad de la Resolución 25-000-0033-84 de diciembre 28 de 1984. Demandante: Guillermo Gómez Téllez.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó la admisión de la demanda en el caso de la referencia. Fundó el Tribunal su decisión en la apreciación que hizo sobre una "indebida escogencia de la acción". Consideró el Tribunal que cuando la ley consagró la acción de restablecimiento del derecho, impuso en el actor la obligación de formular simultáneamente dos súplicas: la de nulidad del acto y el restablecimiento del derecho. La acción de nulidad debe impetrar tan sólo la súplica de anulación del acto administrativo. De la decisión del Tribunal salvó la Magistrada Clara González de Barlisa. Para ella la escogencia de la acción "no constituye presupuesto de la demanda".

El auto de inadmisión fue apelado por el actor quien sostiene, en línea análoga a la Magistrada disidente que la calificación de la acción no es factor que pueda servir de base para inadmitir la demanda y, además, alega el actor que, en este caso, se trata de una clara acción de nulidad según su criterio.

Se considera:

1. No es la generalidad del acto administrativo impugnado lo que determina si una acción es de nulidad o es de plena jurisdicción (o como lo define el Código Contencioso Administrativo de "restablecimiento del derecho)". Lo que determina la naturaleza de la acción son los fines del actor. Si éste busca exclusivamente la protección del ordenamiento jurídico violado cabrá hablarse, con propiedad de un contencioso popular de anulación. Si al solicitar la nulidad del acto admi-

nistrativo, en forma automática se produce el restablecimiento del derecho habrá de entenderse que el actor ha impetrado una acción de restablecimiento aunque califique su demanda de cualquiera otra manera.

Esta apreciación, reiterada por la jurisprudencia desde la célebre sentencia del Consejo que tuvo por ponente al doctor Carlos Gustavo Arrieta en 1961 ha sido consagrada en forma expresa por el Código Contencioso Administrativo cuando califica las acciones por los motivos que busca el actor y no por la generalidad o particularidad del acto demandado. Naturalmente es común que las acciones contra un acto de carácter general, impersonal y objetivo se dirijan a la protección del orden jurídico exclusivamente y que por ello, normalmente, estén dentro del marco del contencioso popular de anulación, al paso que las acciones que buscan la nulidad del acto administrativo de carácter particular se dirijan a la protección del interés concreto y que por tanto queden normalmente cobijadas por el contencioso tradicionalmente conocido como de plena jurisdicción (hoy de restablecimiento). Ello fue estudiado por la sentencia de 1961 y ha sido tesis reiterada del Consejo.

2. Resultado de esta tesis es que la calificación de la acción por el actor no puede ser requisito de admisión de la demanda mientras no operan fenómenos preclusivos como la caducidad de la acción, la falta de personería, o la falta de jurisdicción o competencia. Si una simple petición de nulidad trae consigo el restablecimiento del derecho se trata de una acción de restablecimiento y sería a la vez petición de principio y formalismo inaceptable denegar la admisión de la demanda porque el actor no invocó dos pretensiones simultáneamente ya que una de ellas estaba implícita en la pretensión de nulidad. Esta Corporación ha considerado reiteradamente que no son las palabras sacramentales que se utilicen en el libelo lo que determina la acción y que la ausencia de tales palabras no puede servir de fundamento para desechar la admisión de la demanda. Es la capacidad que tiene el juez para interpretar la demanda la que le da su alcance y sentido, y esta interpretación debe hacerse buscando los fines que emanan del contexto de la demanda.

3. En el caso de autos coincide la Sala con el Tribunal en apreciar que se trata de una demanda de restablecimiento del derecho no por la razón que da el *a quo* sino porque al anularse la Resolución 25-000-0033-84 automáticamente se estarían afectando derechos patrimoniales de los propietarios de predios en el municipio de Sesquilé. Por esta misma razón discrepa la Sala de la apreciación del *a quo* cuando considera que la demanda debe desecharse porque no se expresaron simultáneamente las dos pretensiones (la de nulidad y la de restablecimiento). La sola nulidad trae consigo el restablecimiento.

4. Existe una razón distinta para confirmar la decisión del *a quo*: La falta de legitimación procesal. El actor no ha acreditado interés procesal en el asunto. El Código Contencioso Administrativo limita la acción de restablecimiento del derecho a quien "se crea lesionado en un derecho suyo". El actor no ha acreditado esa situación ni la ha enunciado en la demanda. Además también se da el fenómeno de la

caducidad pues el acto acusado fue producido el 28 de diciembre de 1984 al paso que la demanda se presentó ante el Tribunal el 8 de octubre de 1985 cuando habían transcurrido más de cuatro meses de haberse proferido el acto administrativo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo contencioso,

Resuelve:

Confírmase el auto apelado.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

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

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. — Presentación del recurso. Artículo 198 del Código Cóntencioso Administrativo. Concordancia con las normas que rigen para la presentación personal de demandas y poderes. Artículo 142 del Código Contencioso Administrativo y 84 del Código de Procedimiento Civil.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Gaspar Caballero Sierra.*

Proyecto: *Doctor Tulio Chirolla Escaño.* Magistrado auxiliar.

Referencia: Expediente Nº 99. Actor: Benjamín Ibarra Tolosa. Recurso de súplica.

Reconócese al doctor Luis Enrique Carrillo Sarmiento como apoderado de la Contraloría General de la República en los términos y para los efectos del poder conferido (fol. 1).

Por auto del 11 de febrero de 1986, del cual fue ponente el Consejero doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker, se dispuso no tramitar el recurso extraordinario de anulación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada contra la sentencia de 12 de octubre de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, debido a que el escrito contentivo del recurso fue presentado por el recurrente ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y no ante la Secretaría del Tribunal que profirió el fallo según las exigencias del artículo 198 del Código Contencioso Administrativo.

Contra el mencionado auto dicho apoderado interpuso el recurso de súplica con el argumento de que el escrito relativo al recurso extraordinario fue dirigido al "señor Presidente de la Sala Plena" según se desprende del documento del folio 3, el cual presentó en la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con la "formalidad textual jurídica" que era con destino al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, y solicitó en escrito (fol. 10) dirigido a esta última Corporación, en donde fue recibido el 12 de noviembre de 1986, según el sello y la nota de recibido que aparecen estampados, se le diera al memorial del recurso el trámite correspondiente, como era el de enviarlo al Consejo de Estado.

Agrega el apoderado que el escrito de sustentación del recurso de anulación fue enviado al Tribunal de Norte de Santander en estricta concordancia con el artículo 142 del Código Contencioso Administrativo, que reza: "Presentación de la demanda. Toda demanda deberá presentarse personalmente por quien la suscribe ante el Secretario del Tribunal a quien se dirija. El signatario que se halle en un lugar distinto podrá remitirla previa autenticación ante el Juez o Notario de su residencia. Caso en el cual se considerará presentado al recibo en el despacho judicial de destino". Ritualidad que, afirma, se cumplió, pero que en el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en lugar de colocar la fecha, la firma y el sello correspondiente de recibido en el escrito original del recurso, se hizo en la copia del mismo y en el escrito remisorio. Y por último, que si procedió de esa manera fue por imposibilidad de presentar el memorial de anulación ante la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado debido a la destrucción del Palacio de Justicia, para lo cual se apoyó en lo preceptuado en el artículo 198 del Código Contencioso Administrativo, que dice: "Presentación del recurso. El escrito del recurso deberá dirigirse al Presidente de la Sala Plena y se presentará en la Secretaría de la Sección o en la del Tribunal que dictó la sentencia".

Se considera:

Si bien es cierto que el recurso extraordinario de anulación, creado por el Decreto 01 de 1984, se rige en algunos aspectos por normas especiales, por ejemplo, el artículo 194 de la norma en cita, que habla de su procedencia contra las sentencias ejecutoriadas de única o segunda instancia dictadas por las Secciones del Consejo de Estado y contras las de única proferidas por los Tribunales Administrativos, y el artículo 198 *ibídem,* que se ocupa de la forma como debe dirigirse el escrito sustentatorio del recurso, que al efecto preceptúa, que deberá dirigirse al Presidente de la Sala Plena y se presentará en la Secretaría de la Sección o en la del Tribunal que dictó la sentencia; del contenido literal de esta última norma se puede colegir que se plantea la alternativa para el recurrente de presentar el escrito sustentatorio en la Secretaría del Tribunal que profirió la sentencia o en la Secretaría de la Sección correspondiente del Consejo de Estado, acorde con la naturaleza del proceso, seguramente previendo la norma en caso de residir el recurrente en la capital del país, es decir, en lugar distinto de la Sede del Tribunal que profirió el fallo. No es menos cierto que la aplicación de tales normas puede darse en concordancia con las generales que rigen para la presentación personal de demandas y poderes, como son los artículos 142 del Decreto en comentario y 84 del Código de Procedimiento Civil. De ahí que no encuentre la Sala incompatibilidad entre unas y otras normas.

En el caso de autos como bien lo afirma el recurrente, cuando hizo presentación personal del escrito contentivo del recurso extraordinario de anulación el 8 de noviembre de 1985 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se encontraba el Consejo de Estado sin poder ejercer sus funciones por la destrucción del Palacio de Justicia en virtud de los hechos de todos conocidos, ocurridos los días 6 y 7 de dicho mes y año, que le impidió hacer tal presentación ante la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo.

Esos hechos, desde luego, crearon unas circunstancias muy especiales que configuraron una fuerza mayor, que consecuencialmente hacían imposible para el recurrente presentar personalmente el escrito del recurso extraordinario ante la Secretaría de dicha Sección, de conformidad con el artículo 198 del aludido Decreto y, por eso, encuentra la Sala muy razonables los argumentos del recurrente en este aspecto, puesto que la ley no puede obligar a nadie a lo imposible.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sala de Decisión,

Resuelve:

Revócase el auto suplicado y, en su lugar, se dispone que el Consejero ponente dé al recurso extraordinario de anulación, el trámite correspondiente, siempre que cumpla con todas las exigencias legales.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Gaspar Caballero Sierra, Aydée Anzola Linares, Joaquín Vanín Tello.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

JURISDICCION. — Falta de jurisdicción. Es improrrogable e insaneable la nulidad derivada de su ausencia.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., quince (15) de mayo de mil novecientos ochenta y seis.

Consejero ponente: *Doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo.*

Referencia: Expediente Nº 4792 (380). Actor: Víctor Alberto Arévalo. Demandado: Departamento de Cundinamarca y Municipio de Tocaima.

El apoderado judicial del señor *Víctor Alberto Arévalo* interpuso el recurso ordinario de súplica contra el auto de cuatro (4) de marzo de 1986, dictado por el Consejero ponente mediante el cual dispuso no avocar el conocimiento del proceso enviado a esta Corporación por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá y ordenó devolverlo a la oficina de origen.

La providencia recurrida consideró que al haberse decretado la nulidad de lo actuado por la justicia ordinaria por falta de jurisdicción, siendo ésta improrrogable e insaneable su falta, el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá obró erróneamente al remitir a la jurisdicción en lo contencioso administrativo el proceso de la referencia, ya que tal medida sólo puede ordenarse cuando la nulidad se dé por incompetencia y no por falta de jurisdicción, y que, por consiguiente, no puede la Corporación avocar el conocimiento del negocio de la referencia en semejantes condiciones.

El recurrente en súplica fundamentó el recurso en las siguientes razones:

"Ahora bien, el fenómeno de la dualidad de jurisdicciones es una historia algo extensa que no es del caso anotar en este momento, pero que tiene desde todo punto de vista una importancia grande en este asunto, ya que por todos los pasos que se han dado, cada día se busca más la especialidad de la jurisdicción. Sin embargo, en relación con el todo, la jurisdicción no es sino una, mirada desde el punto de la soberanía del Estado. Jurisdicción es soberanía, poder del Estado.

"Una vez el negocio llegó del Tribunal Superior de Bogotá —Sala Civil— al Juzgado 26 Civil del Circuito, el señor Víctor Alberto Arévalo, solicitó por intermedio de apoderado al referido juzgado, *adicionar*

el auto emanado del honorable Tribunal Superior —Sala Civil— en el sentido de enviarlo al honorable Consejo de Estado por competencia, *ratione materie.*

"El auto del honorable Tribunal Superior de Bogotá —Sala Civil— fue adicionado, dándole trámite al conflicto de jurisdicción.

"El auto lo adicionó el juzgado mencionado ordenando su envío al honorable Consejo de Estado (sic).

"Cuando existe *dualidad* en la jurisdicción, necesariamente, fatalmente, existe conflicto de jurisdicción. De ahí que la ley prevea en la actualidad la existencia de este tipo de conflicto. *Cuando existe una sola jurisdicción no pueden existir conflictos.* Una sola persona no es conflicto. El conflicto se presenta cuando existen dos o más personas.

"Del contenido de todo el auto que dictó en este asunto el honorable Magistrado del Consejo de Estado doctor Carlos Betancur Jaramillo, se infiere, se deduce con suma lógica, que él (el auto) se refiere íntegramente a la existencia de conflictos de competencia y no de jurisdicción, es decir, se da solución al conflicto de competencia y no al conflicto de jurisdicción, existiendo como existen a diario conflictos de jurisdicción.

"El Decreto-ley 528 de 1964 no previó esta situación, pero el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil prevé el trámite, el cual debe debe (sic) ser aplicado analógicamente, so pena de incurrir en denegación de justicia. Considero que una sentencia no puede quedar en el aire. Aquí es válida la analogía, es de orden público, imperiosa porque de lo contrario estaríamos atentando contra el orden público, contra el interés del orden jurídico en general.

"Precisamente, el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil se refiere a los deberes, poderes y responsabilidad de los jueces civiles. En su última parte, ese artículo 37 del Código de Procedimiento Civil dice: 8º 'Decidir aunque no haya ley aplicable o ésta sea oscura o incompleta, caso en el cual aplicará las leyes que regulan situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal'.

"Al interior de la teoría integrática del derecho, dentro de las reglas generales se encuentra la analogía en general y en especial la analogía *legis* y la analogía *juris.*

"Existiendo como existe el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, ha debido dársele aplicación analógica en aras del principio de derecho procesal llamado *economía procesal.* Al aplicar este principio (economía procesal) el honorable Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá —Sala Civil— ha debido decidir, desde luego, pero declarándose inhibido de fallar de fondo por falta de jurisdicción y haber dispuesto el envío del negocio a la jurisdicción competente *ratione materiae.*

"Pero es que también existe el artículo 216 del nuevo Código Contencioso Administrativo, artículo que se refiere al conflicto de jurisdicción, al que le da una solución, respetando desde luego, las decisiones que se tomen en cuanto a la proposición del conflicto en el sentido de que ese artículo (216 del Código Contencioso Administrativo) dice que se propone ante juez o tribunal que esté conociendo del asunto, o ante el que a juicio del peticionario sea el competente y serán tramitados y decididos por el Tribunal Disciplinario". (Fls. 136 a 138, C. 1).

Y tras reiterar la anterior argumentación, el recurrente concluye así su escrito:

"Si mi petición al solicitar por medio de este recurso de súplica que el honorable Consejo de Estado avoque el conocimiento de esta confrontación no es favorable, pido se envíe el caso al honarable Tribunal Disciplinario para que sea allí donde definan y den solución definitiva a este asunto". (Fl. 39, C. 1).

Para resolver, la Sala *considera*:

Primero. Sea lo primero dejar establecido que para la Sala el caso que se examina no es una cuestión de conflicto de jurisdicción, de conformidad con los muy claros términos del artículo 216 del Código Contencioso Administrativo, pues no se dan los supuestos fácticos contemplados en la citada norma. En efecto, en este caso no existe ningún pronunciamiento de esta Corporación en el sentido de que ella estime carecer de jurisdicción para conocer de la controversia planteada en la demanda, sino, simplemente, la afirmación hasta ahora no desvirtuada, de que el procedimiento utilizado por el Juzgado 26 Civil del Circuito —a instancias del apoderado del demandante— no es el que la ley contempla para casos como el presente. En esas condiciones resulta totalmente impropio sostener que existe conflicto de jurisdicción, e inconducente solicitar el envío del caso al Tribunal Disciplinario para los efectos previstos en el artículo 216 del Código Contencioso Administrativo.

Segundo. Considera la Sala, de otra parte, que el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil sobre el cual edifica el recurrente su impugnación contra el auto recurrido, no es aplicable al caso que se decide, por las siguientes razones:

a) Porque la actuación cumplida ante la justicia ordinaria fue declarada nula, a partir del auto que admitió la demanda, inclusive, por falta de jurisdicción y no por ausencia de competencia, conceptos que el Código de Procedimiento Civil diferencia en forma muy nítida, y la norma del artículo 140 en mención regula el caso de la incompetencia y no el de falta de jurisdicción;

b) Porque la aplicación analógica del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil que el recurrente pretende, no cabe en el caso *sub lite*, toda vez que la ley y la naturaleza misma de la causal que dio lugar a la decisión anulatoria de lo actuado ante la jurisdicción civil, sólo permitían al Juez 26 Civil del Circuito de Bogotá acatar lo resuelto por su superior y ordenar el archivo del expediente, ya que la carencia de jurisdicción tornaba ineficaz toda actuación posterior a dicha

decisión por ser improrrogable la falta de jurisdicción e insaneable la nulidad derivada de su ausencia.

En consecuencia, *se resuelve*:

Confírmase en todas sus partes la providencia que ha sido objeto del recurso ordinario de súplica.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la providencia anterior fue discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango, Julio César Uribe Acosta.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA. — Representación judicial, la tiene el personero.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Radicación Nº 4060. Actor: Vicente Baudilio Ariza Castellanos. Demandado: Distrito Especial de Bogotá.

—I—

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra al auto calendado el diecisiete (17) de marzo pasado, por medio del cual el Consejero conductor del proceso dispuso:

"Antes de resolver sobre la tramitación que deba dársele a la solicitud de reconstrucción que antecede, acredite la peticionaria el poder otorgado en debida forma por el señor Alcalde Mayor Distrital en su calidad de representante legal del Distrito Especial de Bogotá (Ley 28 de 1974, Art. 3º; Código Contencioso Administrativo, Art. 150)".

—II—

Sustentación del recurso

En escrito que aparece a folios 78 y siguientes del cuaderno número uno (1), la parte impugnante expone en la parte pertinente lo siguiente:

"Segunda"

"Como bien es sabido el Distrito Especial de Bogotá tiene un régimen especial, pues el Decreto 3640 de 1954 excluyó a Bogotá del regimen ordinario del Municipio y le dio la organización de Distrito Unico de la República; posteriormente se expidió el Decreto-ley 3133 de 1968 con base en las facultades conferidas por la Ley 33 de 1968, y en desarrollo del artículo 199 de la Constitución Nacional, el cual estatuye:

"Artículo 199. La ciudad de Bogotá, capital de la República, será organizada como Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley. La ley podrá agregar otro u otros municipios circunvecinos al territorio de la capital de la República, siempre que sea solicitada la anexión por las tres cuartas partes de los Concejales del respectivo municipio. (Acto Legislativo número 1 de 1945).

"El artículo 39 del Decreto-ley 3133 de 1968 dispone que "el personero es el Representante Judicial del Distrito Especial de Bogotá", así lo reitera el numeral 1º del artículo 40 que determina que dentro de las atribuciones del personero está la de representar el Distrito Especial ante los tribunales ordinarios y ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa; disposiciones que se encuentran vigentes, ya que la Ley 58 de 1982 no autorizó al legislador para modificarlas".

La impugnante cita luego el pronunciamiento que la honorable Corte Suprema de Justicia hizo el 15 de septiembre de 1983, con ponencia del doctor Ricardo Medina Moyano dentro del proceso Nº 1080; y transcribe el texto de la forma como fueron absueltas el 29 de noviembre de 1984 y el 29 de septiembre de 1975 las consultas hechas a la Sala respectiva de esta Corporación sobre los alcances de la Ley 28 de 1974 en relación con el Decreto-ley 3133 de 1968 y de los artículos 149 y 150 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de enero 2 de 1984) frente a la misma normatividad, para concluir luego que:

"1. La Ley 28 de 1974, no modificó el Decreto-ley 3133 de 1968, por ser esta una noma de carácter especial.

"2. La Representación Judicial del Distrito Especial de Bogotá, la tiene el Personero de la ciudad, al tenor de lo dispuesto por los artículos 39 y 40 del Decreto-ley 3133 de 1968, disposiciones que continúan vigentes y de consiguiente en tal carácter se debe ordenar su notificación en las demandas que contra el Distrito Especial de Bogotá se instauren y también se ordenará la notificación al Alcalde Mayor de Bogotá, como Representante Legal".

—III—

Consideraciones de la Sala

a) La Sala encuentra que la sustentación del recurso hecha por la apoderada del Distrito Especial de Bogotá es sólida y por ende de recibo pues a la luz de la normatividad especial que se recoge en los Decretos 3640 de 1954 y 3133 de 1968, artículos 39 y 40, la representación judicial del Distrito Especial de Bogotá la tiene el Personero. Las normas indicadas preceptúan:

"Artículo 39. El Personero es el representante judicial del Distrito Especial de Bogotá".

El artículo 40 establece que son atribuciones del alto funcionario, entre otras:

"Representar al Distrito ante los Tribunales ordinarios y ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa".

El origen constitucional y legal de esta situación se explica con la filosofía que aparece en los apartes que se transcribieron en el alegato presentado por la parte demandada, tomados de la sentencia que la Corte Suprema de Justicia profirió el 15 de septiembre de 1983, proceso Nº 1080, con ponencia del doctor Ricardo Medina Moyano, en la cual se hace una presentación de todas las circunstancias que llevaron al constituyente secundario y al legislador a darle un régimen especial.

b) Es verdad que la Ley 28 de 1974 preceptúa que: "El Alcalde es el representante legal del Municipio para todos los efectos a que hubiere lugar", pero es lo cierto, como se precisó muy bien por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación el 29 de septiembre de 1975, con ponencia del doctor Luis Carlos Sáchica, visible al folio 198 del cuaderno Nº 1, "...que la disposición del artículo 3º de la Ley 28 de 1974 es derogatoria de lo que, en el régimen municipal común se estatuyera sobre representación legal, tanto administrativa como judicial de los municipios ordinarios, pero no de las normas especiales del estatuto del Distrito de Bogotá, lo cual sólo se habría podido producir si la derogatoria hubiera sido expresa o la nueva norma fuera una reglamentación integral de toda esta materia".

"En consecuencia, para esta Sala continúan vigentes los artículos 16, numeral 1º, el 39 y los ordinales pertinentes del 40, especialmente el 1º del mencionado Decreto 3133 de 1968, referentes a la representación judicial del Distrito Especial de Bogotá por el Personero del mismo".

c) El Decreto 01 de 2 de enero de 1984 tampoco derogó el artículo 39 y demás normas pertinentes del Decreto-ley 3133 de 1968 que, como ya se indicó en antes, otorgan la representación judicial del Distrito Especial de Bogotá al Personero Distrital. En este particular es de recibo lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el día veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), al absolver la consulta que le formuló el jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Allí se lee:

"La Sala encuentra que la norma últimamente citada (Art. 39 D. L. 3133/68) no ha sido derogada".

I. En efecto, el Decreto-ley 01 de 1984 fue expedido en uso de las facultades extraordinarias que el legislador confirió al ejecutivo mediante la Ley 58 de 1982, con el objeto de "reformar el Código Contencioso Administrativo", *es decir, reformar las materias generales vinculadas* o relacionadas con la codificación en mención contenidas en la Ley 167 de 1941 sobre organización de la jurisdicción contencioso administrativa, y demás normas sobre la materia. No estaba facultado el legislador extraordinario para reformar temas diferentes y menos aquellos contenidos en normas especiales como es el Decreto-ley 3133 de 1968, orgánico del Distrito Especial de Bogotá.

II. Las codificaciones como leyes que son tienen un carácter distinto dado su contenido que está delimitado por la materia de que tratan y en este sentido el artículo 41 del Código de Régimen Político y Municipal divide las leyes en "Códigos nacionales, leyes de carácter general y leyes de carácter especial", para establecer esta diferencia, que permite concluir que el Código como norma de contenido general, difiere de la ley que regula materias especiales y específicas.

d) De la lectura de las actas que se levantaron con ocasión de la discusión del nuevo Código Contencioso Administrativo se aprecia que uno de los integrantes de la Comisión Asesora, el doctor Humberto Mora Osejo, se mostró en todo momento partidario de que el repre-

sentante judicial de todos los municipios fuera el Personero. En ella se lee:

"Un error de la Corte hizo que el representante judicial del Municipio fuera el Alcalde... ahora y sólo por interpretación se puede afirmar en cuanto al Distrito Especial de Bogotá, que su representante judicial no es el Alcalde sino el Personero, porque la Ley 28 de 1974 da para todo". El doctor Jaime Vidal Perdomo al comentar la propuesta anterior, anotó: "A mí no me choca lo de los Personeros, inclusive es una manera de revitalizar una función y un cargo que no puede desarrecer. Ahora, en la práctica en Bogotá y yo creo que en Medellín ocurre lo mismo, es el Personero quien tiene la vigilancia y la responsabilidad de todo". El doctor Carlos Betancur Jaramillo al comentar la posición jurídica del doctor Mora Osejo y su comentario particular respecto de la Ley 28 de 1974 precisó: Bueno, puede ser que dé para todo pero el Decreto-ley 3133 sí da a entender que la representación judicial del Distrito ante lo contencioso administrativo la tiene el Personero". (Actas del Nuevo Código Contencioso Administrativo. Editorial Jurídica Colombiana. Doctor Jairo López Morales, 1985, págs. 380, 381 y 382).

De la literatura jurídica anterior se desprende que por razones de distinta naturaleza la representación judicial que el Personero del Distrito Judicial de Bogotá tiene, por mandato de los artículos 39 y 40 del Decreto 3133 de 1968, es la que deberían tener todos los personeros, pues por algo el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia, Edición de 1984, Tomo 11, pág. 1049 enseña que: "Personero. (de persona) m.p.us.", *es "el constituido procurador para entender o solicitar negocios ajenos"*. La historia anterior recoge en parte sustancial el pensamiento del legislador, criterio que sirve de orientación para fijar el alcance de la normatividad cuestionada. Pero si ello no fuera suficiente, en el caso en comento es de recibo la filosofía jurídica que sobre abrogación de la ley se recoge en tratados de Filosofía del Derecho y de introducción a la misma ciencia. Así Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquin Becu, enseñan:

"El problema es más complejo cuando el conflicto se plantea entre una ley general y otra especial, dictadas en diferentes épocas. En principio, la ley general posterior no deroga la ley especial sino cuando esa intención resulte claramente manifestada o ésta sea contraria al espíritu que anima a aquélla. En cambio, la ley especial deroga —en materia a la cual se refiere— los preceptos contenidos en la ley anterior de alcance general". (Introducción al Derecho. Editorial Perrot. Buenos Aires. Décima Edición, pág. 200).

Aplicada la anterior orientación doctrinaria al caso en comento, se tiene que la Ley 28 de 1974 es ley general posterior a la especial que se recoge en el Decreto 3133 de 1968 y de su lectura, proyección y análisis no puede concluir el sentenciador que el legislador haya tenido la intención de modificar el régimen especial de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

b) Es verdad que la Ley 28 de 1974 preceptúa que: "El Alcalde es el representante legal del Municipio para todos los efectos a que hubiere lugar", pero es lo cierto, como se precisó muy bien por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación el 29 de septiembre de 1975, con ponencia del doctor Luis Carlos Sáchica, visible al folio 198 del cuaderno Nº 1, "...que la disposición del artículo 3º de la Ley 28 de 1974 es derogatoria de lo que, en el régimen municipal común se estatuyera sobre representación legal, tanto administrativa como judicial de los municipios ordinarios, pero no de las normas especiales del estatuto del Distrito de Bogotá, lo cual sólo se habría podido producir si la derogatoria hubiera sido expresa o la nueva norma fuera una reglamentación integral de toda esta materia".

"En consecuencia, para esta Sala continúan vigentes los artículos 16, numeral 1º, el 39 y los ordinales pertinentes del 40, especialmente el 1º del mencionado Decreto 3133 de 1968, referentes a la representación judicial del Distrito Especial de Bogotá por el Personero del mismo".

c) El Decreto 01 de 2 de enero de 1984 tampoco derogó el artículo 39 y demás normas pertinentes del Decreto-ley 3133 de 1968 que, como ya se indicó en antes, otorgan la representación judicial del Distrito Especial de Bogotá al Personero Distrital. En este particular es de recibo lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el día veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), al absolver la consulta que le formuló el jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Allí se lee:

"La Sala encuentra que la norma últimamente citada (Art. 39 D. L. 3133/68) no ha sido derogada".

I. En efecto, el Decreto-ley 01 de 1984 fue expedido en uso de las facultades extraordinarias que el legislador confirió al ejecutivo mediante la Ley 58 de 1982, con el objeto de "reformar el Código Contencioso Administrativo", *es decir, reformar las materias generales vinculadas* o relacionadas con la codificación en mención contenidas en la Ley 167 de 1941 sobre organización de la jurisdicción contencioso administrativa, y demás normas sobre la materia. No estaba facultado el legislador extraordinario para reformar temas diferentes y menos aquellos contenidos en normas especiales como es el Decreto-ley 3133 de 1968, orgánico del Distrito Especial de Bogotá.

II. Las codificaciones como leyes que son tienen un carácter distinto dado su contenido que está delimitado por la materia de que tratan y en este sentido el artículo 41 del Código de Régimen Político y Municipal divide las leyes en "Códigos nacionales, leyes de carácter general y leyes de carácter especial", para establecer esta diferencia, que permite concluir que el Código como norma de contenido general, difiere de la ley que regula materias especiales y específicas.

d) De la lectura de las actas que se levantaron con ocasión de la discusión del nuevo Código Contencioso Administrativo se aprecia que uno de los integrantes de la Comisión Asesora, el doctor Humberto Mora Osejo, se mostró en todo momento partidario de que el repre-

sentante judicial de todos los municipios fuera el Personero. En ella se lee:

"Un error de la Corte hizo que el representante judicial del Municipio fuera el Alcalde... ahora y sólo por interpretación se puede afirmar en cuanto al Distrito Especial de Bogotá, que su representante judicial no es el Alcalde sino el Personero, porque la Ley 28 de 1974 da para todo". El doctor Jaime Vidal Perdomo al comentar la propuesta anterior, anotó: "A mí no me choca lo de los Personeros, inclusive es una manera de revitalizar una función y un cargo que no puede desarecer. Ahora, en la práctica en Bogotá y yo creo que en Medellín ocurre lo mismo, es el Personero quien tiene la vigilancia y la responsabilidad de todo". El doctor Carlos Betancur Jaramillo al comentar la posición jurídica del doctor Mora Osejo y su comentario particular respecto de la Ley 28 de 1974 precisó: Bueno, puede ser que dé para todo pero el Decreto-ley 3133 sí da a entender que la representación judicial del Distrito ante lo contencioso administrativo la tiene el Personero". (Actas del Nuevo Código Contencioso Administrativo. Editorial Jurídica Colombiana. Doctor Jairo López Morales, 1985, págs. 380, 381 y 382).

De la literatura jurídica anterior se desprende que por razones de distinta naturaleza la representación judicial que el Personero del Distrito Judicial de Bogotá tiene, por mandato de los artículos 39 y 40 del Decreto 3133 de 1968, es la que deberían tener todos los personeros, pues por algo el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia, Edición de 1984, Tomo 11, pág. 1049 enseña que: "Personero. (de persona) m.p.us.", *es "el constituido procurador para entender o solicitar negocios ajenos"*. La historia anterior recoge en parte sustancial el pensamiento del legislador, criterio que sirve de orientación para fijar el alcance de la normatividad cuestionada. Pero si ello no fuera suficiente, en el caso en comento es de recibo la filosofía jurídica que sobre abrogación de la ley se recoge en tratados de Filosofía del Derecho y de introducción a la misma ciencia. Así Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquin Becu, enseñan:

"El problema es más complejo cuando el conflicto se plantea entre una ley general y otra especial, dictadas en diferentes épocas. En principio, la ley general posterior no deroga la ley especial sino cuando esa intención resulte claramente manifestada o ésta sea contraria al espíritu que anima a aquélla. En cambio, la ley especial deroga —en materia a la cual se refiere— los preceptos contenidos en la ley anterior de alcance general". (Introducción al Derecho. Editorial Perrot. Buenos Aires. Décima Edición, pág. 200).

Aplicada la anterior orientación doctrinaria al caso en comento, se tiene que la Ley 28 de 1974 es ley general posterior a la especial que se recoge en el Decreto 3133 de 1968 y de su lectura, proyección y análisis no puede concluir el sentenciador que el legislador haya tenido la intención de modificar el régimen especial de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

Resuelve:

Revócase el auto calendado el diecisiete (17) de marzo del presente año, proferido dentro del negocio del rubro, visible al folio 77 del cuaderno Nº 1 y en su lugar se *Dispone*:

Reconócese personería suficiente a la doctora María Clemencia Rodríguez Alvira para representar al Distrito Especial de Bogotá, dentro del proceso Nº 4060, dentro del marco del poder que le fue conferido por el señor Personero de Bogotá, visible al folio Nº 1 del cuaderno Nº 1.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala de Decisión en su sesión de fecha 28 de mayo de 1986.

Carlos Betancur Jaramillo, Presidente de Sala; *Jorge Valencia Arango*, *Julio César Uribe Acosta*.

Arturo Mora Villate, Secretario.

RESTITUCION DE TERMINOS. — Restablecimiento jurisprudencial de dicha institución. El Código Contencioso Administrativo no contiene regulación alguna sobre el fenómeno de la restitución de términos. Artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. Aplicación del Código de Procedimiento Civil. Dicho Código tampoco consagra ningún trámite especial para resolver la solicitud de restitución de términos, ni establece tampoco causal alguna para que la parte interesada pueda invocarla. Este vacío existe, probablemente, porque sus redactores consideraron que la regulación dada a los efectos de la nulidad (Art. 158, inciso 2º) permitía la restitución de los términos, sin necesidad de una tramitación especial para este solo efecto. Esto es cierto, pero sólo en el evento en que exista "actuación" que deba renovarse. Pero no ocurre tal renovación o restitución de términos por el mecanismo de la nulidad, cuando no hay actuación anulable, porque ese pronunciamiento resultaría imposible, por sustracción de materia: si no ha habido actuación, ninguna puede invalidarse.

Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, D. E., tres (3) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero sustanciador: Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo.

(Providencia redactada con la colaboración del Magistrado auxiliar doctor Ramiro Borja Avila).

Referencia: Expediente Nº R-096. Actor: Guillermo Sarmiento Suárez. Demandada: Universidad Pedagógica Nacional.

El señor *Guillermo Sarmiento Suárez,* por conducto de apoderado judicial, solicitó la reconstrucción del proceso de la referencia, el cual se hallaba en el trámite del recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación, fechada el 30 de enero de 1985. Esta petición se formuló el 5 de marzo de 1986.

Simultáneamente, la apoderada del mismo recurrente solicitó que se le restituyeran los términos fijados en el Decreto 3825 de 1985, en particular el que hace referencia a los 30 días para pedir la reconstrucción del proceso, e invocó en respaldo de su solicitud el numeral 2º del artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, fundada en que estuvo incapacitada, en reposo absoluto, sin poder salir, ni moverse, durante doce (12) días, contados desde el 18 de febrero de 1986, hecho

por el cual no pudo presentar en tiempo el memorial de reconstrucción del presente proceso.

Para resolver, *se considera*:

Primero. Para decidir la solicitud de reconstrucción, es necesario proveer primero sobre la petición de restitución de términos, pues la prosperidad o fracaso de esta última, implica la oportunidad o extemporaneidad de la primera. Se resolverá, entonces, en este auto, exclusivamente sobre la procedencia o no de la restitución de términos.

Segundo. La solicitud de restitución llegó acompañada de un certificado médico, expedido por el doctor Jairo Ibáñez Villa, autenticado el 4 de marzo de 1986, el cual tiene el alcance probatorio señalado en el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil y al que esta Corporación le reconoce credibilidad en cuanto a su contenido. En este documento consta que la doctora Fanny Martínez estuvo incapacitada durante doce (12) días, contados a partir del 18 de febrero de 1986, debido a una Glomerulonefritis "debiendo guardar reposo absoluto". (F. 2, C. 1).

Tercero. El Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) no contiene regulación alguna sobre el fenómeno de la restitución de términos. El artículo 267 del mencionado estatuto preceptúa que en los aspectos no regulados en este Código, se aplicará el de Procedimiento Civil, en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Cuarto. El Código de Procedimiento Civil tampoco tiene normas específicas sobre el fenómeno de la restitución de términos. Tal situación de vacío normativo llevaría a concluir, en principio, que la solicitud mencionada debería ser denegada por no existir norma alguna que autorice la restitución pedida.

Quinto. La denegación de la restitución del término implicaría que el memorial en el que se solicitó la reconstrucción del recurso de anulación, tampoco podría ser tramitado, por haber sido presentado en forma extemporánea, pues el término para pedir la reconstrucción venció el 24 de febrero de 1986 y la solicitud se presentó el 5 de marzo siguiente.

Sexto. Sin embargo y habida cuenta de que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (Art. 4º del Código de Procedimiento Civil) y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados (Art. 2º del Código Contencioso Administrativo) este despacho no optará por la simplista solución que se deduciría de lo precedentemente expuesto, fundado en las siguientes consideraciones:

A) El hecho de que el apoderado de una parte se enferme de modo tal que le impida el cabal ejercicio de su función, es una circunstancia que no le ha sido indiferente al derecho. En efecto: el artículo 168, ordinal 2º del Código de Procedimiento Civil ha consagrado tal hecho como causal de interrupción del proceso; y el artículo 152, ordinal 5º de la misma obra, sanciona con la nulidad la actuación que se ade-

lante después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción y antes de la oportunidad para reanudarlo.

B) El Código de Procedimiento Civil no consagró, como ya se dijo, ningún trámite especial para resolver la solicitud de restitución de términos, ni estableció tampoco causal alguna para que la parte interesada pudiera invocarla. Este vacío existe, probablemente, porque sus redactores consideraron que la regulación dada a los efectos de la nulidad (Art. 158, inciso 2º) permitían la restitución de los términos, sin necesidad de una tramitación especial para este solo efecto. Esto es cierto, pero sólo en el evento en que exista "actuación" que deba renovarse. Pero no ocurre tal renovación o restitución de términos por el mecanismo de la nulidad, cuando no hay *actuación* anulable, porque ese pronunciamiento resultaría imposible, por sustracción de materia: si no ha habido *actuación,* ninguna puede invalidarse.

C) Entonces, no siendo apto el mecanismo de la nulidad, para procurar la restitución de términos, por la ausencia de actuación; pero siendo la enfermedad grave de la apoderada una circunstancia trascendente para el desarrollo del debido proceso, en aplicación de los principios generales que orientan los procedimientos, este Despacho accederá, de plano, (Art. 166, parte final, del Código Contencioso Administrativo), a la solicitud de restitución del término de los treinta (30) días que tenía la parte interesada para pedir la reconstrucción del proceso.

D) Este Despacho es consciente de que la resolución que mediante la presente providencia se adopta equivale a restablecer jurisprudencialmente la institución procesal de la restitución de términos, que el Código de Procedimiento Civil vigente en el país desde 1970 dejó huérfana de reglamentación. Pero encuentra que tal reviviscencia es plenamente plausible en un caso como el de autos, no sólo porque razones de equidad —"*summa ratio*" del derecho— así lo aconsejan, sino porque obedece al acatamiento y aplicación integral de principios generales del derecho que todo juez ha de preservar y hacer actuantes a falta de norma expresa que regule un caso concreto sometido a su estudio, como lo enseña el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

E) Se entiende que la restitución del término se debe contar desde el vencimiento de los doce (12) días en que estuvo incapacitada la apoderada, o sea desde el 3 de marzo de 1986, porque desde entonces desapareció la causa que le impedía atender el proceso y que justifica la restitución.

En consecuencia, *se resuelve*:

Restitúyese el término de treinta (30) días, contados a partir del tres (3) de marzo de 1986, en favor de la parte actora, por enfermedad grave de su apoderada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Antonio J. de Irisarri Restrepo.

Darío Quiñones Pinilla, Secretario.

NOTIFICACION POR ESTADO. — ¿Cómo han de cumplirse las notificaciones hechas por este medio? (Art. 321 del Código de Procedimiento Civil). Designación de las partes. Omisión. No acarrea nulidad. RECURSO DE APELACION. IMPROCEDENCIA. Frente a la Providencia que niega la petición de nulidad. El artículo 181 del Código Contencioso Administrativo es de enumeración taxativa.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera. — Bogotá, D. E., once (11) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Guillermo Benavides Melo.*

Referencia: Expediente Nº 202. Actora: Central de Abastos de Bucaramanga S. A. "Centroabastos".

El asunto de la referencia ha llegado al Consejo para resolver sobre el recurso de queja interpuesto por la sociedad Central de Abastos de Bucaramanga S. A.

La sociedad en mención, por intermedio de apoderado formuló ante el Tribunal Administrativo de Santander demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones números 004 de 1985 (enero 28) y 00001 de 1985 (marzo 22) expedidas por el Departamento Administrativo de Planeación de Bucaramanga. El Tribunal de instancia, mediante providencia de 3 de septiembre de 1985 inadmitió la demanda por considerar que carecía de algunos de los requisitos que para ella exige el Código Contencioso Administrativo. Esta providencia fue notificada por estado número 207 de 5 de septiembre del mismo año, pero en él se cita como demandante a Tomás Augusto Martínez M. y no a la sociedad actora (folio 22).

Ejecutoriado el auto de que se dio cuenta, el apoderado de la sociedad resolvió, entre otros pedimentos, solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado a partir de la mencionada notificación, por considerar que la Secretaría del Tribunal al citar erradamente el nombre de la parte actora, incurrió en nulidad por transgresión del numeral 2º del artículo 321 del Código de Procedimiento Civil que ordena hacer constar en el estado los nombres del demandante y del demandado.

El Tribunal, por auto de 28 de octubre de 1985 negó de plano la nulidad impetrada, con base en el inciso cuarto del artículo 155 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que la inclusión del nombre del señor Martínez M. representante legal de la actora, en cambio del de ésta, no constituye violación del citado artículo 321. Además,

negó otra solicitud formulada por el actor en el sentido de disponer la suspensión del proceso.

Contra la anterior decisión interpuso la sociedad demandante recurso de apelación, que también fue negado en providencia del 5 de diciembre de 1985, por hallar el Tribunal improcedente su concesión. Para ajustarse a las previsiones del artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, el apoderado de la sociedad demandante solicitó reposición del auto que negó la apelación y subsidiariamente la expedición de copias de la actuación. El Tribunal, en providencia de 14 de febrero del presente año decidió negar la reposición de su auto de diciembre 5 de 1985 y ordenar la expedición de las copias. El trámite correspondiente a ellas fue cumplido dentro de los términos previstos en la ley y ahora informa la Secretaría y así lo indica el expediente, que el recurso de queja fue formulado oportunamente.

El escrito permaneció en la Secretaría por el término de dos días en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 6º del artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, y es llegado el tiempo de resolver, a lo cual se procede teniendo en cuenta las siguientes

Consideraciones:

La providencia materia del recurso de alzada propuesto por el señor apoderado de la sociedad Central de Abastos de Bucaramanga S. A., es el auto de 28 de octubre de 1985, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Santander negó tramitar la nulidad de la actuación, solicitada por la actora con fundamento en el hecho irregular de haber incluido en el estado número 207, como demandante, a Tomás Augusto Martínez M., representante legal de la Central de Abastos, en cambio de haber mencionado a ésta, quien es realmente la parte actora.

El artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, enumera las causales de nulidad procesal, sin que entre ellas aparezca la citada por el actor. Los numerales 8 y 9 de este texto elevan a la categoría de nulas las actuaciones consistentes en la notificación ilegal del auto admisorio de la demanda, al demandado y a las demás personas que deban ser citadas como parte, o como sucesoras de éstas, o al agente del Ministerio Público; pero no aparece en ninguno de los apartes de la norma en comentario, elevado a la categoría de causal de nulidad, el hecho que denunció como tal el apoderado de la sociedad demandante.

Es verdad que el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, al reglamentar la forma como han de cumplirse las notificaciones por estado, enseña que la inserción de lo que en él consta, debe incluir los nombres del demandante y el demandado, por lo cual ha de decirse que no tiene razón el Tribunal cuando afirma en el auto de 28 de octubre de 1985, materia de esta providencia, que la notificación por estado, de la que sirvió para inadmitir la demanda, fue correctamente practicada porque en ella se mencionó el nombre del representante legal de la sociedad en cambio del de ésta, representante legal que, como persona, resulta interesada en el proceso. En cambio, tiene razón el apelante al señalar cómo la expresión que usa el numeral 2º del artículo 321 del Código de Procedimiento Civil y según la cual, en el

estado deben indicarse los nombres "...de las personas interesadas en el proceso o diligencia", después de haber mencionado los del demandante y del demandado, tiene por objeto la notificación a quienes puedan llegar a intervenir en otra calidad distinta a la de partes propiamente dichas, como ocurre en los casos de coadyuvencia, litis consorcio, etc. Sin embargo, fallas secretariales como la anterior, no se encuentran incluídas entre las causales de nulidad de los procesos.

Por otra parte, es crierto que, como lo anota el Tribunal de instancia, el auto por medio del cual fue negado el recurso de apelación, no está sujeto a ésta. En efecto, el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo no menciona como sometida al recurso de alzada, la providencia que niega la petición de nulidad, y como la enumeración que hace el texto es taxativa, debe concluirse que dicho recurso en relación con el mentado auto no existe. Tampoco es necesario invocar disposiciones del Código de Procedimiento Civil sobre la materia, porque el recurso de apelación se encuentra regulado por el artículo 181 de la ley contenciosa administrativa, lo cual hace imposible recurrir a la remisión que ordena el artículo 267 de la misma obra, remisión que sólo es posible, como lo dice la disposición, cuando el aspecto procedimental de que se trate no esté contemplado en el Código Contencioso Administrativo.

Teniendo en cuenta las razones expuestas, *se resuelve*:

1. Estímase bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el proveído de 28 de octubre del mismo año y por medio del cual el Tribunal Administrativo de Santander negó la petición de nulidad solicitada.

2. Envíese esta actuación el inferior para que forme parte del expediente.

Notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha treinta de mayo de mil novecientos ochenta y seis.

Guillermo Benavides Melo, Miguel Betancourt Rey, Con aclaración de voto; *Samuel Buitrago Hurtado,* No asistió; *Simón Rodríguez Rodríguez.*

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

NOTIFICACION POR ESTADO. — (Aclaración de voto). Elementos que debe contener la notificación: Nombre exacto de las partes. Irregularidad en este aspecto general la inexistencia de la notificación.

Aclaración de voto del Consejero doctor Miguel Betancourt Rey

Expediente Nº 202. Actor: Central de Abastos de Bucaramanga S. A. "Centroabastos". Ponente: Doctor Benavides Melo.

Por entero comparte el suscrito la providencia que antecede. Pero debe aclarar su voto en el sentido de que, al contrario de lo que afirma el Tribunal, que no el Consejo de Estado en el auto precedente, en la supuesta notificación se ha dado una informalidad que no es ligera, sino de gravedad extrema. Es que el primer elemento que ha de contener una notificación es el nombre exacto de las partes: de lo contrario, no existe notificación atinente a este proceso. Quien quiera que haya ejercido la profesión de abogado sabe que ni la ley ni la práctica judicial obligan a los apoderados a guiarse por el nombre del representante legal de las partes, que frecuentemente es desconocido del apoderado, sino por el de las partes; de no ser así, la supuesta notificación no pertenece al proceso en referencia. Es tan grave la irregularidad mencionada como si, por ejemplo, en un proceso ordinario entablado por José Díaz contra la Nación, se dictara una sentencia en la cual las partes mencionaran como Jorge Giraldo contra el Departamento de Cundinamarca, aunque se diera el número del expediente y el de sus folios pertinentes. Con que, a mi parecer, en el presente caso no ha existido aún la notificación de la providencia que dio origen a los recursos. De modo que no es el caso de acceder a la solicitud de nulidad.

Bogotá, a once de junio de mil novecientos ochenta y seis.

Miguel Betancourt Rey.

PODER INTERNACIONAL GENERAL. — 1º ¿Cuándo se entiende a cabalidad? 2º ¿Cómo se otorga?

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera. — Bogotá, D. E., doce (12) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Miguel Betancourt Rey.*

Expediente Nº 241.

Para cumplir a cabalidad lo ordenado en el artículo 137, numeral 1º, del Código Contencioso Administrativo, es necesario que en la demanda se diga quién es la parte demandada y quién su representante; limitarse a indicar —como se hace en el libelo anterior— presentado nuevamente, de conformidad con la facultad prevista en el parágrafo del artículo 1º del Decreto 3825 de 1985, que los actos acusados fueron dictados por el Ministerio de Desarrollo Económico y por la Superintendencia de Industria y Comercio, no es suficiente.

Tal defecto sería susceptible de corrección inmediata conforme al artículo 137 del Código Contencioso Administrativo. Pero existe además otra deficiencia, externa a la demanda, atañedera a las formalidades *ad substantiam actus y ad probationem* del poder. Se trata, en efecto, de un poder internacional general, que, según ha explicado el suscrito en numerosos autos de sustanciación sólo dictados en otros procesos, con arreglo a los artículos 65 del Código de Procedimiento Civil, 22 del Código Civil y VII y siguientes de la convención de Washington sobre uniformidad de régimen de poderes otorgados en el extranjero, (que sólo se entienden a cabalidad si se confrontan sus cuatro versiones lingüísticas), ha de otorgarse por escritura pública. Y en el del presente caso se omitió dicha formalidad. (Fl. 79 y siguientes).

Por lo expuesto, *se decide*:

1º Denegar la admisión de la demanda; y

2º Ordenar que, en firme el presente auto, se devuelva el expediente a quien aparece como apoderado del actor.

Notifíquese.

Miguel Botancourt Rey.

Victor M. Villaquirán, Secretario.

EJECUTORIA DE PROVIDENCIAS. — Eventos que pueden presentarse. (Art. 331 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo). Ejecutoria cuando se presentan recursos improcedentes.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Segunda. — Bogotá, D. E., trece (13) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Joaquín Vanín Tello.*

Proyecto: *Doctor Roberto Salgado,* Magistrado auxiliar.

Referencia: Expediente Nº 210. Recurso de anulación. Recurso de súplica. Actor: Luis Ernesto Páez Téllez.

La parte demandante interpuso el recurso ordinario de súplica contra la providencia proferida por el Consejero ponente el 7 de abril de 1986, por medio de la cual se declaró desierto el recurso extraordinario de anulación propuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 7 de diciembre de 1984.

La providencia recurrida está concebida en los términos siguientes:

"Se declara desierto por extemporáneo, el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 7 de diciembre de 1984 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con base en las siguientes consideraciones:

"Contra la aludida sentencia, una vez notificada, ambas partes interpusieron el recurso de apelación, el que les fue concedido por auto de 8 de marzo de 1985.

"Contra este último proveído, la parte demandante interpuso el recurso de reposición para que se estableciera previamente el sueldo mensual del actor y en consecuencia si el proceso era de dos instancias.

"Determinado que el sueldo mensual del actor era de veintinueve mil quinientos pesos ($ 29.500), el Tribunal considera que el proceso es de única instancia y resuelve revocar el auto por el cual concedió la apelación.

"El proveído de 30 de agosto de 1985, notificado el 10 de septiembre siguiente no era recurrible, por no contener puntos no decididos en la providencia recurrida en reposición (Art. 348 del Código de Procedimiento Civil). Ello significa que la sentencia debe considerarse ejecutoriada el 10 de septiembre de 1985.

"Ahora bien, si contamos 20 días hábiles a partir de la ejecutoria del fallo, que es el término señalado en el artículo 196 del Código Contencioso Administrativo para interponer el recurso extraordinario de anulación, se llega a la conclusión que venció el 2 de octubre de dicho año, y como quiera que el escrito respectivo se presentó por el recurrente el 7 de octubre siguiente, significa ello que lo fue extemporáneamente, razón por la cual se declara desierto el recurso".

La parte suplicante sustenta el recurso así:

"Como apoderado del actor en el proceso de la referencia, comedidamente me permito manifestar que interpongo el recurso de súplica contra la providencia de siete (7) de abril del año en curso, proferida por la Sala Unitaria, ponente: doctor Gaspar Caballero Sierra, por medio de la cual se declara desierto por extemporáneo, el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

"Se funda la aludida providencia en que la sentencia fue notificada a ambas partes y contra ella se interpuso el recurso de apelación, el que fue concedido por auto de 8 de marzo de 1985. De dicho proveído recurrió la parte actora a fin de que se estableciera el sueldo mensual que tenía el demandante para definir si el proceso era susceptible de dos instancias.

"Al establecer que el proceso es de única instancia, el mismo Tribunal resolvió revocar el auto que concedió el recurso de apelación, de acuerdo a providencia dictada el 30 de agosto de 1985 que fue notificada a las partes el 10 de septiembre del mismo año. Esta providencia no era según el auto suplicado, recurrible, por no contener puntos no decididos en la decisión que había sido susceptible del recurso de apelación.

"La Sala Unitaria dice que la sentencia debe considerarse ejecutoriada el 10 de septiembre de 1985 y al contar desde esa fecha los veinte días para interponer el recurso de anulación contra la misma (Art. 196 del Código Contencioso Administrativo), se llega a la conclusión que el término venció el 2 de octubre del mismo año y como el escrito se presentó el 7 de octubre, quiere indicar que se hizo extemporáneamente.

"Sin embargo, para que quedara ejecutoriada la sentencia del Tribunal, para los efectos de poder solicitar su cumplimiento o para contar el término para interponer el recurso de anulación contra la misma (Art. 196) era indispensable de todas maneras que el auto que definitivamente negó el recurso de apelación, quedara en firme o ejecutoriado y esta ejecutoria solamente se produjo no el 10 de septiembre en que se notificó por estado, sino el viernes 13 del mismo mes del año de 1985. El término legal debe entonces computarse a partir del día 14, razón por la cual, cuando se presentó el recurso de anulación, el 7 de octubre de 1985 no había expirado el plazo para recurrir la providencia del Tribunal, por lo cual comedidamente solicito que se revoque el auto de 7 de abril de 1986 de la Sala Unitaria que declaró desierto el recurso.

"Había pues que esperar la ejecutoria de la providencia de 10 de agosto que revocó la del Tribunal, que había accedido a remitir el expediente al Consejo de Estado en virtud del recurso de apelación, pues no existe providencia interlocutoria que no tenga ejecutoria y el término del recurso de anulación es a partir de la ejecutoria y no de la notificación por estado, con el argumento de no ser recurrible".

Para resolver, *se considera*:

Aspecto fundamental del punto en discusión radica en saber en qué fecha quedó ejecutoriada la sentencia recurrida en anulación, pues al paso que el auto recurrido tiene como fecha de ejecutoria el 10 de septiembre de 1985, la recurrente considera que lo fue el 13 de los mismos mes y año.

Al respecto establece el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, en ausencia de norma de éste que gobierne el caso:

"Ejecutoria. Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas cuando carecen de recursos o cuando han vencido los términos sin interponer los que fueren procedentes. No obstante, en caso de aclaración o complementación, la ejecutoria sólo se causa una vez en firme la providencia que la haga.

Las sentencias sujetas a consulta no quedarán en firme sino luego de surtida ésta".

A juicio de la Sala, de la norma transcrita se deduce que si una providencia carece de recursos queda ejecutoriada tres días después de notificada aunque se haya presentado contra ella un recurso improcedente, o lo que es igual: la interposición de un recurso contra una providencia que carece de recursos no impide que quede ejecutoriada tres días después de su notificación.

Si lo anterior no fuera así, se tendría que la ejecutoria de una de esas providencias no dependería del simple transcurso del tiempo como lo establece la ley, sino de la ejecutoria de las providencias posteriores que resolvieran los recursos improcedentes, o lo que es igual: cualquiera de las partes puede prolongar el término de ejecutoria de una de esas providencias presentando recursos improcedentes, lo cual no se aviene con los mandatos del artículo 331 transcrito.

Así las cosas, en el caso de autos la proposición por ambas partes del recurso de apelación contra la sentencia aludida no podía impedir que su ejecutoria ocurriera el 18 de febrero de 1985 (fl. 281) y que, consecuentemente, a partir del día siguiente se iniciara el término de los 20 días previsto para recurrir en anulación, el cual venció el 2 de mayo de 1985, conforme al tiempo que el expediente permaneció en la Secretaría del mencionado Tribunal.

Luego, el recurso de anulación sí fue prepuesto extemporáneamente, pero no por las razones aducidas en el proveído que habrá de confirmar la Sala.

En mérito de lo dicho, la Sala de Decisión, resuelve:

Confírmase el auto suplicado.

Cópiese y notifíquese.

Aydée Anzola Linares, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Joaquín Vanín Tello.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

LEY PROCESAL. — Principio de "la aplicación inmediata". Excepciones del artículo 266 del Código Contencioso Administrativo.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Cuarta. — Bogotá, D. E., trece (13) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Consejero ponente: *Doctor Enrique Low Murtra.*

Referencia: Radicación 0868. Recurso de queja contra el auto del Tribunal Administrativo de Antioquia. Actor: Constructora de Casas Consucasa Limitada.

El apoderado judicial de la sociedad Consucasa Limitada acude en recurso de queja ante esta Corporación con el fin de lograr la apelación interpuesta contra el auto del Tribunal Administrativo de Antioquia que decretó la perención del proceso, apelación que fue negada por el Tribunal.

Breve relación procesal:

Mediante demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia el 5 de julio de 1979, la sociedad actora impugnó la determinación administrativa del impuesto de renta y complementarios a su cargo por el año gravable de 1974. A folio 49 se observa informe secretarial que dice que "el demandante no ha realizado ninguna gestión tendiente a darle impulso a este proceso desde octubre 30 de 1979". Con base en este informe el Magistrado sustanciador decretó la perención del proceso en providencia del 29 de noviembre de 1985 (folio 50). Contra esta providencia se interpuso recurso de apelación destacando el recurrente que la perención sólo opera cuando la falta de impulso procesal corresponde al demandante, lo que, en su sentir, no se da en el caso de autos. Mediante auto unitario el Magistrado conductor del proceso negó la apelación considerando que el proceso es de menor cuantía. Contra este auto se interpuso recurso de reposición, providencia que fue confirmada mediante auto de Sala Unitaria del 6 de marzo de 1986. Insiste el conductor del proceso en el Tribunal que la cuantía del proceso no permite las dos instancias.

Alegato del recurrente:

Al recurrir en queja el recurrente presenta dos argumentos fundamentales:

a) Que cuando se presentó la demanda la cuantía que reglaba las competencias de dos instancias en materia de juicios relacionados con impuestos se refería a montos superiores a $ 30.000 y que las reglas del derecho procesal obligan a mantener el régimen de competencias más allá del tránsito de leyes, vale decir, 'la competencia se determina con la presentación de la demanda'. Agrega el recurrente: "Este principio de la *no alteración de la competencia* está consagrado en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil y más específicamente en el artículo 283 del Código Contencioso Administrativo anterior, vigente para el tiempo de la presentación de la demanda, norma que, aunque se refiere al tránsito de legislación entre la que regía antes de 1942 y el anterior Código, recoge con claridad el pensamiento del legislador sobre el particular". (Subraya la Sala).

b) La determinación de la cuantía para los efectos procesales de la competencia se rige, en sentir del recurrente, por el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, norma que implica incorporar en ella los frutos, multas y especialmente los *intereses moratorios* que se causen antes de la presentación de la demanda. Según la liquidación de revisión la cuantía discutida es de $ 480.464. Si a esta suma se le añaden los intereses causados desde la fecha de la liquidación referida (16 de marzo de 1977) y la fecha de la presentación de la demanda (5 de julio de 1979), es obvio que se tendrá una suma superior a $ 500.000 que era la suma que fijaba la cuantía al momento de interponerse la apelación.

Se considera:

1. El tema de la aplicación de la ley procesal en el tiempo ha sido objeto de importante análisis por tratadistas y estudiosos.

Existe el principio general de la aplicación inmediata de la ley procesal administrativo. En materia de principios generales cabe destacar expresa se establezca en la ley. Este principio de validez en el derecho procesal general, tiene especial aplicación cuando se trata del derecho procesal administrativo. En materia de principios generales cabe destacar las reglas consagradas en los artículos 18 y 40 de la Ley 153 de 1887 que en forma clara establecen la aplicación inmediata de la ley procesal. Tratándose de normas de derecho procesal que pertenecen al orden público tal como reza el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, su aplicación es imperativa. Y en materia de procesos administrativos prevalece esta regla con mayor fuerza por cuanto los senderos legales en materia de delimitación de competencias administrativas es estricta y no cabe, en este campo, aplicar criterio alguno de prórroga de competencia por acuerdo de las partes como puede a veces aplicarse en el ámbito del proceso civil.

Si bien la aplicación inmediata de las normas del derecho procesal es regla general que sólo tiene por excepción la que expresamente establezca la ley, este principio tiene especial importancia y debe aplicarse *a Fortiori* cuando se trata de las normas que se refieren a la jurisdicción y a la competencia pues ellas tocan con los requisitos esenciales relativos al órgano jurisdiccional, elemento central de todo proceso.

Cuáles son las excepciones expresas de la ley: Las que consagra el artículo 266 del Código Contencioso Administrativo; los procesos de

única instancia que al entrar a regir el nuevo código corresponden a los Tribunales Administrativos en única instancia se envía al Tribunal "siempre que no se haya dictado auto de citación para sentencia". Igualmente los procesos que eran de única instancia en la anterior legislación presentados al Consejo y que según el nuevo Código deban tener dos instancias continuarían siendo conocidos y fallados por el Consejo de Estado. El asunto de autos no encaja en estas excepciones precisas, luego se rige por las normas posteriores. Igualmente el mismo artículo señala que en los procesos iniciados antes "de la vigencia del presente estatuto" los recursos interpuestos se rigen por la ley vigente cuando se interpuso el recurso. Ello quiere decir que la ley que rige la competencia es la vigente al momento de interponer el recurso que en nuestro caso es el nuevo Código Contencioso Administrativo. (Decreto 01 de 1984).

Para la Sala no son de recibo, en este caso, las interesantes citas que hace el recurrente al invocar el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil o el 283 del antiguo Código Contencioso Administrativo. (Ley 167 de 1941). Aquél porque regla tema distinto al tránsito de legislaciones. (Se refiere a la conservación de la competencia por intervención sobreviviente no al cambio de leyes de competencia). El segundo reglo la transición de la competencia de leyes anteriores a la Ley 167 de 1941 no al momento en que entró a regir el Decreto 01 de 1984. De otro lado, fue voluntad del legislador de 1984 que se fortaleciese la capacidad falladora y la confianza entregada a los tribunales administrativos. De suerte que aún las normas de transición dan prelación al proceso que pasa a ser de única instancia en el tribunal para que a éste se envíen (o mantengan) los procesos que con antelación al cambio legal podrían tener dos instancias.

2. Tampoco es de recibo el argumento de las cuantías. En materia tributaria la cuantía se fija siguiendo normas especiales: Está dada por la diferencia entre la suma que fija la administración y la que alega el contribuyente sin incluir los intereses que antes que frutos se consideran como una sanción por mora. (Decreto legislativo 3803 de 1982, artículo 32). Estas normas por su carácter especial hacen inaplicable la regla general del Código de Procedimiento Civil.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso,

Resuelve:

Confírmase el auto recurrido.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Hernán Guillermo Aldana Duque, Jaime Abella Zárate, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

INDICE ALFABETICO 1986

Pág.

ACCION DE NULIDAD. CONTRA ACTOS DE CARACTER DEFINITIVO, CONCEPTOS Y CIRCULARES, ACTOS DE CERTIFICACIONES Y REGISTRO.

VER: Acto Administrativo. Naturaleza.

ACCION DE NULIDAD.

Contra actos de certificación.

VER: Actos de certificación.

ACCION DE NULIDAD Y DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

1º Teoría de los motivos y finalidades de las acciones (Reiteración de la sentencia de Agosto 10 de 1961).

2º Acogimiento de esta teoría en el C. C. A.

(Auto de Abril 25 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente N, 0595. Actor: Guillermo Gómez Téllez) 565

ACCION ELECTORAL. CADUCIDAD. Art. 136, Decreto 01 de 1984. PUBLICIDAD DEL PROCESO DE ELECCION.

El término de caducidad previsto en el artículo 136, in fine, debe armonizarse con principios de mayor jerarquía política y jurídica como es el de la publicidad en estas materias, consagrado en el artículo 1º de la Ley 96 de 1985, posterior a la disposición del inciso final del artículo 136.

(Consejo de Estado, Sala Contencioso Electoral, Auto de 12 de Junio de 1986. Consejero ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº 0001. Actor: Compañía de Financiamiento Comercial

ACTO ADMINISTRATIVO. NATURALEZA.

Para que los actos de la administración tengan el carácter de administrativos deben ser, además le decisorios, definitivos, o de trámite que adquieran esa calidad. ACCION DE NULIDAD CONTRA ACTOS DE CARACTER DEFINITIVO, CONCEPTOS Y CIRCULARES, ACTOS DE CERTIFICACION Y REGISTRO.

(Auto de Abril 4 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. *Expediente Nº E.023. Actor: Raúl Castilla Castilla* 382
Gran Colombiana de Promociones S. A.)..... 247

Pág.

ACTO ADMINISTRATIVO. PUBLICIDAD.

La Publicidad es, en definitiva, una medida que condiciona la oponibilidad del acto a las administradas, lo mismo que a la administración. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 6 de Junio de 1986. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 134. Actor: James w. F. Raisbeck). 265

ACTO ADMINISTRATIVO. Purga de ilegalidad.

VER: JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS BENEFICENCIAS DEPARTAMENTALES.

ACTO DE INSCRIPCION DE LA CANDIDATURA PRESIDENCIAL.
VER: CANDIDATURAS.

ACTOS DE CERTIFICACION, ACCION DE NULIDAD (Artículo 84 del C. C.A. Decreto 01 de 1984).

(Auto de Junio 13 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 020. Actor: Deifilia Vásquez Ramírez vs. Municipio de Pereira).

ACTOS DE TRAMITE Y ACTOS DEFINITIVOS.

Definición.

(Auto de Abril 25 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 144. Actor: Lozada y Compañía Ltda.).

ACTOS Y TRAMITES ELECTORALES.

VER: CANDIDATURAS.

ACUERDOS MUNICIPALES. Presunción de legalidad.

VER: CONCEJOS MUNICIPALES. SESIONES ORDINARIAS.

AGUAS.

1º Reglamentación, administración y distribución de las aguas. Corresponde al HIMAT (Decreto-Ley 132 de 1976).

2º La captación de aguas derivadas hacia un distrito de riego manejado por el HIMAT, requiere del correspondiente permiso o de la autorización de la Corporación Autónoma Regional del Tolima. (Ley 10ª de 1981).

3º HIMAT y Corporación Autónoma Regional del Tolima: Funciones armónicas).

(Concepto de Marzo 19 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Radicación Nº 015. Consultas de Gobierno, formuladas por el jefe del Departamento Administrativo de Planeación y autorizada su publicación con oficio de *Abril 16 de 1986)* *30*

Pág.

APODERADOS. (Art. 66, C. P. C.). En ningún proceso podrá actuar más de un apoderado. (Sentencia de 25 de Abril de 1978). Sala Plena Contenciosa. Expediente 10.111. Ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Actor: Compañía Distribuidora de Loterías. 517

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES. FUNCIONES. REUNIONES. ELECCION DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL. (Artículos 185 y 187 de la Constitución Nacional).

(Sentencia de Marzo 14 de 1986. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Expediente Nº E-001. Actor: *Juan B. Hinestroza Cossio).* 387

AUTO ILEGAL NO VINCULA AL JUEZ.

VER: NULIDADES. (Auto de Marzo 31 de 1986. Sección Tercera. Ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4719. Actor: Miguel A. Mora). Extractos página 59.

VER: DEMANDA. CUANTIA. (Auto de Abril 10 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4760. Actor: Ligia González Velásquez).

AUTO INADMISORIO DE DEMANDA EN NEGOCIOS DE UNICA INSTANCIA.

¿Quién la profiere?

¿Qué recurso procede?

(Auto de Marzo 22 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente Nº 52. Actor: Aerovías del Norte S. A. (AERONORTE) 534

CALZADO Y VESTIDO PARA LOS TRABAJADORES. Ley 11 de 1984. Artículo 7º.

(Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de Abril 3 de 1986. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Consulta formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Radicación Nº 026. Publicación autorizada mediante oficio de Mayo 14 del año en curso). 68

CANDIDATOS A PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA.

VER: CANDIDATURAS.

CANDIDATURAS A LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. INSCRIPCION. (Artículo 158 de la Ley 28 de 1979). CANDIDATOS. Requisitos que deben justificarse. ACTO DE INSCRIPCION DE LA CANDIDATURA PRESIDENCIAL. Naturaleza. CERTIFICACION DE LA SALA DE CONSULTA SOBRE LA INSCRIPCION DE LA CANDIDATURA. No es más que una atestación con el valor de prueba sumaria, jamás con alcances de decisión jurisdiccional. ACTOS Y TRAMITES ELECTORALES anteriores a la declaración de elección, ellos no pueden demandarse separadamente. (Artículo 299 del C. C. A.).

Pág.

(Auto de Mayo 21 de 1986. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Electoral 021. Actor: *Hernán Francisco Andrade Serrano).* 378

CAUCION Y/O CONSIGNACION PREVIA.

VER: DEMANDA PRESUPUESTOS PROCESALES.

CERTIFICACION DE LA SALA DE CONSULTA SOBRE LA INSCRIPCION DE LA CANDIDATURA.

VER: CANDIDATURAS.

COBROS EJECUTIVOS POR JURISDICCION COACTIVA. ARTICULO 68, DECRETO 01/84. FUNCIONARIOS INVESTIDOS DE JURISDICCION COACTIVA. Si la ley determina específicamente, los funcionarios investidos de jurisdicción coactiva, como los tesoreros, los administradores y recaudadores de impuestos y los jueces de ejecuciones fiscales, no cabe duda que, ellos son, en cada uno de los procesos que adelanten por jurisdicción coactiva, además de jueces, los representantes de la entidad pública acreedora. Pero si la ley no atribuye a funcionario determinado el ejercicio de la jurisdicción coactiva, debe entenderse conforme al enunciado del artículo 68 del Decreto 01/84 que esa facultad corresponde al representante de la persona jurídica, de derecho público.

(Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 15 de Mayo de 1986. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Radicación 023. Consulta formulada por el Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Publicación autorizada mediante oficio Nº 9763 de Mayo 20 de 1986). 87

COMERCIO EXTERIOR. Diferencial bancario.

VER: CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS.

COMERCIO EXTERIOR. Divisas que pueden dar utilidades.

VER: CREDITOS SUPLEMENTALES ORDINARIOS.

COMISION. ACTUACION DEL COMISIONADO. NULIDAD. Causa y término dentro del cual puede alegarse.

(Auto de Febrero 11 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4314. Actor: Julio César Ocampo Jaramillo). 530

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.

(Artículo 16 C. N.).

Reiteración Jurisprudencial.

(Auto de Febrero 21 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0007. Actor: Mario Alario Méndez. Acción de nulidad y sus-

Pág.

pensión provisional de los artículos 7º y 8º del Decreto 1084/81, proferido por el Gobierno Nacional). 165

CONCEJOS MUNICIPALES. SESIONES ORDINARIAS.

Situación planteada a raíz de la vigencia de la Ley 11 de 1986.

ACUERDOS MUNICIPALES. PRESUNCION DE LEGALIDAD.

(Concepto de Marzo 19 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación 12. Consultas del Gobierno formuladas por el señor Ministro de Gobierno y autorizada con oficio de 31 de Marzo de 1986, recibida en la Relatoría el 3 de Abril del mismo año). 33

CONCEJOS MUNICIPALES. TESORERO.

1º Elección.

2º Período.

3º Destitución.

(Sentencia de Abril 22 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctora Aydee Anzola Linares. Expediente Nº 127. Actor: Jorge Alberto Garcés Bustamante). 295

CONFLICTOS DE COMPETENCIA ENTRE DIFERENTES JURISDICCIONES.

¿Quién los resuelve?

(Auto de Abril 9 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4798. Actor: Juan Francisco Vargas S. y otro). 550

CONTRALOR DEPARTAMENTAL. Elección.

VER: ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES. Funciones. Reuniones.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Facultades. Función Fiscal.

VER: PUERTOS DE COLOMBIA. 273

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Aprobación.

VER: INSTITUCIONES DE UTILIDAD COMUN.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Celebración. No Celebración.

VER: INSTITUCIONES DE UTILIDAD COMUN.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. TERMINACION UNILATERAL. PODER EXORBITANTE DE LA ENTIDAD PUBLICA: CADUCIDAD.

1º Corresponde la CADUCIDAD a una terminación anormal por la voluntad del ente público, titular de ese poder, quien puede ejercerlo "en orden al exacto cumplimiento del contrato".

Pág.

2º Fenómeno dentro del cual puede ejercer ese poder exorbitante.
3º ¿Los PODERES EXORBITANTES a qué miran? Consecuencias.
4º CAUSALES DE CADUCIDAD: Aplicación, término.

a) Muerte del contratista o incapacidad física permanente, o su declaración en interdicción judicial, o disolución de la persona jurídica del contratista o cuando cae en incapacidad financiera.
b) Incumplimiento del contrato.

5º La CADUCIDAD EN CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO no puede declararse después de su vencimiento.

6º Los PODERES EXORBITANTES son así de interpretación restrictiva por corresponder a reglas de excepción.

(Sentencia de Febrero 21 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 4550 (6). Actor: Sociedad Ingeniería Explanaciones y Pavimentos Ltda.). 366

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL. OBLIGACION TRIBUTARIA.

Requisitos que debe reunir. (Artículo 1320 del C. de Co.). REGISTRO: Falta. En nada puede afectar la obligación tributaria, puesto que ésta no surge del acuerdo de voluntades de las partes del contrato, sino de las partes de la ocurrencia de los hechos a los cuales la ley vincula su nacimiento.

(Sentencia de Junio 13 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0127. Actor: Colombiana de Pieles Ltda.). 426

CONTRATOS DE DONACION.

1º Naturaleza jurídica (Artículo 173 del Decreto 222 de 1983).

2º Juez competente en procesos contractuales (Artículo 17 ibídem).

a) Dispone el artículo 16 del Decreto-Ley 222 de 1983:

(Auto de Febrero 6 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Expediente Nº 4754. Actor: Sociedad "Centro Internacional de Bogotá S. A.".). 357

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS. ¿Causa impuesto a las ventas?

VER: IMPUESTO DE VENTAS.

CONTRATO DE SEGURO.

El seguro responde a la necesidad de asegurar un riesgo futuro e incierto, jamás un siniestro pretérito. PERFECCIONAMIENTO. El contrato del seguro se perfecciona con la suscripción de la respectiva póliza y ésta viene a ser su prueba en los seguros ordinarios, tal como lo da a entender inequívocamente el artículo 1046 del C. de Co. Pero frente a los seguros automáticos o flotantes la ley exige un requisito adicional, cual es la suscripción de un certificado o documento pos-

Pág.

terior en el que se determinen los bienes que quedan cubiertos con los riesgos señalados en la póliza. El texto del artículo 1050 del C. de Co. no permite otra interpretación y mientras esa identificación no se produzca, no habrá nacido para el asegurado el derecho de exigir el cubrimiento ni para la aseguradora la obligación correlativa. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Febrero 20 de 1986. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 3374. Actor: Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A. Con salvamento de voto del doctor Antonio José De Irisarri Restrepo). 336

CONTRATO DE TRABAJO. SUSPENSION Y TERMINACION POR FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO. DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. DIFERENCIAS.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Auto de 20 de Junio de 1986. Consejera ponente: Doctora Aydeé Anzola Linares. Expediente Nº 1619. Actor: Fábrica de Hilazas Vanylon S. A.). .. 203

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Adjudicación de un contrato. ¿Revocación directa?

VER: REVOCACION DIRECTA.

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PUBLICA. CADUCIDAD POR INCUMPLIMIENTO.

1º ¿Cuándo deberá calificarse?

2º Exigencias de GARANTIAS y de la CLAUSULA PENAL PECUNIARIA.

3º Consecuencias de la no declaración de la CADUCIDAD en tiempo. (Deberá someterse el contrato al juez de conocimiento).

4º De terminar el contrato de obra, bien o anormalmente, el único paso que queda es el de su liquidación.

(Sentencia de Febrero 21 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 4550 (6). Actor Sociedad Ingeniería Explanaciones y Pavimentos Ltda).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LAS LOTERIAS. Adjudicación sujeta a aprobación. Omisión. Consecuencia.

(Sentencia de Abril 25 de 1978. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 10.111. Actor: Compañía Distribuidora de Loterías).

CONTRIBUCION DE VALORIZACION.

1º Legislación estructural. (Decreto Legislativo 1604 de 1966).
2º Facultad para los Departamentos y otras Entidades locales para darse normas procedimentales. (Art. 15 ibídem). Doctrina.

Pág.

(Auto de Abril 25 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0102. Actor: José Bernardo Aristizábal y otro).

CONTRIBUCION DE VALORIZACION. Cobro.

VER: JURISDICCION COACTIVA. Funcionarios investidos.

CONVALIDACION DE LA ILICITUD NACIDA BAJO EL IMPERIO DE LA NORMA DEROGADA. Ley 3ª de 1986. (Salvamento de voto).

VER: DEROGACION Y DECLARACION DE INEXEQUIBILIDAD.

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL TOLIMA.

VER: AGUAS.

COSTAS. LIQUIDACION NO OBJETADA. (Numeral 5º del Articulo 393 del C. P. C.

(Auto de Abril 11 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0033. Ejecutivo de la Nación contra la Compañía de Seguros Generales de Antioquia S. A. (Excelina Corso de Tolosa). 445

CREDITOS ADICIONALES. REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL DECRETO-LEY 294/73 Y LAS NORMAS QUE LO DESARROLLAN.

(Sala Plena, concepto de 30 de Abril de 1986. Expediente C-016. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Melo. Con salvamento de vto de los dcotores: Gaspar Caballero Sierra, Julio César Uribe Acosta, Humberto Mora Osejo y Jorge Valencia Arango). 130

CREDITOS ADICIONALES. Cuando el Crédito corresponde al presupuesto de inversión "se acompañará al concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación la Declaración de éste de que corresponde al Plan de Desarrollo Económico y Social del Gobierno Nacional. Decreto 1529/78, artículo 2º".

(Salvamento de voto del doctor Gaspar Caballero Sierra al concepto de la Sala Plena. Expediente: 016). 134

CREDITOS ADICIONALES:

Conforme al articulo 212 C. N. y 98 y 99 del Decreto-Ley 294/73. El requisito previo e indispensable para que proceda el crédito adicional al presupuesto, es que no haya partida botada o que ésta sea insuficiente.

(Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango al CONCEPTO de Sala Plena. Expediente C-016). 136

CREDITOS ADICIONALES:

Salvamento de voto del doctor Julio César Uribe Acosta al Concepto de Sala Plena. Expediente C-016. 143

Pág.

CREDITOS ADICIONALES: Son medidas excepcionales por las cuales el Gobierno obtiene la disponibilidad de recursos para hacer un gasto urgente o imprescindible, en receso del Congreso, si no existe partida o ésta es insuficiente o escasa. JUSTIFICACION DEL CREDITO. No le incumbe al Consejo de Estado justificar, aduciendo o inventando motivos al crédito extraordinario. CONCEPTO PREVIO DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION CUANDO SE TRATE DE GASTOS DE INVERSION.

(Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo al Concepto de Sala Plena. Expediente C-016). 144

CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS.

1º Gasto imprescindible (Art. 212, C. N.).

2º Apropiación de partidas para préstamos a las entidades territoriales y a las entidades descentralizadas. (Art. 16 del Decreto extraordinario 294 de 1973).

(Concepto de Marzo 18 de 1986. Sala Plena del Consejo de Estado. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº C-012. Consulta del Gobierno Nacional sobre adición al presupuesto de 1986, por $ 3.003.000.000. Salvamento de voto de los doctores Reynaldo Arciniegas Baedecker, Guillermo Benavides Melo, Humberto Mora Osejo, Gustavo Humberto Rodríguez, Julio César Uribe Acosta y Jorge Valencia Arango). 107

CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS (Salvamento de voto).

1º Atribución consultiva del Consejo de Estado en el caso del artículo 212, C. N.

CARACTERISTICAS DE LA FUNCION CONSULTIVA DEL CONSEJO DE ESTADO EN LOS ARTICULOS 28, 120 Nº 10, 121 y 122 de la C. N. FRENTE AL 212 C. N.

2º FACULTAD DISCRECIONAL Y FACULTAD REGLAMENTADA.

(Salvamento de voto del doctor Guillermo Benavides Melo al Concepto de Marzo 18 de 1986. Sala Plena del Consejo de Estado. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº C-912. Consulta del Gobierno Nacional sobre adición al presupuesto de 1986, por $ 3.003.000.000). 113

CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS. (Salvamento de voto). Apropiación de partidas para préstamos a las entidades territoriales y a las entidades descentralizadas:

Tienen que provenir de la Ley, no de un mero certificado del Departamento Administrativo de Planeación. Sin esa Ley esencial, las inversiones quedan sujetas al capricho de los funcionarios sin la objetiva seguridad que deben tener en la Ley. LEY DEL PLAN. Consecuencias de sus faltas.

Pág.

(Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo al Concepto de Marzo 18 de 1986. Sala Plena del Consejo de Estado. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº C-912. Consulta del Gobierno Nacional sobre adición al presupuesto de 1986 por $ 3.003.000.000.). 115

CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS. (Salvamento de voto).

1º Gasto imprescindible ¿puede discutirse por el Consejo de Estado? 2º No es jurídico, ni lógico, que la Nación apropie una partida en su presupuesto para conceder un "préstamo" a una entidad descentralizada, los Ferrocarriles, que ésta no ha solicitado. PRESUPUESTOS FINANCIEROS. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. CONTRATOS. SUJECION A LA CUANTIA. PAGOS A LAS APROPIACIONES PRESUPUESTALES. REGISTRO PRESUPUESTAL.

(Salvamento de voto del doctor Gustavo Humberto Rodríguez al Concepto de Marzo 18 de 1986. Sala Plena del Consejo de Estado. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella árate. Expediente Nº C-912).

NOTA: Al anterior salvamento se adhiere el doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. .....117 y 120

CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS. (Salvamento de voto).

Sólo por estado de excepción se debe hacer uso del procedimiento indicado en el artículo 212 C. N.

(Salvamento de voto del Consejero doctor Julio César Uribe Acosta, al Concepto de Marzo 18 de 1986. Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº C-012). 121

CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS. (Salvamento de voto).

1º Requisitos de los créditos adicionales. (Art. 101 del Decreto-Ley 294 de 1973).

2º Inclusión en el presupuesto de partidas. (Arts. 2ɔ7 y 210 de la C. N.).

3º No puede aprobarse adición presupuestal alguna mientras no se pruebe que hay apropiación presupuestal suficienet para pagar el valor de las sentencias ejecutoriadas condenatorias para la Nación. (Art. 177 del C. C. A.).

(Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango, al Concepto de Marzo 18 de 1986. Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº C-012). 128

CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS.

1º Gasto imprescindible. (Art. 212 C. N.).

2º Requisitos para la aprobación del crédito.

3º Concepto sobre la URGENCIA DEL GASTO.

Pág.

4º Requisitos para mantener el equilibrio presupuestal.

5º DIFERENCIAL CAMBIARIO. ¿Constituyen ingreso ordinario.

6º DIVISAS QUE PUEDEN DAR UTILIDADES.

7º Manejo de la Cuenta Especial de Cambios, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al respecto.

8º Revalúo contable o nominal de las Reservas Internacionales ¿puede calificarse como ingreso o egreso efectivo de la Cuenta Especial de Cambios?

(Concepto de Junio 27 de 1986. Sala Plena del Consejo de Estado. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 020). 146

CUANTIA. DETERMINACION.

Procesos que versen sobre pensión de jubilación.

(Auto de Mayo 9 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 1442. Actor: José Howard Martínez Acosta). 261

CUANTIA. ESTIMACION RAZONADA.

Concepto y Doctrina.

(Auto de Marzo 19 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4800. Actor: Jorge Ramírez Romero y otra, contra la Nación). 536

CUANTIA. ESTIMACION RAZONADA.

VER: DEMANDA. CUANTIA.

CUANTIA. FIJACION.

Cuando se formulan varias pretensiones o peticiones como principales.

(Auto de Marzo 31 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4719. Actor: Miguel Angel Mora). 541

DAÑO EMERGENTE. DEFINICION.

(Sentencia de Febrero 6 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 3575. Actor: Hernando Enrique Reparato y otros).

DECRETOS LEGISLATIVOS EXPEDIDOS CON BASE EN EL ARTICULO 121 C. N. VIGENCIA.

Las que se refieren al estatuto de estupefacientes, y que no sean contrarias a la Ley 30/86, tienen sólo vigencia durante el estado de sitio, a menos que el Congreso Nacional haga adopción por medio de Ley.

Pág.

(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de Abril 3 de 1986. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicado Nº 030. Consulta formulada por el señor Ministro de Justicia y autorizada su publicación mediante oficio Nº 7798 de abril de 1986). 43

DEMANDA. CALIFICACION DE LA ACCION.

¿Puede ser requisito de admisión de la demanda? INTERPRETACION DE LA DEMANDA POR EL JUEZ.

(Auto de Abril 25 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0595. Actor: Guillermo Gómez Téllez).

DEMANDA. REQUISITOS.

1º Omisión de Requisitos. (Art. 143, Decreto 01/84).

2º Corrección de demanda (inciso 2º del artículo 143, ibídem).

(Auto de Febrero 27 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente No....

DEMANDA. CUANTIA.

Fijación de la cuantía en cuanto al tiempo. Debe tenerse en cuenta el valor en el momento en que la demanda se presenta; es lo que se conoce como la "perpetuatio jurisdiccionis" que es la situación de hecho existente en el momento de admitirse la demanda, la determinante de la competencia para todo el curso del proceso, sin que las modificaciones posteriores puedan afectarla.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de Abril 10 de 1986. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4760. Actor: Ligia González Velásquez). 553

DEMANDA. INADMISION POR CADUCIDAD.

A pesar de que la situación de presentación tardía de la demanda (Caso sub-júdice) se originó EN LA ORDEN DE CORRECCION, ésta última no admite reconsideración.

(Auto de Marzo 14 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. (Sala de Decisión). Expediente Nº 0026. Actor: Inversiones Toscana y Compañía Ltda). 238

DEMANDA. Interpretación de la demanda.

VER: DEMANDA. Calificación de la acción.

DEMANDA. PETITUM.

1º Los hechos son determinantes del petitum.

2º Doctrina: CAUSA EN LA DEMANDA.

(Auto de Abril 9 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo.

Pág.

Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4798. Actor: Juan Francisco Vargas S. y otro). 550

DEMANDA. PRESUPUESTOS PROCESALES. CAUCION Y/O CONSIGNACION PREVIA.

(Auto de 25 de Abril de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0102. Actor: José Bernardo Aristizábal y otro).

DEMANDA. CAPACIDAD PARA SER PARTE.
Señalamiento. Doctrina.

(Auto de Febrero 27 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 227

DEMANDA. REQUISITOS. CUANTIA.

(Art. 137, Nº 6 del C. C. A.). "Estimación razonada de la cuantía cuando sea necesaria para determinar la competencia". El espíritu de la Ley en esta materia, no es el de exigir al actor una exposición larga y prolija, un discurso más o menos complejo, para fundamentar la estimación de la cuantía en un determinado monto. Basta, con que ello se haga con apoyo en algún argumento que permita concluir que no se está frente a algo arbitrario o simplemente caprichoso, es decir, que se haga "en forma razonada", según lo pide la Ley.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de Marzo 13 de 1986. Consejero ponente: Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo. Expediente Nº 4777 (19). Actor: Alberto Zambrano Olarte). 351

DEMANDA DE REGULACION DE PERJUICIOS. TASACION DEL VALOR DE LOS PERJUICIOS MATERIALES.

Si el actor los tasa en una suma superior a las bases señaladas en la sentencia ,ello no implica una ineptitud de la demanda por falta de cumplimiento de requisitos formales.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de Abril 4 de 1986. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Expediente Nº 3507. Actor: Olga López Jaramillo de Roldán). 547

DEMANDA ELECTORAL. REQUISITOS.

El título 26, capítulo 4º del libro 4º del C. C. A. que trata "de los procesos electorales", no trae en forma específica, los requisitos que debe reunir la demanda electoral y sólo esporádicamente se refiere a dicho escrito, artículos 227, 228, 229 y 230. Ello indica que, en cuanto no pugne con su especial naturaleza, le son aplicables las disposiciones generales del mismo estatuto procesal y en primer término el artículo 137 del C. C. A. ANEXOS PARA NOTIFICACION A LAS PARTES.

(Consejo de Estado, Sala Contenciosa Electoral. Auto de Junio 26 de 1986. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Expediente Nº E-035. Actor: Eduardo Arango Piñeros). 411

Pág.

DERECHO DE ASOCIACION.

VER: SINDICATOS.

DERECHOS ARANCELARIOS DE ENTIDADES PUBLICAS.

VER: IMPORTACIONES DE ENTIDADES PUBLICAS.

DERECHOS ADQUIRIDOS. DOCTRINA: LEON DUGUIT.

(Sentencia de Abril 25 de 1978. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Doctor Samuel Buitrago. Expediente Nº 10.111. Actor: Compañia Distribuidora de Loterias).

DEROGACION Y DECLARACION DE INEXEQUIBILIDAD. Diferencias. DEROGACION DE UNA NORMA Y CONVALIDACION DE LA ILICITUD NACIDA BAJO EL IMPERIO DE LA NORMA DEROGADA. LEY 3ª DE 1986.

La sentencia da implícitamente a la ley nueva efecto general inmediato en vez de dar supervivencia parcial futura a la ley derogada.

(Salvamento de voto del Consejero ponente doctor Miguel Betancur Rey a la sentencia de 26 de Junio de 1986. Expediente Nº 012. Sala Electoral).

DESERCION DEL RECURSO DE APELACION.

VER: RECONSTRUCCION DE PROCESOS, CONSULTA Y/O APELACION.

DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA.

1. Finalidad del Distrito: Autonomía.

2. El Decreto 3133 de 1968 reformó la organización administrativa del Distrito Especial de Bogotá.

3. Tiene Régimen propio.

4. No quedó cobijado por las disposiciones de la Ley 11 de 1986.

Concepto de Abril 24 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación 032. Consulta del Gobierno formulada por el Ministro de Gobierno, y autorizada su publicación mediante oficio Nº 648 de Mayo 8 de 1986 de ese Ministerio). 79

DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA. REPRESENTACION JUDICIAL, LA TIENE EL PERSONERO.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 29 de Mayo de 1986. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4060. Actor: Vicente Baudilio Ariza Castellanos. Ver auto de febrero 16 de 1976. Expediente Nº 2965. 575

Pág.

DOCENTES. ESCALAFON DOCENTE.

Requisitos de ascenso en el escalafón docente, previstos en los artículos 10 y 12 del Decreto 2277 de 1979.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Abril 16 de 1986. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 102. Actor: Francisco Javier Sarmiento Sarmiento. (Recurso Extraordinario de Anulación)) 471

DONACIONES. DESCUENTO TRIBUTARIO.

Los textos jurídicos (Ley 9/83, artículo 37, artículo 94 Decreto 2053 de 1974 y Decreto-Legislativo 3830/85), otorgan un tratamiento favorable del 45% de descuento para donaciones de toda clase de bienes que vayan en beneficio de ciertos fines sociales precisados por la misma Ley. Los textos reglamentarios discriminan en contra de donaciones hechas con bonos de financiamiento presupuestal o títulos de descuento, punto jurídico que demuestra a las claras la contradicción entre la norma legal y el reglamento.

Decrétase la suspensión provisional de la frase "y el descuento será del veinte por ciento", contenida en el literal a) del artículo 1º del Decreto 3882 de 1985.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de Febrero 11 de 1986. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0051. Actor: Paul Cahn-Speyer W.). 163

EJECUTORIA DE PROVIDENCIAS.

Eventos que pueden presentarse. (Art. 331 del C. P. C. aplicable por mandato del artículo 267 del C. C. A.). EJECUTORIA CUANDO SE PRESENTAN RECURSOS IMPROCEDENTES.

(Auto de Junio 13 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 210. Actor: Luis Ernesto Páez Téllez). 588

ELECTORALES. Publicidad del proceso de elección.

VER: ACCION ELECTORAL. Caducidad.

EMPLEADOS DE LA FABRICA DE LICORES DEL ATLANTICO.

VER: SERVIDORES DEPARTAMENTALES.

ENSEÑANZA SUPERIOR. Servicio público. (Salvamento de voto).
VER: SINDICATOS, AUTONOMIA. (Salvamento de voto).

ESTATUTO CONTRACTUAL. APLICACION A DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS. Puntos en que debe aplicarse.

(Auto de Febrero 6 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango.

Pág.

Expediente Nº 4754. Actor: Sociedad "Centro Internacional de Bogotá S. A.").

ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL.

Fijación (Art. 187, ordinal 5º, 194 atribución 9ª y 3ª de la Constitución Nacional).

(Concepto de Abril 30 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Consultas del Gobierno. Formulada por el Ministerio de Gobierno y autorizada su publicación mediante oficio de Mayo 15 de 1986. Radicación 034). .. 83

EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO. DEMANDA DE REVISION.

Requisitos que deben reunirse para que pueda ser ACEPTADA por el Consejo de Estado. DESCRIPCION DEL FUNDO. (Arts. 23 y 22 de la Ley 135 de 1961).

(Auto de Marzo 21 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente :Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4812. INCORA). 236

—F—

FACULTAD DISCRECIONAL Y FACULTAD REGLADA.

VER: CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS. (Salvamento de voto del doctor Guillermo Benavides Melo).

FUNDACION DE PARTICIPACION MIXTA. CONSTITUCION Y OBJETO. DECRETO-LEY 130/76. Artículo 6º.

(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 13 de Febrero de 1986. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Radicación 002. Consulta formulada por el señor Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Autorizada su publicación con oficio Nº 3040 de 19 de Febrero del año en curso). 11

—G—

GOBERNADORES. Tutela administrativa de legalidad sobre los actos de los Municipios.

VER: TUTELA ADMINISTRATIVA DE LEGALIDAD DE LOS GOBERNADORES SOBRE LOS ACTOS DE LOS MUNICIPIOS.

—H—

HEREDERO.

1º Acepatción y repudio de herencias.

2º Vocación de heredero: ¿Cómo se adquiere la calidad de heredero?

Pág.

ACEPTACION TACITA Y EXPRESA. ACEPTACION TACITA A TRAVES DE DEMANDA.

(Auto de Abril 10 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Expediente Nº 4772. Actor: Fanny Emilce Wilches Ramírez y otros). 556

HIMAT.

VER: AGUAS.

HUELGA. SECTOR DE ENSEÑANZA. (Salvamento).

VER: SINDICATOS - AUTONOMIA. (Salvamento de voto).

—I—

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADOS. PROCEDIMIENTO.

(Artículo 141 del C. P. C.). Reiteración jurisprudencial de Febrero 5 de 1986. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 4784. Actor: María Adela Castro y del auto de Febrero 7 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango: Actor: Alvaro Chacuendo.

(Auto de Febrero 11 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4790. Actor: Alicia Zúñiga de Cobo).

IMPORTACIONES DE ENTIDADES PUBLICAS. DERECHOS ARANCELARIOS.

1º Impuestos. (Decreto 2366 de 1974). Exención 2. DERECHOS DE ADUANA. ¿Qué significa el concepto? ¿Qué no se considera como "Derechos de Aduana"?

2º DIFERENCIA ENTRE GRAVAMENES ARANCELARIOS Y DE IMPORTACION.

3º La aplicación de los Decretos 2666 de 1984 y 3312 de 1985, son independientes de la aplicación de las normas que crean o modifican otros impuestos y regulan sus exenciones.
(Concepto de Abril 17 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación Nº 016. Consultas del Gobierno, formulada por el Ministro de Minas y Energía y autorizada su publicación con oficio de Junio 19/86). .. 96

IMPUESTO DE VENTAS.

1º ¿Sobre qué se causa?

2º Puede causarse en los CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS, QUE IMPLIQUEN FABRICACION, ELABORACION O CONSTRUCCIONES DE BIENES CORPORALES EJECUTADOS POR ENCARGO DE TERCEROS. (EJECUCION DE RANURAS EN TUBOS DESTINADOS COMO OLEODUCTOS).

Pág.

3º Valor del Impuesto.

(Concepto de Abril 14 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Radicación Nº 017. Consultas del Gobierno, formulada por el Ministro de Minas y Energía y autorizada su publicación con oficio de Junio 19 de 1986). 94

IMPUESTO DE RENTA. DEDUCCION POR SALARIOS.

No basta que los pagos por este concepto tengan relación de causalidad con la renta sean necesarias y proporcionadas; se requiere además que el patrono demuestre el cumplimiento de otras exigencias, ciertamente ajenas al hecho generador de ser obligación tributaria, establecidas por la Ley en beneficio de la seguridad social.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de Junio 13 de 1986. Consejero ponente : Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0056. Actor: Trabajos Especiales Agrícolas Ltda. "Tea Ltda."). 423

IMPUESTO DE RENTA: DEVOLUCIONES Y COMPENSACIONES POR PAGOS EN EXCESO QUE HICIEREN LOS CONTRIBUYENTES.

SUSPENDESE PROVISIONALMENTE LA VIGENCIA del inciso primero del artículo 13 del Decreto 331 de 1976 en el entendido que norma posterior y superior lo ha modificado o derogado tácitamente.

(Sala de lo Contencioso Adminisrtativo. Sección Cuarta. Auto de Junio 13 de 1986. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0300. Actor: Bernardo A. Rodríguez Sánchez). 176

IMPUESTOS. CONSULTA POR DEVOLUCIONES SOBRE EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Improcedencia. Consideración adicional del fallo de Febrero 4 de 1985. (Auto de Febrero 28 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0044. Actor: Construcciones B.M.P. Ltda.). 441

IMPUESTOS. CRUCE DE INFORMACION. CONCEPTO.

(Sentencia de Junio 13 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0127. Actor: Colombiana de Pieles S. A. "Colpieles").

IMPUESTOS. DECLARACION DE RENTA.

La declaración de renta se presume cierta en principio.
(Sentencia de Junio 20 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0058. Actor: Hernando Parra Bahamond).

IMPUESTOS.DESCUENTOS POR DONACIONES.

Suspéndese provisionalmente el aparte final del literal a) del artículo 1º, que dice: "...y el descuento será del 20%". (Del Decreto 3882 de 1985).

Pág.

ACEPTACION TACITA Y EXPRESA. ACEPTACION TACITA A TRAVES DE DEMANDA.

(Auto de Abril 10 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Expediente Nº 4772. Actor: Fanny Emilce Wilches Ramírez y otros). 556

HIMAT.

VER: AGUAS.

HUELGA. SECTOR DE ENSEÑANZA. (Salvamento).

VER: SINDICATOS - AUTONOMIA. (Salvamento de voto).

—I—

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADOS. PROCEDIMIENTO.

(Artículo 141 del C. P. C.). Reiteración jurisprudencial de Febrero 5 de 1986. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 4784. Actor: María Adela Castro y del auto de Febrero 7 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango: Actor: Alvaro Chacuendo.

(Auto de Febrero 11 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4790. Actor: Alicia Zúñiga de Cobo).

IMPORTACIONES DE ENTIDADES PUBLICAS. DERECHOS ARANCELARIOS.

1º Impuestos. (Decreto 2366 de 1974). Exención 2. DERECHOS DE ADUANA. ¿Qué significa el concepto? ¿Qué no se considera como "Derechos de Aduana"?

2º DIFERENCIA ENTRE GRAVAMENES ARANCELARIOS Y DE IMPORTACION.

3º La aplicación de los Decretos 2666 de 1984 y 3312 de 1985, son independientes de la aplicación de las normas que crean o modifican otros impuestos y regulan sus exenciones.
(Concepto de Abril 17 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación Nº 016. Consultas del Gobierno, formulada por el Ministro de Minas y Energía y autorizada su publicación con oficio de Junio 19/86). .. 96

IMPUESTO DE VENTAS.

1º ¿Sobre qué se causa?

2º Puede causarse en los CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS, QUE IMPLIQUEN FABRICACION, ELABORACION O CONSTRUCCIONES DE BIENES CORPORALES EJECUTADOS POR ENCARGO DE TERCEROS. (EJECUCION DE RANURAS EN TUBOS DESTINADOS COMO OLEODUCTOS).

Pág.

3º Valor del Impuesto,

(Concepto de Abril 14 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Radicación Nº 017. Consultas del Gobierno, formulada por el Ministro de Minas y Energía y autorizada su publicación con oficio de Junio 19 de 1986). 94

IMPUESTO DE RENTA. DEDUCCION POR SALARIOS.

No basta que los pagos por este concepto tengan relación de causalidad con la renta sean necesarias y proporcionadas; se requiere además que el patrono demuestre el cumplimiento de otras exigencias, ciertamente ajenas al hecho generador de ser obligación tributaria, establecidas por la Ley en beneficio de la seguridad social.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de Junio 13 de 1986. Consejero ponente : Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0056. Actor: Trabajos Especiales Agrícolas Ltda. "Tea Ltda."). 423

IMPUESTO DE RENTA: DEVOLUCIONES Y COMPENSACIONES POR PAGOS EN EXCESO QUE HICIEREN LOS CONTRIBUYENTES.

SUSPENDESE PROVISIONALMENTE LA VIGENCIA del inciso primero del artículo 13 del Decreto 331 de 1976 en el entendido que norma posterior y superior lo ha modificado o derogado tácitamente.

(Sala de lo Contencioso Adminisrtativo. Sección Cuarta. Auto de Junio 13 de 1986. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0300. Actor: Bernardo A. Rodríguez Sánchez). 176

IMPUESTOS. CONSULTA POR DEVOLUCIONES SOBRE EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Improcedencia. Consideración adicional del fallo de Febrero 4 de 1985. (Auto de Febrero 28 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0044. Actor: Construcciones B.M.P. Ltda.). 441

IMPUESTOS. CRUCE DE INFORMACION. CONCEPTO.

(Sentencia de Junio 13 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0127. Actor: Colombiana de Pieles S. A. "Colpieles").

IMPUESTOS. DECLARACION DE RENTA.

La declaración de renta se presume cierta en principio.
(Sentencia de Junio 20 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0058. Actor: Hernando Parra Bahamond).

IMPUESTOS.DESCUENTOS POR DONACIONES.

Suspéndese provisionalmente el aparte final del literal a) del artículo 1º, que dice: "...y el descuento será del 20%". (Del Decreto 3882 de 1985).

Pág.

(Auto de Mayo 9 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0068. Actor: Luis Fernando Criales Gutiérrez y Felipe Pinilla Acevedo). 174

NOTA DE LA RELATORIA:

Reiteración jurisdiccional de 1, Auto de Febrero 11 de 1986, Sección Cuarta. Expediente Nº 0051, Actor: Paul Cahn-Speyer, y 2, Auto de Febrero 28 de 1986. No se publicaron en el mes correspondiente, por no haber sido suministrado a Relatoría).

IMPUESTOS. DUDA PROBATORIA.

El artículo 62 del Decreto 1651 de 1961 establece que en caso de duda probatoria, ésta se resuelve a favor del contribuyente.

(Sentencia de Junio 2 0de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0058. Actor: Hernando Parra Bahamond).

IMPUESTOS. GANADERIA.

1º Determinación de la renta bruta de los contribuyentes dedicados a la ganadería. (Art. 15 de la Ley 20 de 1979).
2º Juego de inventarios.

3º Negocio de la ganadería. Definición. (Art. 8º del Decreto 2595 de 1979 y en el artículo 14 de la Ley 20 de 1979).

4º No se debe aplicar al que ejerce negocios de ganadería las reglas generales que se acomoden a quienes desarrollan puros negocios de comercio, ni puede exigirse al ganadero que lleve contabilidad comercial.

(Sentencia de Junio 20 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0058. Actor: Hernando Parra Bahamond).

IMPUESTOS. PAGO PREVIO DE LA LIQUIDACION PRIVADA.

1º Evolución legislativa.

a) Artículo 14 de la Ley 81 de 1931.

b) Artículo 11 del Decreto 554 de 1942.

c) Decretos 270 y 2317 de 1953, artículos 27 y 6

d) Artículo 7º del Decreto 341 de 1957.

e) Ley 81 de 1960 y Decreto 1651 de 1961 (Arts. 33 y siguientes.

f) Decreto 2821 de 1974 (Art. 24).

g) Ley 52 de 1977, artículos 53 y 54.

2º DISTINCION ENTRE LA OPORTUNIDAD DEL PAGO DEL GRAVAMEN y de la oportunidad de aportar los recibos oficiales de pagos. (Ley 52 de 1977. Art. 53).

Pág.

(Sentencia de Febrero 24 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Expediente Nº 0004. Actor: Medina y Becerra Ltda. Apelación de la Sentencia de 24 de Febrero de 1983 del Tribunal Administrativo del Huila. Revisión de la liquidación de impuestos sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1978). 417

IMPUESTOS. TRIBUTOS Y SANCIONES: DETERMINACION.

¿En qué deben fundarse? (Ley 52 de 1977, Art. 32).

(Sentencia de Junio 13 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0127. Actor: Colombiana de Pieles S. A.).

INCOMPATIBILIDAD EN JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS BENEFICENCIAS DEPARTAMENTALES.

VER: JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS BENEFICENCIAS DEPARTAMENTALES.

INDEMNIZACION POR PERJUICIOS MORALES.

La indemnización por concepto de perjuicios morales tiende a la satisfacción del dolor ocasionado por el hecho que produjo el daño.

(Sentencia de Febrero 6 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 3575. Actor: Hernando Enrique Reparato y otros).

INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

1º Influencia del Derecho Penal.

2ºDiferencias entre el derecho punitario administrativo y el derecho penal.

3º En el ámbito del derecho penal como en el ámbito del derecho
(Auto de Abril 21 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expedienee Nº 0007. Actor: Mario Alario Méndez). 155

INSTITUCIONES DE UTILIDAD COMUN. LOTERIAS. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SUJETOS A APROBACION. NO CELEBRACION DEL CONTRATO.

(Sentencia de Abril 1º de 1976. Sección Tercera. Ponente :Doctor Osvaldo Abello Noguera. Salvamento de voto del doctor Carlos Portocarrero Mutis. .....183 y 193

INVESTIGACION DISCIPLINARIA A FUNCIONARIOS. APODERADO QUE DEBE ASISTIRLO. (Suspensión provisional). (Ley 13/84).

El Decreto reglamentario 0482 de 1985 al establecer que el funcionario objeto de una investigación disciplinaria estará asistido por un

Pág.

apoderado de oficio que será un abogado en ejercicio del mismo organismo en el cual presta sus servicios, quebranta el DERECHO DE DEFENSA consagrado en el canon constitucional (26 C. N.), ya que no puede negarse que dicho profesional por pertenecer a la nómina de la entidad oficial, quien es su patrono, tiene un vínculo jurídico con ella, que en una u otra forma lo hace deberse primeramente a ella y que por lo tanto, podría empeñar su actividad abogadil de consejería en pro del investigado. SUSPENSION PROVISIONAL. VIOLACION PRIMA FACIE. Reiteración jurisprudencial.

Decrétase la suspensión provisional de los efectos del inciso 5º del artículo 32 del Decreto Reglamentario Nº 0482 de 19 de Febrero de 1985 del Gobierno Nacional en la parte que dice: "...a un abogado en ejercicio de la entidad en la cual el investigado presta sus servicios".

(Auto de Abril 21 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente :Doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente Nº 186. Actor: María Luisa Pinzón Jaime). 170

—J—

JORNADA LABORAL DEL PERSONAL TECNICO AERONAUTICO.

(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de Marzo 13 de 1986. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Consulta formulada por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil. Radicado Nº 018. Autorizada su publicación con oficio Nº 2671 de Marzo 19 de 1986. 22

JUICIOS DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARACTER LABORAL. COMPETENCIA. Artículos 128, 131 y 132 del C. C. A. (Decreto 01 de 1984. (CUANTIA).

(Auto de Mayo 9 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 1442. Actor: José Howard Martínez Acosta).

JUNTA ADMINISTRADORA DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES.

(Concepto de Febrero 17 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Radicación 006. Consultas del Gobierno. Autorizada su publicación con oficio de Febrero 24 de 1986 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social). 14

JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS BENEFICENCIAS DEPARTAMENTALES. INCOMPATIBILIDAD. Consagrada en el Decreto 3179 de 1947 y Decreto 1858 de 1938. Ley 3ª de 1986. ACTO ADMINISTRATIVO. PURGA DE ILEGALIDAD.

(Sala Contenciosa Electoral. Sentencia de 26 de Junio de 1986. Consejero ponente: Doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente Nº 012. Actor: Rafael Angel Castillo Pacheco y otros. Con salvamento de voto del doctor Miguel Betancur Rey). ..... 396 y 403

Pág.

JURISDICCION. FALTA DE JURISDICCION.

Es improrrogable e insaneable la nulidad derivada de su ausencia.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Auto de Mayo 15 de 1986. Consejero ponente: Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo. Expediente Nº 4792 (380). Actor: Víctor Alberto Arévalo). 571

JURISDICCION COACTIVA. Cobros ejecutivos y funcionarios investidos de jurisdicción coactiva.

VER: COBROS EJECUTIVOS POR JURISDICCION COACTIVA.

JURISDICCION COACTIVA. FUNCIONARIOS INVESTIDOS.

1º ¿Quién tiene competencia para investir con jurisdicción coactiva? 2º Tesoreros o Recaudadores municipales (Art. 213 del C. R. P. M.). Excepción de ésta regla: COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES DE VALORIZACION. (Decreto 1604 de 1966).

(Sentencia de Junio 20 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0094. Actor: Ernesto Collazos Serrano). 298

JURISDICCION ROGADA.

¿En qué consiste?

(Auto de Abril 3 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4771. Actor: Ismael Villalobos Prieto).

—L—

LA ADMINISTRACION COMO DEMANDANTE.

VER: REVOCACION DIRECTA.

LEY. EFECTOS EN EL TIEMPO.

VER: NACIONALIZACION DE VEHICULOS DE PROPIEDAD DE FUNCIONARIOS DIPLOMATICOS Y CONSULARES.

LEY INTERPRETACION.

El intérprete en la aplicación de la norma no puede ir más allá de la Ley.

(Sentencia de Junio 20 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0058. Actor: Hernando Parra Bahamond).

LEY DEL PLAN. Consecuencias de su falta.

VER: CREDITOS SUPLEMENTALES EXTRAORDINARIOS. (Salvamento de voto del doctor Humbreto Mora Osejo).

Pág.

LEY PROCESAL. Aplicación.

VER: SUSPENSION PROVISIONAL EN JUICIOS ELECTORALES.

LEY PROCESAL. PRINCIPIO DE "LA APLICACION INMEDIATA". Excepciones del artículo 266 del C. C. A.

(Auto de Junio 13 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0868. Actor: Constructora de Casas Consucasa Ltda.)... 591

LOTERIAS.

VER: INSTITUCIONES DE UTILIDAD COMUN.

LOTERIAS. ACTOS QUE REQUIEREN APROBACION DEL MINISTERIO DE SALUD.

(Sentencia de Abril 25 de 1978. Sala Plena Contenciosa. Ponente: Doctor Buitrago. Expediente Nº 10.111.

LUCRO CESANTE. CONCEPTO.

Lucro cesante, entendido como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del hecho ilícito.

(Sentencia de Febrero 6 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 3575. Actor: Hernando Enrique Reparato y otros).

—M—

MEDIOS DE COMUNICACION. Radiodifusión.
VER: RADIODIFUSION 46

—N—

NACIONALIZACION DE VEHICULOS DE PROPIEDAD DE FUNCIONARIOS DIPLOMATICOS Y CONSULARES.

Con anterioridad al 9 de Abril de 1985 el régimen aplicable es el previsto en los Decretos 3518 de 1980 y 1047 de 1981, sin excepción de requisitos por alegación de motivaciones no previstas en las normas. A partir del 9 de Abril de 1985, fecha en que entró en vigencia el Decreto 2527, es éste nuevo régimen el que debe aplicarse, con la observancia del Decreto 290 de 1985, modificatorio del artículo 12 del 2527.

(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 20 de Febrero de 1986. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicado Nº 014. Consulta formulada por el Ministro de Relaciones Exteriores. Autorizada su publicación, mediante oficio Nº 120 de Marzo 10 del año en curso). ... 16

Pág.

NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

1º ¿Qué constituye?

2º Notificación personal y por edicto en el nuevo código. (Decreto 01 de 1984).

3º Impugnación de la decisión notificada.

4º Notificación irregular.

5º Notificación por conducta concluyente.

(Auto de Junio 13 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 020. Actor: Deifilia Vásquez Ramírez vs. Municipio de Pereira). 303

NOTIFICACION EN PROCESOS ELECTORALES.

(Art. 233 del Decreto 01 de 1984).

(Auto de Abril de 1986. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº E-006. Actor: Oscar López Gómez). 409

NOTIFICACION POR ESTADO.

¿Cómo han de cumplirse las notificaciones hechas por este medio? (Art. 321 del C. P. C.). Designación de las partes. Omisión. No acarrea Nulidad.

(Auto de Junio 11 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 202. Actor: Central de Abastos de Bucaramanga S. A. "CENTROABASTOS". Aclaración de voto del doctor Miguel Betancourt Rey). 583

NOTIFICACION POR ESTADO (Aclaración de voto).

Elementos que debe contener la notificación: Nombre exacto de las partes. Irregularidad en este aspecto genera la inexistencia de la notificación.

(Aclaración de voto del doctor Miguel Betancourt Rey, al auto de Junio 11 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 202. Actor: Central de Abastos de Bucaramanga S. A. "CENTROABASTOS"). 586

NULIDAD. Por carencia de jurisdicción.

VER: JURISDICCION. Falta de jurisdicción.

NULIDADES.

1º Declaración.

2º ¿Cuándo deberán ponerse en conocimiento de las partes?
(Auto de Marzo 31 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo.

Pág.

Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4719. Actor: Miguel Angel Mora). 541

NULIDADES SANEABLES.

VER: DEMANDA. Cuantía.

—O—

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES Y ACUERDOS MUNICIPALES. PRESUNCION DE LEGALIDAD.

(Art. 192 de la C. N.).

(Auto de Abril 25 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0102. Actor: José Bernardo Aristizábal y otro).

—P—

PENSION DE INVALIDEZ. POLICIA NACIONAL. LEY 108/46. Art. 1º.

No ordena el reajuste de pensiones que no se habían adquirido en la fecha en que entró a regir y ni él ni el 10 de la Ley 72/47 establecen que se tengan en cuenta partidas, haberes, elementos o factores salariales que entonces no se incluían en la liquidación de tales prestaciones.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 20 de Junio de 1986. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 643. Actor: Desiderio Ospina Machado. (Recurso de Anulación). Ver sentencia Junio 27/86. Expediente Nº 221). .. 494

PENSION DE JUBILACION. Determinación de su cuantía para efectos de competencia.

VER: CUANTIA. DETERMINACION.

PERITOS. HONORARIOS. OBJECION.

Quiénes están legitimados para formular la objeción. (Art. 388, inciso 2º del C. P. C.).

(Auto de Marzo 20 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 2397. Actor: Margarita Villa de Gómez Jaramillo). .. 539

PERJUICIOS. Regulación. Tasación del valor de los perjuicios. Materiales.

VER:DEMANDA DE REGULACION DE PERJUICIOS.

PERPETUATIO JURISDICCIONIS. Concepto.

VER: VIOLACION. DEMANDA.

Pág.

PERSONAL DOCENTE. ASCENSOS:
Requisitos. ¿Cuándo se hace efectivo el ascenso? (Art. 21 del Decreto Extraordinario 2277 de 1979, artículo 23 del Decreto Reglamentario 259 de 1981). DEVOLUCIONES por falta de requisitos. Fechas a partir de cuando surte efectos fiscales.

(Concepto de Abril 14 de 1986. Sala de Consulta y Servicio. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación 020. Consultas del Gobierno, formulada por Mineducación y autorizada su publicación con oficio 692 de Mayo 9 de 1986 de ese Ministerio). 71

PLIEGOS DE CARGOS.

Naturaleza Jurídica.

(Auto de Abril 25 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago H. Expediente Nº 114. Actor: Lozada y Cía. Ltda.).

PODER INTERNACIONAL GENERAL.

1º ¿Cuándo se entiende a cabalidad?

2º ¿Cómo se otorga?

(Auto de Junio 12 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Expediente Nº 241). 587

POLIZA AUTOMATICA O DE ABONO DE SEGURO DE TRANSPORTE DE MERCANCIAS NO SE PERFECCIONA CON LA EXPEDICION DEL CERTIFICADO DE SEGURO.

Según lo enseña el artículo 103 del C. de Co., el contrato se perfecciona antes: desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza. El certificado de seguro cumple, de acuerdo con la Ley (C. de Co. Art. 1050) una función bien distinta: tiene un mero alcance probatorio, mas no del contrato de seguro, sino del despacho de la mercancía y cumple, a la vez, un papel eficaz para liquidar, con arreglo a las estipulaciones generales de la póliza, el valor asegurable y asegurado de los intereses así como el valor de las primas a cargo del asegurado y que el asegurador devenga, irrevocablemente, desde el momento mismo en que los riesgos comiencen a correr por su cuenta (C. de Co., Art. 1119), esto es, desde el momento mismo en que las mercancías queden a disposición del transportador o sus dependientes, como lo prescribe el artículo 1118 del estatuto.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Salvamento de voto del doctor Antonio José De Irisarri Restrepo. Expediente Nº 3374. Actor: Sociedad Seguros Antorcha de Colombia S. A.). 342

POTESTAD REGLAMENTARIA.

1. ¿A quién la atribuye la Constitución Política?

2. Cuándo hay necesidad del ejercicio de la potestad reglamentaria.

3. Límites que impone su ejercicio.

Pág.

4. Delegación de dicha facultad por el Presidente de la República en Ministros, Jefes de Departamentos Administrativos (como jefes superiores de la administración) y los Gobernadores, (como agentes del gobierno. Esta competencia es exclusiva del Presidente, no puede sustituirlo el legislador.

5. Delegación hecha por el Presidente en desarrollo de la Ley 202 de 1936, mediante Decreto 2730 de 1942.

(Concepto de Agosto 22 de 1985. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación 2222 Consultas del Gobierno. Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo. Formulada por el señor Ministro de Salud, se publica en el mes deMayo de 1986 con la copia auténtica de la misma, remitida por el mencionado Ministerio, después de los acontecimientos del 6 de Noviembre de 1985). 57

POTESTAD REGLAMENTARIA. (Salvamento de voto).

1. ¿La facultad reglamentaria reconocdia al Presidente de la República "por el artículo 120, ordinal 3º de la Constitución, podría o no ser ejercida por un Ministro, en materias respecto de las cuales la Ley le encarga su reglamentación", como sucede con la Ley 9ª de 1979.
2. Delegación par parte del Presidente de la República de su facultad de "potestad reglamentaria".

(Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo al Concepto de Agosto 22 de 1985. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación 2222). 61

POTESTAD REGLAMENTARIA.

(Aclaración del Concepto de Agosto 22 de 1985. (Publicada en Mayo de 1986). Radicación 2222.

1. El Gobierno asume la correspondiente potestad, en cuanto lo requiera la cumplida ejecución de la Ley; y los Ministros asumen la suya, derivada de la delegación del Presidente al respecto, en cuanto lo requiera la cumplida ejecupción de los decretos reglamentarios, consecutiva a la cumplida ejecución de la Ley.
2. Reglamentación por el Ministro de Salud de la Ley 9ª de 1979. No tendría sentido que una atribución original y conjunta del Presidente y el Ministro del ramo resultara ejerciéndola el segundo autónomamente, al margen de la norma constitucional o en contradicción con la misma; aunque la ordene la Ley con expresión equívoca.
(Concepto de Marzo 19 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación Nº 9. Consultas del Gobierno. Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo. Formulada por el Ministro de Salud Pública y autorizada su publicación con oficio de Mayo 23 de 1986). 63

NOTA: El salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo al anterior Concepto, el cual versa sobre: Potestad reglamentaria, es fiel copia del expuesto por el mismo en el Concepto en el cual éste aclara, cuya radicación es la 2222. 66

Pág.

PRESTACIONES SOCIALES DE PENSIONADOS DE PUERTOS DE COLOMBIA. Beneficios asistenciales.

VER: PUERTOS DE COLOMBIA. Convenciones colectivas.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.

Uno de los principios básicos de Derecho Penal, es el de legalidad de los delitos y de las penas, según el cual sólo el LEGISLADOR puede tipificar aquéllas e imponer éstas, que la JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA hacen extensivo a todas las normas sancionatorias. DERECHO DE DEFENSA. Artículo 26, C. N.

Decrétase la suspensión provisional de los efectos previstos por el artículo 8º del Decreto 1084 de Abril 30 de 1981, en cuanto se refiere a las sanciones allí establecidas, o sea en los siguientes apuntes:
(Auto de Febrero 21 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0007. Actor: Mario Alario Méndez. Acción de nulidad y suspensión provisional de los artículos 7º y 8º del Decreto 1084 de 1981, proferido por el Gobierno Nacional).

PRORROGA DE COMPETENCIA.

VER: LEY PROCESAL. Principio de "la aplicación inmediata".

PRUEBA DE HIJO LEGITIMO Y DE HIJO NATURAL.

¿Qué se requiere probar en ambos casos?
(Auto de Febrero 6 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Expediente Nº 4545. Actor: Rebeca Mesa Herrera y otro). 309

PRUEBAS, OPORTUNIDAD DE SOLICITARLAS POR EL DEMANDANTE.

Existe la perentoria exigencia de que la petición de pruebas se haga en la demanda. (Art. 137, C. C. A.).
(Sala Contenciosa Electoral. Auto de 22 de Mayo de 1986. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanin Tello. Expediente Nº E-013. Actor: Fabio Fernández Marín). 375

PUERTOS DE COLOMBIA. CONVENCIONES COLECTIVAS. ALCANCE DE ESTAS FRENTE A LOS PENSIONADOS DE LA EMPRESA. PENSIONADOS.

Tienen derecho a los beneficios asistenciales, médicos, farmacéuticos, quirúrgicos y hospitalarios, previo el descuento del 5% mensual de su pensión, con excepción de las convenciones colectivas de trabajo en las que en forma expresa esté consignada la exoneración de la contribución.
(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de Junio 5 de 1986. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación 046. Consulta formulada por el Ministro de Obras Públicas y Transporte, y

Pág.

autorizada su publicación mediante oficio Nº 17666 de Junio 3 del año en curso). 102

PUERTOS DE COLOMBIA. EMPLEADOS PUBLICOS. EXTENSION DE BENEFICIOS ASISTENCIALES Y PRESTACIONALES PACTADOS EN CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO A LOS EMPLEADOS PUBLICOS. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. FACULTADES. FUNCION FISCAL. Las actuaciones y disposiciones de la Contraloría tan sólo pueden referirse a cuestiones relacionadas con la vigencia y el control fiscal que le han sido confiados; pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los actos del Gobierno, opinar sobre la conveniencia o inconveniencia de determinado gasto o sobre su necesidad u oportunidad no le compete en modo alguno a ese organismo.

Se confirma la suspensión provisional del Concepto C. J. 257 de Agosto 4/83 en cuanto afirma respecto del acuerdo 963 de Puertos de Colombia, que "es improcedente hacer extensivos a los empleados públicos de la Empresa Puertos de Colombia los beneficios pactados en convenciones colectivas de trabajo", decretado en auto de febrero 7 de 1986.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sala de Decisión, Auto de 21 de Mayo de 1986. Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 16. Actor: Edgardo Caicedo Rivas). 273

PUERTOS DE COLOMBIA. TRABAJADORES OFICIALES. REGIMEN LABORAL.

Los contratos de trabajadores oficiales de la Empresa Puertos de Colombia no se rigen por el C. S. del T., sino por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto Reglamentario 2127 del mismo año. En cambio, según el artículo 3º del C. S. del T., les son aplicables las reglas de dicho Código, relativas al derecho colectivo del Trabajo. Las prestaciones sociales que la Ley reconoce a los empleados públicos nacionales también rigen para los trabajadores oficiales como unos derechos mínimos que pueden ser superados mediante convención colectiva de Trabajo, conforme a lo prescrito por los artículos 414 y 416 del C. S. del T. y 4º del Decreto-Ley 1045 de 1978. Por consiguiente, los trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales de carácter nacional, pueden percibir pensión de jubilación, invalidez o de vejez en los casos contemplados en los artículos 27, 23 y 29 del Decreto-Ley 3135 de 1968; y a recibir asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, mediante cotización obligatoria equivalente al 5% del valor de la pensión.

(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de Mayo 15 de 1986. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Radicación 031. Consulta formulada por el señor Ministro de Obras Públicas. Publicación autorizada mediante oficio número 1526 de Mayo de 1986). 90

Pág.

—R—

RADIODIFUSION.

El servicio privado de radiodifusión no es servicio público.

(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de Abril 8 de 1986. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Con salvamento de voto de los doctores Jaime Betancur Cuartas y Jaime Paredes Tamayo. Radicado Nº 019. Consulta formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Autorizada la publicación mediante oficio de Abril 14 de 1986. (Con aclaración de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy). A continuación se transcribe el salvamento de voto de los doctores Jaime Betancur Cuartas y Jaime Paredes Tamayo). . . 46

RADIODIFUSION.

La radiodifusión realizada por una empresa privada, constituye servicio público, para efectos del Derecho de huelga.

(Salvamento de voto de los doctores Jaime Betancur Cuartas y Jaime Paredes Tamayo, al Concepto de Abril 8 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Radicado Nº 019. Consulta formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Autorizada su publicación mediante oficio de Abril 14 de 1986). 48

RADIODIFUSION: Aspecto Constitucional.

(Aclaración de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy, al Concepto de Abril 8 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Radicado Nº 019. Consulta formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Autorizada su publicación mediante oficio de Abril 14 de 1986). 55

RECONSTRUCCION DE PROCESOS.

(Decreto 3825 de 1985).

(Auto de Abril 29 de 1986. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 068. Actor: Nestor Ovidio López Vidal). 456

RECONSTRUCCION DE PROCESOS.

CONSULTA Y/O APELACION EN PROCESOS EN QUE DEBIA PEDIRSE SU RECONSTRUCCION:

Decreto 3825/85. Situación bajo legislación. DESERCION DEL RECURSO DE APELACION. NO APLICACION EN LA CONSULTA.

(Auto de Mayo 14 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo.

Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 1388. Actor: Manuel Antonio Rodríguez Pérez). 459

Pág.

RECONSTRUCCION DE PROCESOS. DECRETO 3825 DE 1985. INTERPRETACION.

La amplitud de criterio con que cabe interpretarlo lo emana no sólo de las condiciones históricas que dieron lugar a su expedición, sino que él fluye de sus propios términos, como aparece, entre otros ejemplos, del numeral 6º, artículo 1º que deja libre convencimiento del Consejero Sustanciador señalar cuáles de los documentos y diligencias aportadas durante el trámite de la reconstrucción se tendrán "por auténticos".

(Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 22 de Abril de 1986. Consejero ponente: Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo. Ref.: Radicado Nº R-073). 453

RECONSTRUCCION DE PROCESOS. FISCALIAS DEL TRIBUNAL COMO SOLICITANTE. Si bien el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo, fue interpuesta por la Fiscalía solicitante de la reconstrucción y el Decreto 3825/85 habilita al recurrente para hacerlo, ello no significa que sea la misma Fiscalía quien tenga capacidad para la petición de reconstrucción, toda vez que una interpretación así sería violatoria de las normas constitucionales y legales (Art. 146, C. N. y 121 C. C. A.), que separan de manera indubitable las funciones del Ministerio Público en el Consejo de Estado y en los Tribunales Administrativos.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sala de Decisión. Auto de Mayo 30 de 1986. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 532 (12.248). Actor: Carlos Ariel Porras). 461

RECURSO DE APELACION.

Finalidad del recurso. Facultades del ad quem.

(Auto de Junio 17 de 1986. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo. Expediente Nº E-005. Actor: Leopoldo Pechtalt Mesa). 391

RECURSO DE APELACION DE AUTOS Y DE SENTENCIAS. TRAMITE. DIFERENCIAS.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de Marzo 13 de 1986. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Actor: Carlos Lugo Charry y otra. Expediente Nº 42. (Apelación Interlocutorio). 532

RECURSO DE APELACION. IMPROCEDENCIA.

Frente a la Presidencia que niega la petición de nulidad. El artículo 181 del C. C. A. es de enumeración Taxativa.

(Auto de 11 de Junio de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Me-

Pág.

lo. Expediente Nº 202. Actor: "Central de Abastos de Bucaramanga S. A. "CENTROABASTOS". 583

RECURSO DE LESIVIDAD.

VER: REVOCACION DIRECTA.

RECURSO DE REPOSICION (Art. 180 del C. C. A. Decreto 01 de 1984). ¿En qué casos procede el recurso de reposición?

(Auto de Marzo 22 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente Nº 52. Actor: Aerovías del Norte S. A. (Aeronorte).

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. APLICACION DEL PRINCIPIO ACUSATORIO Y EL DE LA DISPOSITIVIDAD DEL JUZGADOR, VIOLACION DIRECTA Y CITACION EXPRESA.

1º Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre ese principio y aplicación de éste al recurso extraordinario de anulación.

2º En la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el Tribunal.

3º Citación concreta de los textos sustanciales que se consideran como violados (Doctrina y Jurisprudencia).

(Auto de Abril 18/86. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4808. Actor: Eduardo Sánchez Camargo). 482

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. PRESENTACION (Art. 198 del Decreto 01 de 1984).

Es regla general de procedimiento que los recursos se interponen ante la autoridad que profirió la providencia impugnada. Ello es lógico, ya que existen requisitos previos a la tramitación o admisión del recurso, que sólo esa autoridad puede comprobar.

(Auto de Marzo 19 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 652 (12.082). Actor: Luis Ramón Castañeda Contreras). 492

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION.

PRESENTACION DEL RECURSO. Artículo 198 C. C. A. Concordancia con las normas que rigen para la presentación personal de demandas y poderes. Artículos 142 C. C. A. y 84 del C. P. C.

(Sala de lo Contencioso Adminisrtativo. Sección Segunda. Auto de 30 de Mayo de 1986. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente Nº 99. Actor: Benjamín Ibarra Tolosa). 568

Pág.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION, SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA.

La regla general es la de que ejecutoriada la sentencia, debe procederse a su cumplimiento o a su liquidación a menos que, por excepción, se suspenda la ejecución de la sentencia (no suspensión del proceso) por la prestación de la caución final del recurso de anulación propuesto (Art. 201 del C. C. A.). Pero señalar la caución, declarar que se ha prestado en legal forma y decretar la susyensión del cumplimiento de la sentencia, son todas circunstancias que sólo puede juzgar y decidir el juez del recurso extraordinario de anulación, nunca el juez del incidente de regulación de perjuicios o del ejcutivo subsiguiente, quienes sólo ante la comunicación del juez del recurso extraordinario pueden suspender el ejercicio de su competencia.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de Febrero 4 de 1986. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Expediente Nº 3507. Actor: Olga López de Jaramillo de Rondal). 467

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION.

Su principal objetivo no es darle a las partes una nueva oportunidad para estudiar los aspectos fácticos de la contienda. VIOLACION DIRECTA Y VIOLACION INDIRECTA. Diferencias. La única causal de anulación que puede tener éxito es la de tener la sentencia una violación DIRECTA de la Ley sustancial.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de Abril 11 de 1986. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0010. Demandante: Juan de la Cruz Leyva López (Proceso Extraordinario de anulación). 488

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION.

1º No existía en la Ley 67 de 1941.
2º Procedencia.

3º No puede aceptarse la caducidad de recursos frente a fallos pronunciados y ejecutoriados antes de la vigencia del último código porque en relación con tales pronunciamientos, no existe el recurso extraordinario.

(Auto de Abril 25 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 003. Actor: Carlos Gutiérrez Berrío). 512

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION DE SENTENCIAS. RECOBRO DE PIEZAS DECISIVAS. (Causal segunda del artículo 188 del C. C. A. Artículo 1º, Decreto 01 de 1984).

1º Alcances que tiene que ver con la pieza recobrada: Fenómeno procesal un tanto impreciso y excepcional.

2º Interpretación de la causal con criteri orestrictivo y con referencia a la prueba documental.

3º Requisitos de la prueba recobrada. (DOCTRINA).

Pág.

(Sentencia de Febrero 26 de 1986. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 004. Actor: Miguel Antonio García Torres. Recurso de Revisión contra las sentencias de Noviembre 8 de 1983 y 27 de Febrero de 1982, proferidas en su orden, por la Sección Segunda de esta Corporación y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca). 507

RECUSACION DE MAGISTRADOS. CAUSALES.

Razón moral.

(Auto de Febrero 11 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4790. Actor: Alicia Zúñiga de Cobo). 527

REGIMEN LABORAL DE LOS TRABAJADORES OFICIALES DE PUERTOS DE COLOMBIA.

VER: PUERTOS DE COLOMBIA. TRABAJADORES OFICIALES.

REPRESENTACION JUDICIAL DEL DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA.

VER: DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA.

RESERVA DE CARGA.

1. ¿En qué consiste?

2. Legislación.

3. Porcentaje de la reserva de carga.

4. Exoneraciones a la ley de reserva de carga.
(Auto de Mayo 26 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancur Rey. Expediente Nº 146. Actor: Flota Mercante Grancolombiana y Manuel S. Urreta). 257

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR FALLA DEL SERVICIO. ARMAS DE FUEGO. EXCESO DE LOS MEDIOS UTILIZADOS PARA CONTENER DESORDENES. (Estadio de fútbol).

Reiteración jurisprudencial. DESTRUCCION DE LA EVALUACION MATEMATICA FRENTE A LA DIGNIDAD DEL HOMBRE: Doctrina G. Burdeau).

(Sentencia de Febrero 6 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 3575. Actor: Hernando Enrique Reparato y otros. Responsabilidad Extracontractual). 324

RESTITUCION DE TERMINOS. RESTABLECIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE DICHA INSTITUCION PROCESAL.

El C. C. A. no contiene regulación alguna sobre el fenómeno de la restitución de términos. Artículo 267 del C. C. A. Aplicación del C.

Pág.

de P. C. Dicho código tampoco consagra ningún trámite especial para resolver la solicitud de restitución de términos, ni establece tampoco causal alguna para que la parte interesada pueda invocarla. Este vacío existe, probablemente, porque sus redactores consideraron que la regulación dada a los efectos de la nulidad (Art. 158, inciso 2º) permitían la restitución de los términos, sin necesidad de una tramitación especial para este sólo efecto. Esto es cierto, pero sólo en el evento en que exista "actuación" que deba renovarse. Pero no ocurre tal renovación o restitución de términos por el mecanismo de la nulidad, cuando no hay actuación anulable, porque ese pronunciamiento resultaría imposible, por sustracción de materia: si no ha habido actuación, ninguna puede invalidarse.

(Sala plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 3 de Junio de 1986. Consejero sustanciador: Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo. Expediente Nº 096. Actor: Guillermo Sarmiento Suárez. Demandada: Universidad Pedagógica Nacional). 580

REVOCACION DIRECTA.

1º ¿Cuándo no se pueden revocar los actos administrativos? (Art. 73 del Decreto 01 de 1984). Solución que puede optar la administración para anular ese acto: LA ADMINISTRACION COMO DEMANDANTE. Excepción al principio según la administración tiene facultad de obrar en forma unilateral y obligatoria.
2º Revocación unilateral de las:

a) Decisiones implicadas en el llamado silencio administrativo positivo.

b) Corrección de errores aritméticos.

3º REVOCACION DEL ACTO DE ADJUDICACION DE UN CONTRATO. RECURSO DE LESIVIDAD.

(Concepto de Febrero 20 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Radicado 11. Consultas del Gobierno. Autorizada su publicación en Marzo 3 de 1986, con oficio 6230 del Ministerio de Obras Públicas y Transporte). 19

—S—

SENTENCIA. CONGRUENCIA.

(Art. 305 C. P. C.). Doctrina.

(Auto de Abril 10 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 2145. Actor: Pablo Ramón Morales Rodríguez). 561

SENTENCIA. PRINCIPIOS DE NECESIDAD DE LA PRUEBA, EFICACIA, UNIDAD Y CARGA.

Los hechos sobre los cuales se apoya la sentencia deben estar plenamente demostrados con pruebas aportadas al proceso por las partes o por el juez.

Pág.

(Sentencia de Febrero 6 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4130. Actor: Lucila Palomino de Barbosa. Responsabilidad Extracontractual). 315

SENTENCIAS DE INEXEQUIBILIDAD. EFECTOS.

(Sentencia de Abril 25 de 1978. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 10.111. Actor: Compañía Distribuidora de Loterías).

SERVICIO PUBLICO. ENSEÑANZA SUPERIOR (Salvamento de voto).

VER: SINDICATOS. Autonomía (Salvamento de voto).

SERVICIOS DE PUERTOS.

La explotación y prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje, son actos mercantiles para todos los efectos legales a que haya lugar, lo cual conduce, indefectiblemente, a concluir que por serlo, el juez de las controversias que resulten por razón de dichos actos, ser áel jue zordinario, asi el servicio lo preste Puertos de Colombia, o las empresas privadas.

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de Marzo 14 de 1986. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 30. Actora: Navemar Ltda. Con explicación de voto del Consejero doctor Samuel Buitrago Hurtado). .....229 y 234

SERVIDORES DEPARTAMENTALES.

Son empleados públicos: Excepción. EMPLEADOS DE LA FABRICA DE LICORES DEL ATLANTICO.

(Concepto de Abril 30 de 1986. Sala de Consultas y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación 034. Consultas del Gobierno. Formulada por el Ministro de Gobierno y autorizada su publicación mediante oficio de Mayo 15 de 1986).

SINDICATOS.

1. Requisitos para que puedan existir.

2. Resolución de reconocimiento de Personería: Naturaleza Jurídica.

3. Causales de disolución.

4. DERECHO DE ASOCIACION. SINDICATOS DE EMPLEADOS PUBLICOS. Pliego de condiciones y convenciones colectivas: Prohibición.

5. Funciones de los sindicatos de empleados públicos.

(Concepto de Abril 30 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación Nº 034. Consultas del Gobierno. Formulada por el Ministro de Gobierno y autorizada su publicación mediante oficio de Mayo 15 de 1986).

Pág.

SINDICATOS. AUTONOMIA.

Convenios internacionales números 87 y 98 de la O.I.T. ¿PUEDEN APLICARSE AL DERECHO DE HUELGA?

(Concepto de Marzo 20 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación Nº 004. Salvamento de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy. Consultas del Gobierno. Formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social y autorizada su publicación con oficio de Abril 16 de 1986). 36

SINDICATOS. AUTONOMIA (Salvamento de voto).

Convenios internacionales números 87 y 98 de la O.I.T. ¿Pueden aplicarse el derecho de huelga? Contradicciones que pueden presentarse. DERECHO DE HUELGA EN EL SECTOR DE LA ENSEÑANZA. E. SUPERIOR: SERVICIO PUBLICO. (Art. 2º, Decreto-Ley 80 de 1980). DERECHO DE HUELGA EN LA C. N. (Art. 18). EDUCACION SUPERIOR DE CARACTER PARTICULAR.

(Salvamento de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy, al concepto de Marzo 20 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación 004). 39

SUPERINTENDECIA BANCARIA. DIRECCION.

Superintendente Bancario y Superintendentes Delegados (Decreto-Ley 125 de 1976, Art. 5º.

(Auto de Abril 4 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Expediente Nº 0001. Actor: Compañía de Financiamiento Comercial Gran Colombiana de Promociones S. A.).

SUPERINTENDENCIA BANCARIA. ENTIDADES POR ELLA VIGILADAS. "PLANES GERENCIALES" o "PRESUPUESTOS DEL EJERCICIO SIGUIENTE". (Suspensión provisional).

La circular externa ET 014 de Febrero 5 de 1986, dictada por el Superintendente Bancario muestra una evidente contradicción, pues mientras la Ley 45 de 1923, artículo 41 se refiere a la situación que aparezca en una fecha anterior al aviso, la circular se refiere al deseo de conocer en forma anticipada un posible acontecimiento futuro. Suspéndese provisionalmente la Circular Externa ET-014 de Febrero 5 de 1986 dictada por el Superintendente Bancario.

(Auto de Junio 13 d e 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0564. Actor: Asociación Bancaria). 279

SUPERINTENDENCIA BANCARIA. INSPECCION NECESARIA.

Sobre los establecimientos de Crédito y Sociedades Mercantiles (Ley 57 de 1931, Art. 1º).

1º Facultades de la Superintendencia en esa materia.

Pág.

2º SIGNIFICADO DEL VOCABLO "INSPECCION" utilizado en el ordinal 15 del artículo 120 de la C. N.

3º PRESUPUESTO DE LOS BANCOS. Existencia y control de su ejecución activa y pasiva.

4º NATURALEZA ADMINISTRATIVA DE LAS MEDIDAS TOMADAS CON BASE EN EL ARTICULO 120, ORDINAL 14 DE LA C. N.

5º POLICIA ADMINISTRATIVA.

6º ES SERVICIO PUBLICO LA ACTIVIDAD BANCARIA.

(Auto de Abril 14 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Expediente Nº 0564. Actor: Asociación Bancaria). 250

SUPERINTENDENTE BANCARIO. ENTIDADES FINANCIERAS. CONTABILIDAD DE LOS COMERCIANTES (Suspensión provisional).

Para el caso de las Entidades Financieras no puede desligarse de las facultades que sobre la materia confieren los artículos 47 y 87 de la Ley 45 de 1923 al Superintendente Bancario, puesto que como excepción al criterio de nuestra legislación, en este campo, el citado funcionario goza de especiales atribuciones pudiendo dictar "las reglas generales que deben seguir los bancos en su contabilidad, teniendo ellas la correspondiente libertad en sus métodos accesorios, siempre que estén dentro de dichas reglas generales y permitan apreciar su verdadera situación.

Suspéndese provisionamente la Circular Externa ET-014 de Febrero 5 de 1986, dictada por el Superintendente Bancario.

(Auto de Junio 13 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0564. Actor: Asociación Bancaria).

SUSPENSION PROVISIONAL.

Es oportunidad procesal para demostrar que el acto acusado es manifiestamente contrario a las disposiciones legales y constitucionales cuya violación se invoca.

(Auto de Abril 3 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4771. Actor: Ismael Villalobos Prieto). 241

SUSPENSION PROVISIONAL. Violación Prima Facie.

VER: INVESTIGACION DISCIPLINARIA A FUNCIONARIOS. Apoderado que debe asistirlo.

RECURSO DE APELACION.

Finalidad del recurso. Facultades del ad quem.

(Auto de Junio 17 de 1986. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo. Expediente Nº E-005. Actor: Leopoldo Pechtalt Mesa).

Pág.

SUSPENSION PROVISIONAL EN PREVENCION.

(Artículo 153 del Decreto 01 de 1984).

1. Procedencia.

2. Consecuencia jurídica.

(Auto de Abril 25 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 144. Actor: Losada y Compañía Ltda.). 544

—T—

TERMINOS. PLAZOS DE MESES Y AÑOS.

(Arts. 62 y 67 del C. R. P. y M.).

(Auto de Marzo 14 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta —Sala de decisión—. Expediente Nº 0026. Actor: Inversiones Toscana y Compañía Ltda.).

TERMINOS. RESTITUCION.
VER: RESTITUCION DE TERMINOS.

TUTELA ADMINISTRATIVA QUE LOS GOBERNADORES EJERCEN SOBRE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS DE LOS MUNICIPIOS. ACTO LEGISLATIVO Nº 1 de 1986. Artículo 4º.

La norma mantiene la tutela administrativa de legalidad que los gobernadores ejercen sobre los actos de los municipios, pero la unifica en sus alcances al establecer el mismo sistema de control para los actos de los Concejos y para los actos de los alcaldes. TRIBUNAL COMPETENTE PARA VERIFICAR LA VALIDEZ DE LOS ACTOS DE LOS ALCALDES. CONTROL DE SUPERVISION DE LOS ENTES CENTRALES SOBRE LOS JEFES DE LAS ADMINISTRACIONES MUNICIPALES. (A. L. Nº 1/86. Inciso 3º, Art. 3º).

(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de Marzo 14 de 1986. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Radicado Nº 013. Consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno y autorizada su publicación mediante oficio Nº 0587 de Abril 21/86). 25

—V—

VIA GUBERNATIVA. RECURSOS.

Negación de la oportunidad de ejercerlo. Consecuencias. (Art. ??

(Auto de 25 de Abril de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0102. Actor: José Bernardo Aristizábal y otro). 287

VIA JURISDICCIONAL. NUEVOS ARGUMENTOS, NO NUEVOS HECHOS.

(Sentencia de Junio 20 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Expediente Nº 0058. Actor: Hernando Parra Bahamond). 431

INDICE ANALITICO

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

TITULO I

CONCEPTOS NO OBLIGATORIOS

1. (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República). Fundación de Participación Mixta. Constitución y Objeto. Decreto-Ley 130 de 1976. (Concepto de Febrero 13 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 002). 11

2. (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social). Consulta sobre la Junta Administradora del Instituto de los Seguros Sociales. (Concepto de 17 de Febrero de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 006). 14

3. (Ministerio de Relaciones Exteriores). Consulta sobre la Nacionalización de Vehículos de Propiedad de Funcionarios Diplomáticos y Consulares. (Concepto de Febrero 20 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Rad. 014). 16

4. (Ministerio de Obras Públicas y Transporte). Consulta sobre la Revocación Directa. (Concepto de Febrero 20 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 011). 19

5. (Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil). Consulta sobre la Jornada Laboral del Personal Aeronáutico. (Concepto de Marzo 13 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Rad. 018). 22

6. (Ministerio de Gobierno). Consulta sobre la Tutela Administrativa que los Gobernadores ejercen sobre la legalidad de los actos de los municipios. Acto Legislativo Nº 1 de 1986. Artículo 4. Tribunal competente para verificar la validez de los actos de los Alcaldes. Control de supervisión de los entes centrales sobre los jefes de las Administraciones Municipales. (Concepto de Marzo 14 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Rad. 013). 25

7. (Departamento Administrativo de Planeación Nacional). Consulta sobre Aguas, Himat y Corporación Autónoma Regional del Tolima. (Con-

Pág.

cepto de Marzo 19 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 015). 30

8. (Ministerio de Gobierno). Consulta sobre las Sesiones Ordinarias de los Concejos Municipales. Acuerdos Municipales: Presunción de Legalidad. (Concepto de Marzo 19 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Rad. 12). 33

9. (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social). Consulta sobre la Autonomía de los Sindicatos. Convenios Internacionales. ¿Pueden aplicarse al Derecho de Huelga? (Concepto de Marzo 20 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Rad. 004. Salvamento de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy). 36

10. (Ministerio de Justicia). Decretos Legislativos expedidos con base en el Artículo 121 de la C. N. (Concepto de Abril 3 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Rad. 030). 43

11. (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social). Consulta sobre Radiodifusión. (Concepto de Abril 8 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 019). Salvamento de voto del doctor Jaime Betancur Cuartas y Aclaración de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy. 46

12. (Ministerio de Salud). Consulta sobre la Potestad Reglamentaria. (Concepto de Agosto 22 de 1985. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Rad. 2222. Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo). 57

13. (Ministerio de Salud). Consulta sobre la Potestad Reglamentaria. (Aclaración al Concepto de Agosto 22 de 1985). (Concepto de Marzo 11 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Rad. 9. Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo). 63

14. (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social). Consulta sobre Calzado y Vestido para los Trabajadores. (Concepto de Abril 3 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Rad. 026). 68

15. (Ministerio de Educación Nacional). Consulta sobre Ascensos en Personal Docente. (Concepto de Abril 14 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Rad. 020).

16. (Ministerio de Gobierno). Consulta sobre el Distrito Especial de Bogotá. (Decreto 3133 de 1986). (Concepto de Abril 24 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Rad. 032). 79

Pág.

17. (Ministerio de Gobierno). Consulta sobre la Estructura de la Administración Nacional y Municipal. Servidores Departamentales. Sindicatos. (Concepto de Abril 30 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Rad. 034). 83

18. (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República). Consulta sobre Cobros Ejecutivos por Jurisdicción Coactiva. Artículo 68 del Decreto 01 de 1984. Funcionarios Investidos de Jurisdicción Coactiva. (Concepto de Mayo 15 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 023). 87

19. (Ministerio de Obras Públicas y Transporte). Consulta sobre Puertos de Colombia. Trabajadores Oficiales. Régimen Laboral. (Concepto de Mayo 15 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Humberto Mora Osejo. Rad. 031). 90

20. (Ministerio de Minas y Energía). Consulta sobre Impuesto de Ventas. Contratos de Prestación de Servicios que impliquen fabricación, elaboración o construcciones de bienes corporales ejecutados por encargo de terceros. Ejecución de ranuras en tubos destinados como Oleoductos. (Concepto de Abril 14 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Eduardo Suescún Monroy. Rad. 017). ... 94

21. (Ministerio de Minas y Energía). Consulta sobre Importaciones de entidades públicas. Derechos arancelarios. Diferencia entre gravámenes arancelarios y de importación. (Concepto de Abril 17 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo. Rad. 016). 96

22. (Ministerio de Obras Públicas y Transporte). Consulta sobre Puertos de Colombia. Convenciones Colectivas. Alcances de ésta frente a los pensionados de la Empresa. (Concepto de Junio 5 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Doctor Jaime Betancur Cuartas. Rad. 046). 102

FUNCION CONSULTIVA

CONSULTAS DEL GOBIERNO

TITULO II

CONCEPTOS OBLIGATORIOS

CREDITOS SUPLEMENTALES O EXTRAORDINARIOS

(ARTICULO 212 DE LA C. N.)

1. (Ministerio de Hacienda y Crédito Público). Cunsulta del Gobierno Nacional sobre adición al presupuesto de 1986, por $ 3.003.000.000. Créditos Suplementales o Extraordinarios. (Concepto de Marzo 18 de 1986. Sala Plena del Consejo de Estado. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Rad. C-012. Salvamento de voto de los doctores Reynaldo Arciniegas Baedecker, Guillermo Benavides Melo, Humberto

Pág.

Mora Osejo, Gustavo Humberto Rodriguez, Julio César Uribe Acosta y Jorge Valencia Arango). 107

2. (Ministerio de Hacienda y Crédito Público). Consulta del Gobierno Nacional sobre apertura de crédito adicional por valor de 2.218.333.995.91 pesos. Créditos adicionales. Requisitos establecidos en el Decreto-Ley 294 de 1973 y las normas que lo desarrollan. (Concepto de Abril 30 de 1986. Sala Plena del Consejo de Estado. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Melo. Rad. C-015. Salvamento de voto de los doctores Gaspar Caballero Sierra, Jorge Valencia Arango, Julio César Uribe Acosta y Humberto Mora Osejo). 130

3. (Ministerio de Hacienda y Crédito Público). Consulta sobre apertura del crédito adicional por valor de $ 4.279.022.486.46. Créditos Suplementales Extraordinarios. (Concepto de Junio 27 de 1986. Sala Plena del Consejo de Estado. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Rad. C-020). 146

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I

ORDEN NACIONAL

CAPITULO I

DECRETOS DEL GOBIERNO

1. (Decreto Constitucional). Infracciones y Sanciones Administrativos. Acción de nulidad contra los articulos 7 y 8 del Decreto 1883 de 1981. (Auto de Abril 21 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0007. Actor: Mario Alario Méndez). 155

CAPITULO II

SUSPENSION PROVISIONAL DE DECRETOS DEL GOBIERNO

1. (Decreto Reglamentario). Donaciones. Descuento Tributario. Decrétase la suspensión provisional de la frase "y el descuento será del veinte por ciento (20%) contenida en el literal a) del articulo 1º del Decreto 3882 de 1985". (Auto de Febrero 11 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0051. Actor: Paul Cahn Speyer W.). 163

2. (Decreto Constitucional). Competencia del Consejo de Estado. Principio de Legalidad de los Delitos y de las Penas. Decrétase lasuspensión provisional de los efectos previstos por el artículo 6º del Decreto 1084 de Abril 30 de 1981 en cuanto se refiere a las sanciones allí establecidas, o sea en algunos apartes. (Auto de Febrero 21 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 00007. Actor: Mario Alario Méndez). ... 165

Pág.

3. (Decreto Reglamentario). Investigaciones Disciplinarias a Funcionarios. Apoderado que debe asistirlo. Decrétase la suspensión provisional de los efectos del inciso 5 del artículo 32 del D. R. 0482 de 19 de Febrero de 1985 del Gobierno Nacional en la parte que dice: "...a un abogado en ejercicio de la entidad en la cual el investigado presta sus servicios". (Auto de Abril 21 de 1986. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Simón Rodríguez. Exp. 186. Actor: María Luisa Pinzón J.). 170

4. (Decreto Reglamentario). Descuentos por Donaciones. Suspéndese provisionalmente un aparte del literal a) del artículo 1º del Decreto 3882 de 1985. (Auto de Mayo 9 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 068. Actor: Luis Fernando Criales Gutiérrez y Felipe Pinilla Acevedo). 174

5. (Decreto Reglamentario). Impuesto de Renta, Devoluciones y Compensaciones por pagos en exceso que hicieren los contribuyentes. Impuestos: Ganadería. Suspéndese provisionalmente la vigencia del inciso primero del artículo 13 del Decreto R. 331 de 1976. Auto de Junio 13 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0300. Actor: Bernardo A. Rodríguez Sánchez). 176

CAPITULO III

RESOLUCIONES MINISTERIALES Y OTROS ACTOS DE LOS MINISTROS

1. (Ministerio de Gobierno, Salud, Beneficencias Departamentales y Distritales, Junta Directiva de la Lotería de los Territorios Nacionales). Instituciones de Utilidad Común. Loterías. Contratos Administrativos: Adjudicación sujeta a aprobación: No celebración del contrato. (Sentencia de Abril 1º de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Osvaldo Abello Noguera. Salvamento de voto del doctor Carlos Portocarrero Mutis). 183

CAPITULO IV

SUSPENSION PROVISIONAL DE RESOLUCIONES MINISTERIALES

1. (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social). Contrato de Trabajo. Suspensión y Terminación por Fuerza Mayor y Caso Fortuito. Despido colectivo de trabajadores: Diferencias. Suspéndense provisionalmente las Resoluciones 04170 del 21 de Noviembre de 1983, 0151 de 4 de Agosto de 1983 proferida por la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, Resolución 0192 del 1º de Septiembre de 1983, proferida por el Jefe Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, Resolución 080 del 16 de Septiembre de 1983, proferida por el Jefe de la División de Relaciones Colectivas de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico. (Auto de Junio 20 de 1986. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctora Aydeé Anzola Linares. Exp. 1619. Actor: Fábrica de Hilazas Vanylon S. A.). 213

Pág.

CAPITULO V

ACTOS ADMINISTRATIVOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL

1. (INCORA). Demanda: Capacidad para ser parte. Demanda: Requisitos. Acción de revisión contra las Resoluciones 3795 y 049 del 15 de Agosto de 1984, y 3110 y 044 de Julio de 1985 expedidas por la Gerencia General. (Auto de Febrero 27 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Actores: Fanny Emilce Ramírez y otros). 227

2. (Empresa Puertos de Colombia). Servicio de Puertos. Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 60 de Marzo de 1984. (Sentencia de Marzo 14 de 1986. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Melo. Exp. 30. Actor: Navemar Ltda. Salvamento de voto del doctor Samuel Buitrago Hurtado). 229

3. (INCORA). Extinción del derecho de dominio. Demanda de revisión. Descripción del fundo. Acción de restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 006172 y 069 del 14 de Diciembre de 1984; 005524 y 081 del 17 de Dicimbre de 1985. (Auto de Marzo 21 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4812. Actor: Fernando Gutiérrez Botero). 236

4. (Superintendencia Bancaria). Demanda: Inadmisión por caducidad. Términos: Plazos de meses y años. Acción de restablecimiento del derecho contra la resolución expedidat, en la cual se estableció el orden de prelación de pagos en la liquidación de la entidad intervenida denominada Corporación Financiera Santa Fé. (Auto de Marzo 14 de 1986. Sección Cuarta. Expediente: 0026. Actor: Inversiones Toscana y Compañía Ltda). 238

5. (INCORA). Suspensión provisional. Jurisdicción Rogada. Acción de restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 05816 del 24 de Noviembre de 1983 y 003205 de 18 de Julio de 1985. (Auto de Abril 3 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4771. Actor: Ismael Villalobos Prieto). 241

6. (Superintendencia Bancaria). Acto Administrativo. Naturaleza. Superbancaria Dirección. Acción de restablecimiento del derecho contra el oficio DAB 0434, 08251 de Febrero 20 de 1985 ,en los numerales 6 y 7 del oficio DAB 1308-2B-119 de Junio 21 de 1985, y el oficio TF-1167-041408 de Septiembre 2 de 1985. (Auto de Abril 4 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 0001. Actor: Compañía de Financiamiento Comercial Grancolombiana de Promociones S. A.). 247

7. (Superintendencia Bancaria). Superintendencia Bancaria, Inspección necesaria. Significado del vocablo inspección. Presupuesto de los bancos. Naturaleza administrativa de las medidas tomadas con base en el artículo 120, ordinal 14 de la C. N. Policía administrativa. Servicio pú-

Pág.

blico de la actividad bancaria. (Auto de 14 de Abril de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 0564. Actor: Asociación Bancaria. Acción de restablecimiento del derecho contra la circular ET 014 de 5 de Febrero de 1986). 250

8. (INCOMEX). Reserva de carga. Acción de nulidad contra los actos administrativos contenidos en la comunicación 21736 del 6 de Agosto de 1985, circular postal SOI N. 103 de 17 de Diciembre de 1984. (Auto de Mayo 26 de 1986. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 146. Actor: Flota Mercante Grancolombiana y Manuel S. Urueta). 257

9. (CAPRECOM). Cuantía: Determinación. Juicios de restablecimiento del derecho de carácter laboral. Competencia. Artículos 128, 131 y 132 del C. C. A. (Decreto 01 de 1984). Acción de restablecimiento del derecho contra la resolución que le negó al actor el reconocimiento de la pensión de jubilación. (Auto de Mayo 9 de 1986. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 1442. Actor: José Howard Martínez Acosta). 261

10. (Superintendencia de Industria y Comercio). Acto administrativo. Publicidad. Acción de nulidad para que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Boletín de Prensa Nº 002 de fecha 28 de Enero de 1986. (Auto de Junio 6 de 1986. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Melo. Exp. 134. Actor: James W. F. Raisbeck). 265

CAPITULO VI

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL

1. (Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos"). Puertos de Colombia. Empleados públicos. Extensión de beneficios asistenciales y prestacionales pactados en convenciones colectivas de trabajo a los empleados públicos. Contraloría General de la República: Facultades: Función fiscal. Se confirma la suspensión provisional del Concepto C. J. de Agosto 4 de 1983 en cuanto a algunas afirmaciones. (Auto de Mayo 21 de 1986. Sección Segunda. Sala de Decisión. Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Exp. 16. Actor: Edgardo Caicedo Rivas). 273

2. (Superintendencia Bancaria). Superintendencia Bancaria. Entidades por ella vigiladas. Planes gerenciales o presupuestos del ejercicio siguiente. Entidades financieras: Contabilidad de los comerciantes. Suspéndese provisionalmente la Circular Externa ET 014 de Febrero 5 de 1986 dictada por el Superintendente Bancario. (Auto de Junio 13 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 0564. Actor: Asociación Bancaria). 279

Pág.

TITULO II

ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO UNICO

ACTOS ADMINISTRATIVOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL

1. (Departamento Administrativo de Valorización de Antioquia). Vía gubernativa. Recursos. Demanda: Presupuestos procesales. Caución y/o consignación previa. Contribución. Ordenanzas departamentales y acuerdos municipales. Presunción de legalidad. Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 08 de 20 de Marzo de 1985. (Auto de Abril 25 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 0102. Actor: José Bernardo Aristizábal y otro). 287

TITULO III

ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO I

ACTOS DE LOS CONCEJOS

1. (Concejo Municipal de Envigado). Concejos Municipales: Tesorero. Elección. Período. Destitución. Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 004 de 17 de Abril de 1984 ,en virtud de la cual se destituyó del cargo de tesorero de rentas municipales al actor. (Sentencia de 22 de Abril de 1986. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctora Aydeé Anzola Linares. Exp. 127. Actor: José Alberto Garcés Bustamante). 295

2. (Concejo Municipal de Cúcuta). Jurisdicción coactiva. Funcionarios investidos. Cobro de la contribución de valorización. Acción contra el Acuerdo 005 de Febrero 2 de 1984, por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Valorización Municipal. (Sentencia de Junio 20 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 094. Actor: Ernesto Collazos Serrano). ... 298

CAPITULO II

ACTOS ADMINISTRATIVOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN MUNICIPAL

1. (Junta de Valorización Municipal de Pereira). Notificación de los actos administrativos. Acción de nulidad contra actos de certificación. Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 044 de Septiembre de 1984. (Sentencia de Junio 13 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 020. Actor: Deifilia Vásquez Ramírez vs. Municipio de Pereira). 303

Pág.

TITULO IV

INDEMNIZACIONES

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

1. (Departamento de Cundinamarca). Prueba de hijo legítimo y de hijo natural. Acción indemnizatoria por la muerte causada por obras de electrificación. (Sentencia de Febrero 6 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 4545. Actor: Rebeca Mesa Herrera y otro). 309

2. (Policía Nacional - Nación Colombiana). Sentencia: Principios de necesidad de la prueba. Eficacia y carta. Acción indemnizatoria para que se le declare civilmente responsable por los perjuicios materiales y morales que se le causaron al actor por los perjuicios materiales y morales con ocasión de la muerte de sus hijos Danilo Arturo y Hugo Arnulfo Barbosa Palomino, acaecida en Bogotá el día 20 de Julio de 1980, como secuela de la acción ejercida por una patrulla del F2 de la Policía Nacional. (Sentencia de Febrero 6 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4130. Actor: Lucila Palomino de Barbosa). 315

3. (Nación Colombiana - Ejército Nacional). Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla del servicio. Armas de fuego. Exceso de los medios utilizados para contener desórdenes. Destrucción de la evaluación matemática frente a la dignidad del hombre. Daño emergente: Definición. Lucro cesante: Concepto. Indemnización por perjuicios morales. Acción indemnizatoria para que se declare la responsabilidad de la Nación por los daños y perjuicios ocasionados a los actores como consecuencia de la muerte violenta de Luis Hernando Ortegón Ariza, a manos de miembros del Ejército Nacional, ocurrida en Bucaramanga el día 11 de Octubre de 1981. (Sentencia de Febrero 6 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 3575. Actor: Hernando Enrique Reparato y otros). 324

4. (Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público). Contrato de Seguro. Acción indemnizatoria para que se declare que la Nación es civil y administrativamente responsable de la pérdida de nueve cajas de agujas especiales para máquinas de coser industriales, llegadas al país bajo la guía aérea 026-1658 1110 de Pan Am Clipper Cargo y que fueron recibidas por la Aduana interior de Bogotá en su bodega de Almagra. (Sentencia de Junio 20 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 3374. Actor: Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A. Salvamento de voto del doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo). 336

5. (Nación y Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil). Demanda: Requisitos: Cuantía. Acción indemnizatoria por el accidente sufri-

Pág.

do en la persona del ingeniero Mauricio Zambrano Mogollón y los perjuicios que como consecuencia de su muerte sufrieron los actores. (Auto de Marzo 13 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo. Exp. 4777 (19). Actor: Alberto Zambrano Olarte. Demandado: La Nación y el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil). ... 351

CAPITULO II

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

6. (Empresa de Teléfonos de Bogotá-Sociedad "Sociedad Centro Internacional de Bogotá S. A."). Contratos de donación. Estatuto Contractual. Aplicación a los Departamentos y Municipios. Pretende el actor que se declare la resolución del contrato de compraventa celebrado con la Empresa de Teléfonos de Bogotá, mediante escritura 2916 de Mayo 11 de 1971. (Auto de Febrero 6 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 4754. Actor: "Sociedad Centro Internacional de Bogotá S. A."). ... 357

7. (Departamento de Cundinamarca - Firma Ingeniería y Explanaciones Inexta Ltda.). Contratos Administrativos. Terminación unilateral. Poder exorbitante de la entidad pública: Caducidad. Contrato administrativo de obra pública. Caducidad por incumplimiento .Garantías. Cláusula penal pecuniaria. Se pretende la nulidad de la Resolución 00103 de Agosto 27 de 1981, expedida por el Gobernador de Cundinamarca, por la cual se declara un incumplimiento parcial y, se ordena la liquidación del contrato 84 de 4 de Mayo de 1979, cuyo objeto es la pavimentación de la carretera "El Triunfo-Viotá". (Sentencia de Febrero 21 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4550 (6). Actor: Sociedad Ingeniería Explanaciones y Pavimentos Ltda.). ... 366

TITULO V

JUICIOS ELECTORALES

CAPITULO I

ELECTORALES DEL ORDEN NACIONAL

1. (Consejo Nacional Electoral). Pruebas: Oportunidad de solicitarlas por el demandante. Nulidad del acto por el cual se declararon elegidos Senadores por la circunscripción de Risaralda por el período 1986-1990. (Auto de Mayo 22 de 1986. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. E-013. Actor: Fabio Fernández Marín). ... 375

2. (Registrador Nacional del Estado Civil). Candidaturas a la Presidencia de la República. Inscripción. Candidatos. Acto de Inscripción de la candidatura presidencial. Certificación de la Sala de Consulta sobre la inscripción de la candidatura. Actos y trámites electorales. Demanda de nulidad del acto administrativo electoral contenido en el Acta

Pág.

TITULO IV

INDEMNIZACIONES

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

1. (Departamento de Cundinamarca). Prueba de hijo legítimo y de hijo natural. Acción indemnizatoria por la muerte causada por obras de electrificación. (Sentencia de Febrero 6 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 4545. Actor: Rebeca Mesa Herrera y otro). ... 309

2. (Policía Nacional - Nación Colombiana). Sentencia: Principios de necesidad de la prueba. Eficacia y carta. Acción indemnizatoria para que se le declare civilmente responsable por los perjuicios materiales y morales que se le causaron al actor por los perjuicios materiales y morales con ocasión de la muerte de sus hijos Danilo Arturo y Hugo Arnulfo Barbosa Palomino, acaecida en Bogotá el día 20 de Julio de 1980, como secuela de la acción ejercida por una patrulla del F2 de la Policía Nacional. (Sentencia de Febrero 6 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4130. Actor: Lucila Palomino de Barbosa). ... 315

3. (Nación Colombiana - Ejército Nacional). Responsabilidad Extracontractual del Estado por falla del servicio. Armas de fuego. Exceso de los medios utilizados para contener desórdenes. Destrucción de la evaluación matemática frente a la dignidad del hombre. Daño emergente: Definición. Lucro cesante: Concepto. Indemnización por perjuicios morales. Acción indemnizatoria para que se declare la responsabilidad de la Nación por los daños y perjuicios ocasionados a los actores como consecuencia de la muerte violenta de Luis Hernando Ortegón Ariza, a manos de miembros del Ejército Nacional, ocurrida en Bucaramanga el día 11 de Octubre de 1981. (Sentencia de Febrero 6 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 3575. Actor: Hernando Enrique Reparato y otros). ... 324

4. (Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público). Contrato de Seguro. Acción indemnizatoria para que se declare que la Nación es civil y administrativamente responsable de la pérdida de nueve cajas de agujas especiales para máquinas de coser industriales, llegadas al país bajo la guía aérea 026-1658 1110 de Pan Am Clipper Cargo y que fueron recibidas por la Aduana interior de Bogotá en su bodega de Almagra. (Sentencia de Junio 20 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 3374. Actor: Compañía de Seguros Antorcha de Colombia S. A. Salvamento de voto del doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo). ... 336

5. (Nación y Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil). Demanda: Requisitos: Cuantía. Acción indemnizatoria por el accidente sufri-

Pág.

do en la persona del ingeniero Mauricio Zambrano Mogollón y los perjuicios que como consecuencia de su muerte sufrieron los actores. (Auto de Marzo 13 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo. Exp. 4777 (19). Actor: Alberto Zambrano Olarte. Demandado: La Nación y el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil). 351

CAPITULO II

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

6. (Empresa de Teléfonos de Bogotá-Sociedad "Sociedad Centro Internacional de Bogotá S. A."). Contratos de donación. Estatuto Contractual. Aplicación a los Departamentos y Municipios. Pretende el actor que se declare la resolución del contrato de compraventa celebrado con la Empresa de Teléfonos de Bogotá, mediante escritura 2916 de Mayo 11 de 1971. (Auto de Febrero 6 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 4754. Actor: "Sociedad Centro Internacional de Bogotá S. A."). 357

7. (Departamento de Cundinamarca - Firma Ingeniería y Explanaciones Inexta Ltda.). Contratos Administrativos. Terminación unilateral. Poder exorbitante de la entidad pública: Caducidad. Contrato administrativo de obra pública. Caducidad por incumplimiento .Garantías. Cláusula penal pecuniaria. Se pretende la nulidad de la Resolución 00103 de Agosto 27 de 1981, expedida por el Gobernador de Cundinamarca, por la cual se declara un incumplimiento parcial y, se ordena la liquidación del contrato 84 de 4 de Mayo de 1979, cuyo objeto es la pavimentación de la carretera "El Triunfo-Viotá". (Sentencia de Febrero 21 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 4550 (6). Actor: Sociedad Ingeniería Explanaciones y Pavimentos Ltda.). 366

TITULO V

JUICIOS ELECTORALES

CAPITULO I

ELECTORALES DEL ORDEN NACIONAL

1. (Consejo Nacional Electoral). Pruebas: Oportunidad de solicitarlas por el demandante. Nulidad del acto por el cual se declararon elegidos Senadores por la circunscripción de Risaralda por el período 1986-1990. (Auto de Mayo 22 de 1986. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. E-013. Actor: Fabio Fernández Marín). 375

2. (Registrador Nacional del Estado Civil). Candidaturas a la Presidencia de la República. Inscripción. Candidatos. Acto de Inscripción de la candidatura presidencial. Certificación de la Sala de Consulta sobre la inscripción de la candidatura. Actos y trámites electorales. Demanda de nulidad del acto administrativo electoral contenido en el Acta

Pág.

Nº 05 de 17 de Abril de 1986, por la cual se inscribió la candidatura a la Presidencia de la República del doctor Virgilio Barco Vargas, por el partido liberal colombiano. (Auto de Mayo 21 de 1986. Sala Contencioso Laboral. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 021. Actor: Hernán Francisco Andrade Serrano). 378

3. (Consejo Nacional Electoral). Acción Electoral. Caducidad. Publicidad del proceso de elección. Demanda electoral tendiente a obtener la anulación del acuerdo 2 de 24 de Abril de 1986, por el cual se resolvieron las apelaciones interpuestas durante el escrutinio general de votos emitidos el 9 de Marzo último y por el cual se declaró la elección de miembros de los cuerpos colegiados por la circunscripción electoral de Bolívar. (Auto de Junio 12 de 1986. Sala Contencioso Electoral. Consejero ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Exp. E-023. Actor: Raúl Castilla Castilla). 382

CAPITULO II

ELECTORALES DEL ORDEN DEPARTAMENTAL

1. (Asamblea Departamental del Chocó). Asambleas Departamentales. Funciones. Reuniones. Elección de Contralor Departamental. Acción de nulidad contra los actos administrativos de elección efectuados el día 14 de Diciembre de 1984 por la Asamblea Departamental del Chocó. (Sentencia de Marzo 14 de 1986. Sala Contencioso Electoral. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. E-001. Actor: Juan B. Hinestroza Cossio). 387

2. (Asamblea Departamental del Valle). Suspensión provisional en juicios electorales. Acción contra el acto electoral contenido en el Acta 010 del 31 de Octubre de 1985 de la Asamblea Departamental del Valle en cuanto eligió al señor Germán Romero Terreros como Primer Vicepresidente de dicha Asamblea para el período comprendido entre el 1º de Noviembre de 1985 y el 30 de Septiembre de 1986. (Auto de 17 de Junio de 1986. Sala Contencioso Electoral. Consejero ponente: Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo. Exp. E-005. Actor: Leopoldo Pechtalt Mesa). 391

3. (Asamblea Departamental del Atlántico). Juntas directivas de las Beneficencias departamentales. Incompatibilidad. Acto administrativo. Purga de ilegalidad. Acción contra el acto administrativo de elección de Gumersindo Serje Ahumada, Hernando Bolívar Barros y Nicolás Castillo Araujo. (Sentencia de Junio 26 de 1986. Sala Contencioso Electoral. Consejero ponente: Doctor Carmelo Martínez Conn. Exp. 012. Actor: Rafael Angel Castillo Pacheco y otros. Salvamento de voto del doctor Miguel Betancourt Rey). 396

CAPITULO III

ELECTORALES DEL ORDEN MUNICIPAL

1. (Concejo Municipal de Duitama). Notificación en los procesos electorales. Se solicita la declaratoria de nulidad del Acta del 8 de Noviem-

Pág.

bre de 1985, en lo referente a la designación de delegados a las juntas municipales, para el período comprendido entre el 1º de Enero y el 31 de Diciembre de 1986. (Auto de Abril 4 de 1986. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. E-006. Actor: Oscar López Gómez). 409

2. (Consejo Nacional Electoral). Demanda electoral. Requisitos. Acción tendiente a obtener la nulidad de la declaratoria de elección de Concejales para el Municipio de Barranquilla. (Auto de Junio 27 de 1986. Sala Contencioso Electoral. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. E-035. Actor: Eduardo Arango Piñeres). 411

TITULO VI

REVISION DE IMPUESTOS

CAPITULO I

APELACIONES

1. (Impuesto sobre la renta y complementarios). Pago previo de la liquidación privada. Distinción entre la oportunidad del pago y de la oportunidad del pago del gravamen y de la oportunidad de aportar los recibos oficiales de pagos. Apelación de la sentencia de 24 de Febrero de 1983 del Tribunal Administrativo del Huila. Revisión de la liquidación de impuestos sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1978. (Sentencia de 24 de Febrero de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 0004. Actor: Medina y Becerra). 417

2. (Impuesto de renta). Impuesto de renta. Deducción por salarios. Apelación de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 11 de Diciembre de 1985. Ejercicio gravable de 1979. (Sentencia de Junio 13 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 0056. Actor: Trabajos Especiales Agrícolas Ltda. TEA LTDA.). 423

3. (Impuesto de renta). Contrato de agencia comercial. Obligación tributaria. Registro. Tributos y Sanciones. Determinación. Cruce de información. Concepto. Apelación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 2 de Noviembre de 1985. Ejercicio gravable de 1977. (Sentencia de Junio 13 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 0127. Actor: Colombiana de Pieles S. A. COLPIELES). 426

4. (Impuesto de renta y complementarios). Vía jurisdiccional. Nuevos argumentos no nuevos hechos. Ley. Interpretación. Declaración de renta. Duda probatoria. Apelación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas. Ejercicio gravable del año de 1979. (Sentencia de Junio 20 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0058. Actor: Hernando Parra Bahamond). 431

Pág.

CAPITULO II

REVISION DE IMPUESTOS

CONSULTAS

1. (Impuesto sobre la renta). Consulta por devoluciones sobre el impuesto sobre la renta. Consulta de la sentencia de Septiembre 28 de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Ejercicio gravable por el año de 1979. (Auto de Febrero 28 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Exp. 0044. Actor: Construcciones B. M. P.). 441

TITULO VII

JUICIOS POR JURISDICCION COACTIVA

1. (Juzgado Unico de Ejecuciones Fiscales). Costas. Liquidación no objetada. Recurso de apelación contra el auto de Noviembre 8 de 1985, proferido por el Juzgado Unico de Ejecuciones Fiscales por medio del cual denegó las peticiones sobre una devolución. (Auto de Abril 11 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0033. Actor: Compañía de Seguros Generales de Antioquia S. A. - Excelina Corso de Tolosa). 445

TITULO VIII

RECONSTRUCCION DE PROCESOS

1. (Reconstrucción Recurso de Anulación contra la sentencia de 28 de Junio de 1985. Sección IV). Reconstrucción de procesos. Decreto 3825 de 1985. Interpretación. (Auto de 22 de Abril de 1986. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo. Exp. R-073. Actor: Seguros Tequendama S. A. Solicitante: Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Impuestos Nacionales). 453

2. (Reconstrucción Recurso de Revisión). Reconstrucción de Procesos. (Decreto 3825 de 1985). Decide la Sala el recurso de súplica interpuesto contra el auto de Sala Unitaria fechado el 4 de Marzo de 1986, por medio del cual se resolvió no dar curso a una petición de reconstrucción de un proceso mediante el cual se tramitaba un recurso extraordinario de revisión, formulada por el señor Nestor Ovidio López, a través de apoderado. (Auto de 29 de Abril de 1986. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 068. Actor: Nestor Ovidio López Vidal). 456

3. (Reconstrucción. Deserción del recurso de apelación). Reconstrucción de procesos. Consulta y/o apelación en procesos en que debía pedirse su reconstrucción. Deserción del recurso de apelación. No aplicación en la consulta. Se solicita se declare desierto el recurso de apelación y ejecutoriada la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Agosto 26 de 1983 dentro del proceso promovido por el actor para impetrar la nulidad de las Resoluciones 173 y 224

Pág.

de 1980, expedidas por la Cámara de Representantes. (Auto de Mayo 14 de 1986. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Exp. 1388. Actor: Manuel Antonio Rodríguez). ... 459

4. (Reconstrucción. Recurso de Anulación. Recurso de Súplica). Reconstrucción de procesos. Fiscalías del Tribunal como solicitantes. El señor Fiscal VII del Tribunal Administrativo de Cundinamarca interpuso el recurso de súplica contra la providencia proferida por el Consejero ponente el día 1º de Abril de 1986, por medio de la cual no se dio curso a la solicitud de reconstrucción procesal presentada por el mismo Fiscal. (Auto de Mayo 30 de 1986. Sección Segunda. Sala de Decisión. Exp. 532 12248. Actor: Carlos Ariel Porras). 461

TITULO IX

RECURSOS EXTRAORDINARIOS

CAPITULO I

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION

1. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Junio 27 de 1985). Recurso extraordinario de anulación. Suspensión de la ejecución de la sentencia. Se decide sobre la nulidad del proceso incidental, propuesto por la parte demandante. (Auto de Febrero 4 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 3507. Actor: Olga López Jaramillo de Roldán). 467

2. (Tribunal Administrativo de Norte de Santander. Sentencia de Noviembre 1º de 1985). Docentes. Escalafón docente. La Nación interpuso el recurso extraordinario de anulación en el proceso promovido por el actor. El actor solicitó la nulidad de las Resoluciones 006 y 0011 de 4 de Abril de 1984, expedidas por la Junta Seccional de Escalafón de Norte de Santander, por medio de las cuales se revocó la 0149 de 12 de Junio de 1981 que la había reconocido el grado 9 del escalafón docente. (Sentencia de Abril 16 de 1986. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanin Tello. Exp. 102. Actor: Francisco Javier Sarmiento Sarmiento). 471

3. (Tribunal Administrativo del Magdalena. Sentencia de 23 de Septiembre de 1985). Recurso extraordinario de anulación: Aplicación del principio acusatorio y el de la dispositividad del juzgador. Violación directa y citación expresa. La Sala debe examinar si se reunen los requisitos exigidos por los artículos 196, 199 y 200 del C. C. A., para su admisión. (Auto de Abril 17 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4808. Actor: Eduardo Sánchez Camargo). 482

4. (Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de 1º de Octubre de 1985). Recurso extraordinario de anulación. Violación directa y violación indirecta. Proceso de restablecimiento de derecho de orden fiscal sobre el impuesto de renta y complementarios por el año gravable de 1980 a cargo del contribuyente Juan de la Cruz Leiva López. (Senten-

Pág.

cia de Abril 11 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0010. Actor: Impuestos Nacionales de Tunja contra Juan de la Cruz Leiva López). 488

5. (Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia de Noviembre 4 de 1984). Recurso Extraordinario de anulación. Presentación. (Auto de 19 de Marzo de 1986. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Exp. 652-12082. Actor: Luis Ramón Castañeda Contreras). 492

6. (Tribunal Administrativo del Tolima. Sentencia de Diciembre 9 de 1985). Pensión de invalidez. Policía Nacional. Se pretende se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social del Tolima, reajustar la pensión de invalidez que viene devengando el actor en su condición de ex-agente de la Policía Nacional. (Sentencia de Junio 20 de 1986. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 643. Actor: Desiderio Ospina Machado). 494

CAPITULO II

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

1. (Consejo de Estado: Sentencia de Noviembre 8 de 1983. Tribunal Administrativo de Cundinamarca: Sentencia de Febrero 27 de 1982). Recurso extraordinario de revisión de sentencias. Recobro de piezas decisivas. Se cita como causal de revisión el ordinal 2º del artículo 188 del C. C. A. (Sentencia de Febrero 26 de 1986. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 004. Actor: Miguel Antonio García Torres). 507

2. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Julio 23 de 1981). Recurso extraordinario de revisión. Procede la Sala a desatar el recurso de súplica interpuesto por el actor contra el auto de 12 de Marzo de 1986, mediante el cual el señor Consejero ponente en el proceso de la referencia, inadmitió el recurso de revisión interpuesto contra la sentencia de Julio 23 de 1981. (Auto de Abril 25 de 1986. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Melo. Exp. 0003. Actor: Carlos Gutiérrez Berrío). 512

CAPITULO III

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA (Ley 11 de 1975. Art. 2º)

1. (Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia de Abril 1º de 1976). Apoderados. En ningún proceso podrá actuar más de un apoderado. Sentencias de inexequibilidad: Efectos. Derechos adquiridos. Loterías. Actos que requieren aprobación del Ministerio de Salud. Contratos administrativos de las loterías. Adjudicación sujeta a aprobación: Omisión :Consecuencias. (Sentencia de Abril 25 de 1978. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 10111. Actor: Compañía Distribuidora de Loterías). 517

Pág.

TITULO X

CUESTIONES PROCESALES

1. Recusación de Magistrados: Causales. Impedimento de Magistrados: Procedimiento. (Auto de Febrero 11 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4790. Actor: Alicia Zúñiga de Cobo). ... 527

2. Comisión. Actuación del comisionado. Nulidad. (Auto de Febrero 11 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4314). ... 530

3. Recurso de apelación de autos y de sentencias. Trámite. Diferencias. (Auto de Marzo 13 de 1986. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 42. Actor: Carlos Lugo Charry y otra). 532

4. Auto inadmisorio de demanda en negocios de única instancia. Recurso de reposición. (Auto de Marzo 22 de 1986. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Simón Rodríguez R. Exp. 52. Actor: Aerovías del Norte S. A.). ... 534

5. Cuantía. Estimación razonada. (Auto de Marzo 19 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4800. Actor: Jorge Ramírez Romero y otra contra la Nación). ... 536

6. Peritos. Honorarios. Objeción. (Auto de Marzo 20 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 2397. Actor: Margarita Villa de Gómez Jaramillo). ... 539

7. Nulidades. Cuantía. Fijación. (Auto de Marzo 31 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4719. Actor: Miguel Angel Mora). ... 541

8. Suspensión provisional en prevención. Actos de trámite y actos definitivos. Pliego de cargos. (Auto de Abril 25 de 1986. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 144. Actor: Losada y Compañía Ltda.). ... 544

9. Demanda de regulación de perjuicios. Tasación del valor de los perjuicios materiales. (Auto de Abril 4 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 3507. Actor: Olga López Jaramillo de Roldán). ... 547

10. Demanda: Petitum. Conflictos de competencia entre diferentes jurisdicciones. (Auto de Abril 9 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4798. Actor: Juan Francisco Vargas y otro). ... 550

11. Demanda. Cuantía. (Auto de Abril 10 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4760. Actor: Ligia González Velásquez). ... 553

Pág.

12. Aceptación tácita y expresa de herederos. Aceptación tácita a través de demanda. (Auto de Abril 10 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Exp. 4772. Actor: Fanny Emilce Wilches Ramírez y otros). 556

13. Sentencia. Congruencia. (Auto de Abril 10 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 2145. Actor: Pablo Ramón Morales Rodríguez). 561

14. Acción de nulidad y de restablecimiento del derecho. Demanda: Calificación de la acción. (Auto de Abril 25 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0595. Actor: Guillermo Gómez Téllez). 565

15. Presentación del recurso extraordinario de anulación. (Auto de Mayo 30 de 1986. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Exp. 99. Actor: Benjamín Ibarra Tolosa). 568

16. Falta de jurisdicción. (Auto de Mayo 15 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo. Exp. 4792 (380). Actor: Víctor Alberto Arévalo). 571

17. Representación judicial del Distrito Especial de Bogotá. La tiene el Personero. (Auto de Mayo 29 de 1986. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Exp. 4060. Actor: Vicente Baudilio Ariza Castellanos. Demandado: Distrito Especial de Bogotá). 575

18. Restitución de términos. Restablecimiento jurisprudencial de dicha institución procesal. (Auto de Junio 3 de 1986. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo. Exp. R-096. Actor: Guillermo Sarmiento Suárez). 580

19. Notificación por estado. Recurso de apelación: Improcedencia. (Auto de Junio 11 de 1986. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Melo. Exp. 202. Actor: Central de Abastos de Bucaramanga S. A. CENTROABASTOS. Salvamento de voto del doctor Miguel Betancourt Rey). 583

20. Poder internacional general. (Auto de Junio 12 de 1986. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Exp. 241). ... 587

21. Ejecutoria de providencias. (Auto de Junio 13 de 1986. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Exp. 210. Actor: Luis Ernesto Páez Téllez). 588

22. Ley procesal. Principio de la aplicación inmediata. (Auto de Junio 13 de 1986. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra. Exp. 0868. Actor: Constructora de Casas Consucasa Ltda.). ... 591