REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

"Et decimos que regla derecha es que todos los judgadores deben ayudar á la libertad, porque es amiga de la natura, que la aman non tan solamente los homes, mas aun todas las animalias". (Las Siete Partidas: Partida VII. Título XXXIII. Ley XIII).

AÑO XLII TOMO CXIII

NUMEROS 493 - 494

SEGUNDO SEMESTRE 1987

VOLUMEN II

RELATORAS:

Dra. MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

Dra. MARGARITA HERNANDEZ DE ALBARRACIN

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL
CONSEJO DE ESTADO

AÑO LXII

NUMEROS 493 - 494

SEGUNDO SEMESTRE DE 1987

RELATORAS:

Dra. María Elena Giraldo Gómez

Dra. Margarita Hernández de Albarracín (a partir de septiembre 11 de 1987)

IMPRESO EN COLOMBIA **PRINTED IN COLOMBIA**

EDITORIAL "PARA LA LIBERTAD" FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

CONSEJO DE ESTADO

1987

SEGUNDO SEMESTRE

SALA PLENA

Presidente:

Doctor Gaspar Caballero Sierra

Vicepresidente:

Doctor Joaquín Vanín Tello

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Dr. Guillermo Benavides Melo
Dr. Samuel Buitrago Hurtado
Dr. Simón Rodríguez Rodríguez
Dr. Luis Antonio Alvarado Pantoja

SECCION SEGUNDA

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

SECCION TERCERA

Dr. Carlos Betancur Jaramillo
Dr. Jorge Valencia Arango
Dr. Julio César Uribe Acosta
Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo

SECCION CUARTA

Dr. Jaime Abella Zárate
Dra. Consuelo Sarria Olcos
Dr. Carmelo Martínez Conn
Dr. Hernán Guillermo Aldana Duque

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Dr. Jaime Betancur Cuartas

Dr. Jaime Paredes Tamayo

Dr. Humberto Mora Osejo

Dr. Javier Henao Hidrón

FISCALES:

1º Dr. Alvaro León Cajiao

2º Dra. Ednée Cohen Daza

3º Dr. Alvaro Lecompte Luna

4º Dr. Euclides Londoño Cardona

5º Dra. Clara Forero de Castro

6º Dra. Dolly Pedraza de Arenas

SECRETARIO GENERAL:

Dra. Nubia González Cerón

RELATORAS:

Dra. María Elena Giraldo Gómez

Dra. Margarita Hernández de Albarracín (a partir de septiembre 11 de 1987).

VOLUMEN II

TITULO V

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ADICIONALES —OCURRENCIA— INCUMPLIMIENTO. COSTO HISTORICO DE LA INDEMNIZACION.

Pago de lo adeudado, actualizado y según la variación de los índices de precios al por mayor certificados por el Banco de la República, aplicando fórmula.

Lucro cesante: Intereses del 6% anual sobre el valor de la indemnización, sin actualizar.

LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO. INTERESES PUROS O TECNICOS. DEPRECIACION MONETARIA.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., seis de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número 3886. Contratos. Actor: Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas "CONIC" Ltda.

En escrito de 18 de diciembre de 1982 la sociedad Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas, CONIC Ltda., mediante apoderado idóneo demanda al Fondo Vial Nacional para que se hagan las siguientes declaraciones:

"*Primera:* Que el Fondo Vial Nacional incumplió el contrato número 491 de 1977, y sus adicionales, los contratos 276 de 1978 y 189 de 1979, celebrados con el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas, 'CONIC' Ltda., por no haberle cancelado las obras ejecutadas y los suministros entregados que constan en las actas de obra números 12A, 12B, 12C, 13, 14, 15, 16 y 17 que mi poderdante presentó a interventoría del contrato y fueron aprobadas por ella y por el demandado, documentos que obran en las oficinas del Fondo Vial Nacional.

"*Segunda:* Que, igualmente, el Fondo Vial Nacional, incumplió el contrato número 491 de 1977 y sus adicionales, los contratos 276 de 1978 y 189 de 1979, celebrados con mi poderdante, por no haberle cancelado los reajustes de precio de las obras y de los suministros a que hacen referencia las actas mencionadas, valores que constan en las actas de ajuste números 12B, 12C, 13, 14, 15, 16 y 17 que fueron presentadas por mi cliente, y aprobadas por la interventoría del contrato y por el Fondo Vial Nacional.

"*Tercera:* De la misma forma, que el Fondo Vial Nacional, incumplió el contrato número 491 de 1977 y sus adicionales los contratos números 276 de 1978 y 189 de 1979, suscritos con mi poderdante, por no haber procedido a la liquidación de los mismos y no haber incluido dentro de la correspondiente como sumas a favor del Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas 'CONIC' Ltda., el valor de las actas de obra y suministros y de los ajustes no cancelados de que tratan las peticiones anteriores.

"*Cuarta:* Que, como consecuencia, *se condene* al Fondo Vial Nacional a pagar al Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas 'CONIC' Ltda., el valor de los perjuicios materiales ocasionados por el incumplimiento del contrato 491 de 1977 y sus adicionales los contratos 276 de 1978 y 189 de 1979, constituidos entre otros, por:

"a) El valor de las actas de obras números 12A, 12B, 12C, 13, 14, 15, 16 y 17 a que se refiere la primera petición de esta demanda;

"b) El valor de las actas de ajuste números 12B, 13C, 13, 14, 15, 16 y 17 a que se refiere la segunda petición de este libelo;

"c) El valor de la actualización de las sumas anteriores, la cual se logrará aplicando para ello los sistemas, criterios y procedimientos adoptados por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esa honorable Corporación y que buscan obtener la corrección monetaria que compense la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano transcurrida entre la fecha del incumplimiento contractual y la producción de los daños y la fecha probable en que se efectúe el pago de los perjuicios, o, en su defecto, mediante la aplicación de cualquier otro procedimiento técnico que conduzca a idéntico fin.

"El valor del lucro cesante de la cantidad actualizada, conforme al ordinal anterior, para el período comprendido entre la fecha de causación del daño y la fecha en que se paguen los perjuicios. Si el monto del lucro cesante no pudiere ser establecido durante el término probatorio del proceso, se compensará con el reconocimiento de intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual, o su equivalente mensual, cálculo que se hará aplicando la mencionada tasa de interés a la cantidad ya actualizada para el período comprendido entre la fecha en que debieron cancelarse las actas impagadas hasta cuando se efectúe el pago de las mismas.

"*Quinta:* Que a la sentencia se le dé cumplimiento dentro del término establecido por el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo. Si así no se hiciere, el Fondo Vial Nacional pagará intereses moratorios equivalentes al interés corriente doblado, sobre las sumas debidas a partir de la fecha en que incurra en la mora".

O, en subsidio que se declare:

"*Primera:* A la primera, segunda y tercera principales:

"Que el Fondo Vial Nacional es responsable de los daños de toda índole sufridos por el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas 'CONIC' Ltda., imputables a la omisión de aquél consistente en no haberle cancelado el valor de las obras y materiales a que se refieren

las actas de obra y ajustes relacionadas en las peticiones principales primera y segunda de esta demanda, trámite administrativo conducente para el pago, con anterioridad al 31 de diciembre de 1979, fecha en que venció el contrato 491 de 1977 y sus adicionales 276 de 1978 y 189 de 1979.

"*Segunda:* A la primera, segunda y tercera principales y primera subsidiaria:

"Que el Fondo Vial Nacional es responsable de los perjuicios irrogados por el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas 'CONIC' Ltda., por el hecho de no haber adoptado o propuesto al Congreso Nacional, una vez vencido el plazo del contrato 491 de 1977, un procedimiento idóneo para cancelar las sumas que adeuda a 'CONIC Ltda.', por concepto de las obras que éste ejecutó y los materiales que le suministró durante la construcción de la carretera nacional Bucaramanga - Barrancabermeja y que constan en las tantas veces mencionadas actas de obra números 12A, 12B, 12C, 13, 14, 15, 16 y 17 del mentado contrato.

"*Tercera:* A la primera, segunda y tercera principales y a las anteriores subsidiadas:

"Que el Fondo Vial Nacional se enriqueció, sin causa legal alguna, a expensas del patrimonio del Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas 'CONIC' Ltda., al haber ingresado al patrimonio de aquél las obras y materiales que constan en las actas de obra a que se refiere la petición primera principal de la demanda, sin que hasta el momento haya cancelado su valor a mi poderdante.

"Que en consecuencia, se condene al Fondo Vial Nacional a reembolsar a mi poderdante, Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas 'CONIC' Ltda., el valor actualizado de las obras ejecutadas y de los materiales suministrados por éste en provecho de aquél, junto con sus correspondientes frutos".

Como hechos se narraron, en síntesis:

1. Que la sociedad CONIC Ltda., celebró con el Fondo Vial el contrato de obra número 491 de 1977 para la ejecución de los trabajos necesarios para el resello de 20 kilómetros y la reconstrucción de otros 19 en la carretera Bucaramanga - Barrancabermeja.

2. Que en dicho contrato se enuncian como documentos los que determinan, regulan, complementan y adicionan, los siguientes:

a) Las condiciones generales de la contratación vigentes en el Ministerio de Obras;

b) La propuesta del contratista; y c) las actas o convenios que se celebran durante su vigencia.

3. Que se convino como plazo para la ejecución de la obra el de 9 meses y un valor de $ 56.997.808.35.

4. Que en la cláusula 4ª se pactó la posibilidad de celebrar contratos adicionales, con precios similares a los del principal.

5. Que en la cláusula 5ª sobre cantidades de obra y precios unitarios se dijo expresamente: "Las cantidades de obra consignadas en esta cláusula son aproximadas y se pueden aumentar, disminuir o suprimir durante el desarrollo del presente contrato por voluntad del Fondo Vial Nacional o por condiciones especiales que se presenten".

6. Que en la cláusula 7ª se convino lo relacionado con la sujeción a las apropiaciones presupuestales.

7. Que en la cláusula 8ª se señaló lo atinente a la forma de pago y al ajuste del valor de las actas.

8. Que en la cláusula 9ª se señala la remuneración del contratista y su fórmula.

9. Que en la cláusula vigésimaprimera se conviene lo referente a las obras complementarias y la obligación que tiene el contratista de ejecutar tales obras, sin exceder los porcentajes legales, a los precios unitarios del contrato.

10. Que en la cláusula vigésima se dispuso la liquidación final del contrato, *una vez terminado por cualquier motivo.*

11. Que durante el desarrollo del contrato se suscribieron dos contratos adicionales, así: El 276 de 1978, por el cual se adicionaron las obras en $ 30.473.845.65; y se prorrogó el plazo hasta el 30 de junio de 1979; y el número 189 de 1979 con adición de las cantidades de obra por valor de $ 2.742.068.33 y con prórroga de plazo hasta el 31 de diciembre de 1979.

12. Que los estimativos sobre cantidades de obra hechos en el contrato principal y en sus adicionales resultaron deficientes, lo que hizo que el Fondo insistiera en la ejecución total de la obra, ya que no se había contratado una cantidad determinada, sino los trabajos necesarios para resellar y reconstruir parte de la vía Bucaramanga, Barrancabermeja.

13. Que ante tales exigencias, la contratista acatando el mandato de las cláusulas 5ª y 21, efectuó dentro del plazo los suministros y obras por mayor valor al estimado en los contratos.

14. Que de conformidad con el procedimiento convencional tanto CONIC Ltda., como la interventoría suscribieron las actas 12A, 12B, 12C, 13, 14, 15, 16, 17, en las que constan los suministros y las obras ejecutadas en desarrollo del contrato 491 de 1975.

15. Que el acta 12A por un valor de $ 27.734.867.82 fue aprobada por la División de Interventoría y remitida a la División Financiera del Ministerio con el memorando número C1-31899 de 28 de junio de 1979, en el cual informa que fue revisada y está de acuerdo con las actas debidamente aprobadas y firmadas por interventoría.

16. Que con posterioridad el Jefe de la citada División certificó el 30 de junio de 1980 que la cuenta relacionada con esa acta no se había tramitado por estar por fuera del contrato y que sólo se tramitará una vez el Congreso expida la ley que ampare este tipo de deudas y se disponga la aprobación.

17. Que las demás actas sufrieron igual trámite ante el Ministerio y remitidas a la División Financiera el 8 de julio de 1980 con el memorando número C1-001166, en el que se afirma que "estas actas están pendientes de la aprobación del proyecto de ley presentado por el Ministerio de Obras Públicas al Congreso".

18. Que las actas de obra insolutas tienen un valor de $ 87.949.998.07 (a fl. 11 del cuaderno principal).

19. Que de acuerdo con el contrato esas actas debían ser reajustadas y que ese reajuste, según la discriminación que obra a folio 12 del mismo cuaderno, asciende a la suma de $ 46.899.356.89.

20. Que el Ministerio de Obras Públicas, pese a que ha venido considerando que no puede pagar valores que sobrepasen los estimados en el contrato a precios unitarios, ha estipulado a su favor el derecho de exigir al contratista la ejecución de obras que excedan las cantidades estimadas en los contratos.

21. Que esta conducta creó un cúmulo de situaciones injustas, las que trató de remediar el Ministerio propiciando ante el Congreso la expedición de una ley que autorizara el pago de esas deudas.

22. Que el Congreso expidió así la Ley 18 de 1982, sancionada el 20 de enero de 1982; la que en su artículo 1º señala entre las personas que debían ser favorecidas con tales pagos a CONIC Ltda., y en razón del contrato 491-77 y los adicionales 276-78 y 189-79, por un monto autorizado de $ 82.644.484.00 y $ 25.627.912.00.

23. Que en esa misma ley se creó una comisión encargada de comprobar la veracidad en la ejecución de las obras y la cuantía de las obligaciones a reconocer.

24. Que la comisión encargada de tales estudios (que tuvo en cuenta las conclusiones del Comité del Ministerio de Obras Públicas, creado por Resolución número 413 de enero 26 de 1982) en su acta de julio 19 de 1982, anotó:

"III. Obras ejecutadas por encima del valor del contrato.

(... ... ...)

"21º Caso.

"Contrato principal número 491 de 1977 y adicionales 276 de 1978 y 189 de 1979.

"Objeto: Resellar 20 kilómetros y reconstruir 19 kilómetros de la carretera Bucaramanga - Barrancabermeja.

"Contratista: Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas 'CONIC' Ltda.

"Monto autorizado: $ 82.644.484.00

$ 25.627.912.00

"*Cuantía por reconocer:* Del estudio de los documentos, se deduce que se encontraron actas de obras acumuladas por valor de $ 87.949.998.07

y actas de ajuste por $ 46.899.356.89

Total de obras más ajustes $ 134.849.354.96".

En esa misma acta no se recomienda el pago de las números 12A, 12B, 12C por motivos meramente accidentales; ni el de las actas de ajuste.

Agrega ese documento:

"De otra parte, se recomienda pagar las actas de obras números 13 a 17 por valor de $ 62.112.342.05; mas no las actas de reajuste por no haberse legalizado el contrato adicional que contemplaba el modo como se efectuarían dichos ajustes, suma inferior a la utilizada por la ley que contempla $ 82.644.484.00

y ... $ 25.627.912.00".

25. Que con base en dicha acta, el Ministerio de Obras expidió la Resolución número 6629 de 21 de julio de 1982, en la cual dispuso reconocer y pagar, entre otras personas, a CONIC Ltda., la cantidad de $ 62.112.342.05 por obras ejecutadas por encima de los contratos principal y adicionales.

26. Que en los considerandos de esa Resolución 6629 se afirma: "El Ministerio y la Comisión solicitaron a las diversas dependencias del Ministerio las informaciones del caso, en lo de su competencia y la documentación respectiva a los interesados y con base en ella han comprobado la veracidad de la ejecución de la obra y la cuantía".

27. Que la Ley 18 de 1982 fue declarada inexequible por la Corte Suprema, mediante sentencia de 21 de octubre de 1982, por ser violatoria del artículo 78, ordinal 5º de la Carta.

28. Que cuando se celebró el contrato 491 de 1977 se encontraba vigente la Resolución número 1094 de febrero 24 de 1982 que permite el reajuste de las actas por el no pago oportuno de las mismas (numeral 7-4); y que esta resolución forma parte del contrato en virtud de lo estipulado en la cláusula 2ª numeral 1.

29. Que el 11 de abril de 1979 —en vigencia del contrato— el Gobierno expidió el Decreto reglamentario 808 de ese año del 15 de octubre de 1976; el que en su artículo 2º repite en forma similar la previsión contenida en la Resolución 1094.

30. Que tales ajustes buscan compensar al contratista de los efectos nocivos de la inflación para el período de incumplimiento contractual por mora en los pagos; y pretenden corregir el precio demeritado de las obras por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

31. Que los contratos indicados atrás, terminaron por vencimiento del plazo el 31 de diciembre de 1979 y que desde tal fecha nació para el Fondo la obligación de liquidarlos. Pero, por las circunstancias narradas, la entidad esperó la expedición de la ley, la que, como se expresó, resultó fallida.

32. Que como consecuencia de todo lo anterior, la demandante sufrió serios perjuicios, tanto por concepto de daño emergente como por lucro cesante; en primer término, por no haber recibido el valor de las obras ejecutadas y suministros hechos; suma que debe reconocerse teniendo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda en relación a la época de ejecución; y en segundo término, porque se vio privada del derecho a dar a tales dineros la utilización productiva que se merecen; o sea, se vio privada del lucro cesante de la cantidad que se determine como daño emergente.

De folios 17 a 24 en la demanda se estudia la fundamentación jurídica de las pretensiones, en torno a las siguientes normas:

> "Constitución Nacional, artículos 2º, 16, 30 y 215; Código de 1887, artículos 8º y 38; Ley 4ª de 1964, artículo 14; Decreto-ley Civil, artículos 1602, 1603, 1608, 1613, 1614, 1615 y 1617; Ley 153 150 de 1976, artículos 45, 191 y 192; Decreto 308 de 1979, artículo 2º; Resolución 1042 de 1972 originaria del Ministro de Obras Públicas y Transporte; y al contrato 491 de 1977 y sus adicionales, especialmente en las cláusulas mencionadas en este escrito".

Con amplitud y precisión se expone el concepto de la violación en relación con las mismas normas mencionadas.

Cuando el trámite del proceso se hallaba bastante adelantado, el expediente se quemó en la tragedia del Palacio de Justicia, acaecida los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Con sujeción al Decreto 3825 de ese mismo año se reconstruyó el proceso y se culminó su trámite.

Durante la instancia el Fondo presentó alegato de conclusión (a fls. 208 y ss. del cuaderno principal); allí formuló las excepciones de caducidad y de inepta demanda; frente a la primera estimó que el fenómeno se había producido con anterioridad al 18 de diciembre de 1982, fecha de la presentación de la demanda.

En torno a la excepción de inepta demanda consideró que ni la acción propuesta ni las subsidiarias eran viables porque la Resolución de reconocimiento número 6629 de 21 de julio de 1982, en la que se le hacía el reconocimiento a la actora, fue notificada legalmente mediante oficio número 10773 de 2 de septiembre de ese año. Y ningún recurso fue interpuesto contra ella.

Por su lado, la parte actora en su alegato de 28 de febrero de este año reiteró los puntos de vista expuestos en la demanda y glosó los argumentos de la demandada relacionados con las acciones propuestas y las excepciones alegadas.

Estimó frente a la excepción de caducidad que ella no se había operado, puesto que las controversias contractuales, anteriores al

código administrativo (Decreto 01 de 1984), estaban regidas por las reglas de la prescripción extintiva de la acción y no por el régimen de la caducidad. En cuanto a la de inepta demanda manifiesta que no se podía exigir la impugnación de la Resolución 6629, por la cual el Fondo —Ministerio de Obras— hizo un reconocimiento parcial de su obligación, por cuanto no sólo el día de la notificación de la misma la Corte declaró inexequible la Ley 18 de 1982, sino también porque el mismo Ministerio en Resolución número 11116 de 9 de diciembre de ese año declaró sin efecto alguno la Resolución número 6629.

El Ministerio Público, oportunamente, en su vista de junio 2 del año en curso (a fls. 284 y ss. del cuaderno principal) conceptúa que el Fondo Vial se enriqueció a costa de la demandante en $ 62.112.342.05, reconocidos mediante la Resolución 6629 de 1982 y en consecuencia se le debe condenar al pago del beneficio obtenido.

Para resolver, se considera:

La Sala estima que vistos los enfoques de la demanda y de la oposición, la motivación deberá seguir el siguiente orden: a) La acción elegida; b) Las excepciones; c) Los contratos adicionales y su procedencia; d) La conducta contractual de las partes; e) El monto de la indemnización; f) La conclusión.

En este orden de ideas, se observa:

a) La acción elegida.

Para la Sala la acción escogida fue la correcta. Muestra la demanda en sus peticiones principales que es de índole contractual, como que se pretende que la Corporación declare el incumplimiento de los contratos 491 de 1977, principal, y 276 de 1978 y 189 de 1979, adicionales, no sólo por el no pago de obras ejecutadas, en sus correspondientes reajustes, sino también por no haberlos liquidado oportunamente; y condena al Fondo Vial a pagar a CONIC Ltda., tanto el valor de las actas que se indican en el *petitum*, con sus reajustes, como la actualización de la suma que se determine, mediante su corrección monetaria, todo con intereses.

Este tipo de controversia, derivada de un contrato administrativo, está adscrita a la jurisdicción administrativa desde la vigencia del Decreto número 528 de 1964, ya que la Ley 167 de 1941 las excluía expresamente de su conocimiento (art. 73, numeral 1); y el contrato de obra pública es administrativo por definición.

b) Las excepciones propuestas.

En su escrito final el Fondo propuso las excepciones de caducidad e inepta demanda.

Para la Sala tales fenómenos enervantes no se configuran dentro del proceso.

Ha dicho la jurisprudencia de la Corporación, en forma reiterada, que las controversias contractuales nacidas con anterioridad al nuevo código no estaban sometidas al régimen de caducidad de la Ley 167

(apenas obvio, por cuanto ni siquiera las consideraba de la jurisdicción administrativa), sino al de la prescripción extintiva de la acción regulada en el Código Civil (art. 2536).

Así mismo ha sostenido esta Sala que el artículo 28 del Decreto 528 de 1964, sobre caducidad, sólo tenía aplicación en las controversias de reparación directa o extracontractuales y no en las contractuales, las que, como se dijo, se regían por el Código Civil en materia de oportunidad.

En estas condiciones, si el contrato principal se celebró en 1977 y su incumplimiento se consolidó definitivamente en 1979, la presentación de la demanda el 18 de diciembre de 1982 fue oportuna, ya que el citado artículo 2536 del Código Civil establece un término de prescripción extintiva de 20 años.

La inepta demanda tampoco se configura. Aunque la argumentación que la fundamenta no es explícita, se infiere de ese escrito que la ineptitud obedece al hecho de que la actora debió demandar la Resolución de reconocimiento número 6629 de 21 de julio de 1982 y no el incumplimiento del contrato.

No asiste la razón al Fondo. Y carece de seriedad que alegue que debió impugnarla cuando él mismo no puede ignorar que su representante legal, el señor Ministro de Obras, fundando en la inexequibilidad de la Ley 18 de 1982, la dejó sin efecto jurídico mediante la Resolución número 11116 de 9 de diciembre de 1982. Además, el perjuicio que sufrió la demandante tuvo su causa directa en el incumplimiento de los contratos de obra pública que celebró con el Fondo y no en la vida efímera de una resolución de reconocimiento que trató de comprenderlos y que la misma entidad pública declaró sin validez alguna.

c) Los contratos adicionales y su procedencia.

Muestra la controversia dos posiciones encontradas: De un lado, la parte actora alega que ejecutó obras dentro de los términos convenidos y que aún no le han sido pagadas; y de otro, la demandada, que sostiene que las obras se ejecutaron por fuera de las bases convenidas inicialmente, o, en otras palabras, por encima del valor del contrato, tal como lo califica el Ministerio en el proyecto en la exposición de motivos del proyecto de ley que luego se convirtió en la 18 de 1982 y en la Resolución 6629.

Este planteamiento le impone a la Sala dilucidar si "CONIC" al ejecutar las obras cumplió los contratos 491 de 1977, 276 de 1978 y 189 de 1979 dentro de los términos pactados; o si, por el contrario, los incumplió no sólo en tiempo sino en cantidades de obra y valor. En otras palabras, si ese alegado exceso debió cumplirse con base en otro u otros contratos adicionales o cabía en los convenios antecitados.

El estatuto contractual que regía a la sazón (Decreto 150 de 1976) disponía en su artículo 45 sobre contratos adicionales algo similar a lo que dispone hoy el ordenamiento vigente, o sea el Decreto 222 de 1983 (art. 58).

Disponía ese artículo 45, en lo pertinente:

"De los contratos adicionales. Cuando por circunstancias especiales haya necesidad de modificar el plazo o el valor convenidos, y no se tratare del reajuste de precios previsto en este Estatuto, la entidad interesada suscribirá un contrato adicional que no podrá exceder la mitad de la cuantía originalmente pactada más los reajustes que se hubieren efectuado. Las adiciones relacionadas con el valor quedarán perfeccionadas con la firma del jefe de la entidad contratante, previo registro presupuestal, adición y prórroga de las garantías otorgadas y pago de los impuestos correspondientes. Las relacionadas con el plazo sólo requerirán firma del jefe de la entidad contratante y prórroga de las garantías.

. . . . . .

"Todas las adiciones deberán ser publicadas en el Diario Oficial".

Según esta norma sólo tenía ocurrencia el contrato adicional, cuando por circunstancias especiales hubiera necesidad de modificar el plazo o el valor convenidos. En el primer caso, y aunque la norma no lo dijera, la modificación del plazo únicamente podía hacerse dentro del término inicialmente convenido, vale decir, antes de su vencimiento.

La modificación del precio para esos mismos efectos no tenía que ver con los reajustes previstos en el artículo 74 del mismo Decreto.

La previsión así contemplada fue respetada en los contratos adicionales celebrados entre las partes aquí enfrentadas. Su celebración se justificó por cuanto con ellos se modificó el plazo convenido inicialmente en el 491, así: Su plazo, que vencía dentro de los 9 meses siguientes a su legalización, se prorrogó hasta el 30 de junio de 1979, de los 9 meses por medio del 276 de 1978. Y el plazo de éste se prorrogó nuevamente hasta el 31 de diciembre de 1979 por el número 189 de 1979. Estima la Sala que en estricto sentido no se modificó su valor, por lo cual y por este solo motivo no habría habido necesidad de celebrar los adicionales.

No obstante, podría aceptarse que en el presente caso se justificaron los contratos adicionales también por la variación de su valor total, pero no porque se excedió el valor de $ 56.997.808.35 (al aumentar la cantidad de obra ejecutada, era obvio su incremento) sino porque se sobrepasó la autorización o tope máximo señalado por el Consejo de Ministros ($ 60.000.000.00) y que consta en los considerandos del contrato 491 (a fl. 31).

Aunque en apariencia con los adicionales se modificó el objeto del contrato, en realidad no sucedió tal cosa. No se varió su objeto por cuanto éste siguió siendo el mismo ("las obras necesarias para el resellamiento de 20 kilómetros en la vía Bucaramanga - Barrancabermeja y la reconstrucción de otros 19") ya que sólo se aumentó la cantidad de obra a ejecutar estimada fiscalmente en el contrato principal y se indicaron otras para su necesaria ejecución con sus precios unitarios correspondientes.

Tampoco se varió el valor del mismo, porque los precios de los distintos *ítems* se mantuvieron en su integridad. Formalmente, como se dijo, el valor fiscal del contrato 491 se elevó, pero sólo porque se hizo un nuevo estimativo de una mayor cantidad de obra y se señalaron otras que encajaban dentro del objeto propio del contrato; las que ni siquiera pueden calificarse como complementarias.

Se entiende lo anterior, porque de haberse producido realmente el cambio en el objeto, su solución no habría podido ser la del contrato adicional, sino que habría tenido que celebrarse uno nuevo.

La mayor cantidad de obra que resulte por encima del estimativo inicial en los contratos de obras celebrados a precios unitarios, no implica, en principio, en forma alguna cambio de objeto ni cambio en su valor, porque en este tipo de contrato sólo podrá hablarse de este último cambio, cuando la modificación se hace en alguno u algunos de los precios unitarios convenidos. Sucede en esto algo diferente a lo que se observa en los contratos a precio alzado, en los que la variación en su valor tiene en cuenta el valor global del mismo.

Se infiere de lo escrito, que la obra ejecutada quedó cobijada con los contratos celebrados y dentro de los precios pactados. De no ser así, esa mayor cantidad de obra ejecutada podría considerarse como complementaria. Y también estaría justificada con los contratos celebrados (ver cláusula vigésimaprimera).

Si se leen detenidamente las cláusulas primera, cuarta y quinta, parágrafo 1º del contrato 491, que se transcriben luego de la explicación que sigue, se corrobora este aserto.

En primer término, debe tenerse en cuenta que los contratos aquí analizados se celebraron a precios unitarios y con un objeto específico (cláusula 1ª), que muestra sólo aparentemente una cantidad de obra a ejecutar, pero no una definida. Por eso pudieron variarse las cantidades y aumentarse los *ítems*, ya que el señalamiento inicial apenas fue un estimativo (parágrafo 1º cláusula 5ª). En segundo lugar, el contrato en cuanto a la cantidad de obra no es determinado sino determinable, según el condicionamiento señalado en la pauta final contenida en la locución *"todos los trabajos necesarios para resellar 20 kilómetros, y reconstruir 19 kilómetros, de la carretera Bucaramanga - Barrancabermeja, de acuerdo con las estipulaciones del presente contrato"* (cláusula 1ª).

Rezan las cláusulas primera, cuarta y quinta, en lo pertinente:

> *"Cláusula primera. Objeto.* El contratista se obliga a ejecutar para el Fondo Vial Nacional a precios unitarios fijos y en los términos que señala este contrato todos los trabajos necesarios para resellar 20 kilómetros y reconstruir 19 kilómetros, de la carretera Bucaramanga - Barrancabermeja, de acuerdo con las estipulaciones del presente contrato".
>
> . . . . . .
>
> *"Cláusula cuarta. Valor y fondos.* Para los efectos fiscales y legales el valor del presente contrato se fija en la suma de cin-

cuenta y seis millones novecientos noventa y siete mil ochocientos ocho pesos con treinta y cinco centavos ($ 56.997.808.35) moneda corriente, resultante de multiplicar las cantidades de obra por los precios unitarios como se detalla en la cláusula quinta.

"*Parágrafo.* Las partes contratantes declaran que cuando quiera que por razón de cambio de especificaciones, variación en las cantidades de obra u otras causas imprevistas, haya necesidad de modificar el valor o el plazo del presente contrato, celebrarán un contrato adicional de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Los precios unitarios del contrato adicional deberán ser los mismos del contrato principal, con excepción de lo expuesto en las normas que reglamentan la materia".

. . . . . .

"*Cláusula quinta.*

"*Parágrafo primero.* Las cantidades de obra consignadas en esta cláusula son aproximadas y se pueden aumentar, disminuir o suprimir durante el desarrollo del presente contrato por voluntad del Fondo Vial Nacional o por condiciones especiales que se presenten. Cualquier variación de las cantidades de obra por ejecutar con respecto a las previstas en esta cláusula requerirá la aprobación del Director General de Construcción de Carreteras del Ministerio de Obras Públicas y Transporte".

Lo así convenido y las reflexiones anteriores se ajustan a la ley vigente cuando se celebró el contrato, o sea, al Decreto 150 de 1976. Este, al discriminar las formas de pago en los contratos de obra pública, señaló la modalidad de los "precios unitarios, determinando el monto global de la inversión" (art. 69). Modalidad que aparece definida en su artículo 78 en la siguiente forma:

"En estos contratos se pacta el precio por unidades o cantidades de obra y su valor total es la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije..."

La norma merece una reflexión adicional. Existen eventos en los que pueden determinarse con una gran precisión las unidades o cantidades de obra que se van a ejecutar; pero existen otros, como sucedió en el caso *sub júdice*, en los que el estimativo hecho de los distintos *ítems* apenas es aproximado y para fines más que todo fiscales, y donde es fácil que se queden *ítems* sin indicar y obviamente sin valorar. No puede olvidarse que la obligación del contratista es de resultado, con una finalidad comprensiva: "Las obras necesarias para la construcción de la carretera X".

De allí que el manejo de este tipo de contrato debe ser especialmente cuidadoso para la administración, porque el valor final no tiene las limitaciones cuantitativas que se contemplan para los adicionales.

En suma, cuando las obras encajan dentro del objeto del contrato, las acciones derivadas de su ejecución y cumplimiento son típicamente contractuales. En cambio, cuando ciertas obras no que-

dan comprendidas en él y se ejecutan a instancia de la entidad pública y bajo su apremio, ese exceso no tiene su respaldo en un contrato y su controversia no debe ser contractual. Por lo menos este ha sido el manejo que esta Sala, mayoritariamente, con la salvedad del señor Consejero Valencia Arango, quien insiste en su tesis, ha venido dando a tales situaciones con apoyo en *"la actio in rem verso"*. En otras palabras, cuando debiéndose celebrar el contrato adicional no se hace y pese a eso se ejecutan las obras, la controversia, de contenido indemnizatorio, encuentra su apoyo en el enriquecimiento incausado.

Recoge la Sala en esta ponencia algunos de los argumentos seriamente expuestos por el señor Consejero Valencia Arango en su salvamento de voto de marzo 25 de 1987 a la sentencia de marzo 12 del mismo año (Proceso 4001. Actor: Mora Mora). El asunto allí resuelto tiene sus puntos de convergencia con éste, aunque hay que reconocer que algunos de sus supuestos fácticos fueron diferentes y que el análisis hecho por el señor Consejero disidente se apoyó en el artículo 58 del Decreto 222 y no el Decreto 150 de 1976, vigente en aquel entonces.

De esta salvedad se destacan los siguientes apartes que la Sala prohíja:

"B. Por lo demás, la sentencia parte de la base de que las obras por cuya remuneración se demanda tenían que ser objeto de un contrato adicional, pero no estudia el fenómeno, simplemente se deja llevar de la mano del demandante.

"Según el artículo 58 del Decreto-ley 222 de 1983, el 'contrato adicional' sólo puede tener ocurrencia, en estos casos:

"1. Cuando se trata de modificar el plazo, siempre que éste no esté vencido.

"2. Cuando se trata de modificar 'el valor convenido' fuera de las revisiones de precio del artículo 86 del mismo estatuto; o

"3. Para modificar el plazo no vencido y el valor convenido fuera de los casos del artículo 86 *ibídem*.

"Y advierte perentoriamente el mismo artículo 58, que *'en ningún caso podrá modificarse el objeto de los contratos, ni prorrogarse su plazo si estuviera vencido, so pretexto de la celebración de contratos adicionales, ni pactarse prórrogas automáticas'*.

"Ello quiere decir que si se trata de *'obra adicional'*, *se modifica* el *objeto del contrato* y *no cabe el contrato adicional* sino la celebración de un *nuevo contrato*.

"En cambio si de lo que se trata es de la realización de *'mayor cantidad de obra'* de la presupuestada *precisamente para no modificar el objeto del contrato* no se requiere ni cabe el *'contrato adicional'* basta la autorización del respectivo interventor o del funcionario que el mismo contrato haya previsto.

"Y es que así resulta lógica la interpretación armónica de los artículos 58 y 86 del estatuto contractual; el *'valor convenido'* que se modifica mediante el 'contrato adicional' es o el global acordado o el

precio básico unitario asignado a cada *'ítem'* no el que resulta de la mayor cantidad de obra comprendida dentro del objeto del recurso.

"Así, si el objeto del contrato es la construcción de una carretera de 30 kilómetros con un presupuesto de movimiento de tierra 50.000 metros cúbicos, la realización de un movimiento de tierra de 70.000 metros cúbicos, para construir los 30 kilómetros, previstos, no requiere sino de la autorización del interventor, mientras que la construcción de una carretera no de los 30 kilómetros previstos sino de 40, requiere nuevo contrato. En cambio, la modificación del 'valor convenido' global para la construcción de dicha carretera o la modificación del precio unitario por metro cúbico de tierra movida, requiere *'contrato adicional'* " (salvedad mencionada, Proceso 4001. Actor: Mora Mora & Cía. Ltda.).

d) La conducta contractual de las partes.

Aparece bien demostrado que la demandante ejecutó la totalidad de las obras objeto del contrato 491 y de sus adicionales; es decir, que fueron cumplidos "todos los trabajos necesarios para resellar 20 kilómetros, y reconstruir 19 kilómetros, de la carretera Bucaramanga, Barrancabermeja..."

Sobre este extremo no existe discusión alguna. La discrepancia, como se explicó atrás, radica en el hecho de que según el Fondo Vial se ejecutaron obras por encima del valor del contrato.

El punto ya fue definido. Resta sólo constatar la realidad de estas obras y sus respectivos valores.

Para la firma contratista, el Fondo Vial le adeuda el valor de las actas de obras números 12A, 12B, 12C, 13, 14, 15, 16 y 17 y el de las actas de ajuste números 12B, 12C, 13, 14, 15, 16 y 17, con su correspondiente actualización y el lucro cesante de las sumas actualizadas desde la causación del daño hasta que se cumpla el pago de los perjuicios.

Existe prueba documental, debidamente corroborada con el dictamen pericial, que muestra no sólo la cantidad de obra ejecutada, discriminada por actas, sino la aprobación de las mismas por la entidad pública contratante.

De estos documentos, aportados por el mismo Fondo, merecen especial consideración, tanto el estudio efectuado por el comité asesor creado por la Resolución ministerial 413 de 1982 (Anexo número 2) como el acta de la comisión designada con base en el artículo 3 de la Ley 18 de ese mismo año (Anexo número 3).

De aquel estudio se destacan estos aspectos:

a) Que existen los originales de las actas de obra números 12B, 12C, 13, 14, 15, 16 y 17, firmadas por el interventor de Intec Ltda. *"revisadas y aprobadas por la División de Interventorías";*

b) Así mismo, que existen fotocopias auténticas de las actas de ajuste números 12B, 12C, 13, 14, 15, 16 y 17, firmadas por el interventor.

Ese mismo comité, concluye su estudio, así:

"Del estudio de los documentos se deduce que las actas de obra están debidamente firmadas por la Interventoría y aprobadas por el MOPT. Dichas actas fueron elaboradas de acuerdo a la autorización del Comité de Precios, Oficio 33841 de agosto 24 de 1973; y Oficio DC 11046 de marzo de 1979. El valor de las mismas es:

Acta de obra número 12A	$ 24.789.867.82
Acta de obra número 12B	$ 502.376.50
Acta de obra número 12C	$ 545.411.70
Acta de obra número 13	$ 10.563.250.16
Acta de obra número 14	$ 9.316.850.29
Acta de obra número 15	$ 11.180.227.53
Acta de obra número 16	$ 16.149.205.03
Acta de obra número 17	$ 4.902.809.04
TOTAL	$ 87.949.998.07

"Los ajustes se elaboraron utilizando el mismo factor de ajuste que se empleó para calcular los ajustes de la última acta presentada para su pago al MOPT (Acta número 12), siendo sus valores:

Acta de ajuste número 12B	$ 390.240.54
Acta de ajuste número 12C	$ 349.062.02
Acta de ajuste número 13	$ 7.850.149.02
Acta de ajuste número 14	$ 6.924.006.57
Acta de ajuste número 15	$ 8.308.814.88
Acta de ajuste número 16	$ 12.001.610.92
Acta de ajuste número 17	$ 17.075.472.34
TOTAL	$ 46.899.356.89

Resultando un total de obra más ajustes de $ 134.849.354.96

La ley autoriza $ 82.644.484 y

$ 25.627.912.

"*Notas: 1* Las Actas de Obra números 12B y 12C presentan borrones tanto en el número del acta como en la fecha de la misma. Al igual que en la columna de modificaciones (para el Acta número 12B). Analizadas las actas, consideramos que tales borrones no afectan el valor de cada una de las actas.

"2. Todas las actas fueron revisadas y aprobadas sólo hasta julio 8 de 1980, por la División de Interventorías del MOPT.

"3. Ninguna de las Actas de Obra tiene fecha. Sin embargo la fecha utilizada para las actas de ajuste de cada una de las Actas de Obra fue la misma de la última acta presentada y pagada por el MOPT (Acta número 12).

"4. El Acta número 12A de obra fue revisada y aprobada por la División de Interventoría el 25 de junio de 1979 y está firmada por el Ingeniero Cardozo de esta forma se contradice el Ingeniero Tello, pero en telegrama de julio de 1982 afirma que el Ingeniero Cardozo trabajó hasta octubre 31 de 1978.

"5. El Acta de Obra número 12B está respaldada por el acta de modificación de cantidades de obra número 08 de mayo de 1979".

Del acta de la comisión, se destaca:

a) Que se encontraron actas de obra acumuladas por valor de $ 87.949.998.07 y actas de ajuste por $ 46.899.356.89 para un total de $ 134.849.354.96;

b) Que no deben reconocerse las actas de reajuste por "no haberse legalizado el contrato adicional que contemplaba el modo como se efectuarían dichos ajustes" (a fl. 18, anexo número 2);

c) Que no se recomienda el pago de las actas números 12A, 12B, y 12C, porque presentaron tachaduras y borrones y no se dispone de un original;

d) Que se recomienda el pago de las actas de obra números 13 a 17 por un valor de $ 62.112.342.05.

Pese a sus diferencias estos documentos que se dejan reseñados en lugar de excluirse se complementan. En primer lugar, porque ambos coinciden en que se encontraron actas aprobadas (de obra y de ajuste) por $ 134.849.354.96. En segundo término, porque no encuentran objeciones al reconocimiento de los valores contenidos en las actas 13 a 17. En tercero, porque los dos se refieren a unas mismas actas y por idénticos valores.

Discrepan sólo en lo referente a las actas 12A, 12B y 12C, ya que mientras la Comisión habla de que presentan tachaduras y borrones (a fl. 18, anexo número 3), el Comité considera que esas objeciones no afectan el valor de tales actas ni su identidad; y agrega la Sala, por cuanto existen copias auténticas de las mismas que despejan cualquier duda al respecto. Además, existe constancia en el expediente que la 12A no sólo fue aprobada por la División de Interventoría del MOPT y remitida a la División Financiera, sino que el memorando CI-31899 de 28 de junio de 1979, reza a ese respecto:

> "En atención a los memorandos MJ-9085 de mayo 17 de 1979, DC-26162 mayo 28 de 1979 y DF-29696 de junio 15 de 1979 (anexo copias), me permito enviarle original y dos copias del acta número 12A por valor de $ 27.734.867.82 relacionadas con el suministro de mezclas asfálticas y materiales granulares entregados

al Distrito número 15 para resellar y construir la carretera de la referencia. Dicha acta está revisada de acuerdo a las preactas debidamente aprobadas y firmadas por la Interventoría.

"Como se indica en el memorando de la Dirección Comercial y Financiera se debe descontar un anticipo por valor de $ 2.945.000.00 y el saldo a favor del contratista se cancelará cuando se apruebe el proyecto de ley que ampare las deudas fuera del contrato".

Así mismo, pudo constatarse que los borrones que se observan en las actas 12B y 12C son fácilmente subsanables, ya que se refieren no a las cantidades sino al número del acta y a la fecha. Aquí cabe agregar, al despejarse cualquier duda sobre su identidad, que esto no importa tanto porque las fechas que juegan papel decisivo son las de su recepción y aprobación y en esto tampoco existe objeción.

Pero si subsistiera alguna duda luego del análisis de tales documentos, las copias de las distintas actas adjuntadas al proceso y el dictamen pericial la despejarían satisfactoriamente. Así, en el dictamen de los ingenieros civiles doctores Antonio Pinzón Q. y Fernando Mariño Z., se discriminan las actas de obra y de ajuste insolutas. Este detalle coincide plenamente con el que analiza tanto el Comité asesor del Ministerio de Obras como la Comisión. Y todos concuerdan con las actas que en copias debidamente autenticadas fueron acompañadas con la demanda.

Ese mismo dictamen trae un cuaderno de actualización hasta fines de mayo de 1985, que muestra una suma a indemnizar de $ 509.771.840.09. El experticio no fue objetado por el Fondo. Esta entidad se limitó a hacer observaciones en torno al mismo, relacionadas con los índices aplicables al acta 12A y a la tasa de interés aplicable, la que no puede ser ni el 1.5% ni el 2.44% mensual, sino el 6% anual (ver escrito de 12 de diciembre de 1986, a folio 203 del cuaderno principal). En ese mismo escrito se remitió el apoderado a las observaciones hechas en relación a ese mismo dictamen el día 13 de septiembre de 1985. En dicho memorial tampoco se objetó el dictamen, sino que se cuestionó su valor demostrativo (a fls. 25 y ss. del anexo número 1).

Igualmente se observan en el cuadro elaborado por los peritos y que forma parte del experticio (que opera en varios ejemplares autenticados en el cuaderno principal a folios 47, 118, 139, 160 y 181) las fechas de aprobación de las distintas actas, tanto las de obra como las de ajuste. Sobre este extremo no existe contraprueba y coinciden esas fechas con las que se leen en las actas que obran dentro del expediente.

Es importante reiterar que el Fondo no ha intentado siquiera cuestionar los valores señalados en las actas, ni sus fechas de aprobación, entre otras razones porque todas ellas tienen su aprobación. Su discrepancia, como se observa en sus alegaciones, radica en la no celebración de otros contratos adicionales, puesto que los valores de la obra ejecutada excedieron el valor total del contrato.

Este punto ya fue dilucidado atrás y la Sala se remite a lo dicho.

Visto lo anterior, la Sala considera que las cifras indicadas atrás corresponden a lo adeudado por el Fondo, o sea a la suma de $ 134.849.354.96. Esta cantidad debió liquidarse a más tardar dentro de los dos meses siguientes a la terminación del contrato, o sea el 31 de diciembre de 1979 (ver contrato adicional número 189 de 1979). Esos dos meses han sido considerados como prudenciales para la liquidación de los contratos de obra pública y debió hacerla la administración en forma unilateral, si la contratista no se allanaba a ello. Se dio así otro incumplimiento, ya que la orden de liquidación, además de estar impuesta por la ley, estaba incluida en la cláusula vigésimacuarta del contrato 491, en términos perentorios: "Deberá liquidarse", una vez terminado "por cualquier motivo".

Asiste la razón al Fondo al cuestionar la liquidación final hecha por los peritos. Ha sido reiterado el pensamiento de esta Corporación en el sentido de que no puede liquidarse una condena con intereses comerciales simples o de mora más la actualización de la misma. Los intereses comerciales llevan en su seno la corrección monetaria.

Por esa razón deberá utilizarse el interés técnico del 6% anual, el que está desprovisto de esta nota. Interés que deberá aplicarse sobre los valores históricos y no luego de su revaluación.

La concurrencia de intereses puros o técnicos y la depreciación monetaria ha sido aceptada por esta Sala en repetidas ocasiones y tiene su respaldo en la doctrina. A este respecto Eduardo A. Zannoni (La Revaluación de obligaciones dinerarias, Astrea 1977, pág. 131), sostiene:

> *"El rubro interés no es incompatible con el cómputo de la depreciación monetaria.* El rubro intereses y el correspondiente a depreciación monetaria no son excluyentes entre sí. Ambos reconocen una causa diferente: Los intereses, para compensar el perjuicio ocasionado por la privación temporaria del capital, en tanto que la compensación por depreciación monetaria se dirige a mantener indemne el patrimonio del acreedor que sufriría menoscabo si recibiese como reparación el monto del daño originario en signo monetario envilecido.
>
> "Pero, entonces, la aplicación de intereses guarda relación con la desvalorización monetaria, pues es bien sabido que los intereses bancarios corrientes han ido aumentando precisamente a los efectos de compensar, en parte, la incidencia del proceso inflacionario.
>
> "CNCiv, Sala D, 1-6-76, ED, 72-326, fallo 29.176.
>
> "Por tanto, reajustado el crédito en función de la depreciación monetaria se originaría un enriquecimiento sin causa si sobre ese monto, así reajustado, se volviera a calcular una tasa de interés que incluyera el plus destinado a la recomposición del cápita.
>
> "CNCiv, Sala A, 11-9-76 ED, 72-330, fallo 29.177".

El mismo autor en otra parte de la obra en cita, anota:

"1. *Implicabilidad de la tasa de interés corriente.* Cuando se actualiza el valor de la indemnización en razón de la depreciación monetaria, no es procedente aplicar la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus descuentos ordinarios.

"CNCiv, Sala B, 9-9-76, LL, 19-5-77, fallo 34.155 S.

"Esta doctrina encuentra apoyo en los casos en que el crédito del actor ha sido revalorizado en la sentencia en virtud de la depreciación de la moneda, ya que aplicar en ellos la tasa bancaria oficial daría un resultado confiscatorio, como lo ha resuelto recientemente la Corte Suprema de Justicia, el 14 de octubre de 1976.

"CNCiv, Sala D, 16-12-76, ED, 15-8-77, fallo 29.787" (O.C., pág. 127).

La cifra señalada atrás o costo histórico de la indemnización, deberá ajustarse en su valor de conformidad con la ley (art. 178 del C. C. A.) y con la solicitud hecha en la demanda.

En este sentido, esa cifra ($ 134.849.354.96) deberá revaluarse con la aplicación de los índices de precios al por mayor certificados por el Banco de la República. No se utilizan los índices de precios al consumidor que certifica el DANE porque en operaciones vinculadas con la construcción no son los adecuados. Este pensamiento ya ha sido desarrollado igualmente por la jurisprudencia de esta Sala.

A este respecto, se dijo:

"Como se pidió en la demanda, la cantidad debida deberá actualizarse 'en valores constantes o con corrección monetaria'. A este respecto se observa que no podrá tenerse en cuenta el dictamen pericial (a fls. 65 y ss.) por cuanto la actualización se hizo hasta mayo 31 de 1984 y con índices de precios al consumidor, cuando debieron utilizarse los de precios al por mayor, dada la índole de la actividad cumplida por la empresa constructora.

"Aunque este vacío debería dar lugar a una condena en abstracto para su liquidación incidental posterior, la condena se hará en concreto, porque la aplicación de los aludidos índices permitirá la determinación de la suma final o valor presente sin dificultad alguna. Así ese valor será el resultado de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{índice febrero de 1987}}{\text{índice junio de 1976}} \times 2.351.48$$

"Como es obvio, la cuenta de cobro deberá presentarse con la certificación correspondiente del Banco de la República, entidad encargada de suministrar tales índices. En dicho certificado, deberán figurar los aludidos extremos" (Sentencia de marzo 12 de 1987. Actor: Mora Mora & Cía. Ltda.).

En este orden de ideas, la condena se hará en concreto pese a no existir dentro del expediente los índices mencionados. Para el efecto se aplicará la fórmula:

$$C \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

siendo C = la suma o el capital que se actualiza; índice final el del mes anterior a este proveído e índice inicial, el existente en el mes anterior a la fecha desde la cual se inicia la revaluación.

La cifra correspondiente al valor de las actas de ajuste ($ 46.899.356.89) se actualizará teniendo en cuenta el índice de precios a junio de 1980.

El valor correspondiente a las actas de obra utilizará el índice de mayo de 1979 para el acta 12A ($ 24.789.867.82) y para el resto, o sea $ 63.160.131.00 con el índice de junio de 1980. Las fechas de los índices se señalan de acuerdo con las de la aprobación de las actas.

Además y por concepto de lucro cesante, las cantidades insolutas ganarán interés al 6% anual, así: $ 110.059.487.90 desde julio de 1980 hasta la fecha de ejecutoria de este proveído y $ 24.789.867.82 desde junio de 1979 hasta la misma ejecutoria.

Finalmente la Sala destaca los serios aportes que al debate hizo la parte actora, muchas de cuyas ideas acoge la Sala en sus argumentaciones, en especial frente al tratamiento legal de los contratos adicionales y su necesidad.

Tal como consta en el Oficio número 022 de enero 19 del presente año, emanado del Juzgado Sexto Civil de este Circuito "los dineros que por alguna causa le puedan corresponder a la compañía demandada, CONIC Ltda., en el proceso que esta firma adelanta", fueron embargados en el ejecutivo instaurado por Indufamiliar contra la misma. En consecuencia, en la parte resolutiva se hará tal advertencia y se le oficiará al Juzgado del conocimiento.

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

Falla:

1. Decláranse no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

2. Declárase que el Fondo Vial Nacional incumplió el contrato 491 de 1977 y las adicionales 276 y 1978 y 189 de 1979, celebrados con el Consorcio de Ingenieros Contratistas "CONIC Ltda.".

3. En consecuencia, condénase a la mencionada entidad pública, en concreto, a pagar a la contratista la suma de $ 134.849.355.00, debidamente actualizada teniendo en cuenta la variación de los índices de

precios al por mayor y con aplicación de la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia. La respectiva cuenta de cobro deberá acompañarse con la certificación correspondiente del Banco de la República.

A título de lucro cesante, deberá pagar esa misma entidad intereses a la tasa del 6% anual sobre el valor de la indemnización, sin actualizar, indicada en este ordinal y dentro de los supuestos indicados en la motivación.

4. La sentencia deberá cumplirse en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. La cantidad líquida que resultare luego de las operaciones indicadas en el ordinal precedente, devengará intereses comerciales durante los 6 meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de ese término.

5. En vista del embargo decretado por el Juzgado Sexto Civil de este Circuito y del que da cuenta el Oficio 022 de enero 19 del presente año (a fl. 206), comuníquese la decisión aquí tomada para los efectos consiguientes en el ejecutivo que Indufamiliar instauró contra CONIC Ltda.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 6 de agosto de 1987.

Julio César Uribe Acosta, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

ACCION INDEMNIZATORIA POR INEJECUCION DEL CONTRATO POR EL CONTRATISTA: INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE LA "Exceptio non adimpleti contractus" *a situaciones en que las obligaciones recíprocas tienen una precedencia temporal.*

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número 3113. Contratos. Actor: Jorge Zerrate Moreno.

En escrito de 12 de diciembre de 1980, el doctor Jorge Zerrate Moreno, mediante apoderado idóneo, demanda al Instituto Nacional de Salud para que se declare que es responsable de los perjuicios que le causó con la inejecución del contrato 049 de 1978 y por no haber ordenado su liquidación; y se le condene al pago de estos (materiales y morales), a las costas del proceso y a los intereses moratorios.

Como hechos narra en la demanda, en síntesis:

a) Que el 17 de julio de 1978 el Instituto Nacional de Salud celebró contrato con el Ingeniero Zerrate para la construcción de un tanque de almacenamiento de agua en concreto, semienterrado, la excavación de zanjas e instalación de las conexiones domiciliarias en Tarapacá (Amazonas);

b) Que el valor del contrato fue la suma de $ 1.670.321.42, más el valor de los materiales que el mismo Instituto se comprometió a entregar al contratista;

c) Que se señaló como plazo para la ejecución el de 5 meses, contados a partir de la entrega del anticipo; anticipo que fue entregado el 30 de agosto de 1978, por valor de $ 501.096.43;

d) Que de acuerdo con la cláusula 2ª el Instituto se obligó a entregar al contratista en el sitio de localización de los trabajos, las tuberías y accesorios para la construcción de la red del acueducto, por un valor de $ 247.049.20;

e) Que lo anterior significaba que el cumplimiento del plazo previsto en el contrato se encontraba subordinado al cumplimiento de la obligación por parte del Instituto;

f) Que el Instituto sólo despachó la tubería y los accesorios el 13 de enero de 1979, los que fueron recibidos el 25 y entregados en Tarapacá sólo el 14 de abril de ese año;

g) Que en vista de eso, el contratista solicitó ampliación del plazo en comunicación de 26 de enero del mismo año;

h) Que la mora del Instituto impidió el cumplimiento del contratista;

i) Que el Instituto desoyó la solicitud de ampliación y en comunicación de 13 de marzo de 1979 (Oficio 1325) le hizo saber la intención de caducar el contrato; decisión que no se conoce aún;

j) Que el 28 de mayo, por Oficio número 040 se le invitó a participar en la liquidación del contrato;

k) Que atendió la invitación a una liquidación de común acuerdo, ya que no había razón para hacerlo de otra manera, dada la situación narrada;

l) Que efectuadas las reuniones el contratista presentó una relación de gastos por $ 1.073.092.00, la que fue rechazada por el Instituto con una propuesta de reconocimiento de $ 212.324.86;

m) Que en la reunión de 9 de junio de 1980 se dejó la constancia que se lee en el hecho 16 (a fl. 61 vto. del cuaderno principal):

"En el acta de la reunión, que lleva el número 1 y la fecha 9 de junio de 1980, se dejó la siguiente constancia: 'Después de una prolongada discusión de los puntos de vista expuestos por cada una de las partes y ante la imposibilidad de encontrar entendimiento en los montos y criterios de liquidación, el señor Auditor, una vez consultados todos los antecedentes que llevaron a la decisión de liquidar el contrato, conceptuó que, para la determinación definitiva, es necesario obtener el fallo jurídico sobre la responsabilidad de las partes en el no cumplimiento del contrato citado'...'Las partes concluyeron que para agilizar los trámites de esta liquidación se promueva una reunión con el Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto, tendiente a establecer los pasos más procedentes para lograrla' ";

n) Que el contratista siguió insistiendo para lograr un arreglo amistoso, pero nada se pudo lograr.

De folios 62 a 64 se lee en el libelo la fundamentación jurídica de las pretensiones, en torno a los artículos: 194, 195 y 197 del Decreto 150 de 1976; 1546, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil; 68 y 82 y siguientes y 124 y siguientes del Código Contencioso Administrativo; 30 del Decreto 528 de 1964 y Ley 22 de 1977.

Cumplido el trámite, se entra a decidir.

Para ello, se considera:

La señora Fiscal, en su vista de julio 22 del presente año (a fls. 86 y ss.), estima que se deben denegar las súplicas de la demanda y condenar en costas a la parte actora.

De ese estudio, se destacan los siguientes apartes:

"Tenemos pues que el objeto principal del contrato fue la construcción de un tanque de concreto y con los materiales, equipos y herramientas adquiridos totalmente por el contratista.

"La Administración únicamente se comprometió a suministrar la tubería y accesorios; tubería esta que supuestamente sería para la conducción del agua una vez estuviera construido el tanque de almacenamiento.

"Pues bien, revisado el expediente, este despacho observa que el contratista, una vez recibido el anticipo, no realizó ninguna labor tendiente a cumplir con las obligaciones a su cargo. No existe prueba de que hubiera empezado la construcción del tanque, trabajo este para el cual no necesitaba haber recibido los tubos que debía entregar la Administración. El contratista no hizo tampoco los trabajos de suelo propios para la labor que debía realizar, ni las zanjas a que alude el contrato.

"Así pues que si bien es cierto que el Instituto se retardó en el envío de la tubería, ese retardo no guarda relación directa, o al menos no se probó, con el incumplimiento del contratista.

"Es un hecho, respaldado con documento que allegó el mismo interesado, que una vez vencido el plazo del contrato sin que se hubiere dado comienzo a las obras, el contratista se dirigió a la Administración para solicitar la prórroga del término contractual (Ver comunicación a fls. 21 y ss. del cuaderno 1). En esa misma nota, el contratista solicita un reajuste de precio. Lo anterior indica por una parte, que el contratista no utilizó el anticipo para compra de materiales; por otra parte se podría pensar que existía un desinterés de su parte en continuar con el contrato de no ser reajustado el valor del mismo.

"Debe destacarse que en el presente caso, el Instituto sí dio cumplimiento a las obligaciones a su cargo, así por ejemplo entregó el anticipo y aunque con retardo entregó también los materiales a que se había obligado. Por el contrario, el contratista no acreditó, como era su deber, que hubiera dado comienzo a sus obligaciones.

"De lo anterior se deduce que no es posible declarar la responsabilidad del Instituto Nacional de Salud por incumplimiento del contrato, como lo pretende la actora. En consecuencia tampoco hay lugar a reconocer perjuicios.

"En la demanda no se solicita la liquidación del contrato, lo que en la práctica debe realizar la Administración para poner fin a la relación contractual".

También las partes presentaron sendos alegatos, así: La actora a folios 76 y siguientes y la entidad demandada a folios 83 y siguientes.

Aquella insiste en los puntos de vista expuestos en la demanda y concluye de la siguiente manera:

"De la comparación de los hechos y argumentos probados por las dos partes, y con fundamento en las normas indicadas en la demanda como violadas por la actuación del Instituto Nacional de

f) Que el Instituto sólo despachó la tubería y los accesorios el 13 de enero de 1979, los que fueron recibidos el 25 y entregados en Tarapacá sólo el 14 de abril de ese año;

g) Que en vista de eso, el contratista solicitó ampliación del plazo en comunicación de 26 de enero del mismo año;

h) Que la mora del Instituto impidió el cumplimiento del contratista;

i) Que el Instituto desoyó la solicitud de ampliación y en comunicación de 13 de marzo de 1979 (Oficio 1325) le hizo saber la intención de caducar el contrato; decisión que no se conoce aún;

j) Que el 28 de mayo, por Oficio número 040 se le invitó a participar en la liquidación del contrato;

k) Que atendió la invitación a una liquidación de común acuerdo, ya que no había razón para hacerlo de otra manera, dada la situación narrada;

l) Que efectuadas las reuniones el contratista presentó una relación de gastos por $ 1.073.092.00, la que fue rechazada por el Instituto con una propuesta de reconocimiento de $ 212.324.86;

m) Que en la reunión de 9 de junio de 1980 se dejó la constancia que se lee en el hecho 16 (a fl. 61 vto. del cuaderno principal):

"En el acta de la reunión, que lleva el número 1 y la fecha 9 de junio de 1980, se dejó la siguiente constancia: 'Después de una prolongada discusión de los puntos de vista expuestos por cada una de las partes y ante la imposibilidad de encontrar entendimiento en los montos y criterios de liquidación, el señor Auditor, una vez consultados todos los antecedentes que llevaron a la decisión de liquidar el contrato, conceptuó que, para la determinación definitiva, es necesario obtener el fallo jurídico sobre la responsabilidad de las partes en el no cumplimiento del contrato citado'...'Las partes concluyeron que para agilizar los trámites de esta liquidación se promueva una reunión con el Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto, tendiente a establecer los pasos más procedentes para lograrla' ";

n) Que el contratista siguió insistiendo para lograr un arreglo amistoso, pero nada se pudo lograr.

De folios 62 a 64 se lee en el libelo la fundamentación jurídica de las pretensiones, en torno a los artículos: 194, 195 y 197 del Decreto 150 de 1976; 1546, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil; 68 y 82 y siguientes y 124 y siguientes del Código Contencioso Administrativo; 30 del Decreto 528 de 1964 y Ley 22 de 1977.

Cumplido el trámite, se entra a decidir.

Para ello, se considera:

La señora Fiscal, en su vista de julio 22 del presente año (a fls. 86 y ss.), estima que se deben denegar las súplicas de la demanda y condenar en costas a la parte actora.

De ese estudio, se destacan los siguientes apartes:

"Tenemos pues que el objeto principal del contrato fue la construcción de un tanque de concreto y con los materiales, equipos y herramientas adquiridos totalmente por el contratista.

"La Administración únicamente se comprometió a suministrar la tubería y accesorios; tubería esta que supuestamente sería para la conducción del agua una vez estuviera construido el tanque de almacenamiento.

"Pues bien, revisado el expediente, este despacho observa que el contratista, una vez recibido el anticipo, no realizó ninguna labor tendiente a cumplir con las obligaciones a su cargo. No existe prueba de que hubiera empezado la construcción del tanque, trabajo este para el cual no necesitaba haber recibido los tubos que debía entregar la Administración. El contratista no hizo tampoco los trabajos de suelo propios para la labor que debía realizar, ni las zanjas a que alude el contrato.

"Así pues que si bien es cierto que el Instituto se retardó en el envío de la tubería, ese retardo no guarda relación directa, o al menos no se probó, con el incumplimiento del contratista.

"Es un hecho, respaldado con documento que allegó el mismo interesado, que una vez vencido el plazo del contrato sin que se hubiere dado comienzo a las obras, el contratista se dirigió a la Administración para solicitar la prórroga del término contractual (Ver comunicación a fls. 21 y ss. del cuaderno 1). En esa misma nota, el contratista solicita un reajuste de precio. Lo anterior indica por una parte, que el contratista no utilizó el anticipo para compra de materiales; por otra parte se podría pensar que existía un desinterés de su parte en continuar con el contrato de no ser reajustado el valor del mismo.

"Debe destacarse que en el presente caso, el Instituto sí dio cumplimiento a las obligaciones a su cargo, así por ejemplo entregó el anticipo y aunque con retardo entregó también los materiales a que se había obligado. Por el contrario, el contratista no acreditó, como era su deber, que hubiera dado comienzo a sus obligaciones.

"De lo anterior se deduce que no es posible declarar la responsabilidad del Instituto Nacional de Salud por incumplimiento del contrato, como lo pretende la actora. En consecuencia tampoco hay lugar a reconocer perjuicios.

"En la demanda no se solicita la liquidación del contrato, lo que en la práctica debe realizar la Administración para poner fin a la relación contractual".

También las partes presentaron sendos alegatos, así: La actora a folios 76 y siguientes y la entidad demandada a folios 83 y siguientes.

Aquella insiste en los puntos de vista expuestos en la demanda y concluye de la siguiente manera:

"De la comparación de los hechos y argumentos probados por las dos partes, y con fundamento en las normas indicadas en la demanda como violadas por la actuación del Instituto Nacional de

Salud, considero que queda claramente establecida la responsabilidad de esta entidad, por lo cual reitero a los honorables Consejeros la solicitud de acceder a las declaraciones impetradas en la demanda".

La entidad pública, por su lado, insiste en el incumplimiento del contratista y concluye que ese incumplimiento no estuvo condicionado por el cumplimiento del Instituto. De ese alegato cabe destacar:

"El Instituto Nacional de Salud, por su parte no efectuó la entrega oportuna de algunos materiales, afirma el actor. Pero debo insistir en el hecho de que estos materiales, como aparece en el contrato, se requerían para la instalación de la tubería y red del acueducto, una etapa final de los trabajos, de manera que mal puede afirmarse hoy, con motivo de las pretensiones de la demanda, que esa demora influyó en el incumplimiento total del contrato, pues antes de la construcción de la red del acueducto y de la instalación de tubería, debían haberse cumplido las obras de adecuación, excavación y construcción del tanque, como lo indica no solamente la lógica de la construcción sino el mismo orden en que aparecen relacionadas en el objeto del contrato".

Para la Sala la demanda no podrá prosperar. No demostró la parte actora los supuestos fácticos necesarios para la prosperidad de la acción indemnizatoria por incumplimiento contractual. Y no sólo no acreditó tales extremos, sino que el acervo probatorio puso en evidencia, además de su propio incumplimiento, que el cumplimiento de su obligación no estaba condicionado, en forma coetánea, al de las obligaciones contraídas por el Instituto.

Se hace esta afirmación porque el expediente deja ver, aunque formalmente, que la entidad pública también incumplió. Más adelante se explicará este extremo.

En principio, cuando en un contrato bilateral se presenta un recíproco incumplimiento opera el artículo 1609 del Código Civil; esta norma, aunque forma parte de un código de derecho privado, tiene también su aplicación en el campo de la contratación administrativa, atemperada con los principios de derecho público de continuidad del servicio y de la primacía del interés general de la colectividad sobre el privado o personal del contratista.

Además, porque donde existe la misma razón debe existir idéntica disposición.

La operancia del citado artículo 1609, consagratorio de la *"exceptio non adimpleti contractus"*, hace que no pueda predicarse la mora de uno de los contratantes mientras el otro no cumpla la obligación de su parte, o no se allane a cumplirla en la forma y tiempo debidos.

Este breve enunciado teórico no puede aplicarse a todas las situaciones, ya que habrá que tener en cuenta la simultaneidad de las obligaciones o su sucesión o precedencia en el tiempo. En el primer evento, se da la situación normal conocida en el lenguaje ordinario "dando y dando". Así, mientras A no cumple, B no estará en mora de hacerlo y viceversa. Pero cuando las obligaciones recíprocas tienen una precedencia temporal, el cumplimiento deberá respetar tal precedencia; de allí que si uno de los contratistas tiene una obligación que

debe cumplir en primer término, su cumplimiento no estará supeditado al del otro contratante ni podrá justificar su conducta con la mora de éste. En tales condiciones, no se podrá alegar la aplicación del citado artículo 1609 del Código Civil. En este mismo evento, el contratista que debe cumplir en segundo término, no estará en mora mientras el otro no cumpla lo de su cargo.

En el contrato de obras celebrado entre las partes (el número 049 de 1978) se observan, entre otras, las siguientes obligaciones con su encadenamiento lógico: a) La entidad debía pagar el anticipo de $ 501.096.43 (cláusula quinta); b) El contratista, al recibir su pago, debía iniciar la construcción de la obra con sujeción a los planos, cálculos y diseños elaborados por el Instituto (cláusulas sexta y primera); c) El Instituto debía suministrar tubería y accesorios para el acueducto y las redes domiciliarias; y d) el contratista debía excavar las zanjas e instalar la red del acueducto, suministrar e instalar las conexiones domiciliarias.

La secuencia de las obligaciones fundamentales muestra claramente su orden de prioridad. Por lo tanto, pagado el anticipo y entregados los planos por el Instituto, extremos no discutidos y probados, como que el anticipo por $ 501.096.43 se pagó desde el 30 de agosto de 1978, no le quedaba otro camino al contratista que iniciar la construcción del tanque de almacenamiento.

Es de simple sentido común que la instalación de las redes del acueducto fuera posterior en el tiempo, luego de la apertura de las zanjas. No puede aceptarse que para empezar a construir el tanque de almacenamiento tenía el contratista que tener en su poder las tuberías y accesorios que debía suministrar el Instituto y que suponían la construcción previa del tanque. No se ve razón alguna para que el contratista no lo hubiera hecho así. Quizás todo se debió a su deseo de no cumplir lo convenido en ninguno de sus extremos. Parece que ni siquiera cumplió lo relacionado con el manejo del anticipo.

La conducta del contratista aparece como poco seria. No sólo se escuda en un supuesto incumplimiento de la administración, sino que formula una cuenta de gastos ($ 1.073.092.00) que sumada al anticipo casi rebasa el valor total del contrato ($ 1.670.321.42, cláusula quinta). Gastos que según muestra el expediente no correspondieron al movimiento de una sola palada de tierra.

Tampoco es serio, vista su excesiva pasividad, que hubiera pedido, cuatro días antes del vencimiento del plazo total, una ampliación del término por más del total del inicialmente convenido. Pretendía así que el vencimiento se prorrogara por otros seis meses.

Atrás se dijo que en apariencia la administración también incumplió el contrato, al no entregar oportunamente la tubería y los accesorios necesarios para la red del acueducto. Se dice que en apariencia porque ante el incumplimiento de la obligación del contratista de construir el tanque, que era primera en el tiempo, la administración no podía caer en mora. Para ésta el mandato contenido en el artículo 1609 opera en toda su extensión.

La conducta de la parte actora, carente de seriedad y desconocedora de la buena fe contractual, impondrá la condena en costas.

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. Deniéganse las súplicas de la demanda.

2. Costas a cargo de la parte actora.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 3 de septiembre de 1987.

Julio César Uribe Acosta, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR LA ADMINISTRACION. Allí ella no posee privilegios exorbitantes.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. EQUILIBRIO. ROMPIMIENTO POR INCUMPLIMIENTO DEL PARTICULAR. USO DE PODERES SANCIONATORIOS EXORBITANTES.

ACCIONES RELATIVAS A CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL, NO ESTAN SUPEDITADAS A LA LIQUIDACION DEL CONTRATO.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. AJUSTES. RECLAMOS.

1. Hipótesis.

2. El AJUSTE POR MORA EN EL PAGO DE LAS ACTAS PARCIALES DE OBRA, exige que el pago de cada acta se haya producido después del vencimiento del plazo de 30 días, contados a partir de la presentación correcta y oportuna de la cuenta; que se acrediten los índices correspondientes al mes en que se haga el pago y que las actas de obra ejecutada se encuentren ajustadas al programa de trabajo original de la propuesta o aprobado por la administración.

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

Consejero ponente: *Doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número 3711. Contratos. Actor: Sociedad Aguirre Monroy y Asociados Limitada.

En escrito presentado el 6 de agosto de 1982 la sociedad Aguirre Monroy y Asociados Ltda., demanda al Fondo Vial Nacional para que se le obligue a pagar la suma $ 5.155.092.16, valor de actas de ajuste por mora en el contrato celebrado entre las mismas partes (números 226-78 y adicionales) y los intereses moratorios comerciales desde la fecha de las actas de reajuste hasta la realización del pago.

En subsidio de esta última pretensión que se condene al pago de los intereses corrientes compensatorios y la devaluación monetaria.

Igualmente se solicita que se obligue al mismo Fondo a pagar el valor del acta final de obra por $ 527.795.78, en la misma forma indicada para las actas de ajuste.

Como hechos se narran en síntesis, los siguientes:

1. Que el 4 de julio de 1978 se celebró entre el Fondo Vial y la sociedad Aguirre Monroy y Asociados Ltda., el contrato de obra número 226-78 para la ejecución de las obras necesarias para la construcción de la segunda calzada en la carretera Cali - Palmira (abscisas K.1 + 750-K21 + 480).

2. Que en el mismo contrato se estipuló que determinan, regulan, complementan y adicionan las condiciones...: 3. Los pliegos de condiciones para la licitación y las condiciones generales de la contratación.

3. Que en la Resolución 1094 de 1972, expedida por el señor Ministro de Obras y reiterada en la 10148 de 1973, se dispone en la parte final del tema 7.4 la forma cómo debe hacerse el reajuste en caso de mora en el pago de actas.

4. Que en la cláusula décimaprimera se concretó lo relativo a lo previsto en las resoluciones antecitadas.

5. Que el contrato 226-78 fue adicionado por los distinguidos con los números 050-79, 305-79 y 527-79; los cuales fueron cumplidos a satisfacción, como consta en el acta definitiva de recibo de mayo 9 de 1980, suscrita por las partes y otros funcionarios.

6. Que para efectos de la liquidación del contrato, la demandante con escrito de 13 de mayo de 1980 envió la documentación de rigor y le pidió al Jefe de la División de Programas y Contratación del MOPT que en dicha liquidación debían incluirse tanto los valores correspondientes a las actas de ajuste por mora como el del acta final (a fl. 124, cuaderno número 1).

7. Que el día 5 de agosto de ese mismo año le fueron enviadas por la contratista al Jefe de la Sección de Avances e Inversiones del Ministerio, para revisión y aprobación, las actas de ajuste por mora números 5 a 17 (de diciembre de 1978 a diciembre de 1979) por un valor de $ 5.155.092.16, para su inclusión en la liquidación (al fl. 126, cuaderno número 1).

8. Que con esa misma comunicación se remitieron los originales de los certificados expedidos por la División Financiera el 9 de mayo de 1980, en donde constan las fechas y los valores de las actas 1 a 15, y el 20 de junio las relacionadas con las actas 15 a 17.

9. Que en comunicación de agosto 5 se da cuenta por parte de la contratista del envío de la documentación, con la petición de su pago previo a la liquidación (a fl. 129 del cuaderno número 1).

10. Que el MOPT ha guardado silencio a ese respecto, por cuanto se afirma que tiene dudas sobre la viabilidad de tales pagos; no ha tramitado administrativamente las peticiones formuladas ni ha liquidado en forma unilateral el contrato.

11. Que tal conducta omisiva hizo necesaria la presentación de la demanda, ya que la situación no podía prolongarse indefinidamente en el tiempo.

De folios 135 a 137 se hace el análisis de la *causa petendi*, en torno a la violación de los artículos 1602, 1603 y 1627 del Código Civil; 871 y 883 del Código de Comercio, para concluir que se pretende el cumplimiento de los contratos celebrados, en lo que toca con el pago de la obra final y de las actas de reajuste por mora.

Cumplido el trámite legal, es oportuno entrar a decidir. Para ello, se considera:

Para el Ministerio Público, la demanda no está llamada a prosperar. De esa vista que fue emitida en junio 26 de 1984 (a fls. 166 y ss. del cuaderno principal) se destaca:

"En el presente caso, es un hecho que en el contrato, las partes convinieron el llamado ajuste por mora, pero, para que fuera posible ese ajuste se requería:

"a) La presentación oportuna del acta de pago;

"b) Que el acta de pago estuviera elaborada correctamente;

"c) Que el acta de pago se ajustara al programa de trabajo.

"No era pues, incondicional el pago por mora. Si los trabajos no se ajustaban al programa de trabajo, es decir si el avance de la obra no era acorde con lo establecido, el contratista no tenía derecho al ajuste por mora. Lo que indica que ese derecho surgía siempre y cuando el contratista hubiera cumplido oportunamente con sus obligaciones.

"Por otra parte, las actas de pago debían ser presentadas oportunamente y debían ser elaboradas correctamente; un acta mal elaborada no puede ser tramitada, de suerte que el tiempo empleado en su corrección, no puede imputarse a la administración y menos aún obligarla a reconocer ajustes por mora.

"En el presente caso, para poder decidir, era indispensable disponer de todos los elementos necesarios a fin de determinar si se dieron en cada caso las circunstancias que exige la cláusula antes transcrita, de modo que se pudiera aplicar el reajuste por mora.

"No existen en el expediente los *índices* aplicables por ajuste de mora. Tampoco aparece en el expediente el programa de *trabajo*, a fin de poder determinar si la obra realizada y por la cual se pasó la correspondiente acta de pago, estaba de acuerdo con el mencionado programa de trabajo.

"Como ya se dijo antes, el avance de la obra debía ser acorde con el programa de trabajo, es decir el contratista debía cumplir con su trabajo dentro del plazo señalado en el programa de trabajo para poder alegar mora en el pago.

"En el expediente no existe prueba de todo lo anterior, de suerte que se hace imposible constatar si en la práctica, el actor tiene o no derecho a que se le pague el ajuste solicitado.

"Era obligación del actor probar todos los elementos y aportar la prueba necesaria para que sus pretensiones le fueran resueltas favorablemente. En el presente caso, el actor no presentó las pruebas indispensables, de suerte que deberá tener un pronunciamiento adverso a sus pretensiones".

Con posterioridad a ese concepto, la Sala estimó que se debía decretar prueba de oficio para clarificar ciertos puntos de la contienda. Y fue así como el día septiembre 16 de 1985 se decretó un dictamen pericial y se pidieron unas certificaciones al Fondo Vial.

Las nuevas pruebas de seguro habrían variado el enfoque de la fiscalía. No se le dio nueva oportunidad a ésta, porque el código no la contempla.

Durante la instancia también presentaron sendos alegatos el señor apoderado de la parte actora y el representante del Fondo. Aquél, en su escrito que obra a folios 148 y siguientes, hace una seria exposición sobre los aspectos jurídicos del tema frente a la legislación actual y a la vigente cuando se celebró el contrato; insiste en ésta, ya que a la sazón regían las condiciones generales de contratación, que hicieron parte del contrato por declaración expresa de éste.

Sobre el cumplimiento de la parte actora y el incumplimiento del Fondo, anota:

"El contrato se ejecutó cumplidamente por Aguirre y Monroy conforme a las previsiones del mismo, dentro de ellas las relativas a las condiciones generales de contratación. Las vacilaciones ocurridas después en el Ministerio de Obras Públicas en cuanto a la política general sobre las actas de reajuste por mora no pueden afectar obligaciones contractuales libre y claramente estipuladas.

"Resulta irregular que habiéndose recibido a satisfacción la obra contratada se haya dejado transcurrir mucho tiempo sin el pago de obligaciones contractuales, y no se haya liquidado el contrato para evitar tomar una posición al respecto. Debe recordarse que la liquidación del contrato que vengo analizando no se hizo sino ya iniciada la controversia judicial, quizás para ver si el contratista renunciaba a sus pretensiones. Hasta ahora no se ha atacado el fondo del asunto: La posibilidad de liquidar un acta mensual de obra realizada con base en los índices del mes en que se paga, que es en lo que consiste precisamente el acta de ajuste por mora; es obvio que este reajuste por mora solamente puede liquidarse y cobrarse mediante un acta separada que se elabora después de efectuado el pago de la obra ejecutada. Allí intervienen los propios funcionarios del Ministerio para certificar cuánto y cuándo se pagó. Con base en esta certificación, que fue acompañada a los autos, se procede a elaborar el acta de ajuste por mora, que lleva también la firma del interventor. La inexistencia de la obligación a cargo del Fondo Vial o los errores en que hubiere

incurrido al confeccionar el acta de ajuste por mora debería dar lugar a que el Fondo rechazara las órdenes, lo que no ha ocurrido en este caso".

Por su lado el Fondo Vial propone las excepciones de petición antes de tiempo, inexistencia de la obligación e ilegalidad.

Basa la primera en el hecho de que la demanda se presentó antes de la liquidación del contrato; ya que ésta sólo se efectuó mediante el acta número 99 de 1983.

Fundamenta la segunda, no sólo en la falta de pruebas de los supuestos que permitirían la aplicación de los reajustes por mora, de ser viables, sino porque las Resoluciones 1094, 182 y 10146 de 1973 sólo pudieron tener vida jurídica a partir de la vigencia del Decreto 1670 de 1985, "pero nunca más allá" y porque en los contratos administrativos celebrados no se mencionan esas resoluciones.

Hace consistir la ilegalidad en la circunstancia de que cuando se celebró el contrato 226 de 1978 no estaban vigentes las Resoluciones 1094 y 10148, por mandato del Decreto 1670 anteciado (art. 204).

Para la Sala, la motivación deberá seguir el siguiente orden: a) La acción intentada y su oportunidad; b) Las excepciones propuestas por el Fondo; c) El incumplimiento en el pago de la última acta; d) La viabilidad de los ajustes por mora en el pago de las actas; y e) Las pruebas y los valores insolutos.

a) La acción intentada y su oportunidad.

Según las voces del libelo, la acción instaurada es de carácter contractual. En ella concretamente se solicita que se declare el incumplimiento del Fondo Vial, no sólo porque se ha negado a pagar los ajustes por mora en el pago de las distintas actas, sino porque no ha pagado el valor del acta final (de obra y de ajuste) número 17A.

La demanda fue presentada en tiempo. Además del Decreto 01 de 1984 este tipo de controversia no estaba sometido al término de caducidad, sino al de prescripción extintiva de la acción, contemplado en el artículo 2536 del Código Civil. Esta afirmación tiene apoyo en reiterada jurisprudencia de esta Sala.

Si el contrato se terminó satisfactoriamente, tal como consta en el acta de recibo definitivo de las obras de 9 de mayo de 1980 (a fls. 46 y 47 del cuaderno número 1), la presentación de la demanda el 6 de agosto de 1982 muestra claramente su oportunidad.

b) Las excepciones propuestas por el Fondo.

Esta entidad, en su alegato de conclusión (a fls. 160 y ss. del cuaderno número 1), formula tres excepciones, así: Petición antes de tiempo, inexistencia de la obligación e ilegalidad.

Petición antes de tiempo.

Arguye en apoyo de la primera que el demandante no podía accionar sin que la liquidación del contrato se hubiera efectuado. Y que esa liquidación sólo se produjo el 30 de agosto de 1983; es decir, varios meses después de la presentación del libelo.

La excepción propuesta carece de seriedad. Desde el día 9 de mayo de 1980 (fecha del acta de recibo de las obras) se puso de presente el incumplimiento del Fondo, ya que en esa fecha aún no había pagado el acta de obra 17A y su acta de ajuste. Tampoco había pagado en su oportunidad suma alguna por concepto de la mora en el pago de las distintas actas, pese a los términos claros de la cláusula décimaprimera (párrafo ajustes).

No tiene seriedad alegar que una acción por incumplimiento contractual esté supeditada a la liquidación del contrato, porque de ser así quedaría el derecho a accionar a la sola voluntad o capricho de la administración, la que para evitar su ejercicio jurisdiccional le bastaría no liquidar el contrato. Además, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de éste (no pago de actas mensuales o demora en su solución) no depende de su liquidación, la que en definitiva no es más que un corte final de cuentas que sólo define quién debe a quién y cuánto. La tesis del Fondo equivale a afirmar que sólo se patentiza ese incumplimiento con el acto de liquidación; afirmación que no tiene soporte alguno legal, jurisprudencial o doctrinario.

Además, la conducta de la contratista fue bastante clara cuando desde el 5 de mayo de 1980 (a fls. 125 y 126) envió la documentación correspondiente para efectos de la liquidación final del contrato, en cumplimiento de la cláusula vigésimasegunda del mismo.

Ha dicho la jurisprudencia de esta Sala que la administración en tales casos (liquidación del contrato) tiene para efectuar ese trabajo el término de dos meses contados a partir de los dos que tiene para recibir la documentación correspondiente; término que se considera plausible o prudencial.

Lo precedente muestra que vencido este lapso sin que se hubiera efectuado la liquidación, se puso de presente un nuevo incumplimiento contractual, por violación de la cláusula vigésimasegunda (liquidación del contrato).

La inexistencia de la obligación.

Estima el Fondo que la pretensión por $ 5.155.092.16 no tiene apoyo en la ley, porque las Resoluciones que se alegan como soporte (las números 1094 de 1972 y 10148 de 1973) fueron derogadas con anterioridad a la celebración del contrato 226 de 1978 por el artículo 204 del Decreto 1670 de 1975.

Para la Sala no asiste la razón a la parte demandada. La pretensión de la demandante encuentra su apoyo no sólo en las condiciones generales de contratación, las que inequívocamente forman parte del contrato por disponerlo así su cláusula segunda, sino en la cláusula décimaprimera del mismo, cuyo tenor no deja lugar a dudas, al disponer:

"El Fondo Vial pagará el valor de cada acta dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación correcta de la cuenta. Si el pago se demora más de treinta (30) días contados a partir de la presentación correcta y oportuna de la cuenta, el acta se ajustará con los índices correspondientes al mes en que se haga el pago (se entiende por pago, la disponibilidad del cheque a favor del contratista). Este reajuste

puede hacerse en el acta de ajuste correspondiente al mes en que se cobra, con la certificación de la fecha de pago y sólo se aplicará para las actas de obra ejecutada, de acuerdo con el programa de trabajo original de la propuesta o el aprobado por el Fondo Vial.

"Las sumas provenientes de estos reajustes, se harán constar en actas por separado que no afectarán el valor del contrato, y el Fondo Vial se compromete a solicitar para tal fin las reservas que sean del caso".

De allí que aunque en gracia de discusión pudiera pensarse en su derogatoria por el Decreto 1670 de 1975 (art. 204) por regular íntegramente la materia, lo pactado en la cláusula que se deja transcrita es apoyo por sí solo más que suficiente para respaldar el reconocimiento de la mora por el no pago oportuno de las actas parciales de obra. Lo así convenido no contraría norma legal alguna y no es más que la consagración del derecho que tiene el contratista a que se le paguen oportunamente sus créditos. La administración no tiene frente al cumplimiento de sus obligaciones contractuales privilegios exorbitantes; y sí ella misma coloca en sus pliegos de condiciones los efectos que la mora en ciertos pagos puede producir y también los incluye como cláusula en el contrato que redacta, nada se opone a ello y tendrá que acatarla so pena de incumplir el contrato.

La ilegalidad.

Para el Fondo las Resoluciones 1094 de 1972 y 10148 de 1973 que contemplan el reajuste por el no pago oportuno de las actas, de aceptarse su vigencia, serían inconstitucionales porque el poder reglamentario de las leyes lo tiene sólo el gobierno y no un ministro aisladamente.

Estima la Sala, vista la argumentación que se deja expuesta en relación con la excepción de inexistencia de la obligación, que sobra estudiar la inconstitucionalidad de las Resoluciones 1094 de 1972 y 10148 de 1973 expedidas por el Ministerio de Obras, por cuanto el fundamento del derecho alegado por la parte actora radica en el pacto expreso contenido en la cláusula décimaprimera y no propiamente en ellas. Pacto que no contraría ninguna norma superior, como se dijo atrás, ya que nada le impedía aceptar al Fondo, dentro de las condiciones del convenio, un reajuste por mora en los pagos de las distintas actas, máxime cuando normalmente el contratista es un comerciante y tiene derecho a la aplicación de las normas pertinentes del derecho privado.

Así mismo puede afirmarse que la previsión contemplada en la citada cláusula décimaprimera, mantiene, así sea en mínima parte, el equilibrio entre los contratantes, ya que los poderes sancionatorios exorbitantes que posee la administración en los contratos administrativos rompen dicho equilibrio cuando el incumplimiento sea del particular. Muestra de esos poderes se observa en algunos puntos del pliego de condiciones, en especial en los números 111.14 y 111.15.

Lo escrito hasta aquí evidencia que las excepciones deberán denegarse.

c) El incumplimiento en el pago de la última acta.

El demandante en su libelo reclama por este concepto la suma de $ 527.795.78, correspondiente al valor del acta de obra y ajuste número 17A final.

En el anexo número 2, a folio 118, figura la copia del acta correspondiente con su valor original de $ 334.694.00 y su valor de ajuste por $ 193.101.78; sumas que coinciden con la reclamada.

Sobre el punto no existe discrepancia alguna. El mismo Fondo al liquidar el contrato (ver acta número 99 de 1983) reconoce esa deuda a favor de la contratista, con la deducción de $ 97.619.10 por concepto de amortización del anticipo (a fls. 14 del cuaderno número 3). Y este extremo del acta no fue cuestionado por la misma, quien lo suscribió dejando sólo salvedades en torno a los ajustes por mora en el pago de las actas parciales de obra.

Lo así evidenciado permite concluir que por este concepto el Fondo adeuda a la sociedad contratista la suma de $ 430.176.68, luego de la aludida deducción por concepto de amortización de anticipo.

d) Los ajustes por mora en los pagos.

La justificación de este extremo, como se expresa atrás, está no sólo en las "condiciones generales de contrato del MOPT" que forman parte de los contratos celebrados por la parte actora (cláusula 2ª del número 226-78) y en el pliego de condiciones de la licitación número 395 (anexo número 1), sino también en la cláusula décimaprimera (parágrafo ajustes) del indicado convenio.

Lo expuesto en los literales b) y c) de esta motivación no permite poner en duda la existencia lícita del pacto de ajuste por mora en el pago de las actas.

Este aserto encuentra así mismo apoyo en la jurisprudencia de esta misma Sala (Sentencia de agosto 23 de 1984, Constructora Pervel Ltda.).

No asiste razón alguna para variar el enfoque. Pero esa jurisprudencia merece una precisión, ya que la Sala encuentra que lo allí sostenido en torno a la oportunidad para reclamar esos ajustes (no en cualquier tiempo sino tan pronto se produzca el pago del acta correspondiente) no puede ser tan rotundo, como pasa a explicarse, frente a las distintas hipótesis:

a) Antes del vencimiento del contrato y cuando la administración paga las actas después de los 30 días.

El contratista puede o reclamar esos ajustes tan pronto reciba el pago del acta correspondiente o hacer ese reclamo dentro de la liquidación final del contrato. Si deja pasar esta última oportunidad sin reclamo alguno, se entiende que renuncia a su derecho. El acta de liquidación, sin objeciones por parte del contratista y refrendada con su firma, implica confesión en lo que puede perjudicarlo;

b) Antes del vencimiento del contrato y cuando aún no se han pagado las actas de obra ya ejecutada. En este evento se puede reclamar el reajuste por no pago oportuno tan pronto se paguen o dentro del acto de liquidación;

c) Si ya el contrato terminó y no se han pagado las actas, pero el contrato está en vía de liquidación. Podrá solicitarse su pago con el reajuste correspondiente por mora dentro del acto liquidatorio;

d) Si ya terminó pero la administración no ha cumplido con el pago y se niega a liquidar el contrato, se podrá reclamar su reajuste por mora y los demás derechos dentro de los 2 años siguientes a la fecha de su terminación. Esto, dentro del régimen de caducidad establecido en el nuevo código y siguiendo la orientación jurisprudencial elaborada en torno al tránsito de legislación.

La justificación de la indicada mora, atrás expuesta, permite a la Sala adentrarse en el estudio de los supuestos exigidos en la mencionada cláusula, para constatar su procedencia en en el caso concreto.

Tal como ha tenido oportunidad de decir la jurisprudencia, el ajuste por mora en el pago de las actas parciales de obra, exige:

a) Que el pago de cada acta se haya producido después del vencimiento del plazo de 30 días, contados a partir de la presentación correcta y oportuna de la cuenta. Como se observa, aquí más que un requisito se exigen dos: El vencimiento del plazo y que la cuenta se haya formulado en forma correcta y oportuna;

b) Que se acrediten los índices correspondientes al mes en que se haga el pago; entendiendo por éste cuando el cheque esté a disponibilidad del contratista;

c) Que las actas de obra ejecutada se encuentren ajustadas al programa de trabajo original de la propuesta o al aprobado por la administración.

Aquí se pregunta la Sala: Resultaron probadas tales supuestos dentro del proceso?

Aunque inicialmente surgieron algunas dudas a ese respecto, hasta el punto que la fiscalía emitió concepto desfavorable por falta de claridad en algunos medios probatorios, estas dudas se desvanecieron con las pruebas que fueron ordenadas de oficio, con anuencia de esta Sala.

Efectivamente, mediante auto de septiembre 11 de 1985 (a fl. 169 del cuaderno principal) se decretó un dictamen pericial para constatar "si las actas sobre las cuales se pretende el reajuste por su no pago oportuno, corresponden a obra ejecutada con sujeción al programa de trabajo original o aprobado por el Fondo y se pidieron certificaciones a éste para evidenciar si las actas de obra se ajustaron a los programas de trabajo y cuáles eran los índices vigentes a la fecha de ejecución de las obras y cuáles a la de su pago".

Los peritos rindieron su dictamen tal como aparece a folios 187 y siguientes del cuaderno número 1, el día 11 de abril de 1986, debidamente razonado y fudamentado. De esa peritación, se destaca:

"Análisis de las actas sobre las cuales se pretende reajuste.

"Como primer paso en la realización de este análisis, se constató que las actas cuyo ajuste se reclama fueron pagadas después de treinta (30) días calendario, de acuerdo con la certificación del Ministerio de Obras Públicas y Transporte de fecha junio 20 de 1980 (fls. 106 y 107).

"A continuación se presenta la situación de cada una de las actas en discusión con respecto al programa de trabajo original o al vigente en el momento de presentación.

Acta número 5

De diciembre de 1978	
Valor programado	$ 34.602.000
Valor ejecutado	$ 36.581.000

En el cuadro anexo, se ve claramente, que los contratistas habían ejecutado obra por mayor valor del programa por ejecutar, luego esta acta está con sujeción al programa original. Cumple con el reajuste pactado.

Acta número 6

De enero de 1979	
Valor programado	$ 50.749.000
Valor ejecutado	$ 37.591.000

Aunque de acuerdo con el programa original, el valor ejecutado está por debajo del programado, se pudo verificar, que no había reserva presupuestal, y que se había hecho una reprogramación, que está acorde con el anexo número 2, folio 45 de las especificaciones que dice: "Cuando se presenten demoras en los pagos por falta de apropiaciones o reservas y sea necesario una suspensión del plazo del contrato, habrá una modificación del programa de trabajo e inversiones para efectos de los ajustes". Además, esta acta fue presentada, después de la aprobación del contrato 050 de 1979 que ajusta la programación, según consta en documentos anexos facilitados por el contratista.

En estas circunstancias también cumple con el requisito del programa (ver cuadro anexo).

Acta número 8

De marzo de 1979	
Contrato adicional 050 de 1979	
Valor programado	$ 48.578.000
Valor ejecutado	$ 52.600.000

Se ve claramente en la gráfica, que la obra ejecutada está por encima de la reprogramación aprobada en el contrato 050 de 1979, y

que cumple las condiciones del reajuste. Debe aclararse que esta cuenta fue presentada después de aprobado el contrato mencionado

Acta número 9

De abril de 1979

Valor programado	$ 50.845.000
Valor ejecutado	$ 50.002.000

En la gráfica se aprecia que el contratista ejecutó obra por encima de la reprogramación, cumpliendo en esta forma las condiciones del reajuste.

Acta número 10

De mayo de 1979

Valor programado	$ 55.824.000
Valor ejecutado	$ 61.002.000

El contratista ejecutó obra por un valor superior al programado. Por lo tanto cumple con las condiciones del reajuste.

Acta número 11

De junio de 1979

Valor programado	$ 65.582.000
Valor ejecutado	$ 65.582.000

Contrato adicional 305 de 1979

Como se ve en la gráfica, y se constató en el expediente, en esta fecha el Ministerio aprobó un nuevo programa, de acuerdo con la obra ejecutada por el contratista. Por tanto cumple las condiciones del reajuste.

Acta número 16

De noviembre de 1979

Valor reprogramado	$ 85.536.000
Valor ejecutado	$ 92.493.000

Contrato adicional 527 de 1979

Cumple con las condiciones del reajuste, pues se ejecutó obra por encima de la reprogramación del contrato adicional.

Acta número 17

De diciembre de 1979

Valor reprogramado	$ 92.272.000
Valor ejecutado	$ 97.391.000

Contrato adicional 527 de 1979

El contratista ejecutó obra por un valor superior al programado. Cumple las condiciones del reajuste.

Lo así analizado por los expertos encuentra respaldo en el memorando número CS-06432 de 12 de noviembre de 1985 (a fls. 179 y ss. del mismo cuaderno) en el cual el Director de Carreteras del MOPT indica con toda precisión el mes de ejecución de las obras, según las distintas actas, el índice vigente en ese momento y el vigente cuando se pagaron. Estas actas coinciden con el cuadro elaborado por los peritos y con los certificados que figuran a folios 182 y siguientes.

En estas condiciones y hecho el análisis de todo el acervo probatorio en su conjunto, resulta que quedaron bien probados dentro del proceso los supuestos para la determinación de la suma total que adeuda el Fondo por concepto del no pago oportuno de las actas. En otros términos, se probaron en forma suficiente:

a) Que los pagos de las actas números 5 a 17 (de diciembre de 1978 a diciembre de 1979) se cumplieron luego del vencimiento de los treinta días que tenía el Fondo para el efecto. Así, se observa que la obra correspondiente al acta número 5 se ejecutó en diciembre de 1978 y se pagó en abril de 1979; la número 6 de enero, en mayo de 1979; la número 7 de febrero, en mayor de 1979; la número 8 de marzo, en junio de 1979; la número 9 de abril, en julio de 1979; la número 10 de mayo, en agosto de 1979; la número 11 de junio, en septiembre de 1979; la número 12 de julio, en septiembre de 1979; la número 13 de agosto, en octubre de 1979; la número 14 de septiembre, en noviembre de 1979; la número 15 de octubre, en diciembre de 1979; la número 16 de noviembre, en enero y mayo de 1980; y la número 17 de diciembre, en mayo de 1980;

b) Que las actas se presentaron en forma adecuada y en correspondencia con la programación aprobada. El análisis de los peritos en este extremo es elocuente y da cuenta de que el programa se cumplió en porcentaje mayor al previsto en "el programa de trabajo e inversiones";

c) Así mismo se demostraron los índices vigentes en los meses de ejecución de las obras y los aplicables cuando se hicieron los pagos correspondientes (Ver memorando a fl. 179 del cuaderno principal).

La cantidad demandada por este concepto $ 5.155.092.16 no fue discutida tampoco por el Fondo Vial. Este organismo no sólo no objetó las actas de ajuste por mora, sino que ni siquiera las devolvió a la interesada.

Vistas las actas que obran en dicho anexo y confrontadas las cantidades, las operaciones de aplicación de las fórmulas y los índices señalados en el memorando (a fl. 179 del cuaderno número 1), resulta, acta por acta, lo siguiente:

Actas	*Valor original*	*Saldo a favor*
Acta 5	$ 4.775.655.60	$ 566.449.92
Acta 6	$ 1.370.548.00	$ 137.225.92
Acta 8	$ 5.750.687.40	$ 399.729.21

Acta 9	$ 6.424.269.60	$ 640.968.82
Acta 10	$ 5.000.275.60	$ 864.553.33
Acta 11	$ 4.579.806.60	$ 675.122.35
Acta 12		
Acta 13		
Acta 14		
Acta 15		
Acta 16	$ 6.197.884.50	$ 686.028.79
Acta 17	$ 4.897.736.00	$ 1.185.013.82
	TOTAL	$ 5.155.092.16

La obligación insoluta por el no pago asciende así a la suma de $ 5.155.092.16.

Pese a que la demandante dice que presentó doce actas de ajuste, lo cierto es que las que obran en el expediente, en número de 8, ascienden a la suma pretendida. Pudiéndose decir entonces que desistió de presentar reclamo por las que no obran en el proceso, o sea las actas números 7, 12, 13, 14 y 15.

Muestra lo hasta aquí escrito que el Fondo adeuda a la sociedad demandante, las siguientes sumas:

a) Por concepto del acta de obra y ajuste 17A, $ 430.176.68 ($ 527.795.78 - $ 97.619.10; siendo aquél el valor original y éste la amortización del anticipo);

b) Por concepto de las actas de ajuste por mora $ 5.155.092.16.

Las indicadas cifras dan un total de $ 5.585.268.80.

De acuerdo con lo expuesto y con la pretensión principal esta cantidad deberá pagarse con intereses comerciales moratorios a partir de la fecha en que debía liquidarse el contrato (art. 884 del C. de Co.).

Si las obras se entregaron a satisfacción el 9 de mayo de 1980, el Fondo debió liquidar los contratos dentro de los cuatro meses siguientes; ya que según la cláusula vigésimasegunda la contratista tenía dos meses para la entrega de la documentación correspondiente y la administración otros dos meses para su liquidación. Existe constancia que en ese mismo mes de mayo (ver oficios de los días 5 y 13 a folios 125 y 126 del cuaderno principal) la demandante envió la documentación para que se procesara la liquidación, la que sólo se efectuó el 29 de julio de 1983; y aunque esa acta fue suscrita por la actora, a su reverso aparecen sus salvedades.

Pese a que esa acta fue posterior, y no existía cuando se presentó la demanda, es bueno destacar que las cifras allí contenidas fueron aceptadas por las partes contratantes y que la discrepancia estuvo en la no inclusión de los ajustes por mora.

Si la liquidación debió cumplirse en el plazo prudencial de dos meses, contados a partir del vencimiento de los dos convenidos, para la entrega de la documentación, el Fondo incurrió en mora a partir del 9 de septiembre de 1980. De allí que por tratarse de una sociedad comercial esos intereses deberán reconocerse a la tasa doblada autorizada por el Código de Comercio.

Como es obvio y por llevar estos intereses en su seno la corrección monetaria, deberá accederse a la petición principal que no la implica. La pretensión subsidiaria (devaluación más intereses comerciales compensatorios) no ha sido aceptada por la jurisprudencia, la que permite que se efectúe corrección monetaria con base en los índices de precios más un interés técnico o efectivo del 6% anual.

Pese a que en el expediente no están acreditados los intereses comerciales, la cuenta de cobro podrá presentarse con los certificados de la Superintendencia Bancaria en el período septiembre 9 de 1980 a agosto 13 de 1987, fecha de esta providencia. Y sobre un capital de $ 5.585.268.80.

No se condena en costas al Fondo, porque éste es un establecimiento público del orden nacional y goza de los mismos privilegios de la Nación (art. 43 del Decreto 3130 de 1968, en armonía con el 171 del C. C. A.).

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. Decláranse no probadas las excepciones propuestas por el Fondo Vial Nacional.

2. Condénase, en concreto, a dicha entidad a pagar a la sociedad Aguirre Monroy y Asociados Ltda., la suma de $ 5.585.268.80 más los intereses comerciales de mora que certifique la Superintendencia Bancaria durante el lapso septiembre 9 de 1980 agosto 13 de 1987.

La respectiva cuenta de cobro deberá presentarse con los certificados correspondientes a las tasas de interés correspondiente.

3. Deniéganse las demás súplicas.

4. La sentencia deberá cumplirse en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. La cantidad líquida que resulte a la fecha de la ejecutoria de este fallo, devengará intereses comerciales durante los seis meses siguientes a esa ejecutoria y moratorios después de dicho término.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión de fecha 3 de septiembre de 1987.

Julio César Uribe Acosta, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

PERJUICIOS MORALES EN MATERIA CONTRACTUAL.

En el contrato de Interventoría que se celebra intuitu personae *deben reconocerse: El dolor unido a la dignidad personal, profesional y científica del contratista.*

RELATORIA: En acción relativa a contratos contra entidad de derecho público el contratista demanda del Consejo de Estado la nulidad de la Resolución que declaró la caducidad del contrato de Interventoría con él celebrado.

Consecuencia de ello, pide el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados por la aplicación ilegal de la cláusula de caducidad, los cuales hace extensivos al daño emergente y al lucro cesante.

Para concluir en su reconocimiento el Consejo de Estado parte del artículo 1603 del Código Civil Colombiano que no distingue en la indemnización de perjuicios, entre los materiales y los morales.

Transcribe los argumentos que tuvo el Tribunal Supremo del Trabajo al hacer reconocimiento de indemnización por perjuicios morales causados por la ruptura ilegal e injusta del contrato de trabajo, en el proceso de Manuel Medina Corso contra Malterías de Colombia S. A. Dichos argumentos los sostuvo el Tribunal siguiendo a los hermanos Mazeaud ("Tratado de la Responsabilidad Civil", T. I, págs. 164 y 165) y a Planiol y Ripert ("Tratado Práctico del Derecho Civil Francés", T. VII. págs. 168 y ss.) quienes afirman que tanto el perjuicio material como el moral deben repararse, aún en materia contractual.

Enfatizó el Tribunal Supremo que no se puede negar, sin desconocimiento de la naturaleza del contrato de trabajo mismo y, de los principios que informan este derecho especial que el incumplimiento del contrato afecta el patrimonio moral del trabajador intempestivamente despedido.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veinticuatro de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente número 4039. Actor: David Vásquez Caicedo.

Si la liquidación debió cumplirse en el plazo prudencial de dos meses, contados a partir del vencimiento de los dos convenidos, para la entrega de la documentación, el Fondo incurrió en mora a partir del 9 de septiembre de 1980. De allí que por tratarse de una sociedad comercial esos intereses deberán reconocerse a la tasa doblada autorizada por el Código de Comercio.

Como es obvio y por llevar estos intereses en su seno la corrección monetaria, deberá accederse a la petición principal que no la implica. La pretensión subsidiaria (devaluación más intereses comerciales compensatorios) no ha sido aceptada por la jurisprudencia, la que permite que se efectúe corrección monetaria con base en los índices de precios más un interés técnico o efectivo del 6% anual.

Pese a que en el expediente no están acreditados los intereses comerciales, la cuenta de cobro podrá presentarse con los certificados de la Superintendencia Bancaria en el período septiembre 9 de 1980 a agosto 13 de 1987, fecha de esta providencia. Y sobre un capital de $ 5.585.268.80.

No se condena en costas al Fondo, porque éste es un establecimiento público del orden nacional y goza de los mismos privilegios de la Nación (art. 43 del Decreto 3130 de 1968, en armonía con el 171 del C. C. A.).

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. Decláranse no probadas las excepciones propuestas por el Fondo Vial Nacional.

2. Condénase, en concreto, a dicha entidad a pagar a la sociedad Aguirre Monroy y Asociados Ltda., la suma de $ 5.585.268.80 más los intereses comerciales de mora que certifique la Superintendencia Bancaria durante el lapso septiembre 9 de 1980 agosto 13 de 1987.

La respectiva cuenta de cobro deberá presentarse con los certificados correspondientes a las tasas de interés correspondiente.

3. Deniéganse las demás súplicas.

4. La sentencia deberá cumplirse en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. La cantidad líquida que resulte a la fecha de la ejecutoria de este fallo, devengará intereses comerciales durante los seis meses siguientes a esa ejecutoria y moratorios después de dicho término.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión de fecha 3 de septiembre de 1987.

Julio César Uribe Acosta, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

PERJUICIOS MORALES EN MATERIA CONTRACTUAL.

En el contrato de Interventoría que se celebra intuitu personae *deben reconocerse: El dolor unido a la dignidad personal, profesional y científica del contratista.*

RELATORIA: En acción relativa a contratos contra entidad de derecho público el contratista demanda del Consejo de Estado la nulidad de la Resolución que declaró la caducidad del contrato de Interventoría con él celebrado.

Consecuencia de ello, pide el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados por la aplicación ilegal de la cláusula de caducidad, los cuales hace extensivos al daño emergente y al lucro cesante.

Para concluir en su reconocimiento el Consejo de Estado parte del artículo 1603 del Código Civil Colombiano que no distingue en la indemnización de perjuicios, entre los materiales y los morales.

Transcribe los argumentos que tuvo el Tribunal Supremo del Trabajo al hacer reconocimiento de indemnización por perjuicios morales causados por la ruptura ilegal e injusta del contrato de trabajo, en el proceso de Manuel Medina Corso contra Malterías de Colombia S. A. Dichos argumentos los sostuvo el Tribunal siguiendo a los hermanos Mazeaud ("Tratado de la Responsabilidad Civil", T. I, págs. 164 y 165) y a Planiol y Ripert ("Tratado Práctico del Derecho Civil Francés", T. VII. págs. 168 y ss.) quienes afirman que tanto el perjuicio material como el moral deben repararse, aún en materia contractual.

Enfatizó el Tribunal Supremo que no se puede negar, sin desconocimiento de la naturaleza del contrato de trabajo mismo y, de los principios que informan este derecho especial que el incumplimiento del contrato afecta el patrimonio moral del trabajador intempestivamente despedido.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veinticuatro de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente número 4039. Actor: David Vásquez Caicedo.

El Ingeniero David Vásquez Caicedo, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda contra la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño "Telenariño", para que, previos los trámites de un juicio ordinario contencioso administrativo de naturaleza contractual, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas.

"1. Que son nulas las Resoluciones números 195 del 14 de diciembre 1982 y 001 de enero 3 de 1983 por medio de las cuales 'se declara la caducidad del contrato número 004 de 30 de junio de 1982 sobre interventoría de redes telefónicas, por incumplimiento a (sic) algunas cláusulas del mismo' y 'se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución número 195 de 14 de diciembre de 1982, que aplicó la caducidad administrativa al contrato número 004 de junio 30 de 1982' respectivamente; Resoluciones estas proferidas por el señor Gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño —Telenariño—".

"2. Que la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño —Telenariño—, deberá pagar al Ingeniero David Vásquez Caicedo los perjuicios ocasionados por la aplicación ilegal de la cláusula de caducidad, los cuales se extienden tanto al daño emergente como al lucro cesante, incluido el concepto de la indexación" (fl. 38, cuaderno 1).

Expone el libelo como hechos fundamentales los siguientes:

"1. Por Resolución número 053 de mayo 4 de 1982, previas las autorizaciones legales, la Gerencia de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño —Telenariño—, abrió por segunda vez, por haber sido el primero declarado desierto, concurso privado de méritos abierto para la escogencia y selección de la firma a la cual se adjudicaría la interventoría del contrato de obra número 8639 celebrado entre Telecom y la firma del señor Ingeniero doctor Fernando Góngora Arciniegas para la construcción de redes telefónicas en Pasto".

"2. En los considerandos de la citada Resolución que autorizó el segundo concurso privado de méritos se lee: 'Que Telecom, previa licitación adjudicó la construcción de redes a la firma del doctor Fernando Góngora quien inició ya trabajos con replanteamientos de planos, bajo la interventoría provisional del Ingeniero Edgar Villareal Sañudo, director del proyecto especial de Telenariño y funcionario de Telecom encargado de dicha labor por el señor Presidente de Telecom doctor Guillermo Sagra Serrano' ".

"3. El Ingeniero David Vásquez Caicedo ganó el concurso privado de méritos y mediante Resolución número 091 de 22 de junio de 1982, Telenariño lo adjudicó a dicho profesional".

"4. En los considerandos de la Resolución 091 de junio 22 de 1982 que adjudica el concurso privado de méritos para la interventoría de redes al Ingeniero Vásquez Caicedo se lee: 'Que luego de la sesión correspondiente para acordar las condiciones de la propuesta económica se logró acuerdo con el Ingeniero Vásquez Caicedo sobre el monto de la interventoría por un valor de nueve millones de pesos moneda corriente ($ 9.000.000.00) razón por la cual no hubo necesidad de citar a las dos restantes firmas participantes para negociaciones económicas' ".

"5. Renegociados en la sesión aludida en el hecho anterior los términos y condiciones de la propuesta con el Ingeniero Vásquez Caicedo, las variaciones fundamentales en este aspecto, con respecto a la propuesta original, fueron las siguientes":

"a) El director de la obra y adjudicatario, Ingeniero Vásquez Caicedo, sería a la vez Ingeniero residente de la obra porque trasladaría su residencia a la ciudad de Pasto mientras el contrato se ejecutara";

"b) La propuesta original se rebajaba a la suma de nueve millones de pesos ($ 9.000.000.00) por un término de duración de 12 meses contados a partir del anticipo".

"6. Convenidas tales modificaciones, se procedió entre las partes a celebrar el contrato número 004 el 30 de junio de 1982".

"7. En el contrato fue pactado un anticipo del 40% del valor total o sea la suma de $ 3.600.000.00, tan pronto se aprobara la garantía por dicho anticipo, el cual fue recibido efectivamente por el Ingeniero Vásquez Caicedo según cheque número 0658826 contra el Banco de Colombia el 12 de junio de 1982".

"8. En el mismo contrato se pactó también que el saldo, o sea la suma de $ 5.400.000.00, la recibiría el contratista en 12 cuotas mensuales y sucesivas, de las cuales Telenariño fue cancelando con creciente retraso las siguientes":

"El 19 de agosto de 1982	$ 450.000.00
"El 23 de septiembre de 1982	$ 450.000.00
"El 27 de octubre de 1982	$ 450.000.00".

"9. Pero en plena vigencia del contrato, y sin que mediara sanción o multa de ninguna naturaleza contra el contratista 'no le fueron canceladas por orden de Junta Directiva' las siguientes cuotas correspondientes a los períodos que a continuación se indican":

"Del 12 de octubre al 12 de noviembre de 1982

"Del 12 de noviembre de 1982 al 12 de diciembre del mismo año

"Del 12 de diciembre del mismo año al 12 de enero de 1983

"Todo lo anterior, pese a que las cuentas de cobro fueron oportunamente presentadas".

"10. El contrato 004 se convino por el sistema de precios fijos, según aparece de la cláusula 10".

"11. El contrato impuso al contratista, entre otras, las siguientes obligaciones a las cuales se reduce el campo de la controversia por el presunto incumplimiento del contrato según la empresa contratante (como en el hecho 12 habrá de reseñarse a manera de cotejo con la Resolución número 195 de 1982) a saber":

"a) En la cláusula V se obligó el contratista a emplear el personal especializado originalmente presentado en la oferta. Este personal en el evento de que por motivos de fuerza mayor no pudiera participar

en la interventoría debería ser reemplazado con tiempo mediante previa autorización de la entidad contratante o de sus delegados (Cláusula V)";

"b) El contratista enviaría a Telenariño con copia al director de presupuestos informes mensuales sobre el desarrollo de los trabajos, considerando las observaciones que estimare necesarias (Cláusula VIII)";

"c) Nada se dijo en el contrato ni en los términos de referencia sobre el establecimiento de laboratorios de prueba por parte del contratista, con el *ítem* de que fue la propia Resolución número 091 de 1982 que adjudicó el concurso privado de méritos para interventoría de redes la que en su artículo 1º ordenó adjudicar dicho concurso al Ingeniero Vásquez Caicedo 'conforme a todas y cada una de las especificaciones y condiciones contenidas en los términos de la referencia', y sólo a ellas";

"d) De otra parte, se pactó también en el contrato lo siguiente":

" 'Sexta: *Recibo y entrega de trabajos*. En las mismas condiciones, modalidades y especificaciones establecidas en el cromograma (sic) de actividades del contrato número 8639' (El contrato de obra entre el Ingeniero Góngora y Telenariño)".

"12. Luego de una farragosa transcripción de informes de terceros 'en búsqueda de razones poco menos que fútiles, la Resolución 195 de 1982 primeramente acusada sustenta, en realidad, la declaratoria de caducidad por incumplimiento' en los siguientes concretos aspectos":

" '1º Incumplimiento en la nómina del personal común y especializado que vincularía la interventoría".

" '2º Incumplimiento en el establecimiento de laboratorios de pruebas".

" '3º Incumplimiento en la rendición de informes mensuales a la gerencia de Telenariño con copia a la dirección del proyecto sobre el desarrollo de la obra de redes' (Hoja 7 de la Resolución 195)".

"13. Según se vio en el hecho segundo, cuando se autorizó el segundo concurso privado de méritos —ganado por el Ingeniero Vásquez—, Telecom ya había adjudicado el contrato de obra materia de la interventoría a la firma del doctor Fernando Góngora y la interventoría provisional estuvo a cargo del Ingeniero Edgar Villareal Sañudo, funcionario de Telecom a ese efecto".

"14. Significa lo anterior que el Ingeniero Vásquez Caicedo recibió en encargo de ser el interventor de una obra ya iniciada, por cierto que adelantada con harta lentitud y retraso hasta el punto de que, a más de 7 meses de firmado el contrato de obra 8639 con el Ingeniero Góngora, cuando el Ingeniero Vásquez empalmó sus funciones con las del interventor encargado Villareal, aún estaba por concluir la primera etapa del contrato de redes, es decir aproximadamente el 20% de las obras civiles".

"15. El cumplimiento irregular y tardío del contrato de obra 8639, se debió tanto a la culpa y negligencia del contratista Góngora

como a la falta de diligencia del interventor encargado doctor Villareal, desplazado para desempeñar esas funciones por la socia Telecom ante su sociedad industrial y comercial del Estado del orden nacional, Telenariño".

"El Ingeniero Vásquez Caicedo elevó su propuesta y ganó el concurso de méritos con base en el cronograma de trabajo y en los tiempos originales a que se obligó el contratista Góngora a realizar la obra contratada. Pero como entre el concurso de méritos y la suscripción del contrato de interventoría 004, por la negligencia del contratista Góngora y con la coadyuvancia del interventor encargado se autorizó al contratista el corrimiento del programa original de trabajo, el ingeniero Vásquez Caicedo se encontró en la realidad con el hecho de que los tiempos programados y las bases conforme a las cuales elevó su propuesta técnica y económica habían sido variados".

"17. Dado que un contrato de obra como el celebrado con el doctor Góngora se realiza o ejecuta por etapas dentro de la programación técnica de la obra, de manera que el personal interviniente sólo viene a actuar de acuerdo con esa programación y con el cronograma de la misma, es forzoso concluir que, igualmente el personal propuesto por el interventor, tanto el especializado como el que no lo es, debe trabajar según el tiempo y las fuentes de trabajo, paralelamente al desarrollo del contrato de obra. De tal manera que la utilización por el interventor de determinado personal estuvo sujeta al avance de la obra del Ingeniero Góngora".

"18. Enfrentado a la lamentable situación en que se encontraba el desarrollo del contrato de obra, dentro de su ejecución el Interventor Vásquez Caicedo no dejó pasar hechos inaceptables".

"Por vía de ejemplo he aquí algunos":

"a) No aceptó que se suministrasen materiales contrarios a las especificaciones del contrato de obra, en desmedro de la calidad de la obra, en detrimento de los servicios que habría de recibir la ciudadanía de Pasto ni se prestó adicionalmente, por acción o por omisión, a propiciar el enriquecimiento injusto del Ingeniero Góngora";

"b) En los numerosos informes prácticamente interdiarios de su correspondencia, dejó siempre a salvo su responsabilidad de que se le quisiera culpar del atraso de la obra cuando este atraso se originó justamente en la negligencia del interventor encargado anterior doctor Edgar Villareal y en el tardío suministro de materiales hechos por el contratista, como es el caso de la postería";

"c) Tampoco aceptó que después de 6 meses de habérsele entregado el anticipo al contratista doctor Góngora, no hubieran culminado completamente las actividades de replanteamiento de la obra, esto es, el replanteamiento tanto de la canalización como el de la propia postería actividad que ha debido realizarse por el Ingeniero contratista conjuntamente con el interventor encargado anterior al iniciarse la obra, como así fue instruido por oficio de Telecom de 17 de noviembre de 1981 número 02677 suscrito por el doctor Guillermo Sagra Serrano, es decir un año antes".

"Hecho cargo de la interventoría el Ingeniero Vásquez. se encontró primero con esta irritante morosidad en el replanteo y luego con la resistencia del contratista de la obra a terminar el replanteo de postería, desde luego que interesaba al doctor Góngora justificar en esa forma el atraso mismo de la obra".

"19. Ante la diligencia desplegada por el interventor doctor Vásquez para poner remedio a los problemas, Telenariño le envió expresas y efusivas felicitaciones por su labor, pero luego, sin que mediaran requerimientos, ni sanciones ni multas, extrañamente le aplicó la caducidad administrativa de su contrato de interventoría".

"20. El Ingeniero Vásquez para agotar la vía gubernativa, el 17 de diciembre de 1982 interpuso recurso de reposición contra la Resolución número 195 de 1982, la que le fue resuelta desfavorablemente con inusitada presteza y diligencia para esos días decembrinos, 7 días después mediante Resolución número 1 de enero de 1983".

"21. La Empresa de Telecomunicaciones de Nariño —Telenariño— es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, vinculada al Ministerio de Comunicaciones y constituida por escritura pública número 1236 de 23 de noviembre de 1977 pasada en la Notaría Tercera de Pasto" (fls. 38 a 46, cuaderno 1).

En relación con los fundamentos de derecho dice la demanda:

"I. Constitución Nacional: Artículos 2º, 16, 20 y 30.

"II. Código Civil: Artículos 1542, 1602, 1603, 1608, 1609 y 1627.

"III. Código de Comercio: Artículos 829-3, 870, 871 y 873 *in fine*.

"IV. Artículos 49-d, 51, 60 y 61 del Decreto 150 de 1976 en concordancia con los artículos 64, 71 y 72 del Decreto 222 de 1982.

"V. Cláusulas contractuales 3ª, 5ª, 11 y 12" (fl. 46, cuaderno 1).

I. Alegato de la parte demandada:

El apoderado de la parte demandada, dentro del término para presentar alegatos, hace un extenso análisis de las pruebas allegadas al proceso y del cual concluyó:

"A. La Resolución 195 de 14 de diciembre de 1982, fue expedida por Telenariño sin vicios de forma ni de fondo. Tal Resolución por lo tanto está plenamente ajustada a las normas que regulan lo pertinente con la expedición de tal acto";

"B. La Empresa de Telecomunicaciones de Nariño aplicó en forma legal la cláusula de caducidad a que está sometido el contrato número 004 de 30 de junio de 1982, caducidad ésta que se estipuló en la cláusula *décimatercera* del referido acuerdo de voluntades";

"C. Se halla demostrado en el proceso que el interventor Ingeniero David Vásquez Caicedo incumplió con las obligaciones que adquirió para con Telenariño, obligaciones contraídas en el tantas

veces citado contrato número 004 de 30 de junio de 1982. Efectivamente tanto la prueba documental como la prueba testifical así lo demuestran".

"Es así como el señor Ingeniero David Vásquez Caicedo no dio cumplimiento a lo pactado en la cláusula *quinta: 'Personal especializado.* El personal especializado que empleará el contratista será el originalmente presentado en la oferta, para lo cual el contratista actúa como un contratista independiente en la ejecución de los trabajos que son objeto del contrato, Telenariño se exonera de adquirir compromiso u obligación alguna con persona distinta al contratista...' En las piezas procesales existe prueba suficiente de que *se incumplió* lo pertinente con el personal especializado".

"La cláusula *octava* del contrato 004 establece: *'Octava: Informes.* El contratista enviará a Telenariño con copia al Director del proyecto informes mensuales sobre el desarrollo de los trabajos consignando las observaciones que estimare necesarias'. Se halla probado que el señor Ingeniero David Vásquez Caicedo *tampoco* dio cumplimiento a la obligación contraída en la cláusula citada";

"D. La parte actora de ninguna manera ya que, no *aportó prueba al respecto,* ha demostrado en el proceso que la síntesis consignada en el numeral 13 de la Resolución número 195 de diciembre de 1982, no es cierta. Es decir, el actor *no ha demostrado* que sí cumplió con el establecimiento de informes mensuales a Telenariño y que realmente puso a disposición el personal especializado y el personal común necesarios para la evacuación de la interventoría".

"Cuando más, y en gracia de discusión no porque esté demostrado, el actor trató de probar que el contratista Fernando Góngora Arciniegas había incumplido con sus obligaciones. Esta situación así estuviese plenamente probada no constituiría causa para infirmar los fundamentos de la Resolución número 195 de 14 de diciembre de 1982. Además, es necesario recordar que así el doctor Góngora Arciniegas hubiese no cumplido lo pactado, la cláusula quinta del contrato número 004 de 30 de junio de 1982 establece perentoriamente que 'Telenariño se exonera de adquirir compromiso u obligación alguna con persona distinta al contratista', por lo cual, el actor no puede aducir como excusa para la no consecusión del personal especializado el presunto incumplimiento del Ingeniero Fernando Góngora Arciniegas".

"El señor Ingeniero David Vásquez Caicedo con fundamento en las declaraciones solicitadas al doctor Jorge Eduardo Peña Correa, Gustavo Adolfo Porras Erazo, Edgar Roberto Villareal Sañudo, Pedro José Rodríguez Leal, Luis Fernando Góngora Arciniegas, Víctor Manuel Bautista Camacho, doctor José Porras Meza, doctor Lidio Palacios Villota, *de ninguna forma* ha demostrado plenamente que haya cumplido a cabalidad las obligaciones por él contraídas mediante contrato número 004 de 30 de junio de 1982 y *mucho menos* ha demostrado que las causas que obligaron a Telenariño para expedir la Resolución número 195 impugnada carecen de justificación. Es conveniente traer a colación un aparte de la declaración rendida por el doctor Lidio Palacios Villota, testimonio que obra en el cuaderno

anexo 2 folios 42 a 44 quien afirma: 'Lo que se realizó fue una *certificación* sobre la disponibilidad del equipo durante el tiempo que fuere necesario en la ejecución de la interventoría de obra y en la fecha que fueren solicitados...' Una cosa es una certificación y otra cosa muy diferente es la de que realmente el interventor hubiese aportado el equipo al cual estaba obligado";

"E. Lo afirmado en el numeral 13 de la Resolución número 195 respecto de que por parte del Ingeniero David Vásquez Caicedo hubo:

"'1º Incumplimiento en la nómina del personal común y especializado que vincularía a la interventoría".

"'2º Incumplimiento en el establecimiento de laboratorios de pruebas".

"'3º Incumplimiento en la rendición de informes mensuales a la Gerencia de Telenariño con copia a la Dirección del Proyecto sobre el desarrollo de la obra de redes' ".

"*Sí está plenamente demostrado en el presente proceso*, y, por lo tanto, no se impone la declaratoria de nulidad de la Resolución 195 de 14 de diciembre de 1982 y mucho menos la declaratoria de nulidad de la Resolución 001 de 3 de enero de 1983 por ser esta consecuencial de la primera".

"Es obvio sostener que la oferta contenida en la propuesta técnica presentada por el señor Ingeniero David Vásquez Caicedo es parte integrante del contrato número 004 de 30 de junio de 1982 y por lo tanto los fundamentos transcritos en los numerales 1º, 2º y 3º, anteriores fueron válidos para la emisión de la Resolución número 195 de 14 de diciembre de 1982".

"Hubo pues incumplimiento, por parte del actor, a varias de las obligaciones específicamente contractuales y a las obligaciones consignadas en la oferta la cual es parte integrante de la convención suscrita entre Telenariño y el señor Ingeniero David Vásquez Caicedo".

"Los subrayados que aparecen en el presente respetuoso escrito son míos" (fls. 103 a 106, cuaderno 1).

II. El concepto fiscal:

La doctora Edné Cohen Daza, Fiscal Segundo de la Corporación, expone en su concepto de fondo:

"Las Resoluciones impugnadas en el presente proceso por medio de las cuales se declaró la caducidad administrativa del contrato número 004 del 30 de junio de 1982, suscrito entre Telenariño y el Ingeniero David Vásquez Caicedo, cuyo objeto fue la interventoría del contrato número 8639 que trata de la construcción de las redes telefónicas de la ciudad de Pasto, se fundamentaron en el incumplimiento de las obligaciones a cargo del interventor, que se sintetizan de la siguiente manera":

"1. Incumplimiento de la nómina de personal común y especializado por cuanto no aparece en la nómina un Ingeniero residente con utilización de 12 meses, de acuerdo con la oferta presentada por el Ingeniero Vásquez".

"2. Incumplimiento en el establecimiento de laboratorio de pruebas que según la oferta debió ser instalado para realizar las pruebas de humedad y otras; dicho laboratorio no fue instalado y en su lugar se utilizaron los servicios del laboratorio del Ministerio de Obras Públicas".

"3. Incumplimiento en la rendición de informes mensuales a la Gerencia de Telenariño del proyecto sobre el desarrollo de las obras de redes por cuanto la interventoría solamente presentó un informe en octubre de 1982".

"Analizadas las causales de incumplimiento señaladas al contratista de conformidad con el acervo probatorio que reposa en el expediente, esta Fiscalía observa lo siguiente":

"A los folios 44 y siguientes del anexo 2, se encuentran las declaraciones del Arquitecto José Antonio Porras Meza en las cuales afirma que fue contratado por el Ingeniero David Vásquez para que prestara asesoría en la interventoría de las obras civiles una vez iniciado el contrato, con disponibilidad de tiempo permanente. Corrobora esta afirmación la comunicación enviada por el Ingeniero Vásquez al Arquitecto Porras de fecha julio 7 de 1982 en la cual le consigna los términos de la contratación para la asesoría de las obras civiles (fl. 22, anexo). En el anexo 2A, reposa el informe sobre cumplimiento de los compromisos adquiridos por la Interventoría presentado por el Subgerente Técnico al Gerente General de Telenariño en el cual relaciona el personal vinculado por el Ingeniero Vásquez durante los meses de julio a octubre de 1982 dentro del cual se encuentra incluido el Arquitecto Porras y se reconoce que la Gerencia dio visto bueno al personal y a la asesoría del Arquitecto asesor".

"En su declaración el señor Porras afirma que empezó a prestar sus servicios cuando el contrato de ejecución o sea el de la construcción de las redes telefónicas, estaba adelantado y por esta circunstancia se vio obligado a corregir muchas fallas que se venían presentando, tales como deficiencia en la cantidad y forma de colocación del hierro y refuerzo en las tapas de las cámaras, deficiencia en el volumen de mezcla y concreto, corrección del hierro que se utilizaba".

"A los folios 62 y siguientes del anexo se encuentran las declaraciones de Víctor Manuel Bautista, Ingeniero residente de la firma Cóngora, quien corrobora lo dicho por el Arquitecto Porras, en cuanto afirma que el mencionado profesional colaboró en la interventoría en la solución de los problemas civiles y da como ejemplo la entrega de especificaciones para solucionar dos problemas de canalización y postería, indicando el tipo de emparrillado que debería utilizarse; también envío el diseño adecuado para la postería".

"Significa lo anterior que en primer lugar la Gerencia de Telenariño aprobó la nómina de personal vinculado a la Interventoría sin hacer ninguna observación por la falta de Ingeniero residente y a su

vez aceptó la asesoría prestada por el Arquitecto Porras para los problemas civiles; es de concluir entonces que la misma Gerencia no vio necesario la vinculación del profesional faltante y posiblemente consideró que la asesoría del Arquitecto Porras suplía la labor del Ingeniero residente".

"Es importante resaltar en este punto, cómo por la naturaleza misma del contrato de Interventoría, éste se cumplió de acuerdo con el desarrollo del contrato de ejecución, en este caso de obra, que se cumple por etapas dentro de la programación técnica, así que el personal de Interventoría actúa de igual manera de conformidad con la programación señalada, de tal manera que por el solo hecho de no aparecer en nómina desde un comienzo el profesional ofrecido en la propuesta, pueda afirmarse que hubo incumplimiento. Sólo en caso de haberse demostrado que su ausencia determinó un perjuicio en el desarrollo del contrato de ejecución, se podría resaltar ese hecho".

"Resulta contradictorio que la Administración después de dar su aprobación al personal vinculado por la Interventoría y sin que mediara posteriormente ninguna observación al respecto, alegue después que el contratista incurrió en incumplimiento por falta de personal calificado y no calificado".

"En cuanto al personal no calificado es decir a la falta de mensajero, aseadora y celador a que se alude en las Resoluciones impugnadas, es evidente que no puede considerarse motivo suficiente de incumplimiento contractual para imponer la cláusula exorbitante de caducidad administrativa".

"Con relación a la segunda causal relacionada con la falta de instalación de laboratorios de prueba de humedad y otros equipos de topografía, se observa que aunque realmente el interventor no instaló el laboratorio de suelos, se le proporcionaron los servicios del laboratorio del Ministerio de Obras Públicas de la ciudad de Pasto, como se reconoce en la misma Resolución acusada. Los trabajos relacionados fueron realizados a satisfacción pues no aparece en el expediente ninguna prueba que demuestre lo contrario, así que sólo se podría hablar de incumplimiento por falta de laboratorios en el caso de que la realización de las obras se hubiera visto entrabada por la falta de esos equipos. La circunstancia de que el interventor no fuera el propietario de los laboratorios no puede considerarse como causal de incumplimiento puesto que lo que le correspondía al contratista era responder por los trabajos de investigación y así se hizo".

"A los folios 21 y 42 y siguientes del anexo número 2, se observan unas certificaciones expedidas por el Ingeniero Lidio Palacio Villota en las cuales consta que a partir del 5 de julio de 1982, o sea en los comienzos del contrato de interventoría, puso a disposición del Ingeniero David Vásquez el equipo de topografía de su propiedad para la Interventoría de la red telefónica de la ciudad de Pasto, y las declaraciones rendidas en este proceso por el Ingeniero Palacios, en las cuales confirma que efectivamente puso a disposición del Interventor el equipo mencionado para el momento en que quisiera utilizarlo. Otro declarante, el señor Efrén Jojoa, Subgerente Técnico de Telenariño (fls. 47 y ss., anexo 2) y quien fuera designado para supervigilar el

cumplimiento del contrato de Interventoría, afirma que le consta que el interventor disponía de equipos, elementos de topografía que eran los que ordinariamente se utilizaban en ese tipo de actividad, así que de igual manera quedó desvirtuado el incumplimiento por falta de equipos de topografía".

"En cuanto a la obligación incumplida de suministrar informes mensuales, se consideran de recibo las explicaciones presentadas por el interventor en cuanto afirma que es un exceso de formalismo que no es propio de las cuestiones técnicas, toda vez que la Gerencia sí estuvo informada de lo acaecido en el desarrollo del contrato de obra y de las actividades desarrolladas por la Interventoría; este planteamiento es cierto y lo demuestra el copioso número de correspondencia a que hace relación la inspección judicial practicada dentro de este proceso a las oficinas de Telenariño (fls. 60 y ss., anexo 2). Resulta intrascendente esta causal si se analiza dentro del contexto general de lo que fue el desarrollo general del contrato de ejecución que brevemente analizaremos ahora".

"El contrato de obra celebrado con la firma Góngora se perfeccionó el 26 de noviembre de 1981, las obras se comenzaron el 5 de marzo de 1982; desde esta fecha se nombró como interventor encargado al Ingeniero Edgar Villareal quien ejerció el cargo hasta el 8 de julio de 1982 fecha en la cual hizo entrega de la Interventoría al Ingeniero Vásquez".

"En sus declaraciones el Ingeniero Villareal (fls. 47 y ss. anexo 1), afirma que el trabajo de interventoría lo desempeñó sin contar con la ayuda de equipo auxiliar tanto del elemento humano como material; durante el tiempo de su gestión no fue terminado el replanteo de canalización como tampoco se inició el replanteo de postes como era lo convenido. Agrega más adelante que cuando comenzó la nueva interventoría comenzaron a presentarse problemas entre el interventor y el contratista por cuanto el interventor no estuvo de acuerdo con los materiales que se estaban empleando, por ejemplo en el pliego de condiciones se exigía que se emplearan postes vibrado y los que había eran centrifugados".

"Otro problema que se presentó, del cual abundan las pruebas, fue el relacionado con las tapas reforjadas para las cámaras y los bloques para anclaje llamados 'muertos' usados como soportes subterráneo de la varilla de anclaje por cuanto el contratista estaba utilizando estos materiales de calidad inferior a la exigida en los pliegos de condiciones y sin embargo pretendía que el interventor hiciera las liquidaciones con los precios correspondientes a los materiales de mejor calidad".

"Además de las declaraciones del interventor Villareal se encuentran muchas más pruebas que demuestran que la obra sufrió un considerable atraso en sus comienzos, más cuando el interventor encargado no dispuso de material auxiliar, por lo cual no resulta equitativo afirmar que el atraso de la obra se debió a negligencia del nuevo interventor quien solamente trabajó durante cinco meses con la circunstancia de los innumerables problemas que encontró, tales como el de los materiales utilizados por el contratista, la resistencia de éste

para acatar las observaciones que se le hicieron y que conllevaron a una situación verdaderamente conflictiva entre la Interventoría y el Contratista, animado el interventor por el deseo de que las obras se realizaran de acuerdo con las exigencias del pliego de condiciones".

"Por lo expuesto se concluye que el incumplimiento señalado al actor en las Resoluciones impugnadas es aparente y no es suficiente y real para la declaración de la caducidad, pues su aplicación no puede ser en forma absoluta y con desconocimiento de la realidad de los hechos, en consecuencia esta Fiscalía solicita a la honorable Sala declarar la nulidad de los actos impugnados y condenar al pago de los perjuicios causados al demandante de conformidad con la tasación hecha en el dictamen pericial" (fls. 111 a 115, cuaderno 1).

III. Consideraciones de la Sala:

A. Los actos acusados.

1. La Resolución número 195 de diciembre 14 de 1982, proferida por el Gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño, por la cual se declara la caducidad del contrato que ha dado origen a esta controversia, dispuso:

"*Artículo primero.* Declarar, como en efecto declara, *la caducidad administrativa,* para el contrato número 004 de 30 de junio de 1982 firmado entre Telenariño y el Ingeniero David Vásquez Caicedo, cuyo objeto es la interventoría del contrato número 8639 referente al suministro de materiales y mano de obra para la construcción de las redes telefónicas externas en la ciudad de Pasto, caducidad que se basa en el incumplimiento de las tres obligaciones mencionadas en los considerandos de la presente Resolución, adquiridas por el contratista tanto en sus ofertas como en las cláusulas del contrato".

"*Artículo segundo.* Ejecutoriada la presente Resolución, se procederá a la liquidación del contrato antes mencionado, liquidación que se hará constar en actas, indicando las sumas de dinero recibidas por todo concepto por el contratista, señalando las garantías rendidas por el mismo y expresando las obligaciones y prestaciones concretas y específicas a cargo del contratista, incluyendo las sanciones a que hubiere lugar conforme a las cláusulas del contrato".

"*Artículo tercero.* La liquidación a que se refiere el artículo anterior habrá de ser revisada y/o refrendada por el Revisor Delegado de la Contraloría General de la República ante Telenariño".

"*Artículo cuarto.* En conformidad con el artículo 192 del Decreto-ley 150 de 1976 la Gerencia encarga al Subgerente de Operaciones Ingeniero Edgar Jojoa Santa Cruz, para que practique la liquidación del contrato conforme a los artículos segundo y tercero de la presente Resolución y a las normas legales aplicables al caso, liquidación que practicará dentro de los cinco (5) días siguientes hábiles, a aquél en que quede ejecutoriada o en firme la presente Resolución de declaratoria de la caducidad administrativa".

"*Artículo quinto.* Copia de la presente Resolución se enviará a la Vicepresidencia de Integración Telefónica de Telecom, a la Subgerencia de Operaciones, a la Revisoría y a Contabilidad".

"*Artículo sexto.* La presente Resolución se notificará personalmente al contratista Ingeniero David Vásquez Caicedo, dentro de los cinco días siguientes a su expedición y de no poderse hacer la notificación personal dentro de dicho término se publicará un aviso en periódicos de amplia circulación con inserción de la parte resolutiva".

"Al hacer la notificación personal se le entregará copia de esta Resolución al Ingeniero Vásquez Caicedo".

"De la determinación tomada en esta Resolución se hará saber por escrito al representante legal de la Compañía de Seguros 'Bolívar' en Pasto".

"Contra la presente providencia cabe el recurso de reposición, ante la Gerencia de Telenariño, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su notificación personal o de su publicación (arts. 51 inciso 2º y 3º del Decreto-ley 150 de 1976 y 10 del Decreto número 2733 de 1959)" (fls. 15 y 16, cuaderno 1).

Los apartes fundamentales de la motivación, de tal acto, exponen:

"11. El Decreto-ley número 150 de 1976 que debe aplicarse en el presente caso tiene las siguientes prescripciones":

"'*Artículo 49. De las causales de caducidad.* Como causales de caducidad, además de las que se tengan por conveniente establecer en orden al exacto cumplimiento del contrato, deben figurar las siguientes:

...d) El incumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones, si a juicio de la entidad contratante se hace inconveniente la continuación del contrato' ".

"'*Artículo 51. De la declaratoria de caducidad.* La declaratoria de caducidad deberá proferirse por el Jefe de la entidad contratante mediante Resolución motivada en la cual se expresarán las causas que dieron lugar a ella y se ordenará hacer efectivas las multas, si se hubieren decretado antes y el valor de la cláusula penal pecuniaria convenida, si fuere el caso. La Resolución que declare la caducidad se notificará personalmente a los interesados. Si ello no fuere posible se publicará un aviso en periódicos de amplia circulación con inserción de la parte resolutiva. Contra dicha providencia cabe el recurso de reposición dentro de los diez días siguientes a la fecha de la notificación o de su publicación' ".

"De conformidad con los artículos 191, 192 y 193 del Decreto-ley precitado se procederá a la liquidación de los contratos, entre otros casos, cuando se haya ejecutoriado la providencia que declaró la caducidad, caso en el cual hará la liquidación el Jefe de la entidad contratante o su encargado por Resolución previa revisión de dicha liquidación por el Revisor Delegado de la empresa. La diligencia de la liquidación constará en actas, determinará las sumas recibidas por el contratista, determinando las obligaciones de éste, la ejecución de

la prestación a cargos del contratista, teniendo en cuenta las multas, sanciones y demás obligaciones pactadas en el respectivo contrato".

"12. Al contratista se le han entregado hasta el momento los siguientes valores":

"a) Por concepto de anticipo sobre los $ 9.000.000.00 equivalente al 40% valor cancelado por el Tesorero mediante orden de pago número 2496 de 12 de julio de 1982 y con cheque número 0658826 del Banco de Colombia de julio 12 de 1982	$ 3.600.000
"b) Cuota mensual por el primer mes con orden de pago número 2602 de agosto 19 de 1982 y con cheque número 0655570 de agosto 19 de 1982	$ 450.000
"c) Cuota mensual por el segundo mes con orden de pago número 2706 de septiembre 21 de 1982 y con cheque número 067523 de septiembre 23 de 1982 contra el Banco de Colombia	$ 450.000
"d) Cuota mensual por el tercer mes con orden de pago número 2780 de octubre 25 de 1982 y con cheque número 0675755 de octubre 27 de 1982 contra el Banco de Colombia	$ 450.000
TOTAL	$ 4.950.000".

"13. En síntesis el contratista Ingeniero David Vásquez Caicedo ha incumplido las estipulaciones contenidas en sus ofertas y las contenidas en las cláusulas del contrato celebrado con Telenariño en los siguientes concretos aspectos":

"1º Incumplimiento en la nómina del personal común y especializado que vincularía a la Interventoría".

"2º Incumplimiento en el establecimiento de laboratorios de pruebas".

"3º Incumplimiento en la rendición de informes mensuales a la Gerencia de Telenariño con copia a la Dirección del Proyecto sobre el desarrollo de la obra de redes".

"Por las anteriores, amplias y motivadas consideraciones y con base en los informes rendidos por la Comisión evaluadora de Telecom y el presentado por el Ingeniero Edgar Jojoa Santacruz Subgerente de Operaciones de Telenariño, los que forman parte integrante de esta Resolución, el Gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño —Telenariño—, debidamente autorizado por la Junta Directiva de la empresa, en su sesión del 25 de noviembre del año en curso" (fls. 13 y 14, cuaderno 1).

2. La Resolución número 1 de enero 3 de 1983 por la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior, en el sentido de no reponer, tiene las siguientes consideraciones:

"1º *La Resolución número 195 de 14 de diciembre de 1982 dictada por la Gerencia de Telenariño, fue autorizada y ordenada por su Junta Directiva, quien luego de oír la lectura de los informes rendidos por la Comisión de Telecom, y de considerar su contenido, el que se mencionó detalladamente en la ameritada Resolución y de conocer el informe del Subgerente de Operaciones Ingeniero Edgar Jojoa, decidió con conocimiento de causa, autorizar a la Gerencia para que dicte la Resolución declarando la caducidad administrativa del contrato en referencia. Es pues una orden de imperioso cumplimiento*".

"2º Respecto a los fundamentos del recurso citados por el recurrente Ingeniero Vásquez Caicedo, debemos decir en primer término que ninguna prueba se aduce sobre sus afirmaciones. Todas ellas son teóricas. La Resolución que afectó al contrato de interventoría adujo y presentó como pruebas los dos conceptos técnicos de que se habló en el ordinal 1º de este numeral 5º. De la misma manera con la respuesta debieron adjuntarse comprobantes, tales como constancia del Distrito de Obras Públicas y Transporte, del Ingeniero Lidio Palacios etc., sobre la disponibilidad de dichos laboratorios a favor del Ingeniero Vásquez Caicedo y de que allí se han realizado pruebas sobre suelos, resistencia de materiales, etc. etc.".

"3º Afirmar que las razones que fundamentaron la Resolución que aplicó la caducidad son fútiles, triviales y gaseosas son apreciaciones absolutamente subjetivas, personales del alegante, sobre las cuales como antes se dijo, no aparece ninguna prueba, distinta a su propia afirmación. A su vez la Junta Directiva, también tuvo razones subjetivas para ordenar la determinación, pero razones que se respaldaron en los dos conceptos técnicos antes mencionados. Son pues cosas de apreciación, con la diferencia de las pruebas que se adujeron para aplicar la caducidad y la ausencia de las mismas para refutar y protestar la misma caducidad. Existe pues una gran diferencia".

"4º No es exacta la afirmación consignada en el escrito en referencia cuando dice que es trivial que el interventor haya faltado al cumplimiento de sus deberes personales frente al contrato por la falta de un mensajero o aseadora o celador. No se ha afirmado que el interventor incumple sus funciones o sea incapaz o incompetente porque le falte la aseadora, el mensajero o el celador. Lo que se ha afirmado en la Resolución es que se incumplió el contrato porque allí se preveía la inclusión de dichos trabajadores y porque sí se fijó en la propuesta un sueldo para ellos, Telenariño lo pagaría siempre y cuando ellos hubiesen sido ocupados y subcontratados por el interventor. Una cosa es una cosa y otra cosa es otra cosa".

"5º Es verdad que a la Gerencia de Telenariño y a la Dirección del proyecto envió el interventor, una solicitud de aprobación del personal de Interventoría, pero es también verdad que allí incluía al Ingeniero Antonio José Porras como asesor, profesional distinguido que por las constancias revisadas en el archivo de la Interventoría por el Subgerente de Operaciones Ingeniero Jojoa, nunca se le consultó nada ni se le pagó dinero alguno por valor de sus consultas. Vale decir, se incumplió, por lo menos en esta inclusión, con lo pactado y acordado entre Telenariño y el interventor. En el mismo oficio de respuesta

se le solicitó la nómina de personal técnico y calificado para empalmes, tendido de cables etc., información que envió, cuando ya el problema de incumplimiento había surgido".

"6º No se desconoce que la interventoría fue ganada a través de un concurso de méritos, cuyo vencedor fue el Ingeniero Vásquez Caicedo, razón por la cual se le adjudicó el respectivo contrato. Pero lo relativo a su cumplimiento futuro o incumplimiento no hace relación alguna con el concurso de méritos, sino exclusivamente con la ejecución y realización del contrato, actividad que lógicamente es posterior e independiente de la forma de selección del contratista".

"7º Respecto a los cargos serios y graves que hace en su escrito, sobre las deficiencias, mala calidad de la obra de redes que adelante la firma Góngora y sobre la irresponsabilidad y tolerancia del interventor encargado Ingeniero Villareal, se dio cuenta a Telecom, que es la entidad que firmó contrato con la firma Góngora y a la que pertenece también el Ingeniero Villareal, institución que ordenó una comisión de técnicos para que evaluaran la obra de construcción de redes y suministros y manejo de materiales".

"8º Ninguna pues de las razones expuestas por el alegante, que indudablemente respetamos pero no compartimos, dan pie para variar la Resolución número 195 de 14 de diciembre de 1982 que aplicó la caducidad administrativa al contrato número 004 de 30 de junio de 1982".

"9º El profesional recurrente solicita se le conceda subsidiariamente al recurso de reposición, el de apelación si acaso existiere, empero no es legal otorgar dicho recurso por cuanto conforme al artículo 51 del Decreto-ley 150 de 1976 (inciso 3º) solamente cabe el de reposición" (fls. 19 y 20, cuaderno 1).

B. Los motivos de los actos acusados.

Para la Sala, el análisis hecho por la Fiscalía de esta Corporación, sobre las causas alegadas por la entidad demandada para declarar la caducidad del contrato, se encuentra ceñido a la realidad del proceso y a las disposiciones legales pertinentes, por lo que merece ser prohijado en esta sentencia.

1. Con la declaración del Arquitecto José Antonio Porras Mesa (fl. 44, anexo 2), la comunicación, sobre contratación, del Ingeniero demandante al Arquitecto Porras de fecha julio 7 de 1982 (fl. 22, anexo 2), el informe del Subgerente Técnico al Gerente General de Telenariño en el cual se relaciona el personal contratado por el demandante y se reconoce que tal contratación tiene el visto bueno de la Gerencia, se comprueba fehacientemente que la primera causal alegada para decretar la caducidad, no tuvo ocurrencia.

2. Ciertamente el demandante no instaló laboratorios propios para la prueba de humedad y otros equipos de topografía, pero está suficientemente acreditado que usó los laboratorios del Ministerio de Obras Públicas y así lo reconoce la Resolución de caducidad, sin que haya en todo el expediente una sola observación que permita poner en duda la eficiencia de tales laboratorios.

Y en relación con los equipos de topografía, aparece demostrado, con la certificación del Ingeniero Lidio Palacios Villota (fls. 21 y 42, anexo 2) la declaración juramentada de dicho profesional así como con el testimonio del Subgerente Técnico de Telenariño (fl. 47, anexo 2), que el demandante, desde la iniciación de la interventoría, dispuso del equipo necesario de topografía.

3. La abundante correspondencia arrimada al expediente, en un altísimo porcentaje originada en el demandante, dando cuenta del desarrollo del contrato, de las dificultades encontradas, del incumplimiento del contratista doctor Góngora, de las medidas tomadas, etc., acredita suficientemente no sólo el celo con que el demandante cumplió con sus obligaciones, entre ellas, la de informar a la Gerencia de la empresa demandada, que si bien se pactó como informe mensual, casi que se dio diario.

4. El contrato de construcción de las redes telefónicas de Pasto, celebrado con el Ingeniero Góngora y frente al cual debía cumplir sus funciones de interventoría el demandante, comenzó a ejecutarse el 15 de marzo de 1982 y actuó como interventor provisional el Ingeniero Edgar Villareal, designado por Telecom y sólo el 8 de julio comenzó a ejercer tales funciones de interventoría el demandante, cuando como aparece acreditado con el dicho del interventor profesional (fl. 47, anexo 1) y de otros funcionarios vinculados a la demandada, el contrato de construcción de las redes presentaba notorio atraso en su ejecución y graves fallas en los materiales utilizados, atraso en el replanteo de canalización y de postes, sin que el interventor provisional, por falta de equipos y de personal, según su dicho pudiera poner remedio a tal situación.

Se evidencia, entonces, que el demandante, como interventor de una obra, no podía adelantarse a la misma sino acoplarse al estado de la misma para corregir sus fallas y motivar y agilizar su desarrollo y fue precisamente lo que hizo, ganándose la animadversión de la firma constructora de las redes y volviéndose incómodo para los directivos de Telenariño hasta el punto de encontrar explicación la afirmación que hace la resolución de caducidad en el sentido de que para la Gerencia, la declaratoria de caducidad, era *"una orden de imperioso cumplimiento"*.

Lo anterior es suficiente para concluir que no existieron las causas alegadas por Telenariño para declarar la caducidad del contrato y que los actos acusados deben ser anulados.

Los perjuicios:

1. La demanda inicial los impetra así:

"Los que se demuestren en el proceso, pero en particular aquellos que surjan de los siguientes rubros":

"a) Los materiales surgidos de la declaratoria de caducidad por el saldo impagado de los honorarios a que legalmente tiene derecho el Ingeniero Vásquez Caicedo, incluida la indexación por el tiempo transcurrido hasta el momento en que efectivamente se pague";

"b) Por los intereses de la suma anterior como lucro cesante";

"c) Como perjuicios materiales también deberán incluirse los gastos realizados por el Ingeniero Vásquez para el segundo concurso de méritos, el tiempo empleado para la elaboración de propuesta y el costo de las pólizas de garantía y cumplimiento por todo el tiempo de duración del contrato";

"d) Los perjuicios materiales y los morales objetivados provenientes de la declaratoria de caducidad del contrato dentro de los cuales se cuenta la inhabilidad del Ingeniero para celebrar nuevos contratos con el Estado durante cinco (5) años y los demás factores relacionados con el daño moral objetivado o patrimonial indirecto";

"e) Los perjuicios morales subjetivos previstos en la ley y definidos por la doctrina de esa honorable Corporación" (fls. 56 y 57, cuaderno 1).

2. Para la Sala el demandante carece de razón al reclamar los gastos realizados para concursar pues ellos deben ser satisfechos por todos los licitantes sin que los vencidos tengan derecho a su reembolso.

3. Y en relación con los costos de la póliza de garantía y cumplimiento por toda la vida del contrato, ellos quedan, dentro de la propuesta, incluidos en los gastos generales, sin que afecten el porcentaje de la *"utilidad líquida del interventor"*, como designó el demandante sus honorarios en la referida propuesta.

4. No hay un solo esfuerzo probatorio tendiente a demostrar que el demandante ha sido marginado de un proceso contractual público por razón de la caducidad disentida en este juicio.

5. Por lo que respecta a los perjuicios materiales causados con la terminación unilateral e injusta del contrato de la Interventoría, dijeron los peritos en su dictamen:

" '1º *Por concepto de DAÑO EMERGENTE, las sumas que el contratista habría recibido como honorarios a que legalmente tenía derecho, desde el día 12 de octubre de 1982, fecha en que se cumplió el último período pagado, hasta el 12 de julio de 1982, (sic), término del contrato, incluida la indexación hasta que el pago se realice*' ".

"En primer lugar se debe calcular cuál es el porcentaje de honorarios de cada uno de los pagos pactados, ya que, de acuerdo con la *'propuesta económica'* presentada por el contratista, el valor del contrato se discriminaba así":

1. Costo por sueldos	3.071.220.00	31.10%
2. Administración y gastos indirectos	3.218.638.56	32.60%
3. Costos directos	2.007.700.00	20.33%
4. Subtotal	8.297.558.56	
5. Imprevistos (4% *ítem* 4)	331.902.34	3.36%

6. Utilidad del consultor (15% del *ítem* 4)	1.244.633.78	12.61%
7. VALOR OFRECIDO:	9.874.094.68	100.00%

"Esto nos indica que, de cada pago, el 12.61% corresponde a honorarios, o, como lo llama el interventor en su propuesta, 'utilidad del consultor' ".

"El cálculo del *daño emergente* solicitado por la parte actora debemos separarlo en dos partes, así":

"1. Un primer período de tres meses (octubre 12 de 1982 - enero 11 de 1983), durante el cual se ejecutó el contrato, y en este lapso se han debido cancelar tres cuentas, a razón de $ 450.000.00 mensuales, cada una; la primera aproximadamente, el 30 de noviembre, la segunda, el 30 de diciembre y, la tercera, el 30 de enero (Se estimó que el trámite de cada cuenta tomaba 18 días). Esto da un valor total de $ 1.350.000.00".

"2. En cuanto a los meses siguientes, debemos calcular el valor de los honorarios a que tenía derecho el Ingeniero interventor, adicionando aquella parte de costos indirectos en los cuales incurrió desde el comienzo del contrato, como son, el impuesto de timbre, las pólizas y la publicación en el Diario Oficial. Como es obvio, no se incluyen los costos directos, que se interrumpen inmediatamente se suspende la ejecución del contrato, por haber quedado ejecutoriada la Resolución que negó la reposición (enero 11 de 1983). Del valor así calculado, se descuenta la suma entregada como anticipo".

"2.1. *Costos indirectos:*

Impuesto de timbre	27.000
Pólizas	184.798
Diario Oficial	7.450
Total:	219.248

Costo por mes: $ 18.270.67 = (219.248/12)".

"2.2. *Honorarios:*

Se calculan con base en el 12.61% de los pagos mensuales que son de:

$$\frac{9.000.000}{12} = \$\ 750.000.00$$

750.000 X 0.1261 = 94.575.00/mes".

"En consecuencia, el daño emergente por los seis meses que se dejaron de ejecutar, se calcula con base en una suma mensual de:

18.270.67 + 94.575.00 = $ 112.845.67".

"Daño emergente en seis meses:

6 X 112.845.67 = $ 677.074.02".

"Daño emergente total:

$ 1.350.000 + 677.074.02 = 2.027.074.02

"De la suma anterior debe descontarse la parte del anticipo no amortizada, que es de $ 300.000 X 6 = 1.800.000.00, lo cual nos da un resultado neto del daño emergente, de $ 227.074.02".

"Para actualizar la suma anterior usamos los índices de precios al consumidor, nivel de ingresos medios, que se muestran en la certificación expedida por el Subdirector de Investigaciones Económicas del Banco de la República (fl. 53, cuaderno 2)".

"Indice de Precios a Abril de 1984: 306.56

Indice de Precios a Diciembre de 1982: 246.15

Factor usado para actualizar el valor a abril de 1984

$$\frac{306.56}{246.15} = 1.2454$$

"Valor actualizado del daño emergente (al mes de abril de 1984)".

"a) Sobre el valor bruto:

2.027.074.02 X 1.2454 = $ 2.524.517.98

"b) Sobre el valor neto:

227.074.02 X 1.2454 = $ 282.797.98

" '2º *Los intereses de la suma anterior, como lucro cesante*' ".

"Al incluir, en el punto anterior, la actualización (preferimos este término y no el de 'indexación' usado por la parte actora) de la suma debida a la fecha del presente dictamen, consideramos que no es del caso calcular el valor de los intereses por el mismo período, pues esto equivaldría a una doble indemnización".

"'3º *Por concepto de perjuicios materiales también deberán cuantificarse los gastos realizados por el Ingeniero David Vásquez Caicedo para el segundo concurso de méritos, el tiempo empleado para la elaboración de la propuesta, el costo de las pólizas de garantía y cumplimiento por todo el tiempo de duración del contrato y los costos de impuesto de timbre y publicación en el Diario Oficial*' ".

"En primer término, consideramos que los gastos realizados por el Ingeniero David Vásquez Caicedo para preparar el concurso de méritos no deben incluirse entre los perjuicios materiales, por cuanto los costos en que normalmente incurre un Ingeniero cuando se presenta a una licitación, o a un concurso de méritos, implican un riesgo, cuya recuperación se pretende lograr al ejecutar el contrato cuando sale favorecido con la adjudicación. En tal caso, esa recuperación va asociada con la obtención de unos honorarios, que ya calculamos en el punto 1º de este dictamen. En ese mismo punto calculamos el valor de pólizas, impuestos de timbre y publicación en el Diario Oficial, por lo cual no es del caso volverlo a incluir".

"'4º *La cuantía de los perjuicios materiales y los morales objetivados o patrimoniales indirectos, provenientes de la declaratoria de caducidad del contrato 004, dentro de los cuales se cuenta la inhabilitación del Ingeniero para celebrar nuevos contratos con el Estado durante cinco años, incluida la indexación hasta que el pago se realice*' ".

"Sobre este punto, expresamos nuestra opinión, así":

"a) Si el honorable Consejo de Estado acepta las pretensiones de la parte actora y declara la nulidad de las Resoluciones atacadas, quedaría sin valor de declaratoria de caducidad y, en consecuencia, no se aplicaría al Ingeniero la sanción prevista en los ordenamientos legales, con lo cual no se presentarían perjuicios materiales ni morales";

"b) En caso contrario, si se niegan las peticiones de la parte actora, los perjuicios materiales y morales no tendrían por qué ser cancelados por la entidad que decretó la caducidad del contrato" (fls. 135 a 139, cuaderno 1).

6. En la aclaración del dictamen anterior, decretada a petición de la parte actora, expusieron los expertos:

"A. *Lucro cesante*".

"Se calcula sobre el valor neto del daño emergente, que según nuestro dictamen es de $ 227.074.02, con base en un *'interés puro o técnico del 6% anual'*, como lo reconoció el Consejo de Estado en sentencia del 25 de julio de 1985 (ponencia del doctor Julio César Uribe Acosta, Sección Tercera, expediente 2963), y por un período de 2 años y 2 meses (2,17 años), entre julio 13 de 1983 y septiembre 13 de 1985":

22.074.02 X 0.06 X 2.17 = $ 29.565.04

"B. *Perjuicios materiales y los morales objetivados a patrimoniales indirectos, provenientes de la declaratoria de caducidad del*

contrato 004, dentro de los cuales se cuenta la inhabilitación del ingeniero para celebrar nuevos contratos con el Estado durante cinco años, incluida la indexación hasta que el pago se realice".

"No nos resulta posible, con la información disponible, hacer una evaluación de los perjuicios materiales que se derivan de 'la inhabilitación del Ingeniero para celebrar nuevos contratos con el Estado durante cinco años', por cuanto dicho cálculo, en nuestro concepto, sólo podría hacerse con base en las utilidades obtenidas por el Ingeniero demandante en contratos celebrados con el Estado en un período anterior y carecemos de esta información" (fls. 147 y 148, cuaderno 1).

7. Los expertos tomaron como factores del perjuicio los rubros de impuesto de timbre, pólizas de garantía y publicación del Diario Oficial, en cuantía total de $ 219.248.00 y un costo por mes de $ 18.270.67. Ya se dijo que ellos no son indemnizables por cuanto su pago era necesario para la formalización del contrato, es decir, para que pudiera ejecutarse y, desde luego, demandarse su cumplimiento o la indemnización por su inejecución.

8. Para la Sala, siguiendo en parte las pautas del dictamen que se analiza, los perjuicios materiales pueden avaluarse de la siguiente manera:

a) El contrato tenía un valor total de $ 9.000.000.00 y una duración de 12 meses;

b) El contrato tuvo ejecución durante seis meses (julio de 1982 a enero 11 de 1983);

c) El demandante recibió un anticipo de $ 3.600.000.00 y debía recibir $ 450.000.00 por cada mes;

d) Ello indica que si el contrato tuvo ejecución durante la mitad del plazo pactado (6 meses) el contratista tenía derecho a la mitad del valor pactado por esos 6 meses de ejecución, es decir $ 4.500.000.00 y recibió $ 3.600.000.00 como anticipo y $ 1.350.000.00 en 3 cuotas mensuales de $ 450.000.00, lo que da un total recibido de $ 4.950.000.00; ello indica que a la fecha de la terminación unilateral del contrato, había un saldo a favor de Telenariño y a cargo del demandante, de $ 450.000.00;

e) Como bien lo dicen los expertos, según la propuesta del demandante, del costo total del contrato ($ 9.000.000.00) los honorarios del actor o "utilidad del consultor" como lo llamó el mismo querellante, correspondían al 12.61%, porcentaje que aplicado a los 6 meses que faltaban para el vencimiento del contrato, es decir la mitad del plazo pactado y sobre la mitad del valor total contratado ($ 4.500.000.00) da un monto del lucro cesante de $ 567.450.00;

f) A la suma anterior se le deduce la de $ 450.000.00 que al momento de quedar en firme la resolución de caducidad quedaban a cargo del demandante y resulta un lucro cesante de $ 117.450.00;

g) La suma anterior se actualiza a septiembre de 1987, fecha probable de esta sentencia, así:

Indice de precios a diciembre de 1982:		246.15
Indice de precios a agosto de 1987:		575.83
Factor utilizable:	575.83 ÷ 246.15 =	2.3393
Valor actualizado:	$ 117.450.00 X 2.3393 =	274.750.78

9. Se reconocerá, además, sobre el costo histórico ($ 117.450.00) el interés legal del 6% anual desde el 11 de enero de 1983 hasta septiembre 11 de 1987.

117.450.00 X 0.06 X 4.67 = 32.909.49.

Total perjuicios materiales: 274.750.78 + 32.909.49 = 307.660.27.

10. *Los perjuicios morales.*

a) Doctrina y jurisprudencia han sido vacilantes en relación con la procedencia de los perjuicios morales en materia contractual, especialmente guiándose por la antigua doctrina francesa orientada por Pothier y Domat, inmediatos precursores del Código Civil Francés y cuyo criterio, en general, fue seguido por los redactores de tal estatuto.

No los excluye, sin embargo, el articulado del Código de Napoleón y siguiendo los mismos principios, estatuye el artículo 1613 del Código Civil Colombiano que la "indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante..." Sin distinguir entre los materiales y los morales.

Y como complemento de la norma anterior, previene el artículo 1616, *ibídem*, que *"si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento"*.

Es decir, si no hay dolo responde sólo de los previstos o previsibles al momento de contratar; pero si hay dolo, responde de todos los directos e inmediatos a la violación contractual, imprevisibles o imprevistos;

b) Por su parte el artículo 1604 modera la responsabilidad del contratante incumplido, según el beneficio que reporten los contratantes, frente a la culpa lata, culpa leve y la levísima, definidos por el artículo 63 del mismo Código según el cual, además, en materias civiles la culpa grave equivale al dolo;

c) Ciertamente en la generalidad de los contratos el objeto de las obligaciones pactadas tiene un valor patrimonial y ello ha servido a doctrina y jurisprudencia para negar la procedencia de la indemnización de los perjuicios morales.

Pero en casos excepcionales, tratándose de aquellos contratos en que el valor venal no existe o es írrito frente a otros factores consustancialmente unidos a la persona humana, como el afecto, el honor, la capacidad laboral personal o profesional, el cerrar la vida a los perjuicios morales implica suma desprotección y negación de indemnización de los verdaderos perjuicios sufridos con clara violación de los principios legales que se dejan reseñados;

d) Esta Sala reconoció expresamente la indemnización de los perjuicios morales en materia contractual, en sentencia de mayo 5 de 1977 (Expediente 1320, actor Metalúrgica Grancolombiana y otro contra Colcarril S. A. y otro) pero sin dejar claramente establecidas las razones que la llevaron a tal pronunciamiento;

e) El extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia de septiembre 21 de 1951 (Manuel Medina Corso vs. Malterías de Colombia S. A.), con ponencia del Magistrado doctor Juan Benavides Patrón, reconoció la indemnización de los perjuicios morales causados por la ruptura ilegal e injusta del contrato de trabajo, con argumentos que por considerarlos pertinentes, se transcriben a continuación:

"Para el Tribunal Supremo, el problema de fondo no ofrece dificultad alguna. Son ampliamente conocidos los principios que gobiernan el derecho indemnizador por incumplimiento de los contratos. De manera universal se hallan registrados por la doctrina y establecidos en la legislación positiva de los pueblos civilizados. Y nada autoriza a entender que en tratándose del contrato de trabajo, aquellos principios carecen de validez y no tiene operancia la indemnización por su incumplimiento. Por el contrario, la jurisprudencia constante de esta Corporación y de los Tribunales del país ha reconocido este derecho indemnizador en materia contractual del trabajo y ha aplicado, en lo pertinente, las reglas del derecho común, en defecto de disposiciones especiales. De otra parte, la Ley 6ª de 1945, en su artículo 11 instituyó en forma expresa la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato de trabajo, y el artículo 3º de la Ley 64 de 1946 atribuyó a la jurisdicción especial el conocimiento de ella. No puede pretenderse, por tanto, que su estimación por la justicia del trabajo implique un desplazamiento hacia el derecho común y constituya múltiples sanciones. Simplemente, es una acción derivada del contrato de trabajo, tomada en verdad, de las instituciones comunes, como muchas otras, pero sin contrariedad jurídica de los principios y, por el contrario, como consecuencia lógica de ellos; y, en todo caso, al incorporarse a la legislación laboral ya no puede descalificársela como ajena o extraña a ella".

"El punto que en concepto de esta Corporación sí requiere mayores consideraciones, es el relativo a la improcedencia de la indemnización de los perjuicios morales por incumplimiento del contrato de trabajo. Porque ciertamente, la jurisprudencia ordinaria, siguiendo a la doctrina más generalizada, tiene establecido que el incumplimiento de las obligaciones contractuales no da lugar a exigir indemnización por perjuicios morales. Y entonces, el mismo respeto a los principios generales que consagran el derecho indemnizador en materia laboral, impondría la conclusión de que el incumplimiento del contrato de trabajo tampoco da lugar a ellos. Sin embargo, el Tribunal Supremo

observa, sobre esta interesante materia, que calificados autores de la escuela científica francesa sostienen la procedencia del derecho indemnizador de los perjuicios morales aún en materia contractual y explican que la tesis opuesta, dominante ciertamente en la jurisprudencia, no consulta con rectitud los textos reparadores, ni interpreta a cabalidad el origen de la institución, aunque los redactores de ellos fuesen hostiles, equivocadamente, a la reparación del perjuicio moral en materia contractual".

"Así, Henri y León Mazeaud en su 'Tratado de la Responsabilidad Civil', Tomo I, páginas 164 y 165, exponen, en términos pertinentes porque es bien conocida la génesis del Código Civil Colombiano":

" 'Los textos del Código Civil están concebidos en términos lo bastante amplios para permitirlo. Así, el artículo 1142 del Código Civil Francés, dispone que «toda obligación de hacer o de no hacer se traduce en indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento de parte del deudor», sin distinguir según el incumplimiento cause al acreedor un perjuicio pecuniario o moral. Por otra parte, el artículo 1149 del mismo Código declara que «los perjuicios que se deben al acreedor lo son, por lo general, a consecuencia de la pérdida que ha experimentado o de la ganancia de que se ha visto privado». ¿Por qué interpretar la palabra pérdida por pérdida en dinero? ¿Es posible ver la pérdida *«lato sensu»* aún en el menoscabo que sufra el patrimonio moral? Y si a ello nos negamos, ¿no podemos afirmar que las palabras por lo general indican que los redactores del Código, que sólo quisieron prever en el texto las situaciones ordinarias, aquellas en que el perjuicio moral en los casos excepcionales en que el acreedor sufra tal perjuicio?".

" 'La mera lectura de los antecedentes legislativos no indica la voluntad en contrario de los redactores del Código. Pero sí, tras de los términos empleados, se investiga el espíritu que guió a los redactores, hay que convenir en que eran hostiles a la reparación del perjuicio moral en materia contractual".

" 'Se debió esa hostilidad a que Pothier y Domat, a quienes siguieron fielmente los redactores del Código Civil Francés, rehusaron terminantemente reparar el perjuicio moral en materia contractual, en lo que creían conformarse al derecho romano. Pero sabemos que en realidad se engañaban; numerosos textos, que Pothier y Domat ignoraban, demuestran, sin discusión posible, que el derecho romano no estableció distinción alguna, por lo que respecta al perjuicio moral, entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictuosa. Ahora bien, la idea fundamental que guió a los autores del Código Civil Francés, al redactar los textos relativos a las obligaciones, fue la de conformarse al derecho romano, como desde el comienzo de su informe lo proclama Bigot-Preameneu en el sentido enfático propio de la época. Interpretemos, pues, con ayuda del derecho romano, los textos cuya redacción amplia da margen a la discusión: El derecho romano concedía reparación de perjuicio moral en materia contractual; sería desconocer la verdadera voluntad de los redactores del Código adoptar una solución contraria".

"'*Discusión.* 133. Tanto más, cuanto que no hay razón alguna para tratar en forma diversa, desde nuestro punto de vista, los dos órdenes de responsabilidad. Todos los motivos que se invocan en favor de la reparación del perjuicio extrapecuniario en materia de responsabilidad delictuosa valen igualmente tratándose del incumplimiento de un contrato. En uno y otro caso, la indemnización que se reconozca desempeñará un papel satisfactorio. Y hasta podemos afirmar que sería más inicuo en materia contractual que en materia delictuosa negar satisfacción a aquél cuyo patrimonio moral sufra menoscabo, ya que ha tenido el cuidado de celebrar una convención para garantizarse una ventaja de orden extrapecuniario, y frecuentemente ha prometido una compensación en dinero, circunstancia que facilita grandemente el avalúo del perjuicio. ¿Cómo conceder indemnización a quien padece por culpa de un tercero y no a quien padece por culpa de su médico o de su transportador? ¿Cómo rehusar cualquier socorro a quien ha comprado un retrato, recuerdo precioso de familia, so pretexto de que la pintura carece de valor pecuniario? ¿Cómo no condenar a indemnización a quien, por no querer cumplir un contrato relativo a las exequias, mantiene insepulto el cadáver?".

"'Estos argumentos no convencen a muchos autores, que persisten en el error en que incurrieron los jurisconsultos del antiguo derecho francés' ".

"Y Planiol y Ripert, páginas 168 y siguientes del tomo séptimo de su 'Tratado Práctico de Derecho Civil Francés' ":

"'857. *Perjuicio moral.* El cumplimiento de una obligación puede ocasionar, bien exclusivamente, bien sólo en parte, un daño de carácter no material, una lesión extrapatrimonial, que no afecta los bienes pecuniarios. La reparación procederá también en este caso?".

"'En materia de delitos, la jurisprudencia concede desde hace tiempo sin vacilaciones una reparación pecuniaria por el daño moral, siempre que éste sea serio y real. En materia de contratos, en cambio, la cuestión es mucho más discutida. Frecuentemente se considera que el contrato sólo afecta los intereses de carácter pecuniario; su objeto, en ese sentido, no podría consistir en un simple interés moral. Por consiguiente, los daños causados al acreedor por el incumplimiento no podrán tomarse en cuenta y dar lugar a su reparación sino en la medida en que constituyan un daño de orden pecuniario. Muchos tratadistas, conformándose a este razonamiento, estiman que el incumplimiento de una obligación contractual no da lugar al abono de los daños y perjuicios, cuando solamente resulte de él un perjuicio moral".

"'Esta solución debe rechazarse. Es relativamente raro, sin duda, encontrar un interés moral en materia de contratos y sobre todo, que sea con carácter exclusivo. La mayoría de las veces se encuentra ligado a un interés pecuniario: La cosa que deberá entregarse ofrece para el acreedor, aparte su valor venal un valor moral (retratos o documentos familiares, obras de arte); el incumplimiento del hecho ofrecido puede producir repercusiones sobre la honorabilidad o el crédito del acreedor, y cuando sea un comerciante, la lesión a su honor

se traducirá en una lesión más o menos inmediata a sus intereses materiales. El ataque a la vida humana, va casi siempre acompañado de pérdidas materiales".

" 'Pero, lo poco frecuente del daño moral como resultado único del incumplimiento de una obligación contractual no constituye objeción contra la procedencia de su reparación en todos aquellos casos en que exista y sea demostrado. El derecho no se encuentra ya en aquel período en que solamente tenía en cuenta los valores materiales; las soluciones ofrecidas en materia extracontractual lo demuestran suficientemente. Es indispensable, para que, como debe ser, la indemnización del acreedor sea completa, que pueda obtener la reparación de todos sus intereses afectados, sean de la índole que fueren. El modo de reparación de que se dispone, es, ciertamente pecuniario; pero la ejecución no tiene más valor en materia de obligaciones contractuales que en cuanto a las extracontractuales. En ambos casos, es mejor una reparación imperfecta o inadecuada, que la ausencia de toda reparación. En defecto de un procedimiento más especializado, la equidad impone que se haga de los medios ordinarios el mejor empleo posible".

" 'Es bastante difícil presentar, en cuanto a estos problemas, el sistema establecido por la jurisprudencia. Existen sentencias en sentidos diversos, en general poco netas, y escasas, además, en materia contractual. Es indiscutible que algunas de ellas rechazan categóricamente la posibilidad de obtener los daños y perjuicios en caso de perjuicio moral al acreedor; otras admiten ciertas atenuaciones: El perjuicio moral no puede repararse por medio de los daños y perjuicios, pero si el perjuicio moral va unido a otro de orden material, podrá tomarse en consideración. En fin, otras admiten sin restricción alguna la indemnización de los daños morales. Podemos inclusive, atendiendo al número e importancia de la sentencia de este último género, decir que la jurisprudencia francesa tiene en cuenta, en términos generales, el interés moral del acreedor y los perjuicios inmateriales que éste puede sufrir' ".

"Y con citas de casos jurisprudenciales decididos favorablemente a su tesis —para demostrar cómo no es completamente exacto que la interpretación de los Tribunales sea adversa a ella—, los autores primeramente mencionados afirman que tanto el perjuicio material como el moral deben repararse".

"Mas sea cual fuere el pensamiento dominante, al respecto en materia contractual común, el Tribunal Supremo estima que la interpretación favorable a la tesis del recurrente estriba de modo principal en la consideración de que el objeto de los contratos comunes hace relación, primordialmente, al patrimonio material de los contratantes; de donde resulta que el perjuicio causado por el incumplimiento lo es de esta naturaleza. En cambio es difícil suponer la existencia de un perjuicio moral. Sin embargo, esta consideración, discutible como se ha visto, en el campo puramente civil, es absolutamente inaceptable en materia laboral, donde no se puede negar, sin desconocimiento de la naturaleza del contrato de trabajo y de los principios que informan este derecho especial, que el incumplimiento del contrato afecta el patrimonio moral del trabajador intempestivamente despedido. Porque

no puede olvidarse que esta nueva disciplina jurídica procura el respeto de la persona humana y la dignidad de su trabajo; y la prestación del servicio por el trabajador no es un objeto común, puramente material, del que pueda sustraerse el otro elemento esencial, integrante de aquella persona. El hecho perjudicial, por tanto, no afecta tan sólo el patrimonio material del trabajador, como en las relaciones comunes meramente patrimoniales; sino que lesiona a la persona misma en sus componentes esenciales y el daño resulta igualmente material y moral. Este Tribunal no puede aceptar, en consecuencia, la prosperidad de la tesis alegada, porque siguiendo a la doctrina que considera más acertada y atendiendo a la naturaleza especial del contrato de trabajo, considera que el perjuicio moral causado por su incumplimiento puede y debe repararse. Otra cosa es la dificultad probatoria para establecer en juicio los perjuicios morales, subjetivos u objetivados, causados por el despido injusto. Mas no es esto lo que se discute en el presente recurso, sino la tesis general que ha obligado a exponer el pensamiento de esta Corporación".

"Las razones anteriores son suficientes para decidir que la condenación del caso *sub júdice*, no implicaba un desplazamiento del problema laboral propuesto al campo del derecho común. Porque la indemnización reclamada también es del dominio propio del derecho del trabajo y las citas de los preceptos civiles primeramente hechas por el sentenciador, tienen valor complementario de ilustración y eran pertinentes conforme a la jurisprudencia invocada. Debieron mencionarse sí, los textos legales que consagran el derecho reparador de los perjuicios en la legislación del trabajo, mas esta omisión no es bastante para producir la infirmación del fallo, compartido en su decisión de fondo, examinada por esta Corporación".

"No procedía, en cambio, la referencia al Título 34 del Código Civil que trata de la responsabilidad común por los delitos y las culpas, por no ser aplicable a la materia contractual de autos; ni era necesaria porque aún en este campo hay lugar a la reparación del perjuicio moral, según lo expuesto. Pero los otros soportes legales del fallo son suficientes para mantenerlo, sin que por este aspecto prospere tampoco el cargo".

"La referencia de los artículos 92 y 95 del Código Penal para la regulación de los perjuicios morales era pertinente, en la misma forma que en el derecho común se acude a ellos para determinar tales perjuicios en concreto".

"Tampoco se configura la violación del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, que desarrolla los textos legales sobre reparación de perjuicios, por las mismas razones expuestas".

11. En el *sub lite* se trata de un contrato de interventoría, especie de la consultoría que, cuando no se trata de adjudicarlo, mediante el concurso de méritos, a una persona jurídica, caso en el cual privan las condiciones empresariales, sino a una persona natural, se ponderan en forma muy especial, las calidades personales del candidato, su capacidad de trabajo —en forma similar a como sucede con el traba-

jador subordinado titular del contrato de trabajo— su idoneidad profesional y su solvencia científica y moral, en forma que el contrato se celebra *intuitu personae*.

Así se contrató al demandante, en una ciudad intermedia en la cual la sola condición de profesional universitario confiere connotación social. Y el demandante se dedicó a cumplir celosamente con sus obligaciones, como surge de la abundante correspondencia y de los testimonios de que se ha hecho mérito, lucha porque el contrato de construcción de las redes telefónicas avance y recobre el tiempo perdido, porque se utilicen los materiales convenidos y no otros de inferior categoría y, en fin, porque se alcance el ritmo del trabajo programado inicialmente. No recibe una sola llamada de atención, ningún reclamo y, sin embargo, cuando sólo van seis meses de la ejecución contractual y sólo se le han cancelado las cuotas correspondientes a los primeros tres meses, se le declara terminado el contrato en forma intempestiva, inesperada, unilateral e injusta, como que se alegan razones artificiosas y futiles, olvidando que si todos los contratos deben cumplirse de buena fe como lo manda el artículo 1603 del Código Civil, con mayor razón los administrativos en los cuales el contratista es un colaborador de la Administración a quien se llama para hacer posible la prestación de un servicio a cargo del Estado.

No puede negarse que tal conducta censurable, causó dolor, desengaño, frustración y angustia, en quien, por su comportamiento, tenía pleno derecho a esperar un tratamiento totalmente distinto.

Y ese dolor, por ir consustancialmente unido a la dignidad personal, profesional y científica del contratista, adquiere mayor relievancia que los perjuicios materiales sufridos.

Siguiendo la jurisprudencia reiterada de esta Sala sobre el *quántum* de ellos regulados discrecionalmente hasta un máximo de 1.000 gramos oro se reconocerá la suma equivalente a 500 gramos oro al precio que para la fecha de esta sentencia certifique el Banco de la República.

12. Ya se dijo que no hubo intento, siquiera, de acreditar en qué consistieron los perjuicios morales objetivados y ello es suficiente para absolver por este concepto.

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

Falla:

Primero. Declárase *nulas*, en todas sus partes, las Resoluciones números 195 de diciembre 14 de 1982 y 1º de enero de 1983, de la Gerencia de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño, por las cuales se declaró la caducidad del contrato de interventoría de que se ha hecho mérito y se denegó el recurso de reposición contra la primera de ellas.

Segundo. *Condénase* a la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño —Telenariño— a pagar al Ingeniero David Vásquez Caicedo, de condiciones conocidas en este proceso, las siguientes sumas de dinero:

a) La suma de trescientos siete mil seiscientos sesenta pesos con veintisiete centavos ($ 307.660.27), por concepto de perjuicios materiales;

b) La cantidad de quinientos gramos oro, al precio que para la fecha de esta sentencia certifique el Banco de la República, a título de indemnización de perjuicios morales subjetivos.

Tercero. Las sumas anteriores devengarán intereses comerciales a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta por seis meses y comerciales moratorios a partir del vencimiento de tal plazo y hasta cuando el pago se verifique.

Cuarto. *Deniéganse* las restantes súplicas del libelo inicial del litigio.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

Julio César Uribe Acosta, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS PUBLICAS.

Los actos de ajuste son desarrollo y cumplimiento de las condiciones generales de la contratación.

Oportunidades para reclamar con ajustes. Hipótesis.

OBRA ENTREGADA: OBLIGACION DE LIQUIDACION DEL CONTRATO DENTRO DE LOS CUATRO MESES SIGUIENTES. SANCION A ESTA INOBSERVANCIA: PAGO DE INTERESES COMERCIALES MORATORIOS.

DEVALUACION MAS INTERESES COMERCIALES COMPENSATORIOS: No aceptación por la jurisprudencia, lo que permite que se efectúe corrección monetaria con base en los índices de precios, más un interés técnico o efectivo del 6% anual.

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

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Expediente número 3726. Contratos. Actor: Constructora Sanz y Cía. Cobe Ltda. Demandado: Fondo Vial Nacional.

I

Por conducto de apoderado, legalmente constituido, la sociedad Constructora Sanz y Cía. Cobe Ltda., demandó el día dieciséis (16) de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982) al Fondo Vial Nacional, establecimiento público del orden nacional, para que previa la tramitación de ley se hicieran en contra del referido centro de imputación jurídica las declaraciones y condenas que se enlistan en el *petitum.*

El proceso fue destruido en los trágicos acontecimientos ocurridos en noviembre de 1985, pero fue reconstruido siguiendo las pautas legales fijadas en el Decreto 3825 del mismo año.

Para una mejor comprensión del asunto, se transcriben a continuación los apartes pertinentes de la demanda.

Petitum:

Se recoge en la siguiente literatura:

"*Primera:* Que el Fondo Vial Nacional incumplió la obligación contractual de pagar a Constructora Sanz y Cía. Cobe Ltda., ajustes de precios por demora en los pagos mensuales por obra ejecutada, reconocida expresamente por la entidad así:

"a) El 10 de noviembre de 1978 (actas 17 a 20) = $ 4.643.903.00;

"b) El 12 de diciembre de 1978 (actas 21 a 25) = $ 5.672.992.00;

"c) El 5 de julio de 1979 (actas 26 a 32) = $ 4.510.634.00;

"d) El 12 de enero de 1980 (actas 33 a 37) = $ 2.036.929.00, para un total de dieciséis millones ochocientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos ($ 16.864.458.00) moneda corriente; obligación derivada de los contratos administrativos 24 - 76 (principal), 545 - 77 (adicional), 146 - 78 (adicional), 274 - 78 (adicional), 038 - 79 (adicional), y 396 - 79 (adicional), para la reconstrucción y construcción de la carretera Crucero - Chiriguaná - Becerril - Codazzi, Sector Codazzi - Becerril.

"*Segunda:* Que se condene al Fondo Vial Nacional a pagar a Constructora Sanz y Cía. Cobe Ltda., el valor de las obligaciones contractuales incumplidas por valor de $ 16.864.458.00, más intereses comerciales moratorios desde el momento de las certificaciones de incumplimiento expedidas por la entidad demandada en 10 de noviembre de 1978 - 12 de diciembre de 1978 - 5 de julio de 1979, y 12 de enero de 1980, hasta cuando el pago se realice.

"*Parágrafo: Petición subsidiaria:* En caso de que el honorable Consejo de Estado no aceptare condenar al Fondo Vial Nacional conforme a esta petición principal, pido entonces, subsidiariamente, que se le condene a pagar el valor de la obligación principal, más intereses corrientes compensatorios y más la devaluación monetaria, desde el momento de las certificaciones de incumplimiento expedidas por la entidad demandada, hasta cuando el pago se realice.

"*Tercera:* Que se condene al Fondo Vial Nacional a pagar las costas del proceso".

Causa petendi:

Los hechos que estructuran la *causa petendi* fueron presentados por el Procurador Judicial de la parte actora en los siguientes términos:

"*Primero:* Entre la sociedad Constructora Sanz y Cía. Cobe Ltda. y el Fondo Vial Nacional, se celebraron los contratos números 24-76 (principal) y adicionales 545-77, 146-78, 274,78, 038-79 y 396-79, para la reconstrucción y construcción hasta nivel de pavimento de la carretera Crucero Chiriguaná - Becerril Codazzi, sector Codazzi - Becerril kilómetro 100, por medio de los cuales mi representada se obligó a ejecutar a precios unitarios fijos las obras correspondientes y el segundo se obligó a cancelarle dichas obras conforme con las estipulaciones contractuales.

"*Segundo:* Mi representada cumplió cabalmente sus obligaciones contractuales y el cuatro (4) de agosto de 1979 terminó totalmente las obras contratadas, circunstancia que se consignó en el acta de recibo definitivo de obra suscrita el 19 de diciembre de 1979 y en la cual se lee: '10. *Observaciones:* Las obras motivo del citado contrato principal y adicionales se ejecutaron en un todo de acuerdo con los planos, diseños y especificaciones técnica estipuladas' (sic).

"*Tercero:* Las partes pactaron en la cláusula segunda del contrato, ordinal 6 (contrato principal), que harían parte del contrato las condiciones generales de contratación, Resolución número 1094 de 1972 y Resolución número 10148 de 25 de octubre de 1973, las que a su turno, en el Capítulo VII *remuneración del contratista,* ordinal 74, inciso final; y 74 ajustes de actas de pago, inciso final, disponen que las actas mensuales de obra ejecutada se ajustarán con los índices correspondientes al mes en que se haga el pago, siempre y cuando éste se demore más de treinta (30) días.

"*Cuarto:* En razón de que el Fondo Vial Nacional se demoró más de treinta (30) días en pagar las cuentas formuladas mensualmente por el contratista, éste le solicitó en noviembre de 1978 que certificara oficialmente sobre las fechas de presentación y pago de las actas 17 a 20, certificación que aquél expidió el 10 de noviembre de 1978 en la que aparece la demora en el pago de todas las actas. Con fundamento en esta certificación, las mismas partes contratantes elaboraron las actas de ajuste correspondientes desde la número 17 a la número 20 para un total de $ 4.643.903.00, las cuales, a pesar de haber sido elaboradas y certificadas por la entidad demandada, se negó a pagar sin disculpa alguna.

"*Quinto:* En razón de que el Fondo Vial Nacional volvió a demorarse más de treinta (30) días en pagar las cuentas formuladas mensualmente por el contratista, éste le solicitó en 15 de noviembre de 1978 que certificara oficialmente sobre las fechas de presentación y pago de las actas 21 a 25, certificación que aquél expidió el 12 de diciembre de 1978 en la que aparece la demora en el pago de todas las actas. Con fundamento en esta certificación, las mismas partes contratantes elaboraron las actas de ajuste correspondientes desde la número 21 a la número 25 para un total de $ 5.672.992.000, las cuales, a pesar de haber sido elaboradas y certificadas por la entidad demandada, se negó a pagar sin disculpa alguna.

"*Sexto:* En razón de que el Fondo Vial Nacional volvió a demorarse más de treinta (30) días en pagar las cuentas formuladas mensualmente por el contratista, éste le solicitó en 19 de abril de 1979 que certificara oficialmente sobre las fechas de presentación y pago de las actas 26 a 32, certificación que aquél expidió el 5 de julio de 1979 en la que aparece la demora en el pago de todas las actas. Con fundamento en esta certificación, las mismas partes contratantes elaboraron las actas de ajuste correspondientes desde la número 26 a la número 32 para un total de $ 4.510.634.00, las cuales, a pesar de haber sido elaboradas y certificadas por la entidad demandada, se negó a pagar sin disculpa alguna.

"*Séptimo:* En razón de que el Fondo Vial Nacional volvió a demorarse más de treinta (30) días en pagar las cuentas formuladas mensualmente por el contratista, éste le solicitó en 28 de noviembre de 1979 que certificara oficialmente sobre las fechas de presentación y pago de las actas 33 a 37, certificación que aquél expidió el 12 de enero de 1980 en la que aparece la demora en el pago de todas las actas. Con fundamento en esta certificación, las mismas partes contratantes elaboraron las actas de ajuste correspondientes desde la número 33 a la número 37 para un total de $ 2.036.929.00, las cuales, a pesar de haber sido elaboradas y certificadas por la entidad demandada, se negó a pagar sin disculpa alguna.

"*Octava:* El Fondo Vial, pues, incumplió todos los pagos periódicos del contrato. Los ajustes moratorios de las primeras 16 actas los pagó cumplidamente; pero del acta número 17 en adelante se negó a pagar sin justificación alguna".

II

Alegato presentado por el apoderado de la parte actora:

A folios 140 y siguientes del cuaderno número 1 aparece el texto del alegato presentado por el mandatario judicial de la sociedad demandante, en el cual se hacen valoraciones de orden jurídico y fáctico orientadas a sustentar las pretensiones de la demanda. En lo pertinente del mismo se destaca:

"Toca a su fin este proceso en el cual se acreditó lo siguiente:

"*Primero:* Que las partes celebraron un contrato administrativo para la ejecución de una obra pública (Véanse contratos).

"*Segundo:* Que el contratista cumplió cabalmente todas sus obligaciones contractuales (Véase acta de recibo definitivo de la obra).

"*Tercero:* Que el Fondo Vial Nacional incumplió una obligación contractual (Véanse certificaciones expedidas por el mismo Ministerio de Obras Públicas - Fondo Vial Nacional, y actas de ajuste impagadas a pesar de estar suscritas por las partes), obligación consistente en pagar ajustes de precios en caso de demora en los pagos periódicos.

"*Cuarto:* Que el Fondo Vial Nacional continuó pagando ajustes de precios por mora en los pagos a otros contratistas (Véanse documentos presentados dentro del término de fijación en lista, los cuales no fueron tachados o redargüidos por el Fondo Vial).

"Todos los hechos de la demanda, pues, quedaron perfectamente establecidos y probados, y el Fondo Vial ni siquiera intentó desconocerlos o justificar de alguna manera su proceder. Se limitó a presentar la relación de los pagos al contratista, con lo cual reafirmó las moras en que incurrió y acreditó aún más que no había pagado lo que se cobró o reclamó en la demanda. Demostró también que las primeras 16 actas por ajustes moratorios las había cancelado sin observación alguna (hecho octavo de la demanda), pero no dio explicación a esta

conducta contradictoria: Es como si hubiese dicho: 'Unas actas sí las pagó pero otras no; a unos contratistas sí les pagó pero a otros no'.

"El incumplimiento contractual del Fondo Vial Nacional puede mirarse desde dos puntos de vista estrictamente ortodoxos:

"a) Existencia de una obligación contractual de pagar ajustes o corrección monetaria hasta la fecha de pago de la obligación básica;

"b) Existencia de la obligación general de pagar perjuicios indemnizatorios en caso de mora (interés moratorio).

"Existencia de una obligación contractual de pagar ajustes o corrección monetaria hasta la fecha de pago de la obligación básica.

"Con respecto a este punto, dadas las fluctuaciones en el valor del dinero, especialmente decrecientes, en la mayor parte de las Naciones, las costumbres comerciales, la jurisprudencia, la doctrina y las legislaciones, han introducido la noción de la corrección monetaria para todas las obligaciones de pagar cantidades de dinero. Esta noción se basa, para las obligaciones contractuales, en la conmutatividad, el enriquecimiento sin causa y en el equilibrio contractual; y para las obligaciones no contractuales, tal como el pago de una pensión de jubilación, en la pérdida de la esencia o naturaleza de la obligación y en razones de equidad. La obligación de pagar, en efecto, debe ponderarse por el poder adquisitivo del dinero en el momento de nacer dicha obligación. En algunas economías es especialmente crítica y absurda la situación que se presenta con devaluaciones superiores al 300% en un solo año. Los solos principios de equidad bastarían para rechazar la pretensión del deudor que intentara satisfacer su obligación con moneda devaluada.

"Para el caso de los contratos de tracto sucesivo celebrados entre la Administración Pública y los particulares, siempre se admitieron los ajustes de precios, no sólo por las anteriores consideraciones sino por motivos de orden práctico: Cuando los precios se envilecían por razones económicas (devaluación e inflación por ejemplo), el contratista no podía cumplir sus compromisos y consecuencialmente el Estado tampoco podía satisfacer sus fines.

"En Colombia, para los contratos de obras públicas (típicos contratos administrativos de tracto sucesivo), los ajustes de precios fueron consagrados como estipulación obligatoria por la Ley 4ª de 1964 y hoy día constituyen una parte natural de la obligación de pagar dinero en dichos contratos. Sin embargo, en la práctica sucedía que se consignaba en las cuentas periódicas de pago de los contratos la cantidad básica con su respectivo ajuste, pero dicha cuenta dormía el sueño de los justos por deficiencias de tesorería de las entidades oficiales. Entonces el contratista perdía los ajustes entre la fecha de presentación de las cuentas y la fecha de pago de las mismas. Por tal motivo comenzó a pactarse algo elemental que no requería pacto alguno, y fue que el ajuste de precios se debía hasta el momento del pago de la obligación básica. El actual Decreto-ley 222 de 1983, en su artículo 86, inciso cuarto, prescribe esta situación como obligación

obvia de la Administración. Así que hoy día no se requiere estipulación contractual para reclamar el pago de los ajustes completos; basta citar la ley.

"Existencia de la obligación general de pagar perjuicio indemnizatorio en caso de mora (interés moratorio).

"Si una obligación de pagar dinero es incumplida, se deben perjuicios indemnizatorios. En el sistema de nuestra legislación, consagrado en el Código Civil y en el Código de Comercio (normas citadas en la demanda).

"El perjuicio indemnizatorio correspondiente a la obligación de pagar dinero, representativo de la vertiente del perjuicio denominado lucro cesante, es el interés moratorio. Como en el contrato número 24-76 y sus adicionales no se pactó el interés moratorio, éste será el doble del interés bancario corriente, según disposición del artículo 884 del Código de Comercio. En el proceso se acreditó que el interés bancario corriente es del 18% anual, según certificación de la Superintendencia Bancaria, o sea que el interés moratorio para el contrato incumplido es del 36% anual.

"Esto mismo fue lo que dijo la Sala de Consulta y Servicio Civil del honorable Consejo de Estado el 3 de junio de 1977, con ponencia del Consejero doctor Mario Latorre Rueda, en consulta cuya copia me permito anexar al presente memorial.

"Por lo expuesto, con el mayor respeto solicito de esa honorable Corporación pronunciarse de conformidad con las peticiones de la demanda".

III

Conducta procesal de la parte demandada:

Por auto calendado el día veintiuno (21) de mayo de mil novecientos ochenta y seis (1986), se ordenó correr traslado al Fondo Vial Nacional de la solicitud de reconstrucción del proceso, para los efectos indicados en el numeral 5 del artículo 1º del Decreto 3825 de 1985, ordenándose la notificación personal del referido proveído, lo cual se hizo el día diecinueve (19) de junio de 1986. El apoderado de la parte demandada colaboró en la reconstrucción del expediente y aportó la documentación que relaciona en el escrito visible a folio 150 del cuaderno número 1, no figurando en ella el alegato que en el momento procesal oportuno debió presentar para la mejor defensa de los intereses que le fueron confiados, ni escrito alguno del cual se desprenda que propuso excepciones, en el momento procesal oportuno. Esto, sin embargo, no es obstáculo jurídico para entrar a decidir, como reiteradamente lo ha dicho la Sala.

IV

Vista fiscal:

Tampoco se aportó, dentro de las diligencias orientadas a reconstruir el proceso, la vista fiscal que en su momento debió rendir la

Fiscal Segundo de la Corporación, cuyos archivos desaparecieron en su totalidad con ocasión de la destrucción del Palacio de Justicia. Ello explica que se entre a decidir sin conocer el alcance de sus puntos de vista, de orden jurídico, sobre el *sub lite*.

V

Consideraciones de la Sala:

A) Dentro del proceso quedaron demostrados los siguientes hechos:

Primero. Que entre el Fondo Vial Nacional y la firma "Rafael Sanz & Compañía Ltda.", que por escritura pública número 5477, pasada ante el Notario 18 de Bogotá, se transformó de Limitada en Anónima, bajo el nombre de "Constructora Sanz-Cobe S. A.", según certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que obra al folio 2 del informativo, se celebró el contrato principal número 024 de 1976, para la reconstrucción y construcción hasta nivel de pavimento de la carretera Crucero - Chiriguaná - Becerril - Codazzi, sector Codazzi - Becerril kilómerto 100, el cual dio lugar a los cinco adicionales que aparecen enlistados en la comunicación número 33151 de 28 de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986) dirigida por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte a esta Corporación, con la cual remitió copias autenticadas de los referidos actos jurídicos (cuaderno número 2, fls. 9 y ss.).

Segundo. Que la obra fue recibida totalmente y sin observaciones el día diecinueve (19) de diciembre de 1979, como se desprende del acta suscrita por representantes de las partes en esa fecha, en la cual se dejó constancia de que "las obras motivo del citado contrato principal y adicionales se ejecutaron en un todo de acuerdo con los planos, diseños y especificaciones técnicas estipuladas". Igualmente, que la misma se terminó el día cuatro (4) de agosto de 1979 (cuaderno número 1, fl. 11).

Tercero. Que el Fondo Vial Nacional, y la firma Constructora Sanz & Cía. Cobe Ltda., con la firma de sus representantes y también la del interventor del Ministerio de Obras Públicas para el Distrito número 12, suscribieron las actas de ajuste por mora en el pago que a continuación se enlistan, precisando los reajustes insolutos (cuaderno número 1):

1.	Nº 17	Octubre	de 1977	$ 1.716.701.60
2.	Nº 18	Noviembre	de 1977	$ 1.787.422.03
3.	Nº 19	Diciembre	de 1977	$ 371.697.47
4.	Nº 20	Enero	de 1978	$ 768.081.97
5.	Nº 21	Febrero	de 1978	$ 1.249.764.52
6.	Nº 22	Marzo	de 1978	$ 1.108.085.19
7.	Nº 23	Abril	de 1978	$ 900.501.28

8. Nº 24	Mayo	de 1978	$	743.720.77
9. Nº 25	Julio	de 1978	$	1.670.920.29
10. Nº 26	Agosto	de 1978	$	867.035.00
11. Nº 27	Septiembre	de 1978	$	1.046.200.96
12. Nº 28	Octubre	de 1978	$	882.376.00
13. Nº 29	Noviembre	de 1978	$	818.335.65
14. Nº 30	Diciembre	de 1978	$	119.567.04
15. Nº 31	Enero	de 1979	$	397.901.93
16. Nº 32	Febrero	de 1979	$	379.217.57
17. Nº 33	Marzo	de 1979	$	873.163 39
18. Nº 34	Abril	de 1979	$	602.133.49
19. Nº 35	Mayo	de 1979	$	210.274.96
20. Nº 36	Junio	de 1979	$	277.220.45
21. Nº 37	Julio	de 1979	$	74.137.23
	TOTAL		$	16.864.458.00

Cuarto. Que de acuerdo con las actas anteriores el pago por el valor de los respectivos ajustes se hizo solo parcialmente, quedando pendientes de solución los montos indicados en el punto anterior para un total de $ 16.864.458.00. Igualmente, que el referido pago y respecto de las actas numeradas del número 17 al 37, ambas inclusive, se hizo después de transcurridos los treinta días que tenía el Fondo para hacerlo, como se desprende de los cuatro certificados expedidos por los Jefes de la División Financiera y Sección de Presupuesto del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, que obran a partir del folio 134 del cuaderno número 1 y con la planilla de relación de pagos que hizo llegar el ente demandado con destino al proceso y que obra a folios 6 y siguientes del cuaderno número 3.

Quinto. Que con asistencia de los representantes de las partes contratantes se liquidó el contrato, como consta en el Acta número 68 de 24 de abril de 1983, enviada también por el Ministerio de Obras Públicas con destino al presente proceso, en la cual, y bajo el rubro "BALANCE GENERAL", se lee:

"Valor obra ejecutada *sin incluir actas de ajuste,*

(subraya la Sala) por mora en pago ..... $ 180.458.923.20

Valor total pago al contratista ... $ 188.202.064.45

Saldo a favor del Fondo Vial Nacional	$ 7.743.141.25	
SUMAS IGUALES	$ 188.202.064.45	$ 188.202.064.45".

Al suscribir el acta de liquidación el representante de la firma demandante dejó la siguiente constancia:

"El suscrito Bernardo Cerón Martínez, identificado con la cédula de ciudadanía número 2892325 expedida en Bogotá, actuando en nombre y representación de Constructora Sanz y Cía. Cobe Ltda., en mi calidad de representante legal (Gerente suplente), *firmo la presente acta dejando a salvo los derechos de la empresa que represento en relación con los ajustes moratorios no pagados aún por el Fondo Vial Nacional, los cuales son materia de reclamación en el proceso 3726* que cursa en el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. En consecuencia, según nuestra demanda el saldo del acta de liquidación a favor del Fondo Vial Nacional no es correcto, y antes por el contrario, el saldo a nuestro favor es de $ 16.864.458 en valores bancos, y el Fondo Vial Nacional carece de facultad legal para desconocer una estipulación contractual valiéndose de un acta de liquidación, menos aún estando la cuestión *sub júdice*";

B) En la cláusula segunda del contrato número 024 de 1976, las partes acordaron que:

"Determinan, regulan, complementan y adicionan las condiciones del presente contrato, los documentos que se citan a continuación:

"1... 2... 3... 4... 5... 6... *Las condiciones generales de contratación*" (Subraya la Sala).

Para la Sala, y a falta de prueba en contrario, las 21 actas de ajuste son desarrollo y cumplimiento de las referidas condiciones generales de contratación, pues ellas aparecen suscritas por los representantes de las partes contratantes, sin observación de ninguna naturaleza. A ello se agrega que dentro de este proceso no hubo ningún cuestionamiento de las mismas por parte del mandatario judicial del Fondo Vial Nacional. Por lo demás, en el acta de liquidación del contrato se hace el reconocimiento, por parte del Fondo, de que las actas de ajuste números 17, 18, 19 y 20, por un monto de $ 4.643.903.07, no han sido pagadas, pero que las comprendidas entre la número 1 y la 16, por un monto de $ 8.055.823.13, sí lo fueron. Dentro de este marco de realidades qué excusa de recibo ha presentado la administración para no pagar los reajustes que ella misma aceptó al suscribir 21 actas que obran dentro del expediente y sobre las cuales el actor edifica sus pretensiones? Ninguna. Por ello el sentenciador encuentra, en ese comportamiento, una conducta contradictoria, pues si inicialmente, y también en el acta de liquidación, reconoció que la firma demandante tenía derecho a esos pagos, ninguna buena o mala razón ha dado ahora para proceder de manera distinta. Dentro de este

campo conceptual la doctrina enseña que, aunque no puede sostenerse siempre que un acto administrativo sea precedente vinculante, no es menos cierto que la Administración debe, al dictar sus resoluciones en casos idénticos, mantener un criterio igual, salvo que circunstancias realmente nuevas y anteriormente no valoradas lleven, con el manejo de la lógica de lo razonable, a nuevas conclusiones, situación que no se dio en el *sub lite*, o que el ente demandado no quiso o no consideró conveniente debatir, pues nada hizo para defenderse.

La administración que está dotada por la normatividad de "privilegios exorbitantes" no puede, sin embargo, manejar "caprichos exorbitantes";

C) En el texto del contrato adicional número 5, que obra al folio 41 del cuaderno número 2 las partes acordaron que:

"El plazo del presente contrato vence el 4 de marzo de 1980" (Subrayas de la Sala).

La demanda que dio origen al presente proceso se presentó el día 16 de agosto de 1982, esto es en oportunidad. Sobre este particular la Sala considera de interés reiterar las pautas jurisprudenciales que se fijaron en sentencia de tres (3) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), Expediente número 3711. Actor Sociedad Aguirre Monroy y Asociados Limitada, Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. En ella se lee:

"Este aserto encuentra así mismo apoyo en la jurisprudencia de esta misma Sala (Sentencia de agosto 23 de 1984. Constructora Pervel Ltda.).

"No asiste razón alguna para variar el enfoque. Pero esa jurisprudencia merece una precisión, ya que la Sala encuentra que lo allí sostenido en torno a la oportunidad para reclamar esos ajustes (no en cualquier tiempo sino tan pronto se produzca el pago del acta correspondiente) no puede ser tan rotundo, como pasa a explicarse, frente a las distintas hipótesis:

"a) Antes del vencimiento del contrato y cuando la administración paga las actas después de los 30 días.

"El contratista puede o reclamar esos ajustes tan pronto reciba el pago del acta correspondiente o hacer ese reclamo dentro de la liquidación final del contrato. Si deja pasar esta última oportunidad sin reclamo alguno, se entiende que renuncia a su derecho. El acta de liquidación, sin objeciones por parte del contratista y refrendada con su firma, implica confesión en lo que puede perjudicarlo;

"b) Antes del vencimiento del contrato y cuando aún no se han pagado las actas de obra ya ejecutada. En este evento se puede reclamar el reajuste por no pago oportuno tan pronto se paguen o dentro del acto de liquidación;

"c) Si ya el contrato terminó y no se han pagado las actas, pero el contrato está en vía de liquidación. Podrá solicitarse su pago con el reajuste correspondiente por mora dentro del acto liquidatorio;

"d) Si ya terminó pero la administración no ha cumplido con el pago y se niega a liquidar el contrato, se podrá reclamar su reajuste por mora y los demás derechos dentro de los 2 años siguientes a la fecha de su terminación. Esto, dentro del régimen de caducidad establecido en el nuevo código y siguiendo la orientación jurisprudencial elaborada en torno al tránsito de legislación";

D) Dentro del proceso quedó igualmente demostrado que el pago de las cuentas se hizo después de transcurridos treinta días de su presentación (Ver certificados, cuaderno número 1, fls. 134 y ss.). Igualmente, en las actas numeradas del 17 al 37 aparecen los índices correspondientes al mes en que se hace el pago y la liquidación respectiva haciendo uso de la fórmula estipulada en el contrato para tal fin.

Dentro del marco probatorio que se deja precisado resulta que fueron bien probados todos los supuestos para la determinación de la suma que el Fondo Vial Nacional debe a la firma "Constructora Sanz Cobe S. A.", por concepto del no pago oportuno de las referidas actas, esto es, dieciséis millones ochocientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos moneda corriente ($ 16.864.458.00), cuyo monto, como ya se anotó en antes, no fue controvertido por la entidad demandada desde ninguna perspectiva jurídica o fáctica;

E) A la luz de la orientación jurisprudencial que se fijó en la sentencia de tres (3) de septiembre de 1987, en antes citada, la firma demandante podía demandar el pago de los ajustes antes del vencimiento del contrato habida consideración de que los pagos parciales se hicieron después de transcurridos treinta días contados a partir del momento en el tiempo físico en que se presentaron las cuentas.

Si las obras se entregaron a satisfacción el diecinueve (19) de diciembre de 1979, el Fondo debió liquidar los contratos dentro de los cuatro meses siguientes, como lo ha predicado la Sala para casos semejantes. Como ello sólo ocurrió el día 24 de abril de 1983, el Fondo incurrió en mora a partir del diecinueve (19) de abril de 1980, momento éste a partir del cual deberá pagar los intereses comerciales moratorios de la suma de dieciséis millones ochocientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos ($ 16.864.458.00).

Como la Sala está despachando favorablemente la petición principal, en la cual se solicitan los intereses comerciales, no hay lugar a condenar a la actualización de la condena. En esta materia, y en la sentencia en antes citada, la Sala dijo:

"La pretensión subsidiaria (devaluación más intereses comerciales compensatorios) no ha sido aceptada por la jurisprudencia, la que permite que se efectúe corrección monetaria con base en los índices de precios más un interés técnico o efectivo del 6% anual".

Pese a que en el expediente no están acreditados los intereses comerciales, la cuenta de cobro podrá presentarse con los certificados de la Superintendencia Bancaria en el período comprendido entre el 19 de abril de 1980 y el ocho de octubre de 1987, fecha de esta provi-

dencia, y sobre un capital de dieciséis millones ochocientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos moneda corriente ($ 16.864.458.00).

No se condena en costas al Fondo, porque éste es un establecimiento público del orden nacional y goza de los mismos privilegios de la Nación (art. 43 del Decreto 3130 de 1968, en armonía con el art. 171 del C. C. A.);

F) A lo largo del proceso el ente demandado tuvo una conducta desganada para su defensa, y las pocas pruebas que solicitó, en escrito de 23 de octubre de 1982, visible al folio 158 del cuaderno número 1, no tuvieron el mérito de llevar al sentenciador la convicción de que la administración se había comprometido con seriedad y razón en la defensa de sus intereses. No se propusieron excepciones, ni se alegó de conclusión, ni se sustentó una tesis de fondo que sirviera de respaldo al no pago de las cuentas. Esa conducta indolente deja la impresión de que no había derechos para defender, ni aspectos para cuestionar, ni interés en colaborar con la administración de justicia en la búsqueda de la verdad. Pareciera como si de entrada, y frente a la demanda, el Fondo hubiese tenido la comprensión de que en la etapa administrativa no hizo las cosas bien, dando origen a conductas contradictorias y confusas, pues como ya se anotó en antes, pagó unas cuentas, reconoció otras en el acta de liquidación, y castigó con su silencio las comprendidas entre los números 17 a 37, sin aducir una buena razón para ello.

Casos como el presente son testimonio vivo de que quienes dirigen los entes administrativos no tienen el valor, decisión y voluntad de definir los problemas que se les presentan, y prefieren dejar la vía abierta para que los perjudicados con su comportamiento negligente demanden ante los Tribunales el reconocimiento de sus derechos subjetivos. Olvidan quienes así proceden que con el transcurso del tiempo las condenas se tornan onerosas, ora por la actualización de los montos respectivos, ora por los intereses comerciales de mora, etc., y que al final es la comunidad la que paga, pues los dineros del Estado pertenecen a ella, que los requiere para atender sus necesidades primarias. La administración debe administrar para que los jueces se encarguen de impartir justicia sólo en los casos que en puridad de verdad lo ameriten.

Cuando los entes administrativos son actores o demandados, tienen los mismos derechos y deberes procesales de los particulares, salvo algunas excepciones, como la de que no pueden ser condenados en costas. Por ello es inexplicable que dejen al sentenciador sin el auxilio de sus valoraciones fácticas y jurídicas. Transitando por ese sendero, derechos preciosos ante la conciencia ciudadana, como son el de defensa, que comporta el de que las partes puedan contestar la demanda, proponer excepciones, pedir pruebas, e intervenir en su práctica, alegar de conclusión, interponer los recursos de ley, en igualdad de oportunidades, todo con el fin de convencer al Organo Jurisdiccional de la exactitud de sus datos y de la justicia de sus pretensiones, quedan abandonados a la vera del camino procesal, por ausencia de doliente. De ahí que se torne inexplicable la conducta de los administradores que así afrontan el proceso cuando, frente al fallo

condenatorio, acuden presurosos a cuestionar la decisión judicial, ora a través de los recursos extraordinarios, ora ante la opinión pública, tildándola de desfasada, injusta y onerosa. La administración está obligada a corregir el rumbo, resolviendo los problemas en el momento en que se le presentan, con criterio y con aplicación de la lógica de la razonable, o afrontando el litigio con entereza, lealtad procesal, rigor y cultura jurídica, pues de lo contrario incurre en vivencias de contradicción y que la desgastan y desacreditan;

G) Finalmente, como en el acta de liquidación del contrato que obra a folio 13 del cuaderno número 3, y bajo el rubro, *balance general*, resultó un saldo a cargo del contratista por siete millones setecientos cuarenta y tres mil ciento cuarenta y un pesos con veinticinco centavos ($ 7.743.141.25), que es fruto de una operación en la cual no se incluyeron las actas de ajuste, como allí mismo se lee, ese monto se descuenta de la suma de dieciséis millones ochocientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos ($ 16.864.458.00), quedando un saldo a cargo del Fondo Vial de nueve millones ciento veintiún mil trescientos dieciséis pesos con setenta y cinco centavos ($ 9.121.316.75). Los intereses comerciales moratorios correrán sobre esta última cantidad por el período comprendido entre el 19 de abril de mil novecientos ochenta (1980) y la fecha de esta sentencia.

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

Falla:

1º Condénase en concreto, al Fondo Vial Nacional a pagar a la sociedad "Constructora Sanz Cobe S. A.", la suma de dieciséis millones ochocientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y ocho pesos moneda corriente ($ 16.864.458.00), monto que queda reducido a sólo nueve millones ciento veintiún mil trescientos dieciséis pesos con setenta y cinco centavos ($ 9.121.316.75) por las razones expuestas en este proveído. Sobre esta última cantidad deberá pagar intereses comerciales de mora por el período comprendido entre el 19 de abril de 1980 y la fecha de esta sentencia.

2º Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

3º La sentencia deberá cumplirse en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. La cantidad líquida que resulte a la fecha de la ejecutoria de este fallo, devengará intereses comerciales durante los seis meses siguientes a esa ejecutoria y moratorios después de dicho término.

Cópiese, publíquese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Julio César Uribe Acosta, Presidente de Sala; *Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo.*

Arturo Mora Villate, Secretario.

LIQUIDACION DE LA CONDENA IN GENERE. *INTERESES.*

Para su reconocimiento debe haber apoyo en el libelo y en la sentencia que se liquida.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veinticinco de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número 5132. Apelación Auto. Actor: Mario Guzmán Perdomo.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 21 de abril de 1987, dictado por el Tribunal Administrativo del Huila.

Mediante ese proveído el *a quo* liquidó la condena *in género* impuesta en la sentencia de 22 de agosto de 1981 contra las Empresas Públicas Municipales de Neiva, en los siguientes términos:

> "Las Empresas Públicas Municipales de la ciudad de Neiva deberá pagar a favor del demandante doctor Mario Guzmán Perdomo por concepto de perjuicios materiales la suma de cuatro millones cuatrocientos cuatro mil doscientos dieciocho pesos con noventa y nueve centavos ($ 4.404.218.99) de conformidad a la parte motiva de esta providencia.
>
> "La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la presente providencia de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo".

Para arribar a esa conclusión el Tribunal acogió en parte el dictamen pericial y se ciñó estrictamente a los términos de la sentencia objeto de la liquidación.

A ese respecto anotó:

> "En cuanto al caso en estudio, la Corporación estima que el valor de la utilidad dejada de obtener por la no ejecución del contrato de obra es acorde con la realidad y en consecuencia deben aceptarse en la suma de $ 3.639.850.41, que vienen a corresponder al daño emergente".

En este extremo el *a quo* acoge el dictamen pericial, teniendo en cuenta el valor total del costo directo de la obra, incluyendo la orden de trabajo y los contratos adicionales, en la suma de $ 41.161.167.42.

La apreciación pericial es seria y razonada y se ajusta a la realidad contractual puesta de presente por el acervo probatorio, según afirma el Tribunal.

En cuanto al lucro cesante sostuvo el mismo organismo:

"A la misma consideración anterior debe llegar la Corporación en relación con el lucro cesante y que corresponden de acuerdo con el trabajo de los auxiliares idóneos, los intereses que debían de haber producido la utilidad dejada de cobrar, los que liquidamos conforme a la ley al 6% anual a partir de la fecha de la liquidación del contrato y hasta julio 31 de 1986 es la suma de $ 764.368.58 para un total indemnizatorio de cuatro millones cuatrocientos cuatro mil doscientos dieciocho pesos con noventa y nueve centavos ($ 4.404.218.99)".

En cuanto a la actualización monetaria el Tribunal, con apoyo en jurisprudencia de esta Sala (Sentencia de 12 de abril de 1984, José Alejandro Bonivento, proceso 3607), se separó tanto de la propuesta hecha por la parte demandante como del dictamen de los expertos, el que estimó ese factor indemnizatorio en la suma de $ 3.577.244.90, un tanto inferior a la propuesta por aquella apreciada en $ 4.702.948.92.

Negó también el juzgador de primera instancia el reconocimiento de los honorarios profesionales, evaluado por los expertos en $ 2.394.439.16, por cuanto ese concepto no formó parte de lo pretendido en la demanda ni fue considerado en el fallo que se liquida. Al respecto, sostuvo:

"Igualmente la Corporación debe apartarse, porque, si también observamos detenidamente la demanda que presentara la parte actora como la sentencia que profiera esta Corporación, en modo alguno en ninguna de esas oportunidades procesales se dijo algo sobre ese aspecto y concretamente sobre las posibles o presuntas costas del proceso y nuevamente la Corporación tiene en cuenta para ello la congruencia que debe existir entre la sentencia y la liquidación de los perjuicios en las condenas *in génere*, porque podría ocurrir como lo anota el doctor Hernando Morales M., en su Curso de Derecho Procesal Civil, parte general, novena edición, editorial ABC de 1985 en la página 480: 'La sentencia no puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda, pues se incurriría, en su orden, en decisión *ultra petita o extra petita*, y debe configurarse sobre los hechos fundamentales de las mismas, sin perjuicio de su reforma si la hubiere' ".

Tampoco consideró el Tribunal posible el reconocimiento de los perjuicios morales objetivados. Al efecto, arguyó:

"Se debe tener también en cuenta que en el caso en estudio, no se trata sino de la indemnización de perjuicios del orden patrimonial y el resarcimiento de los perjuicios morales, sean estos subjetivos u objetivados, de todas maneras ambos hacen parte de los perjuicios morales cuya indemnización sólo es dable ante la ocurrencia de daños o perjuicios afectivos, mas no cuando se presenta los de orden patrimonial como en el caso en estudio. Igualmente porque así sean los perjuicios de orden material o

de orden moral, los que pueden ser actuales y futuros, para que sean motivo de evaluación de los perjuicios, deben tratarse sobre actos ciertos y no ante los eventuales, inciertos o hipotéticos, que no pueden ser indemnizables por la certeza que se requiere para ello; y si bien es cierto como lo anota la parte demandante, con el incumplimiento de las Empresas Públicas de Neiva en cuanto a la licitación que presentara el doctor Guzmán Perdomo, pudo acarrearle merma o deterioro en su presentación profesional en relación a otros contratos civiles, esos factores deben tenerse como suposiciones o conjeturas, las que por muy fundadas que aparezcan no pueden dar derecho a indemnización. Así nos lo enseña el profesor Arturo Alessandry Rodríguez en su obra 'De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil', Imprenta Universal 1981, página 217 que por la filosofía jurídica que encierra, también es de recibo en el Derecho Administrativo. En consecuencia, sobre este punto igualmente debe apartarse la Corporación".

La parte actora no quedó conforme con la decisión e interpuso el recurso que aquí se decide. Su inconformidad radica en los siguientes puntos: a) La indemnización fue incompleta, ya que ésta debe comprender además del capital, los intereses y la devaluación; b) La indexación no tiene que ser materia de pretensión separada y no constituye un nuevo daño; y c) Los perjuicios morales objetivados son plenamente aceptables en este campo y se relacionan con la lesión sufrida en el prestigio profesional del demandante.

Para la Sala, la decisión recurrida merece ser acogida, en lo fundamental, ya que los argumentos expuestos en ella son juiciosos y están de acuerdo con la realidad procesal y con la jurisprudencia de la Sala.

En la sentencia de 22 de agosto de 1981 que se liquida *y que no fue apelada por la parte actora,* se condenó al pago de perjuicios "ocasionados por la no adjudicación del contrato (...) para que el *quántum* sea regulado por el procedimiento establecido en el artículo 30 del Código de Procedimiento Civil".

Desafortunadamente el *a quo* omitió señalar las pautas para la concreción de la condena. Fue ésta una seria omisión que dificulta un tanto la definición del asunto, porque es sabido de todos que la liquidación de una sentencia, en principio, debe basarse en las pautas que ésta indique, ya que el auto de liquidación no puede excederla sin violar la cosa juzgada. Así como la sentencia debe haber acatado lo pedido en el libelo inicial.

Esta reflexión traduce el principio de la congruencia dentro del proceso. Por eso lo pedido en la demanda condiciona los alcances de la decisión; y ésta, cuando hace condena en abstracto, delimita y condiciona la concreción subsiguiente.

En el presente caso, la sentencia de 22 de agosto de 1981 dispuso en su parte resolutiva:

"*Primero.* Declárase la nulidad de la Resolución número 004 de junio 4 de 1980 y el acto administrativo contenido en el Acta

número 277 de fecha mayo 12 de 1980, emanada de la Junta Directiva de las Empresas Públicas de Neiva, en cuanto en ellas se adjudicó el contrato para la construcción de la Plaza Satélite de los barrios del sur de Neiva a favor del Ingeniero Alberto Manrique Medina.

"*Segundo.* Como restablecimiento del derecho, condénase *in género*, a las Empresas Públicas de Neiva, a pagar al arquitecto Mario Guzmán Perdomo, por concepto de perjuicios, la suma que resulte del incidente de regulación establecido en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil".

Pero, al no señalar pauta alguna para su liquidación, como se expresó atrás, no queda otra salida que acudir a la demanda inicial del proceso para constatar cuáles fueron las pretensiones de la parte actora. En dicho escrito, que obra a folios 4 y siguientes del cuaderno número 4, se formulan esas pretensiones así:

"*Primera:* Es nula la Resolución número 004 de 1980 (junio 4) por la cual se adjudica la Licitación Pública número 001 de 1980, abierta para la construcción de la Plaza Satélite de los barrios del sur, adjudicada al Ingeniero Alberto Manrique Medina.

"*Segunda:* Es nulo el acto administrativo de las Empresas Públicas Municipales de Neiva, contenido en el Acta número 277 correspondiente a la sesión de la Junta Directiva celebrada el 12 de mayo de 1980 en cuanto, a pesar de la recomendación de la Subgerencia Técnica del establecimiento público, resolvió someter a votación la adjudicación de la Licitación número 001 de 1980, contrariando lo dispuesto en el pliego de condiciones.

"*Tercera:* Como secuela de las declaraciones anteriores y como restablecimiento del derecho, condénase a las Empresas Públicas de Neiva a pagar al Arquitecto Mario Guzmán Perdomo, en calidad de perjuicios, la cantidad que resulte probada por concepto de utilidades obtenidas con la ejecución del contrato que ha debido serle adjudicado, estimado en la propuesta en el 18% del valor de la obra, que son las usuales y legales para esta clase de negocios, y los perjuicios morales debidos por la lesión a su capacidad profesional.

"*Cuarta:* Que en la misma sentencia se ordene a las Empresas Públicas de Neiva dar cumplimiento al artículo 121 del Código Contencioso Administrativo".

Al hacer el cotejo entre lo así pedido y lo resuelto en la sentencia que se liquida, se observa una aparente coincidencia formal que permite afirmar, de primer intento, que el Tribunal accedió a todas las pretensiones solicitadas. Pero sustancialmente no sucedió así, puesto que en dicho fallo no puede entenderse comprendida la condena por perjuicios morales subjetivos, ya que estos en forma alguna pueden ser objeto de la regulación incidental prevista en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil y sólo se imponen con sujeción al arbitrio del juzgador. Aunque el ordinal 2º de la sentencia no específica, la interpretación de este extremo con la motivación de la misma, deja ver que sólo se produjo la condena por perjuicios materiales.

Además, en materia contractual la Sala en forma reiterada ha negado hacer condena por perjuicios morales, máxime cuando dentro del proceso no se hizo esfuerzo alguno para su cuantificación.

De lo expuesto se infiere que este extremo estuvo bien denegado por el Tribunal.

En el auto de liquidación se acepta la suma de $ 3.639.850.41 como monto de la utilidad dejada de percibir por el demandante. Esta cifra, correspondiente al 18% del valor total de la obra ejecutada, tiene su respaldo no sólo de la prueba documental arrimada al proceso, sino que fue objeto de la apreciación de los peritos, quienes en forma razonada determinaron su cuantía. Este extremo, entonces, deberá confirmarse.

También merece acatamiento la negativa del Tribunal a hacer corrección monetaria. Ha dicho la Sala, en múltiples oportunidades, que dicha corrección no sólo debe ser pedida, sino declarada dentro de la sentencia que impone la condena, ya que el juzgador no podrá variar los términos de la pretensión para conceder más de lo pedido; y que, en todo caso, si la sentencia no la contiene, en forma alguna podrá ser materia del incidente de liquidación del fallo. En esto el respeto a la cosa juzgada impide cualquier intento que se haga para su reconocimiento.

Sobre intereses, la Sala observa:

Ni en la demanda se pidieron, ni la sentencia de 22 de agosto de 1981 los consideró. Fue ésta una omisión de la demandante, que no puede subsanarse sin exceder los términos de este incidente, el que no puede, se repite, otorgar más de lo reconocido en la sentencia que hizo condena *"in género"*.

En este campo se observa que la parte actora no sólo fue imprecisa en el libelo, sino que se conformó con la sentencia que decretó la condena; y al proceder en tal forma, perdió la oportunidad para mejorar su posición. Hubiera sido más sensato gastar el esfuerzo de argumentación dentro de la demanda, que tratar a la hora de nona de enmendar los vacíos dentro de un incidente restringido como es el de regulación de condenas.

Para la Sala la condena al pago de intereses no tiene apoyo alguno en el libelo ni en la sentencia que se liquida. No existe frase o palabra que en la demanda dé pie para pensar que la actora también reclamaba intereses sobre la suma a indemnizar. Tampoco se cita la norma del Código Civil o Comercial que pudiera servir de respaldo a esa pretensión.

Aquí no existe el poder oficioso del juez, máxime cuando en el rubro intereses pueden darse los comerciales corrientes, los comerciales moratorios y los técnicos.

En tal sentido, la providencia deberá modificarse, para hacer la deducción correspondiente a $ 764.368.58. Con esto la condena se ajusta al estimativo hecho en la demanda por concepto de perjuicios, en suma superior a los $ 3.000.000.00.

Aunque solo apeló la parte actora, puede rebajarse el monto de la condena sin desconocer los efectos de la apelación, por cuanto en estos casos se entiende que el asunto, por imponer condena a cargo de una entidad pública, también se consulta.

Por lo expuesto, confírmase el auto de 21 de abril de 1987, dictado por el Tribunal Administrativo del Huila, con la modificación de que el monto de la indemnización será de tres millones seiscientos treinta y nueve mil ochocientos cincuenta pesos con cuarenta y un centavos ($ 3.639.850.41).

La entidad demandada, las Empresas Públicas Municipales de Neiva, deberá cumplir dentro de los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

La condena impuesta ganará intereses comerciales dentro de los 6 meses siguientes a su ejecutoria y moratorios de allí en adelante.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 24 de septiembre de 1987.

Julio César Uribe Acosta, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

CONTRATOS CELEBRADOS POR LOS DEPARTAMENTOS CON RELACION A LOTERIAS.

Requieren aprobación ministerial y deben estar sometidos al procedimiento de la licitación pública. Ley 64 de 1923, artículo 1º, inciso 3º.

Su omisión trae como sanción NULIDAD.

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

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Proyectó: Inés Hurtado Cubides.

Referencia: 4883. Apelación Sentencia. Actor: Arturo Morales Falla.

Conoce la Sala el presente asunto por vía de apelación interpuesta por el procurador judicial de la parte demandada, contra la sentencia de marzo 31 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en el proceso instaurado por el ciudadano Arturo Morales Falla, contra la Beneficencia del Tolima.

El asunto ha recibido el trámite señalado para esta instancia y no se observa causal de nulidad que invalide la actuación.

I. Petítum:

En el libelo se formularon las siguientes pretensiones:

"*Primera.* Que se declare la *nulidad* del Acto Administrativo, por medio de la cual se declara la *caducidad administrativa de un contrato de suministro* y *se hace exigible una póliza,* contenido en la Resolución número 023 de enero 30 de 1984, expedida por el señor Gerente y Secretario General de la Beneficencia del Tolima, notificada al señor Arturo Morales Falla el día 1º de febrero de 1984, por ser contraria a la Constitución y a las leyes (Anexo número 3).

"*Segunda.* Como consecuencia del anterior pronunciamiento y a título de restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que con dichas actuaciones se vulneró la ley, solicito que se declare el *incumplimiento* del contrato de suministro número 095 de 1983, por parte de la Beneficencia del Tolima, la *responsabilidad derivada de él y la reparación* del daño causado al contratista, por la expedición del citado acto administrativo (Resolución número 023 de enero 30 de 1984).

"*Tercera.* Que se *condene* a la Beneficencia del Tolima, a indemnizar y pagar al señor Arturo Morales Falla, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios morales y materiales causados, frutos, intereses, subvenciones, otros semejantes comprendido *el lucro cesante y el daño emergente,* como consecuencia del incumplimiento por parte de esa entidad del contrato, de suministro 095 de 1983, sin justa causa, fuerza mayor o caso fortuito, desde el día 11 de octubre de 1983, hasta la fecha que se cumpla la ejecución de la sentencia. Suma que estimo en valor superior a diez millones de pesos ($ 10.000.000.00), por perjuicios los cuales demostraré en el debate procesal.

"*Cuarta.* El Tesoro General de la Lotería de la Beneficencia del Tolima, reconocerá y pagará al señor Arturo Morales Falla, o a quien represente legalmente sus derechos, deducido previamente los valores que éste adeude a esta entidad por concepto de suministro de lotería, en desarrollo del contrato referido, la cuantía que asciende la respectiva liquidación en cumplimiento de la providencia que así lo señale.

"*Quinta.* El Gerente de la Beneficencia del Tolima, dentro de los 30 días, contados desde la comunicación de la sentencia, dará cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo".

II. La causa petendi:

Son presupuestos fácticos de la demanda, los siguientes:

"1º El día 30 de enero de 1984, la Beneficencia del Tolima, profirió la Resolución administrativa número 023, por medio de la cual declaró la *caducidad administrativa* del contrato de suministro número 095 de 1983, suscrito el día 11 de agosto de 1983, por el señor Arturo Morales Falla, con esa entidad; donde en *objeto del contrato,* la Beneficencia se obliga a suministrar al contratista a título de venta, y éste se obliga a comprar para vender la cantidad 500 billetes semanales de los sorteos ordinarios, que realiza la Lotería del Tolima, a partir del sorteo número 1893 del 26 de octubre de 1981, a razón de $ 3.240.00, por billete, para la distribución y venta en la ciudad de Ibagué (contrato de suministro que obra al Anexo número 4).

"2º La Resolución número 023 antes referida de enero 30 de 1984, en su artículo tercero, hizo exigible la póliza de cumplimiento número C-29618 expedida el 12 de agosto de 1983, otorgada por la Compañía de Finanzas S. A. 'Confianza', ordenando pagar a la Beneficencia del Tolima, la obligación contraída por el señor Arturo Morales Falla, por la suma de $ 3.240.000.00 moneda corriente.

"3º La Resolución número 023 de enero 30 de 1984, emanada del Despacho de la Gerencia de la Beneficencia del Tolima, fue notificada personalmente al señor Arturo Morales Falla el día 1º de febrero de 1984.

"4º La Resolución número 023 de enero 30 de 1984, emanada de la Beneficencia del Tolima, ha quebrantado preceptos constitucionales, legales y fiscales, violando el derecho de defensa del contratista señor

Arturo Morales Falla, al decretarse la *caducidad administrativa* del contrato de suministro número 095 de 1983.

"La actuación administrativa del Gerente de la Beneficencia del Tolima, fue con abuso del poder, en forma irregular falsamente motivada, con desviación de las funciones propias del funcionario, por represión a la reclamación directa que mi mandante hizo a la Beneficencia el día 19 de diciembre de 1983, a fin de que se ordenara a su favor el reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios que le fueron causados en razón del incumplimiento sin justa causa, por parte de la Beneficencia de las obligaciones contraídas en el contrato ya referido; como por el oficio aclaratorio que mi mandante le envió al señor Gerente de la Beneficencia del Tolima, el día 18 de enero de 1984, respecto de las imprecisiones, contradicciones, y omisiones que incurrió en una entrevista radial 'Radio Periódico Al Minuto' el día 17 de enero de 1984.

"5º Mi mandante se vinculó como agente distribuidor de Lotería del Tolima, suscribiendo el contrato de suministro 095 de 1983, el 11 de agosto de 1983, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la Beneficencia, trámites legales y fiscales establecidos para tal fin, para *revender* 500 billetes semanales de Lotería del Tolima.

"6º Para garantizar el cumplimiento del contrato de suministro número 095, suscrito con la Beneficencia, mi poderdante tomó en la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. —Confianza—, la póliza de cumplimiento número 29618, expedida el día 12 de agosto de 1983, vigente hasta el 22 de septiembre de 1984, Beneficiaria: Beneficencia del Tolima valor $ 3.240.000.00 tres millones doscientos cuarenta mil pesos moneda corriente, la cual garantiza lo relacionado con la distribución y venta de 500 billetes de Lotería del Tolima, por (2) sorteos (La Póliza matriz de esta compañía, fue aprobada por Resolución número 00743 de julio 7 de 1992 —sic— de la Contraloría Departamental).

"7º A partir del día 18 de agosto de 1983, en desarrollo del contrato empezó a retirar de la Beneficencia el cupo que le fue otorgado, 500 billetes semanales por sorteo, observando excelente cumplimiento comercial y moral en todas sus obligaciones con la Beneficencia.

"Sorteos retirados.

Nº Sorteo	*Día de Juego*	*Nº Nota Débito*	*Fecha de Expedición*
1988	22 Agosto/83	57936	Agosto 18/83
1980	29 Agosto/83	57974	Agosto 25/83
1990	5 Septiembre/83	58054	Agosto 31/83
1991	12 Septiembre/83	58126	Septiembre 7/83
1992	19 Septiembre/83	58200	Septiembre 13/83
1993	26 Septiembre/83	58275	Septiembre 20/83
1994	3 Octubre/83	58351	Septiembre 28/83
1995	10 Octubre/83	58425	Octubre 4/83

"Las *notas débito* antes relacionadas, tienen un valor de un millón seiscientos veinte mil pesos moneda corriente ($ 1.620.000.00), corresponde al valor de 500 billetes de lotería por cada sorteo.

"8º Mediante oficio dirigido a la Beneficencia con fecha de agosto 26 de 1983, solicitó mi poderdante al doctor Augusto Saavedra Sandoval, le aumentara la póliza de cumplimiento por tres (3) sorteos, ya que en la cláusula octava del contrato de suministro número 095 establecía la garantía solamente para dos (2) sorteos.

"9º El doctor Augusto Saavedra Sandoval, Director de la División Comercial de la Beneficencia, en Oficio número 267 de septiembre 22 de 1983, dio respuesta a la solicitud hecha por mi representado, '...Informándole que le habían concedido la ampliación del cupo por un sorteo más', para el efecto debía hacerles llegar la respectiva póliza de ampliación.

"El día 29 de septiembre de 1983, la Compañía de Seguros Confianza, le expidió el *certificado de modificación* número 11379 vigente hasta el día 22 de septiembre de 1984, garantizando así el cumplimiento del contrato número 095 de 1983 y la ampliación de la póliza C. 29618 de agosto 12 de 1983; el valor de la ampliación fue de un millón seiscientos veinte mil pesos ($ 1.620.000.00) moneda corriente, quedando la responsabilidad de la compañía en $ 4.860.000.00 moneda corriente.

"10. El día 4 de octubre de 1983, el Director de la División Comercial de la Beneficencia, hizo entrega a mi poderdante del *otrosí* modificativo del contrato de suministro para la respectiva legalización, en esa misma fecha lo firmó, pagó el impuesto de timbre nacional y diligenció la autenticación de su firma ante el señor Notario Primero del Círculo de Ibagué, realizados los trámites legales hizo entrega personalmente al citado funcionario en su oficina. Hechos de los cuales son testigos presenciales y tuvieron conocimiento los señores Euclides Peñaloza Castaño, Promotor de Ventas de la Agencia de mi mandante, Hernando Rojas Pineda, Empleado de la esa Agencia de Loterías y Heriberto Morea Peña, quien acompañó a mi poderdante a la legalización de dicho documento en la Administración de Impuestos Nacionales y la Notaría antes mencionada.

"En la fecha antes citada, el señor Director de la División Comercial, *autorizó la entrega* del tercer (3er.) sorteo a mi mandante, el cual se encontraba debidamente garantizado, sorteo número 1995 que se verificó el 10 de octubre de 1983, 500 billetes según consta en la *nota débito* relacionada en la parte final del considerando 7º. Hecho que presenció el señor Germán Adán Charry Llanos.

"11. El día 11 de octubre de 1983, sin *previo aviso*, el señor Auxiliar de Cuentas Corrientes de la Beneficencia, José Ignacio Leyva, le manifestó a mi representado que por orden del Director Comercial, doctor Augusto Saavedra Sandoval, a *partir del sorteo número 1996 del 17 de octubre de 1983*, le quedaban *suspendidos* totalmente los despachos de lotería para su agencia, conocedor de esta situación se

dirigió al citado doctor Saavedra para conocer la causa de la determinación, ya que lo perjudicaban frente a sus compromisos comerciales, pero éste sin mediar causa justificativa, motivos de fuerza mayor o caso fortuito, se ratificó en su decisión.

"12. El contrato suscrito en la cláusula 5ª habla de *obligaciones comunes*, dice la Beneficencia de acuerdo con la situación del mercado, podrán *aumentar* o *disminuir* el cupo de billetes; en ninguna parte habla que podrá suspender totalmente el cupo asignado, como ocurrió en el caso presente.

"Después de dos meses de haber transcurrido la *suspensión total* del cupo semanal de Lotería del Tolima, tal como lo dispuso la cláusula primera del contrato 095 de 1983 y del incumplimiento de las obligaciones contractuales *sin justa causa* por parte de la Beneficencia recibió el Oficio número 334 de diciembre 13 de 1983 enviado por el Director de la División Comercial, solicitándole una nueva legalización de la ampliación, pero su propósito era crear *confusión* y dilatar la situación real del caso *sub júdice*.

"13. Mediante oficio de diciembre 26 de 1983, mi mandante, puso en conocimiento de la Junta Directiva de la Beneficencia el incumplimiento del referido contrato de suministro; mediante oficio de enero 18 de 1984, dirigido al señor Director de la División Comercial, le solicitó expedirle copia o fotocopia certificada del *otrosí* modificativo de las cláusulas de garantía del contrato de suministro número 095 de 1983, mediante oficios de fecha enero 27, febrero 1º, 2 de 1984, reiteró su solicitud al señor Gerente y Secretario General de esa entidad, sobre la expedición de dicho documento; así mismo la parte concerniente de la *diligencia fiscal* de la Contraloría, tenida en cuenta por la Beneficencia en el considerando número 5 de la Resolución número 023 de enero 30 de 1984, la cual desconoció por completo mi poderdante, pues no fue enterado de su iniciación y terminación, cuyos resultados y parte pertinente fue omitida en el considerando de la citada Resolución, coartando el derecho de su *defensa*, para efectos de interponer el recurso de *apelación* por *vía gubernativa*, siendo negada por parte del Gerente de la Beneficencia su petición.

"14. El precio de *facturación de compra*, por cada billete de lotería de 80 fracciones, para el Agente de Lotería, es de $ 3.240.00 moneda corriente, precio que no ha tenido hasta la fecha variación; cada billete vendido al público a razón de $ 4.000.00 moneda corriente, el contratista obtiene una comisión total de venta por cada billete vendido de $ 760.00 moneda corriente, más la subvención o bonificación que la Beneficencia le reconoce por separado a éste, por cada billete vendido y proporcional a número de fracciones vendidas del 3% sobre el precio de facturación del billete de lotería (el 3% equivale a $ 97.20 moneda corriente) percibiendo la Agencia de Lotería por concepto de *comisiones y subvención de venta* un total de $ 857.20 moneda corriente. Por billete, ochocientos cincuenta y siete pesos con veinte centavos moneda corriente.

"Durante el desarrollo del contrato, el señor Arturo Morales Falla, efectuó la siguiente venta de lotería así:

Nº Sorteo	*Notas crédito*	*Fecha*	*Fracciones vendidas*
1988	102794	Agosto 30/83	19.825
1989	103050	Septiembre 7/83	13.301
1990	103454	Septiembre 12/83	17.018
1991	103456	Septiembre 28/83	16.947
1992	103508	Septiembre 29/83	16.904
1993	103509	Septiembre 29/83	17.785
1994	103728	Octubre 10/83	20.289
1995	103832	Octubre 14/83	17.228
		TOTAL	139.297

$$\frac{139.297 \times \$\,857.20}{80}$$

El valor anterior es el producido obtenido de la venta anterior.

"15. La duración del contrato de suministro se pactó por el término de la vigencia *del nuevo plan de premios* el cual hasta la presente fecha no se ha cambiado. Las pólizas de cumplimiento que garantizan el contrato tienen una vigencia hasta el *22 de septiembre de 1984*, cubren 57 sorteos semanales de lotería, pero la Beneficencia sólo permitió a mi mandante retirar para la venta al público sólo 8 sorteos; resultando perjudicado por la no venta de los *49 sorteos restantes*, ocasionándole toda clase de perjuicios morales, materiales, lucro cesante, daño emergente, además del pago de las respectivas primas a la Compañía de Seguros, pago de arriendo establecimiento de Oficina, indemnización a empleados, cierre de la Agencia de Lotería.

"16. Al promediar la venta de las 139.297 fracciones, en los 8 sorteos, arroja un resultado de 17.412 fracciones por cada sorteo (equivale a 217 billetes 65 fracciones aproximadamente) y produjo una suma de $ 186.569.58 por sorteo. Si multiplicamos la anterior suma por los 49 sorteos inejecutados arroja un valor de nueve millones ciento cuarenta y un mil novecientos nueve pesos con 42/100 ($ 9.141.090.42) moneda corriente.

"El anterior valor es lo que deja de percibir el contratista por la no venta de lotería en los sorteos antes indicados, incluido la subvención del 3% que le reconoce la beneficiaria, sin tener en cuenta intereses y demás reconocimientos. *Señaló como base* para la liquidación de los 49 sorteos inejecutados los valores indicados en precedencia.

"(139.297 ÷ 8 = 17.412 fracciones) (17.412 X $ 857.20 = $ 186.569.58)

80

"(186.569.58 X 49 sorteos inejecutados = $ 9.141.909.42)

"17. El señor Arturo Morales Falla, mediante memorial de febrero 8 de 1984, interpuso y sustentó ante el señor Gobernador del Departamento, el recurso de *apelación* contra la Resolución número 023 de enero 30 de 1984, por ser violatoria de las normas supralegales, legales y fiscales, originaria de la Beneficencia del Tolima, agotando la *vía gubernativa* (anexo 27).

"18. El señor Gobernador del Departamento hasta la fecha ha guardado un completo *silencio administrativo* habiendo precluido el término legal, sin recaer disposición resolutoria o pronunciamiento sobre el particular".

III. La sentencia de primera instancia:

El Tribunal competente decidió la instancia con una declaratoria oficiosa de la nulidad absoluta del contrato celebrado entre las partes, por considerar que en su celebración se omitieron requisitos necesarios para su validez. Se apoya en el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, y en los artículos 1º de la Ley 64 de 1923 del Decreto 1140 de 1943, normas estas últimas que regulan lo relativo con contratos celebrados con Loterías o Beneficencias. Se basa así mismo, en la sentencia proferida por la Sección Tercera de la Corporación, el 7 de diciembre de 1984, Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 4243, Actor: Henry Gutiérrez Gerlein, cuyo texto, dice, en lo pertinente:

"...Los contratos que celebren las Loterías o Beneficencias con los distribuidores de billetes deben sujetarse a las reglas generales impuestas para los contratos administrativos. Así, *deberán adjudicarse mediante licitación y ser aprobadas por el Ministerio de Salud.* Esto se desprende del artículo 1º de la Ley 64 de 1923 y 13 del Decreto 1140 de 1943. Además deben tener las cláusulas de garantía (multas por incumplimiento, cláusula penal pecuniaria, etc., etc.) y la de terminación unilateral y las demás que se exijan en los Códigos Fiscales de los respectivos Departamentos (El subrayado es del Tribunal).

"La aprobación Ministerial se entiende por cuanto los ingresos por loterías no forman parte del patrimonio exclusivo de los Departamentos (bienes o rentas), sino que tienen una destinación especial para la asistencia pública y son manejados en cuenta aparte. Por eso puede afirmarse que las loterías han sido impuestas por la ley bajo el control y vigilancia del Gobierno Nacional, que es el que administra a través del Ministerio el servicio nacional de salud.

"Así como las loterías, las Beneficencias Departamentales, son objeto de inspección y vigilancia del Gobierno Nacional y del Control Fiscal de la Contraloría General de la República (Ley 93 de 1938, art. 2º y Decreto 1140 y 0974 de 1947).

"Aunque el artículo 13 del Decreto 1140 habla de los contratos que celebren los Departamentos sobre loterías, debe tomarse esto en forma comprensiva aplicable aún en aquellos casos en que la Lotería tenga su propia autonomía, bien como establecimiento público o como empresa industrial y comercial del Estado. Se entiende el texto de la norma porque a la sazón los entes descentralizados no tenían legalización propia y eran los territoriales los que cumplían la actividad administrativa. Recuérdese que sólo a partir de 1959, con la Ley 151, se empezó a pensar (legislativamente, se entiende) en los entes descentralizados funcionalmente y como una categoría residual de los territoriales.

"Pero no puede afirmarse que como ahora las loterías están organizadas como entidades autónomas, estas pueden administrar sus bienes libremente como los particulares. No, éste no puede ser el sentido de la ley. La destinación misma de los ingresos provenientes de las loterías impone una serie de requisitos para garantizar su efectividad.

"En este orden de ideas, se observa:

"El contrato que figura a folios 16 y siguientes del cuaderno principal presenta ciertas omisiones que imponen su anulación, tal como lo propone la entidad demandada y *como aún podría hacerlo de oficio esta Corporación jurisdiccional*, dadas las voces no sólo del artículo 2º de la Ley 50 de 1936, sino también del 189 del Decreto 150 de 1976... (el subrayado es del Tribunal).

"La falta de licitación y la aprobación ministerial impone la declaratoria de nulidad del contrato en cuestión".

El apoderado de la parte demandada en memorial visible a folios 346 y siguientes solicitó al *a quo* adición y complementación de la sentencia, con miras a obtener la orden de *restitución y compensaciones mutuas*, y en el mismo escrito interpuso el recurso de apelación, caso de que el Tribunal no accediera a la complementación del fallo.

IV. La segunda instancia:

1º La parte demandada impugnó el fallo con el objeto de que se atiendan las pretensiones de la contestación de la demanda, y en subsidio, se complemente o adicione el fallo en la forma pedida inicialmente.

En el escrito de sustentación que aparece a folios 350 y siguientes del cuaderno número 1 hace consideraciones relativas a la naturaleza del contrato celebrado entre las partes, para calificarlo como contrato de distribución, sobre el cual, dice:

"4º Sobre el punto de ser el contrato de distribución aprobado por el Ministerio de Salud, acudimos a la disposición legal que reglamentó la dirección y administración de las loterías de las Beneficencias, y el manejo e inversión de los productos líquidos de las mismas, como lo es la Resolución número 150 de 1946 (septiembre 10), que sobre el particular establece: Que son funciones propias de las

juntas de loterías en cada departamento celebrar por intermedio de su representante legal, los contratos que sean necesarios para la administración y dirección de la lotería, como los que se refieren a prestación de servicios, administración indirecta o delegada de la empresa, distribución o agencia general de los billetes, adquisición y enajenación de los bienes. Tales contratos deberán ser aprobados por el Departamento de asistencia social de conformidad con el artículo 8º del Decreto 1858 de 1938 (art. 2º, numeral 3º de la Resolución número 150 de 1946). Esta obligación de aprobación, por sí misma, de acuerdo con la disposición que vamos a transcribir, no es causal de *nulidad absoluta* del contrato.

"En efecto, el artículo quinto de dicha Resolución dice: *Son nulos absolutamente*, por mandato de la Ley 93 de 1938 y los decretos que la reglamentan, todos los actos y contratos que, sin aprobación de este Departamento, ejecuten y celebren las juntas de lotería o las corporaciones o entidades que hagan sus veces y los administradores de las mismas empresas, *en relación con los bienes y rentas de ellas* (Subraya el peticionario).

"La distinción es protuberante, cuando en la primera disposición citada habla de 'contratos' y en la última, taxativamente se refiere a 'bienes y rentas de ella'.

"Según la disposición del artículo quinto de la Resolución 150 de 1946, los únicos contratos y actos que son *absolutamente nulos* son los que se refieren expresamente en *relación con los bienes y rentas de las loterías.*

"En esta causal taxativa de nulidad absoluta no se encuentran los contratos sobre *distribución de billetes de lotería*, que si bien es cierto, deben ser aprobados por el Ministerio de Salud, no alcanza a tipificarse, su omisión, a la causal de nulidad absoluta del contrato. En el extremo exagerado de la interpretación, tan sólo alcanzaría a presentarse una nulidad relativa, que de todas maneras debe ser alegada por alguna de las partes, sin la posibilidad de declararla de oficio, tal como ha sucedido en el presente caso.

"5º Descartada la posibilidad de nulidad absoluta por aquella causa, miremos si legislativamente con respecto a los contratos de distribución de billetes de lotería, se hace imperioso o se ordena su adjudicación mediante licitación:

"La distinción antes anotada, guarda estrecha relación con este caso. La ley ha puesto mayor énfasis con las consecuencias que ella misma prevé, sobre la celebración y ejecución de contratos que se relacionan con los *bienes y rentas* del Estado y de las entidades descentralizadas, así es como dispone y ordena que los actos que tengan que ver con dichos asuntos, debe adjudicarse mediante licitación pública o privada.

"Los contratos de distribución de billetes de lotería no se encuentran dentro de la órbita relacionada con la disposición de bienes o rentas de la lotería. Los contratos de distribución, o suministro de lotería o billetes de loterías, hacen relación directa a una *función, atribución, actividad* o *facultad propias* de las loterías de Beneficencias.

La distribución, es una *gestión propia* de la *administración* que por estatutos y la ley ha dispuesto a las juntas de loterías y las beneficencias, como su razón social que le da mérito a su creación y constitución.

"La distribución de los billetes de lotería son *funciones propias* de la Beneficencia y Junta de la Lotería, facultades que están dentro de la órbita de la Administración y Dirección de la Lotería.

"Cuando la Lotería o la Beneficencia transfiere o cede esta función a una persona natural o jurídica se origina el concepto de *prestación de servicios, o administración indirecta* o *delegada* de la empresa, como es el caso típico de la *distribución o agencia de billetes,* consagrado en un convenio o acto administrativo el régimen que se impone a dicha específica disciplinaria.

"Este contrato de *distribución de loterías,* es un acto administrativo *sui géneris,* específico y excepcional y por consiguiente *exclusivo* de las Juntas de Loterías y de Beneficencias.

"Dicho contrato no puede asimilarse a los generales que celebra la administración pública, ya sea el Estado, el Departamento u otra entidad pública.

"Para la época de la celebración del contrato con el señor Arturo Morales Falla, se encontraba vigente el Decreto 222 del 22 de febrero de mil novecientos ochenta y tres (1983), que modificó el Decreto 150 de 1976, sobre la contratación administrativa.

"El Decreto departamental número 303 de marzo 18 de 1981, quedó resagado, en virtud a que el Decreto 717 que le derogó y modificó se dictó el 31 de mayo de 1984.

"Sin embargo de aquella legislación en tránsito, las normas sobre contratación guardan la aplicación de principios generales y rectores en la materia, sobre los cuales debemos acudir para reforzar nuestro criterio ya esbosado.

"El artículo 163 del Decreto 222 de 1983 preceptúa y define el concepto del *contrato de prestación de servicios:*

" 'Para los efectos del presente estatuto, se entiende por contrato de prestación de servicios el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar *actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hayen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse no pueden cumplirse (sic) con personal de planta'.*

"No existe ninguna duda de que el contrato de distribución de loterías es un contrato de *prestación de servicios* y por lo tanto así debe asimilarse para los efectos de su celebración y perfeccionamiento.

"De conformidad con el Decreto 303 de 1981, aplicable al caso controvertido, dispone en el artículo 330, numeral 5º, que: 'Cuando se trate de la prestación de servicios profesionales o personales' en nuestro caso este último, *se puede prescindir de la licitación* en su artículo 43 cuando dispone igualmente que cuando se trate de los

contratos de servicios previstos en el Capítulo II del Título VIII *podrá prescindirse de la licitación* o del *concurso de méritos.*

"De otra parte, no existe disposición legal vigente que ordena la formalidad de la *licitación* privada o pública para esta clase de contratos".

2º Admitido el recurso, se corrió traslado a las partes para los efectos del inciso 5º del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo. La parte demandante, luego de hacer una exposición sobre los antecedentes del contrato celebrado con la Beneficencia del Tolima, procede en primer lugar, a analizarlo como contrato de suministro, al que le son aplicables las disposiciones contenidas en el Título III del Libro Cuarto del Código de Comercio. Afirma que de las pruebas obrantes en el expediente (documental y testimonial), se deduce que la Beneficencia es la responsable del incumplimiento del contrato, lo que da cabida a la excepción *"non adimpleti contractus"*, atendidas las precisiones del artículo 1609 del Código Civil, pues la mora en ambos contratantes, dice el alegato "...resta la posibilidad de la indemnización de perjuicios, lo cual corrobora lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación civil del 7 de diciembre de 1982". Si ambos han incumplido ninguno de los dos contratantes está en mora. ¿Qué es la mora? Es un incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas "...si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede pedir cláusula penal y de ninguno de los dos se predican las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviviente".

"Para el caso que nos ocupa, vale recordar lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 4 de mayo de 1984, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Expediente 2864. Ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo, al tratar un caso de contratos administrativos. Mora 'La Mora Purga la Mora'. Es cierto que la mora purga la mora, tal como lo da a entender el artículo 1609 del Código Civil... Porque si el incumplimiento es de parte y parte, se produce el efecto enervante del citado artículo, pero no nace la obligación indemnizatoria para ninguno de los contratistas".

A renglón seguido se opone a las peticiones del recurrente, sobre adición y complementación de la sentencia, porque: "...como bien lo dijo el Tribunal del Tolima en la sentencia objeto de la apelación, al hacer mención a los extremos de la litis, al tenor del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, no tiene ocurrencia en el evento que nos ocupa, en razón que si no se decidió sobre las pretensiones de la demanda, mucho menos pudo omitirse la resolución sobre los extremos de la litis, para que se dé curso a la petición principal del recurrente.

"En cuanto la restitución al estado anterior de las cosas, en virtud a la sentencia, ésta tiene que tener la calidad de fuerza de cosa juzgada, pero como la entidad demandada le causó toda clase de perjuicios a mi poderdante, no sería justo que a él solamente le correspondiera hacer restitución, pues al incumplir ambos contratantes los deberes

de la esencia o de la naturaleza del negocio jurídico, considero que se debe cotejar las obligaciones y apreciar su alcance con relación a la contratación bilateral, ya que la la (sic) legislación civil establece que ninguno de los contratantes está en mora de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o se allane en cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

"Finalmente considero que la distinción que hace el recurrente, respeto que los contratos de distribución de lotería, se puede catalogar como contrato de prestación de servicios profesionales, manifiesto que no es la adecuada, porque el citado contrato encaja, o bien dentro del artículo 968 del Código de Comercio (contrato de suministro) o bien dentro del artículo 1317 *ibídem* (Agencia Comercial) y por tanto no se puede prescindir el requisito de la *licitación*, como él lo plantea".

V. El concepto fiscal:

La señora Fiscal Segundo de la Corporación en su vista fiscal, que se observa a folios 373 y siguientes del cuaderno número 1, solicita la confirmación de la sentencia apelada, para lo cual hace las siguientes consideraciones de orden fáctico y jurídico:

"La demanda presentada por el actor se encaminó a obtener la nulidad de la Resolución 023 de enero 30 de 1984 que declaró la caducidad administrativa de un contrato de suministro y se hizo exigible una póliza; dicho acto fue dictado por el Gerente General de la Beneficencia del Tolima.

"La sentencia objeto del recurso, una vez realizado el estudio del expediente, encontró que el contrato administrativo de suministro número 095 de 1983 para la venta de unos billetes de los sorteos semanales de la Lotería del Tolima, adoleció en su trámite y formación de unas exigencias legales y declaró en consecuencia la nulidad absoluta del mencionado contrato.

"El representante de la Administración dentro del término de ejecutoria de la sentencia, solicitó al Tribunal la adición de la sentencia con el propósito de que resolviera sobre restitución y compensaciones, señalando en forma concreta la suma de $ 3.240.000.00 más los incrementos correspondientes, que a su juicio deben ser restituidos a la Beneficencia del Tolima por parte del actor.

"En el mismo escrito presentó recurso de apelación.

"El Tribunal del Tolima despachó en forma desfavorable la primera de las solicitudes, mediante providencia de fecha 13 de mayo de 1986 visible al folio 356 del cuaderno principal.

"Al folio 350 el representante de la Beneficencia del Tolima presenta la sustentación del recurso de apelación. Señala en su escrito, que la falta de licitación pública y de aprobación por parte del Ministerio de Salud, que condujo al fallador de instancia a declarar la nulidad absoluta del contrato, no son parte de los elementos estructurales del negocio jurídico, como consentimiento, capacidad, causa y objeto ilícitos. Olvida el memorialista que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación (art. 1519, C. C.). Así pues que si el contrato en mención se realizó sin someterse

a las reglas propias de la contratación administrativa y contraviniendo preceptos legales sobre la materia, adolece de nulidad absoluta (art. 1741, C. C.).

"Por otra parte, el apelante hace una interpretación de la Resolución número 150 de 1946 que realmente este despacho no logra comprender enteramente, pero al parecer lo que se pretendía afirmar, es que las causales de nulidad absoluta a que la Resolución alude, se refieren a los bienes y rentas, mas no a los contratos que pueden celebrar las entidades que administran las loterías. Para ello hace la transcripción de la parte pertinente de la mencionada Resolución, pero de su simple lectura no se deduce ni se puede hacer tal interpretación.

"Para el apelante, la distribución de los billetes de lotería es una gestión estatutaria propia de la administración y cuando la beneficencia o la propia lotería transfiere o cede esta función a una persona natural o jurídica, surge el concepto de prestación de servicio o administración indirecta o delegada como sucede en el caso típico de la distribución o agencias de billetes. Concluye afirmando, que en el presente caso el contrato de distribución de loterías es *sui géneris*, excepcional y exclusivo de las Juntas de Loterías y de las Beneficencias, y que por eso no puede asimilarse a los otros contratos que celebra la Administración Pública, por lo anterior, pretende que se acepte que el presente contrato es un contrato de prestación de servicios y se le aplique así lo que establece el artículo 163 del Decreto 222 de 1983 y el Decreto 303 de 1981 (sic) que faculta a la Administración para prescindir de licitación pública en los contratos de prestación de servicios.

"El apelante, hay que reconocerlo, hace grandes esfuerzos en presentar sus argumentos, pero la realidad es que ellos no son convincentes.

"La esencia misma de lo que debe entenderse por servicios profesionales o personales, la que se relaciona obviamente con la calificación y especialidad del sujeto que debe contratar con la Administración, no es posible asimilarla con las condiciones que se deben exigir a quienes celebren un simple contrato de suministro o venta para la distribución de unos billetes de lotería.

"Por otra parte, de la lectura del contrato y del texto mismo de sus cláusulas, que no ofrecen confusión, hay que concluir que se trata de un contrato de suministro.

"Tampoco este argumento puede prosperar".

VI. Consideraciones de la Sala:

La sentencia recurrida será confirmada, por las siguientes razones:

A) El contrato suscrito por la Beneficencia del Tolima con el señor Arturo Morales Falla, está viciado de nulidad absoluta, porque en su celebración se pretermitieron requisitos exigidos por la ley, como pasa a verse.

La nulidad del aludido contrato es manifiesta, pues a la luz de la normatividad establecida para los contratos que celebren los Departamentos sobre loterías, se requiere la *aprobación ministerial* y el sometimiento al procedimiento de la *licitación pública.*

Licitación pública:

Así lo establece el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 64 de 1923, que reza:

> "Los contratos que celebren los Departamentos en desarrollo de esta ley *deberán someterse a la licitación pública* y en ella se entenderá como mejor propuesta la oferta de una mayor participación en el valor de cada sorteo para la asistencia pública del respectivo Departamento" (subraya la Sala).

Sobre esta exigencia de la ley, la Corporación —Sala de Consulta y Servicio Civil— en concepto calendado el 21 de abril de 1972, con ponencia del doctor Luis Carlos Sáchica precisó:

> "...4º Que, en lo referente al requisito de la licitación su omisión es insalvable, insubsanable, pues de la propia Ley 64 en mención no da lugar a excepciones y fija como único criterio para determinar la adjudicación del contrato el de escoger la oferta de mayor participación en el valor de cada sorteo" (*Anales* 1972, primer semestre. Tomo 82. Números 433-434 pág. 165).

Aprobación ministerial:

Este requisito surge del artículo 13 del Decreto 1140 de 1943, que preceptúa:

> "*Todo contrato* que celebren los Departamentos sobre loterías necesita de la aprobación del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social" (subraya la Sala).

Igual disposición contiene el artículo 2º, numerales 3 y 6 de la Resolución número 150 de 1946, emanada del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social. Esta aprobación se ejerce hoy, a través del Ministerio de Salud, conforme a lo preceptuado en los artículos 2º del Decreto 1579 de 1972, y 1º del Decreto 155 de 1974, que subrogaron el Decreto 0974 de 1947.

La filosofía anterior se explica, por qué las Beneficencias y las Loterías son objeto de inspección y vigilancia por parte del gobierno nacional (art. 6º Ley 93 de 1938 y art. 1º del Decreto 1140 de 1943), con el fin de sustraer los ingresos por concepto de loterías, de la administración financiera general de las entidades territoriales y colocarlos bajo manejo separado, en "cuenta especial", sin que en ningún caso, puedan entrar a formar parte del acervo común de la entidad que las haya organizado. Así lo dispone el artículo 13 de la Ley 64 de 1923, la que con su Decreto reglamentario número 66 de 1975, establece además que el producido de las loterías legalmente establecidas en el país, deducidos los gastos de administración, será destinado con

exclusividad para la asistencia pública del territorio respectivo, y deberá transferirse directamente a los Servicios Seccionales de Salud.

De la simple lectura del Contrato número 095, de agosto 11 de 1983, llamado de "suministro" y celebrado entre las partes, se llega fácilmente a la conclusión de que adolece de objeto ilícito porque no está conforme a la ley pues no se sometió al procedimiento de la licitación, ni se cumplió el requisito de la aprobación ministerial.

B) Dentro del marco descrito en el literal anterior, es correcta la valoración jurídica que hizo el *a quo*, cuando concluyó que el referido acto presentaba una nulidad absoluta, aunque sobre el particular, es oportuno hacer algunas precisiones de orden jurídico, así:

El artículo 1740 del Código Civil dispone:

> "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.
>
> "La nulidad puede ser absoluta o relativa".

La sanción de nulidad absoluta se establece por objeto o causa ilícita y por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos y contratos, en consideración a la naturaleza de ellos y a la calidad y estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. Se agrega la incapacidad absoluta de las personas que los celebran (art. 1740 C. C.).

Los particulares pueden alegar la nulidad absoluta de todos los actos y contratos que celebren cuando "...tengan interés en ello" (art. 2º Ley 50 de 1936), y, en tratándose de los contratos enlistados en el inciso 1º del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, "...si demuestran interés directo en el contrato".

Aunque el artículo citado omite la facultad oficiosa del juez para declarar la nulidad absoluta, ésta brota del parágrafo del artículo 78 del Decreto 222 de 1983 que preceptúa:

> "Parágrafo: Las causales aquí previstas pueden... ser declaradas oficiosamente, cuando estén plenamente probadas".

A lo anterior se agrega que este poder oficioso del sentenciador puede hacerse manifiesto declarando de oficio una excepción, cuando halle probados los hechos que la constituyen, en los términos de los artículos 306 del Código de Procedimiento Civil y 164 del Código Contencioso Administrativo.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Corporación, al afirmar, en reciente providencia, que:

> "c) Quizás, para dar base a la introducción desaconsejada de los 'actos separables', se comenzó por crear el vacío legal y es la única explicación que se encuentra la restricción que el inciso penúltimo del artículo 87 del actual Código Contencioso Administrativo, crea a la previsión amplia del artículo 2º de la Ley 50 de 1936, al prescribir: *'la nulidad absoluta también podrá pedirse por el Ministerio Público y por quien demuestre interés*

directo en el contrato', recortando la posibilidad para el juez del contrato de declarar, de oficio, la pretensión de nulidad absoluta que implica prever necesariamente sobre sus consecuencias como son, entre otras, las restituciones mutuas a que haya lugar (rayas del texto);

"Distinta situación a la que se deduce de la posibilidad jurídica para el juez del contrato de declarar, de oficio, la excepción de nulidad absoluta del contrato cuando éste se hace valer como *causa petendi, pero no va sino hasta su declaración como excepción, con su poder enervante de la pretensión derivada del contrato, pero sin que pueda ir hasta la declaración oficiosa de las consecuencias 'inter partes' de dicha declaración*". (Auto de agosto 21 de 1987. Expediente 4880. Actor: Occidental de Colombia Inc. y otra. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango). (Subraya la Sala).

En relación con los poderes del juez para declarar de oficio la nulidad absoluta, el doctor Carlos Betancur Jaramillo, en sus notas de clase, precisa:

"Aunque el nuevo código omite el poder oficioso del juez para declararla, no por eso podemos entender como si éste hubiera perdido la capacidad para hacerlo *en los casos en que aparezca plenamente comprobada la causal y en el proceso actúen las partes contratantes*. Se entiende vigente el mandato contemplado en el parágrafo del artículo 78 del Decreto 222 '...cuando estén plenamente comprobadas', modificatorio en este punto del artículo 2º de la Ley 50 de 1936 que le permitía al juez su declaratoria oficiosa cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato" (Subrayas de la Sala).

"Y se acepta su vigencia no sólo porque no pugna con norma posterior alguna, sino porque este poder encaja en el que tiene el juez administrativo para declarar de oficio las excepciones de fondo.

"Más adelante, agrega: '...el artículo 2º de la Ley 50 de 1936... ya había sido subrogado por el parágrafo del artículo 78 del Decreto 222, como se explicó atrás'.

"Además, estimamos que el poder oficioso del juez podrá ejercerse al dictar el fallo correspondiente, en cualquiera de las instancias; y aún podrá hacerlo el tribunal cuando la controversia gire en torno a un contrato nacional, siempre y cuando la acción no sea de nulidad absoluta, porque ésta no podrá instaurarse sino ante el Consejo de Estado.

"La modificación introducida por el antecitado artículo 78 del Decreto 222 al artículo 2º de la Ley 50 de 1936 ('cuando estén plenamente comprobadas') se considera más técnica y más acorde con las reglas que gobiernan el trámite y la decisión de los litigios.

"...Aunque la reforma no lo dice, el juez sólo podrá ejercer esa facultad cuando en el proceso intervengan ambos contratan-

tes. Esta exigencia es obvia porque, de lo contrario, frente a los no intervinientes se violaría la garantía constitucional de debido proceso (art. 26 de la Constitución Nacional).

"Creemos que el silencio del Código Administrativo frente a esa oficiosidad obedeció más que todo a un problema de técnica. Al fin y a la postre su artículo 87 en su inciso 2º sólo enuncia a las personas que pueden demandar esa nulidad absoluta y el juez no puede hacerlo. Distinto es, como ya se insinuó atrás, que dentro de los poderes oficiosos que la ley otorga en el inciso 2º del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo puede declararla en la sentencia como excepción de fondo en los casos en que sus supuestos estén plenamente probados dentro del proceso como se dijo en párrafo precedente".

C) La Sala considera de interés destacar que en el caso en comento, la administración hizo esfuerzos estériles para desnaturalizar el contrato celebrado con el señor Arturo Morales Falla, y sacarlo del ámbito administrativo, para situarlo en el comercial (fl. 6 cuaderno número uno). El propósito no pudo ser logrado, porque las esencias del derecho se resisten a ello. No tiene sentido hablar unas veces de contrato de suministro (folio citado); de venta (cláusula primera); otras, de agencia comercial (cláusula cuarta); y, menos aún, de contrato de distribución, y de prestación de servicios. Estas figuras jurídicas se repelen entre sí y se convierten en cuerpos extraños frente a la naturaleza administrativa y no comercial del acto jurídico celebrado;

D) No son de recibo los esfuerzos que realiza el apoderado de la parte demandada, para demostrar que en el caso *sub júdice* no se da el fenómeno de la nulidad absoluta, por las siguientes razones:

a) En verdad que en la Resolución número 150 de 1946 artículo 5º se consagra que "Son nulos absolutamente, por mandato de la Ley 93 de 1938 y los decretos que la reglamentan, todos los actos y contratos que sin aprobación de este Departamento ejecuten y celebren las Juntas de lotería o las corporaciones o entidades que hagan sus veces y los administradores de las mismas empresas, en relación con los bienes y rentas de ellas..."; pero ello no puede significar que esas sean las únicas nulidades, pues el régimen de éstas fluye del Código Civil y los distintos estatutos especiales de contratación que se han promulgado en el tiempo. Obsérvese que la ley establece que *todos los contratos* que celebren los Departamentos sobre loterías, necesitan ser aprobados por el gobierno nacional (art. 13 Decreto 1140 de 1943), y que sobre el particular, ella no hace excepción alguna;

b) El recurrente en el mismo escrito le da una nueva nominación al contrato, esta vez de prestación de servicios, calificación que le permite llegar a la conclusión de que no debe someterse al requisito de la licitación pública. Sobre el particular, ya se dijo, que *todos los contratos* celebrados por los Departamentos sobre loterías deben someterse a los requisitos establecidos por la ley.

E) En materia de restituciones mutuas la Sala resalta su jurisprudencia, ya citada, en el siguiente aparte:

"...pero sin que pueda ir hasta la declaración oficiosa de las consecuencias 'inter partes' de dicha declaración" (Expediente 4880. Auto citado).

A lo anterior se agrega, que al no haberse declarado la nulidad absoluta del contrato como consecuencia de la petición de alguna de las partes, no puede el fallador proveer sobre el aspecto de las restituciones mutuas. En este sentido, es oportuno transcribir la siguiente providencia de la Corte Suprema de Justicia:

"La declaración de nulidad de un acto o contrato tiene por objeto exonerar a las partes del cumplimiento de las obligaciones que no han contraído válidamente y recuperar las cosas que en virtud de ese contrato han salido de su patrimonio. *Indudablemente no puede pretenderse la restitución sin que se haya pedido expresamente la declaratoria de nulidad;* por ello no implica la necesidad de un juicio previo encaminado sólo a obtener tal declaratoria de nulidad" (Cas. 19 de julio de 1914, XXIV, 184) (Subraya la Sala).

F) Finalmente, la naturaleza de la decisión que se toma releva a la Sala de hacer pronunciamiento expreso sobre las excepciones propuestas y el alcance de la solicitud de adición a la sentencia.

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:

Se confirma la providencia apelada, por las razones expuestas en este proveído.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Julio César Uribe Acosta, Presidente de Sala; *Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo.*

Arturo Mora Villate, Secretario.

ETICA PROFESIONAL DEL ABOGADO. DEBERES PROFESIONALES.

"Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales" Decreto extraordinario 196 de 1971.

DEMANDA. INEPTITUD SUSTANTIVA DEBIDA A DEFECTUOSA PETICION. CONDUCE A DECISION INHIBITORIA.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veintiséis de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Expediente número 5060. Consulta. Actor: Alfonso Castillo Ruiz. Demandado: Municipio de Dosquebradas.

I

Se procede a revisar, en grado de consulta, la sentencia proferida dentro del proceso del rubro, por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el día seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y cinco (1985), en virtud de la cual se declaró al Municipio de Dosquebradas "administrativamente responsable de los perjuicios materiales ocasionados al señor Jesús Alfonso Castillo Ruiz con motivo de la resolución del contrato de arrendamiento y subsiguiente demolición del inmueble construido dentro de la finca arrendada. Contrato este celebrado el 20 de mayo de 1980 entre el Municipio de Dosquebradas y el citado señor Alfonso Castillo Ruiz" y, consecuencialmente, se condenó al referido centro de imputación jurídica a pagar los perjuicios materiales que se comprueben dentro del procedimiento señalado en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo.

Para una mejor comprensión del asunto, se transcribe a continuación, lo pertinente de la demanda.

Petitum:

El apoderado de la parte actora lo concretó en los siguientes términos:

"En virtud de los hechos anteriores, solicito a ustedes honorables Magistrados que en sentencia se condene al Municipio de Dosquebradas al pago de *la indemnización de perjuicios* causados al señor Jesús Alfonso Castillo Ruiz, *por los daños sufridos a consecuencia de*

los hechos y omisiones en que incurrieron funcionarios del Municipio de Dosquebradas" (Subrayas de la Sala).

Causa petendi:

Se recoge a través de la siguiente literatura:

"*Primero.* El señor Jesús Alfonso Castillo Ruiz, realizó un contrato de arrendamiento de un lote de terreno ubicado en el perímetro urbano del Municipio de Dosquebradas, el cual es de propiedad del mismo Municipio, según la escritura pública número 69 de enero 18 de 1977 de la Notaría Unica de Santa Rosa de Cabal, contrato de arrendamiento celebrado el día 20 de mayo de 1980 y de una duración de tres (3) años contados desde el día de celebración.

"*Segundo.* En dicho lote de terreno el señor Alfonso Castillo Ruiz, construyó todo el montaje necesario para poner en funcionamiento un restaurante —Asadero— el cual efectivamente empezó a funcionar con el nombre comercial de 'La Gatita Golosa', desde *el veintiocho de mayo de 1980, día en que se inauguró.*

"*Tercero.* El lote de terreno de propiedad del Municipio de Dosquebradas que tomó en arrendamiento el señor Alfonso Castillo Ruiz, consiste en un terreno ubicado en el sector denominado la 'Víbora', perteneciente al casco urbano de dicho Municipio, identificado como el lote número 1, por hacer parte de una mayor porción lote este ubicado dentro de los siguientes linderos: 'Por el Norte, con la fábrica Flexoflim en 58,70 metros cuadrados; por el Occidente con los lotes 4 y 5 en extensión de 73 metros cuadrados; por el Sur con el lote número 2 en extensión de 43 metros cuadrados; y, por el Oriente con la carrera 16 (carretera central) en extensión de 35.40 metros cuadrados...'

"El presente inmueble lo adquirió el Municipio de Dosquebradas mediante la escritura número 69 de enero 18 de 1977, de la Notaría Unica del Círculo de Santa Rosa de Cabal.

"*Cuarto.* De conformidad con las cláusulas del contrato de arrendamiento celebrado entre el señor Alcalde de Dosquebradas y el señor Alfonso Castillo Ruiz, el día 20 de mayo de 1980, y de conformidad con la cláusula 2ª, mi poderdante cumplió con sus obligaciones como arrendatario es decir que destinó el terreno única y exclusivamente para un asadero de carne y sólo efectuó las instalaciones normales para poder desarrollar el objeto social de su establecimiento comercial —asadero— y no efectuó o realizó ninguna mejora dentro de dicho local.

"*Quinto.* El señor Alfonso Castillo Ruiz, cumplió en todo momento con la obligación de arrendatario de pagar mensualmente el canon de arrendamiento que había sido estipulado en el contrato y el cual era de tres mil pesos mensuales ($ 3.000.00).

"*Sexto.* Mi poderdante, señor Alfonso Castillo Ruiz, en ningún momento subarrendó, ni cedió el lote objeto del contrato de arrendamiento a otra persona, cumpliendo aún más con otra de las obligaciones de arrendatario que se estipuló en el respectivo contrato.

"*Séptimo. El contrato de arrendamiento,* fue firmado no sólo por el señor Alcalde de Dosquebradas, señor Néstor Sánchez Cardona, sino también por el secretario de Gobierno de Dosquebradas, señor Omar Osorio González, y con el visto bueno del Personero Municipal de Dosquebradas, señor Hernando Echeverry Hernández, y lógicamente por último también fue firmado por el arrendatario señor Jesús Alfonso Castillo Ruiz.

"*Octavo.* El contrato de arrendamiento, transcurrió normalmente, hasta el día 29 de abril de 1983, fecha en la cual la Jefatura de Control Municipal de Dosquebradas efectuó la diligencia de demolición de la enramada que existía para el expendio de carne asada, lo mismo que un kiosko destinado al asado de la carne, y dentro de dicho establecimiento o enramada se encontraban numerosos artículos que se utilizaban para la preparación y cocimiento de alimentos que acompañaban a la Carne asada y también se encontraban numerosos artículos que se utilizaban para el buen servicio de dichos comestibles, artículos estos que desaparecieron totalmente sin que actualmente se sepa su paradero.

"*Noveno.* De acuerdo con el numeral anterior, se observa que la diligencia de demolición se efectuó antes de que se venciera el contrato de arrendamiento, ya que dicho contrato vencía el día 20 de mayo de 1983, y además el Municipio de Dosquebradas no procedió conforme a la ley, ya que si quería dar por terminado un contrato de arrendamiento, debió seguir el trámite que al respecto señala nuestra legislación y no utilizar una vía de hecho causando daño a los particulares, o subordinados. Debemos tener en cuenta que en el caso *sub júdice* mi poderdante cumplió con todas las obligaciones como arrendatario y más aún el contrato de arrendamiento se encontraba vigente.

"*Décimo.* De acuerdo con el oficio de fecha abril 27 de 1983, dirigido por la Secretaria de Gobierno Municipal de Dosquebradas, doctora Gloria Marina Vargas de C., enviado al Jefe de Control, se observa claramente que dicha doctora Gloria Marina Vargas de C., dio la orden de demolición a la Sección de Jefatura de Control, considerando de manera subjetiva de que existía una entrega implícita del bien, por parte de mi mandante, hecho absurdo, ya que en ningún momento nuestra legislación y la justicia se pueden basar en simples suposiciones o creencias subjetivas de los intérpretes, sino antes por el contrario, nuestra justicia se base en hechos concretos y materiales de los cuales nos llegue un conocimiento cierto y real sobre lo ocurrido. Además en ningún momento mi poderdante señor Jesús Alfonso Castillo Ruiz, había entregado dicho bien ni lo había abandonado, pues todos los elementos que constituían dicho asadero y que servían para el cumplimiento del objeto social se habían retirado de dicho lugar y aún más todos los cánones de arrendamiento se encontraban cancelados totalmente hasta el 20 de mayo de 1983, fecha de terminación del contrato.

"*Décimoprimero.* Otro punto, primordial, es el hecho de que ni siquiera el trámite policivo de demolición irregular que efectuó el

Municipio de Dosquebradas, Jefatura de Control, se sujetó a lo establecido en el Código de Policía de Risaralda, al observar lo siguiente:

"a) No existe *resolución de demolición por parte alguna*;

"b) No se trataba de una invasión, sino de una persona que tenía el terreno en calidad de arrendatario;

"c) En el expediente que existe, sólo se observa que hay unas visitas de inspección, un informe del señor Personero de Dosquebradas, Oficio 062 de abril 22 de 1983, con base en el anterior Oficio, la Secretaría de Gobierno de Dosquebradas en abril 27 de 1983, dio la orden a la Jefatura de Control de dicho Municipio para que procediera a efectuar la demolición. También está el Oficio de abril 28 de 1983 de la Jefe de Control Gloria Inés Villada, dirigido al Jefe de Obras Públicas de Dosquebradas, y por último la diligencia de demolición;

"d) La Jefe de Control en el Oficio de fecha abril 28 de 1983 dirigido a el Jefe de Obras Públicas de Dosquebradas, le solicita 4 obreros para efectuar demolición al establecimiento la 'Gatita Golosa', para el día 2 de mayo, y la demolición la efectuaron el día 29 de abril de 1983, es decir antes de la fecha que irregularmente había fijado;

"e) Al señor Alfonso Castillo Ruiz, en ningún momento se le citó a rendir descargos, ni se le hizo notificación alguna de resolución o decisión al respecto, ni por estado ni personalmente, ni de ninguna manera.

"Por estas razones se violó el procedimiento señalado para estos casos aunque el mismo procedimiento en el caso *sub júdice* era ilegal ya que se debió respetar los derechos de un arrendatario y si deseaban dar por terminado un contrato de arrendamiento debieron utilizar la vía legal y jurídica correspondiente".

"Disposiciones que estimo violadas y concepto de la violación".

Bajo este rubro el mandatario judicial de la parte actora hace algunas valoraciones de orden jurídico y fáctico, entre las cuales la Sala destaca el siguiente aparte:

"Estimo que se violaron las siguientes disposiciones; artículos 198, 216 y el artículo 215 del Código Nacional de Policía, como también los artículos 228 y 229 del mismo Código Nacional de Policía, normas que reglamentan en forma específica los requisitos y el procedimiento para efectuar una demolición de una obra determinada. También se violó el artículo 363 del Código de Policía del Departamento de Risaralda. *Además se violó el contrato de arrendamiento que se había contratado y pactado en forma escrita*" (Subrayas de la Sala).

II

Alcance de la sentencia consultada:

Habida consideración del cuestionamiento que la Sala hará a la sentencia proferida por el *a quo* y a la demanda con que se inició el

presente proceso, se impone transcribir, en lo pertinente, el texto de la providencia consultada. En ella se lee:

"Mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa y cumplimiento, el señor Alfonso Castillo Ruiz, pide a este Tribunal que condene al Municipio de Dosquebradas al pago de los perjuicios ocasionados por la ilegal e intempestiva resolución de un contrato de arrendamiento y la demolición, por el municipio arrendador, del inmueble construido en la finca arrendada.

"Los hechos, la evidencia procesal y el derecho aplicable han sido fiel e idóneamente evaluados por nuestro distinguido colaborador Fiscal doctor Iván Santacoloma Jaramillo. Por ello, la Sala prohíja y reproduce el ameritado concepto fiscal como parte considerativa y fundamento más que suficiente para apoyar la decisión que aquí se adopta.

"Consideraciones:

"Dice el Ministerio Público:

"El Municipio de Dosquebradas entregó a título de arrendamiento un lote de terreno localizado en la carretera central —carrera 16— en seguida de la fábrica de 'Floxoflim', en una extensión de 30 metros de frente por 6 metros de fondo.

"El lote arrendado al señor Castillo Ruiz tenía como finalidad exclusiva poner a funcionar un asadero de carne, prohibiéndosele efectuar al arrendatario cualquier clase de mejoras o instalaciones dentro de él.

"La duración del contrato se fijó en *tres años (3)* a partir de la firma del mismo, que fue suscrito por el señor Alcalde del Municipio de Dosquebradas, por el Secretario de Gobierno Municipal, por el Personero y obviamente, por el interesado arrendatario.

"Se sabe que la Administración Municipal —por intermedio de la Jefatura de Control— realizó 2 visitas a ese establecimiento que había arrendado a Castillo Ruiz.

"*La primera*, el 23 de febrero de 1983 y en la visita de inspección se comprobó que la persona que atendía allí no pudo exhibir la licencia de funcionamiento, la lista de los precios autorizados y además se dejó constancia que se debían 2 meses de arrendamiento.

"*La segunda*, el 11 de abril de 1983. Se dejó constancia que, en el momento de la visita de inspección de control, el establecimiento 'Asadero La Gatita Golosa' estaba cerrado y nadie que pudiera suministrar datos sobre el propietario o administrador. Las puertas estaban cerradas y con candados.

"El Personero del Municipio, en Oficio número 062 dirigido el 22 de abril de 1983 a la Secretaría de Gobierno Municipal conceptuó que '...según informes, los arrendatarios parece que ya desocuparon la *enramada* donde funcionaba el negocio. Considero que el abandonar el sitio indicado, se acepta o interpreta una *entrega implícita* del bien, materia de arrendamiento, máxime cuando en dicho contrato no se

les autorizaba para construir ninguna clase de mejoras, quedando estas en favor del municipio arrendador... ruego a usted intervenir con el fin de gestionar la recuperación del citado terreno...' (fl. 7).

"Conocido este concepto del Personero, la doctora Gloria Marina Vargas de C., Secretaria de Gobierno Municipal de Dosquebradas por Oficio de abril 27 de 1983 solicitó al Jefe de Control '...de que coordine con el Secretario de Obras Públicas para que con su colaboración se disponga de personal y se levante la madera que compone la ramada donde *funcionó* en tiempos anteriores la Gata Golosa'. Se fundamenta la solicitud en el hecho de que el arrendatario hizo una *entrega implícita* del bien arrendado. Pues, el arrendatario había prácticamente dejado de hacer uso del negocio en cuanto a su explotación.

"El Jefe de Control doctora Gloria Inés Villada E, ofició al Secretario de Obras Públicas doctor Zapata Flórez para que se sirviera prestar su colaboración con 4 obreros del Municipio, *para cumplir diligencia de demolición* en la fecha del 2 de mayo de 1983 a las 8 a.m. en el establecimiento conocido con el nombre de 'La Gata Golosa' (abril 28 de 1983, fl. 11).

"Al día siguiente, 29 de abril de 1983 se realizó la diligencia que se había ordenado para el 2 de mayo.

"El señor Octavio Torres quien se encontraba allí como administrador no hizo ninguna oposición.

"Los enseres que se encontraban en el establecimiento se inventariaron y se ordenó su depósito en los talleres del Municipio (fls. 13-16).

"La manera como se efectuó la demolición me parece irregular:

"a) El contrato de arrendamiento vencía verdaderamente el 20 de mayo de 1983 en tanto que la Administración, incurriendo en desvío y en abuso, dispuso la demolición de la ramada el 29 de abril de 1983 pretextando el abandono o mejor, la *renuncia tácita* y aquí aparece la primera equivocación porque se desconoció el legítimo derecho del arrendatario para conservar, administrar y usufructuar el *negocio* que había establecido en el lote del municipio, inclusive, se desconoció el derecho a mantenerlo inactivo, porque tal como estaba no causaba ningún grave detrimento a los intereses de la Administración. Esa extemporaneidad para proceder a la demolición, implica sin duda un abuso de poder;

"b) El inmueble, presuntamente abandonado (Asadero La Gata Golosa) no amenazaba ruina como para suponer un eventual peligro público; tampoco se probó que de por medio existiera la forzosa necesidad de salvaguardar la seguridad y la tranquilidad pública, como para que el señor Alcalde o alguno de sus representantes y colaboradores pudiera demoler la obra conforme a lo dispuesto en el artículo 216 del Código Nacional de Policía;

"c) La Administración Municipal pretermitió voluntariamente los trámites que se exigen en estos casos, para justificar la legalidad del procedimiento.

"Simplemente, se partió de una suposición de una *entrega implícita* y, sin previo aviso al arrendatario, sin mediar ninguna resolución sustentada y sin oír al interesado arrendatario, mejor dicho con un autoritarismo demoledor se desconoció el derecho individual, sin fórmula de juicio y con claro desconocimiento del procedimiento que debía seguirse al tenor del Código Nacional de Policía y del Código de Policía del Departamento;

"d) Si el arrendatario Castillo Ruiz había incumplido en todo o en parte lo pactado en el contrato de localización, la solución inmediata y adecuada no era partir de suposiciones para proceder a una demolición que, bien pudo haberse hecho pero en otras circunstancias, en las que no se lesionaran los derechos individuales y en las que no apareciera la Administración como un ente atropellador e implacable porque esos no son los fines superiores de la Administración Pública.

"La Fiscalía es de criterio que la acción instaurada por el doctor Montoya Zuluaga debe prosperar, en tanto que la Administración Municipal de Dosquebradas no cumplió el debido procedimiento a seguir y además, dejó sin vigencia 21 días antes, un *contrato de arrendamiento* que debió cumplirse hasta el final.

"El apoderado ha pedido una indemnización de $ 3.500.000.00 la Fiscalía considera que es una cifra desproporcionada y por lo mismo, inaceptable.

"Los enseres inventariados en el acta y que según la Administración se depositaron en los talleres del Municipio, para que no se deterioraran o para que no se los hurtaran, deben ser devueltos a su legítimo dueño.

"Si hubo mejoras —comprobadas— ha de cumplirse lo pactado en el contrato de arrendamiento conforme a la cláusula número 7.

"El lucro cesante, el daño emergente, el dolor moral, el *good-will* son aspectos de imposible cuantificación y de indebida reparación si como se ha dicho en los autos; el arrendatario se vino a menos, dejó inexplotado el negocio, lo abandonó, lo cerró, *demostró elocuentemente con su inactividad* que el negocio no era tan interesante ni tan lucrativo.

"La construcción que se levantó sobre el lote arrendado por el Municipio, e indispensable para que alguna vez y por corto tiempo funcionara allí el asadero 'La Gata Golosa' (excluyendo las construcciones y mejoras no contempladas en el contrato, ni autorizadas), deben ser reparadas pecuniariamente previa evaluación pericial, porque con la demolición precipitada y arbitraria, sí se cometió un atentado contra el patrimonio económico ajeno que debe repararse equitativamente.

"Por cuanto dentro del proceso no fue establecida la cuantía de los perjuicios, es preciso producir con respecto a los mismos 'condena *in génere*' en la forma prevenida en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo.

"Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

"Falla:

"*Primero.* Declárase al Municipio de Dosquebradas administrativamente responsable de los perjuicios materiales ocasionados al señor Jesús Alfonso Castillo Ruiz con motivo de la resolución del contrato de arrendamiento y subsiguiente demolición del inmueble construido dentro de la finca arrendada. Contrato este celebrado el 20 de mayo de 1980 entre el Municipio de Dosquebradas y el citado señor Alfonso Castillo Ruiz.

"*Segundo.* Condénase al Municipio de Dosquebradas a pagar al señor Alfonso Castillo Ruiz los perjuicios materiales que se comprueben dentro del procedimiento previsto en los artículos 172 del Código Contencioso Administrativo.

"*Tercero.* La base con arreglo a la cual debe hacerse la liquidación incidental es la del valor de la enramada y kiosko demolidos y el de los utensilios que se dice desaparecieron con motivo de la demolición".

III

Vista fiscal:

A folios 109 y siguientes del cuaderno número 1, aparece el concepto de ley, emitido por la Fiscal Segundo de la Corporación doctora Edné Cohen Daza, en el cual, y bajo el rubro *"consideraciones"*, destaca:

"La sentencia apelada, acogiendo el concepto del Agente del Ministerio Público, declaró la responsabilidad administrativa del Municipio por la resolución del contrato de arrendamiento y la demolición del inmueble construido dentro del lote. En consecuencia condenó al pago de los perjuicios materiales.

"El concepto fiscal que sirvió de fundamento a la sentencia, visible a folios 69 y siguientes del cuaderno principal, teniendo en cuenta las disposiciones del Código Nacional de Policía que se citaron en la demanda, consideró que en el presente caso no se dieron las circunstancias de (sic) hacían posible aplicar la medida correctiva, así mismo considera que no se siguió el procedimiento ordinario en el mencionado código.

"Si leemos las normas pertinentes del Código Nacional de Policía, fácilmente se llega a la anterior conclusión. La demolición que se efectuó por funcionarios de la administración, no encuentra ningún respaldo legal, así como tampoco el procedimiento utilizado.

"Estando de por medio un contrato de arrendamiento, en el cual no había vencido el término, no era posible alegando un supuesto desinterés del arrendatario, o un cierre del negocio, o un aparente

abandono, practicar la llamada entrega anticipada del inmueble, con el agravante de hacer la demolición de la enramada y el kiosko que en ella se había construido.

"En el presente caso se reclama por los hechos ilegales que se llevaron a cabo, concretamente por la destrucción de las obras que el demandante había levantado con el fin de poder instalarse y poner en funcionamiento el negocio de venta de carne asada. Así pues que, aunque en la demanda se hace alusión al contrato de arrendamiento, ello solamente debe entenderse como prueba de la legitimación del actor para acudir a demandar. De ahí que en sus peticiones no se refiera al contrato de arrendamiento. En relación con esta parte de la demanda, este despacho encuentra de suma importancia destacar, como ya lo hizo al comienzo de este concepto, que el actor no concretó los daños, ni hizo una estimación razonada de la cuantía. Analizando todas las pruebas que aparecen en el expediente y muy especialmente el acta de diligencia de demolición y el anexo que contiene el inventario de los enseres existentes, este despacho considera que las instalaciones que supuestamente fueron hechas por el actor para el expendio de carne asada, han debido ser muy modestas. Nótese que en el acta de la diligencia se dice que se encontró una enramada de tablas viejas. No fue pues una obra de concreto o de ladrillos, o lo que comúnmente se llama una edificación, lo que allí había. En la misma demanda el actor afirma que 'sólo efectuó las instalaciones normales para poder desarrollar el objeto social de su establecimiento comercial'.

"Por otra parte el actor no demostró con los medios idóneos la existencia del establecimiento comercial. En el expediente aparece un acta de visita de la jefatura de control (fl. 2) en donde se dice expresamente, que no se presentó la licencia de funcionamiento. Al folio 4 aparece otro documento que indica que el establecimiento en mención ya no estaba funcionando.

"Al folio 53 aparece la declaración de Gloria Inés Villada quien dice que siendo Jefe de Control de Dosquebradas, constantemente recibió informes sobre lo que estaba sucediendo en ese lote, habiendo practicado varias visitas al lugar y habiendo constatado el abandono en que se encontraba, habiéndose convertido el lugar en sitio de reunión de gente extraña y de viciosos. Aunque alude a una resolución de la Alcaldía ordenando la devolución del inmueble, este acto administrativo no se allegó al proceso.

"En todo caso lo que es necesario destacar de todo lo anterior, es el hecho de que el negocio denominado La Gatita Golosa, no era para la época en que se sucedieron los hechos un pujante establecimiento comercial. En la demanda no se afirma que estuviera funcionando y se pudo comprobar que prácticamente estaba abandonado. Consecuente con lo anterior, el actor no solicita lucro cesante por no haber podido continuar funcionando.

"En el presente caso todo indica que los daños que se hayan podido producir a la parte actora, se reducen a la destrucción de la

enramada en madera y al kiosko, pues los enseres allí encontrados y que fueron inventariados, quedaron a su disposición, como se dijo en el acta de la diligencia.

"El demandante pretendió probar con una declaración extrajuicio el valor comercial del establecimiento, la noción de por sí de lo que es el valor comercial no está muy concreta ni fue solicitada ni explicada en la demanda. En todo caso no existe prueba idónea sobre la existencia al negocio, ni sobre la licencia de funcionamiento, ni libros de contabilidad, ni declaraciones de renta. La prueba allegada sólo indica que se trató de un lote medianamente acondicionado para vender carne asada.

"Esta Fiscalía considera, que en el presente caso hay lugar a declarar la responsabilidad del Municipio y en consecuencia condenarlo a pagar únicamente el valor de los daños que su proceder ilegal produjo y que fueron solicitados en la demanda.

"Por lo expuesto y con las aclaraciones del caso, la sentencia consultada debe ser confirmada".

IV

Consideraciones de la Sala:

A) En el inicio de la demanda el apoderado de la parte actora destaca que demanda el Municipio de Dosquebradas "...para que de acuerdo con los trámites correspondientes a un proceso de *jurisdicción voluntaria,* se sirva condenar al demandado al pago de *todos los perjuicios* de orden material y moral causados al señor Jesús Alfonso Castillo Ruiz, *por vías de hecho cometidas por funcionarios del Municipio de Dosquebradas...*" Esta última perspectiva jurídica se recoge, igualmente, en el punto noveno de la *causa petendi,* cuando se destaca: "...el Municipio de Dosquebradas no procedió conforme a la ley, ya que si quería dar por terminado un contrato de arrendamiento, debió seguir el trámite que al respecto señala nuestra legislación y *no utilizar una vía de hecho causando daño a los particulares o subordinados*". Finalmente, al concretar el alcance del *"petitum"*, el demandante vuelve a insistir en una condena "...por los daños sufridos a consecuencia de *los hechos y omisiones en que incurrieron funcionarios del Municipio de Dosquebradas...*";

B) No obstante la realidad anterior, el mandatario judicial de la parte demandante, al precisar los hechos que estructuran la *"causa petendi"*, se sale de la filosofía jurídica que le dio al *"petitum"*, donde como ya se destacó habló de *"hechos y omisiones"*, para empezar a manejar la demanda desde otra perspectiva bien distinta, esto es, la *contractual.* Esto explica que en el punto primero diga: "El señor Jesús Alfonso Castillo Ruiz, *realizó un contrato de arrendamiento de un lote de terreno...*" en el tercero: "...el lote de terreno de propiedad del Municipio de Dosquebradas *que tomó en arrendamiento* el señor Alfonso Castillo Ruiz...", en el cuarto; "...*De conformidad con las cláusulas del contrato de arrendamiento celebrado entre el señor Alcalde de Dosquebradas y el señor Alfonso Castillo Ruiz... mi*

poderdante cumplió con sus obligaciones como arrendatario"; en el quinto "...El señor Alfonso Castillo Ruiz, *cumplió en todo momento con la obligación de arrendatario de pagar mensualmente el canon de arrendamiento que había sido estipulado en el contrato y el cual era de tres mil pesos mensuales ($ 3.000.00)*"; en el sexto: "...Mi poderdante, señor Alfonso Castillo Ruiz, en ningún momento subarrendó, ni cedió el lote *objeto del contrato de arrendamiento a otra persona, cumpliendo aún más con otra de las obligaciones de arrendatario que se estipuló en el respectivo contrato*"; en el séptimo: "...*El contrato de arrendamiento fue firmado no sólo por el señor Alcalde de Dosquebradas...y lógicamente también fue firmado por el arrendatario señor Jesús Alfonso Castillo Ruiz*"; en el octavo: "...*El contrato de arrendamiento, trascurrio (sic)* normalmente, hasta el día 29 de abril de 1983, fecha en la cual la Jefatura de Control Municipal de Dosquebradas efectuó la diligencia de demolición de la enramada..." (Subrayas de la Sala);

C) Como si lo anterior, no fuera suficiente para crear confusión y caos, el procurador judicial de la parte demandante, al señalar el procedimiento, afirma que se trata de "...un proceso de *Jurisdicción Voluntaria de Indemnización de Perjuicios de que trata el artículo 68 del Código Contenciso .(sic) Administrativo, concordante con el artículo 28 del Decreto 528 de 1964*";

D) Frente a una demanda que así se concibe y presenta, no le queda al sentenciador otra alternativa que declarar que ella es inepta, lo que necesariamente lo lleva a revocar el fallo de instancia, y a proferir una decisión inhibitoria. Y lo es, porque si la causa de la petición es un *hecho*, como se predica en el *petitum*, en el inicio de la demanda y en el punto noveno de la *causa petendi*, la acción que ha debido instaurarse es la de *reparación directa y cumplimiento*, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, donde se lee: "La persona que acredite interés podrá pedir directamente el restablecimiento del derecho, la reparación del daño, el cumplimiento de un deber que la administración elude, o la devolución de lo indebidamente pagado, cuando la causa de la petición sea un hecho, o un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad". Y si lo que se quería acreditar era que el arrendador había incumplido sus obligaciones, al perturbar el goce pacífico y tranquilo del bien entregado a tal título, y, por lo mismo, obtener la indemnización correspondiente, ha debido acudir a la acción consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, relativa a contratos, donde se lee: "Cualquiera de las partes de un contrato de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, o de los contratos administrativos o interadministrativos, podrá pedir un pronunciamiento sobre su existencia o validez, que se decrete su revisión, *que se declare su incumplimiento y la responsabilidad derivada de él*".

Pero ocurre que el apoderado de la parte actora, ni ejercitó la acción de reparación directa (art. 86 del C. C. A.), ni tampoco la relativa a contratos (art. 87 del C. C. A.), pues actuando con nostalgia de pretérito remite al artículo 68 del Código Contencioso Administra-

tivo y al artículo 28 del Decreto 528 de 1964, olvidando, que en el momento que presentaba la demanda (agosto 31 de 1984), la referida normatividad estaba derogada.

Si a la luz de la legislación anterior, el Consejo de Estado había sido reiterativo en el sentido de predicar que al examinar la pretensión indemnizatoria se impone una definición orientada a precisar si ella está vinculada a un acto administrativo, a un hecho o a una operación de la misma naturaleza, la exigencia se torna hoy más imperativa, habida consideración de que el nuevo estatuto contencioso (Decreto 01 de 1984) dio entrada, por primera vez, a la *acción relativa a contratos*, consagrando para ella un término de caducidad de dos años, que antes no existía. En otras palabras, en la demanda debe existir claridad respecto de la acción que se ejercite a la luz de lo preceptuado en los artículos 84, 85, 86, 87 y 88 del Código Contencioso Administrativo, pues sólo así le será posible al sentenciador hacer las respectivas valoraciones jurídicas y fácticas, y definir, a la luz de lo alegado y probado, si la acción ejercitada está caducada o no. Pero es más: ¿Cómo podría éste condenar por un *hecho*, cuando la causa de la responsabilidad radica en un incumplimiento contractual, y cómo hacerlo por esta última circunstancia, si el origen del daño fue un *hecho*? En el manejo de todos estos aspectos no se puede perder de vista que la cosa juzgada se estructura, y produce consecuencias jurídicas, sólo respecto de los hechos, tal como fueron presentados en la demanda, lo que exige de los demandantes, y también de los jueces, especial atención, para no dar origen al adefesio de condenar por lo que no es, y dejar la puerta abierta para que en otro proceso se condene por lo que sí es. Finalmente, la Sala observa con perplejidad que el apoderado de la parte actora hable de *jurisdicción voluntaria* en el *sub lite*, como si se tratara de impetrar del juez una autorización para vender bienes de menores o de darle entrada a un proceso de sucesión;

E) No obstante que la decisión será inhibitoria lo que conlleva la revocatoria del fallo proferido por el *a quo*, la Sala considera indispensable, a manera de pedagogía jurídica y judicial, recordarle al sentenciador de instancia que en casos como el presente debe ser especialmente cuidadoso en examinar aspectos como los siguientes:

Primero: Si es posible admitir una demanda cuya cuantía no aparece razonada.

Segundo: Si es posible al sentenciador registrar en la sentencia que el actor solicitó "...el pago de los perjuicios ocasionados por la ilegal e intempestiva *resolución de un contrato de arrendamiento*..." cuando en parte alguna el demandante habla de este fenómeno jurídico. En otras palabras, si frente a la ignorancia del actor, en el manejo jurídico del asunto, al juez le es permitido adicionar la *causa petendi*.

Tercero. Si es posible condenar en abstracto, cuando no se ha acreditado la propiedad de los bienes respecto de los cuales se impetra el pago correspondiente.

Cuarto: Si para darle cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución Nacional, que ordena motivar las sentencias, es suficiente transcribir el concepto fiscal;

F) Las circunstancias particulares del presente caso tornan la ocasión propicia para recordar a los abogados que a la luz de lo preceptuado en el artículo 47, numeral 6º del Decreto 196 de 1971, tienen el deber jurídico de: "Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales", y que sobre este particular los profesores de ética forense enseñan que: "El ponerse al día científicamente entra en el deber de diligencia, aunque se conforma también a los de dignidad y decoro profesional. *De hecho, el abogado que ignora la evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial no sólo daña su propia reputación, sino también el prestigio de la categoría profesional.*

"En la valoración de la diligencia del profesional libre y de su negligencia se debe tener en cuenta la culpa leve, *que concurre en la aceptación no ponderada o hecha con excesiva ligereza de un encargo profesional de difícil cumplimiento y que las modestas capacidades profesionales del abogado no permiten desarrollar.* En este supuesto, a una responsabilidad precontractual se une la violación del principio deontológico de diligencia, que comporta a su vez una responsabilidad disciplinaria con relación al ente profesional" (Deontología de la Profesión de Abogado. Carlo Lega. Editorial Civitas S. A., pág. 123) (Subraya la Sala);

G) La Sala desea dejar en claro que, al proferir la presente providencia, ésta no puede exhibirse como un trofeo de victoria para la administración, que gracias a los adefesios jurídicos que se han dejado destacados, resulta bien librada dentro del presente proceso. El Personero Municipal, señor Hernando Alzate Fernández, al suscribir el Oficio número 062 de abril 22 de 1983, que obra al folio 7 del cuaderno número 1, ha debido reflexionar más sobre su teoría en el sentido de que: "...*abandonar el sitio indicado, se acepta o interpreta una entrega implícita del bien materia de arrendamiento*..." También la doctora Gloria Marina Vargas de C., Secretaria de Gobierno Municipal, al aceptar la anterior tesis, y ordenarle al Jefe de Control que: "...coordine con el señor Secretario de Obras Públicas para que con su colaboración se disponga de personal y se levante la madera que compone la ramada...", como se lee en el memorando que obra al folio 9 del cuaderno número 1. Y como los fines que se propusieron los altos funcionarios fueron logrados, haciendo uso de la fuerza, cuando no estaba vencido el contrato de arrendamiento, la Sala dispondrá que copia de la presente providencia se envíe a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo. Respecto de la forma como los funcionarios deben servir al Estado de Derecho, esta Sala, en sentencia de 26 de marzo de 1987, Expediente número 4573. Actor Central de Juventudes. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta recordó que:

"La vinculación más intensa es la de la Administración, que es en primera línea, vinculación a la ley. La Administración interviene con más fuerza en la esfera vital de los ciudadanos singulares mediante órdenes individualizadas, mediante la concesión o la denegación de autorizaciones y en algún caso mediante la coacción directa. El ciudadano es especialmente sensible hacia cualquier clase de *arbitrio*, de trato desigual de uno respecto de otro o de la real o supuesta utilización de puntos de vista personales en las decisiones. *Por ello el*

Estado de Derecho exige que la Administración sólo pueda actuar a costa del ciudadano particular con la base de un mandato legal, en el cual se fijen los límites de la intervención que se le permite. Ciertamente, las leyes conceden muchas veces a la Administración un cierto margen de arbitrio para poder tener en cuenta adecuadamente las particularidades de cada situación, pero sólo se puede hacer de este margen un uso que esté en consonancia con la finalidad de la ley y los principios generales del derecho y ante todo de los de igualdad y la proporcionalidad en el sentido de interdicción del exceso. Un proceder arbitrario le está siempre vedado. La Administración, pues, está vinculada a la ley y, por encima de ésta, al derecho en el sentido de los principios que han encontrado expresión en la Constitución o que subyacen de un modo recognosible bajo las leyes" (Derecho Justo. Fundamentos de Etica Jurídica, págs. 165 y 166).

"En otras palabras: El estado de derecho repele la orientación que pregona que él consiste lo primero en poder, lo segundo en poder y lo tercero también en poder. Igualmente, la tendencia muy marcada en ciertos funcionarios de la administración a predicar: Esto es ilegal, lo sé muy bien, pero demande. Esta orientación produce nefastas consecuencias, pues mientras se obtiene la decisión de la autoridad correspondiente, se consolida el fin torcido buscado fuera del marco de la ley. Por ese sendero la ciudadanía pierde la confianza en las instituciones y se genera, de contera, un estímulo para la justicia privada";

H) Es ya tradicional que la administración y la opinión pública se quejen y cuestionen el alcance de las providencias condenatorias proferidas por lo contencioso administrativo, por considerar que ella siempre sale mal librada de los procesos. Ello lleva al sentenciador a registrar, en casos como el presente, que el mandatario judicial del Municipio de Dosquebradas ni alegó ante el *a quo* ni interpuso, en su momento, el recurso de apelación. Tampoco desplegó actividad alguna en esta instancia, no obstante el alcance condenatorio del proveído consultado. Si este proceso llegó al Consejo de Estado, fue porque al conocer de la apelación, contra la providencia que reguló los perjuicios, el consejero conductor del proceso, por auto calendado el día cinco (5) de septiembre de 1986, dispuso que se enviara el expediente completo, lo que le permitió el conocimiento de que la providencia no había sido consultada. Por ello el negocio volvió al *a quo*, quien después de subsanar las irregularidades anotadas, ordenó la consulta. Como es posible que esta conducta del mandatario judicial del Municipio de Dosquebradas dé lugar a sanciones, se dispondrá que copia de la presente providencia se envíe también al Tribunal Superior de Pereira, para lo de su cargo.

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

Falla:

1º *Revócase* la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el día seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y cinco (1985), dentro del negocio del rubro, y en su lugar *resuelve:*

Inhibirse para decidir en el fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

2º Condénase en costas a la parte actora.

3º Envíense sendas copias de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación y al Tribunal Superior de Pereira, para los fines indicados en los considerandos de este proveído.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Julio César Uribe Acosta, Presidente de Sala; *Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo.*

Arturo Mora Villate, Secretario.

TITULO VI

JUICIOS ELECTORALES

CAPITULO I

UNICA INSTANCIA

ELECTORALES. ACTAS EXTENDIDAS EN SITIOS DISTINTOS DEL LUGAR EN DONDE DEBIAN FUNCIONAR LAS COMISIONES ESCRUTADORAS, SON NULAS (art. 42-8, Ley 96 de 1985).

INEXISTENCIA DE IRREGULARIDAD POR "MESAS ESPECIALES" AUTORIZADAS. Artículo 42-1 de la Ley 96 de 1985 en armonía con el artículo 65-6 ibídem.

ERRORES ARITMETICOS EN ACTAS DE ESCRUTINIO. No generan nulidad. Ley 96 de 1985, artículo 42.

Reiteración jurisprudencial, sentencia del 19 de mayo de 1987. Expediente E-013. Extractos, mayo de 1987, página 614.

ACTAS DE ESCRUTINIO. EXIGENCIAS PARA SU VALIDEZ.

Jurisprudencia reiterada, sentencia de abril 8 de 1987. Expediente E-052. Extractos, abril de 1987, página 340.

VIOLACION DEL SISTEMA ELECTORAL. Alcance del artículo 65-4 de la Ley 96 de 1985.

La constituye el quebrantamiento del sistema mismo. en sus elementos esenciales, sus líneas cardinales, sus preceptos fundamentales. Reiteración jurisprudencial. Ver sentencia del 4 de mayo de 1987. Expediente 054.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., veintiuno de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja.*

Expediente número E-041. Actores: Germán Bula Hoyos y Cayetano Marsiglia Salas.

I. La demanda principal:

Los ciudadanos Germán Bula Hoyos y Cayetano Ernesto Marsiglia Salas, en demanda presentada oportunamente ante la Secretaría

General de esta Corporación, admitida mediante auto de 23 de junio de 1986 (E-041, cuaderno 1, fls. 45 y 46) y cuya corrección se aceptó en auto de 22 de julio del mismo año (*ibídem* fls. 47 a 91), inició, por conducto de apoderado el juicio electoral que ha dado lugar al proceso número E-041, con las pretensiones siguientes:

1. Pretensiones del actor.

El actor pretende que se hagan por esta Corporación las siguientes o similares declaraciones:

a) La nulidad del Acuerdo número 5 de fecha 15 de mayo de 1986, expedido por el Consejo Nacional Electoral, "por el cual se resuelven los recursos de apelación interpuestos en el escrutinio general de los votos de las elecciones del 9 de marzo en el Departamento de Córdoba, se declara la elección de Senadores, Representantes y Diputados, y se expiden las correspondientes credenciales", pero únicamente en cuanto dicho acuerdo declaró la elección de senadores por la circunscripción electoral de Córdoba, para el período constitucional de 1986 a 1990;

b) Igualmente, la nulidad de las resoluciones dictadas por el Consejo Nacional Electoral, o sus delegados, en el curso del escrutinio efectuado por estos, que fueron contrarias "a nuestro sistema electoral establecido por la Constitución y por la ley";

c) Como consecuencia de las anteriores declaraciones que se ordene practicar y efectivamente se practique por el honorable Consejo de Estado un nuevo escrutinio únicamente para Senadores, contabilizando los registros que no se declaren anulados a través del presente juicio y previa rectificación de los errores aritméticos que se comprueban judicialmente o exclusión de los registros que conforme a la ley no debieron ser computados;

d) Si hay lugar a ello, luego de los nuevos escrutinios, se haga la declaración de elección de senadores para el período constitucional de 1986 a 1990 por la circunscripción electoral de Córdoba, se ordene expedir y efectivamente se expidan las nuevas credenciales de senadores en reemplazo de las existentes que deben ser canceladas y se comuniquen las anteriores novedades a quienes deben conocerlas, por sendos oficios que se librarán al presidente del honorable Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil, a sus delegados en el Departamento de Córdoba, al presidente del honorable Senado de la República, al Ministro de Gobierno, al Gobernador del Departamento de Córdoba y al presidente del honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Montería.

2. Los cargos formulados.

Los cargos formulados por el actor en la demanda y su corrección (E-041, cuaderno 1, fls. 47 y ss.) contra el conjunto de la operación electoral en el Departamento de Córdoba, son, los que a continuación se resumen:

1. Actos de violencia ejercida contra los escrutadores.

Señala el actor las mesas números 1 y 2 del corregimiento de Santiago del Sur, perteneciente al municipio de "Ciénaga de Oro"

donde, "no hubo elecciones ni se registraron votos en atención a los hechos violentos que se presentaron contra el mencionado delegado en consideración a que como Presidente del Jurado de Votación número 2 actuó un ciudadano que no había sido nombrado jurado, circunstancias estas, que obligaron al Delegado en dicho corregimiento a suspender las elecciones y a llevar los documentos electorales de las citadas mesas 1 y 2 del corregimiento de Santiago del Sur a la sede de la Registraduría Municipal, en donde se firmó un Acta Especial sobre estos hechos. Por estas razones no hubo escrutinios en dichas mesas ni se firmaron actas (formulario E6-C), pero sin embargo en la cabecera del municipio se hizo el conteo de votos y en los escrutinios aparecen contabilizadas estas dos mesas que deben ser anuladas".

Fundamenta su petición, en lo dispuesto en las causales 1ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, 3ª y 8ª del artículo 4º *ibídem*.

2. Actas de escrutinio extendidas en sitios distintos del lugar en donde debían funcionar las comisiones escrutadoras.

El cargo se predica, además de las dos mesas anteriormente reseñadas, de las mesas de votación números 1, 2, 3 y 4 del corregimiento de El Siglo del mismo municipio de Ciénaga de Oro, que según acta especial suscrita el 9 de marzo de 1986 a las 6:30 p.m., por el registrador municipal y su delegado, no pudieron ser escrutadas por los jurados en el lugar de la votación, por falta de fluído eléctrico y protección policiva, habiéndose trasladado las urnas a la sede de la Registraduría Municipal, en la cabecera municipal, en donde se efectuó el conteo de votos, sin jurados, conjuntamente con el escrutinio municipal, según las constancias de los escrutadores (formulario E-50).

Se alega configurada, como en el caso precedente, la causal 8ª de reclamación y nulidad del artículo 42, y no se estiman justificativas las excusas dadas por el delegado del registrador municipal, de la falta de fluído eléctrico, pues si la votación, en virtud del artículo 5º de la Ley 85 de 1981, se debía suspender a las 4 de la tarde, a partir de esta hora y hasta las 6:30 p.m. en que se firmó el acta especial, no se requería de luz artificial "para ver bien y efectuar los escrutinios".

3. Actas de escrutinio sin firmas de los jurados de votación, o con firmas apócrifas o falsas.

Con base en las respectivas actas de escrutinio de los jurados, o formularios E6-C se denuncian irregularidades en las siguientes fracciones municipales y mesas, aparte del caso de las mesas que se mencionaron en los numerales anteriores:

SAN ANDRES DE SOTAVENTO.

Mesa número 10 de la cabecera municipal.

CHINU.

Mesas números 19 de la cabecera municipal; 1 del corregimiento de Andalucía; y 3 del corregimiento de Cacaotal.

CHIMA.

Mesas números 1 del corregimiento de Sitio Viejo; y 3 del corregimiento de Arache.

PLANETA RICA.

Mesas números 8, 14 y 25 de la cabecera municipal; y 4 del corregimiento de Arenoso.

PURISIMA.

Mesas números 6 de la cabecera municipal; y 1 del corregimiento de Los Corrales.

SAN CARLOS.

Mesas números 3, 4, 5, 6, 7 y 9 de la cabecera municipal.

SAN PELAYO.

Mesas números 12 de la cabecera municipal; 3 del corregimiento de Carrillo; 4 del corregimiento de Las Guamas; y 3 del corregimiento de Sabananueva.

MONTELIBANO.

Mesas números 1 y 3 del corregimiento de El Anclar.

PUERTO ESCONDIDO.

Mesas números 2 y 3 del corregimiento de El Pantano.

SAN BERNARDO DEL VIENTO.

Mesa número 1 del coregimiento de Perpetuo Socorro.

SAHAGUN.

Mesas números 9 de la cabecera municipal; 1, 2 y 3 del corregimiento de San Antonio Nuevo; 1 del corregimiento de Las Llanadas o Llanadas; 1 ó 2 y 4 del corregimiento de Colomboy; y 1 del corregimiento de El Guáimaro.

CERETE.

Mesas números 2, 31, 36, 38 y 40 de la cabecera municipal; 1 y 4 del corregimiento de Severá; 2 y 4 del corregimiento de Martínez; 1, 2 y 3 del corregimiento de Cuero Curtido; 1 y 3 del corregimiento de Rabolargo; 2 del corregimiento de Manguelito; y 5 del corregimiento de Mateo Gómez.

MONTERIA.

Mesas números 61 y 92 de la cabecera municipal; 7 del corregimiento de San Anterito; y 3 del corregimiento de La Manta.

LORICA.

Mesas números 1, 3, 11, 14, 22, 23, 24, 25, 27, 29, 34 y 40 de la cabecera municipal; 2, 4 y 7 del corregimiento de Cotorra; 1, 2 y 4 del corregimiento de El Rodeo; 2 del corregimiento de San Anterito; 2 del corregimiento de San Sebastián; 5 del corregimiento de La Doctrina; 1 del corregimiento de Tierralta; 1 y 3 del corregimiento de Mata Caña; 1 del corregimiento de Las Flórez; 2 del corregimiento de El Garito; 2 del corregimiento de Los Higales; 2 del corregimiento de Campo Alegre; 1 del corregimiento de Manantial Arriba; y 1 del corregimiento de Los Monos.

En lo referente a este cargo, el quebrantamiento de las normas legales, consiste no sólo en que los 4 ejemplares del acta de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de 3 de estos, sino además en que aparezcan "en el sitio en donde debieron firmar sus jurados, varios manuscritos de nombres y apellidos que no constituyen firmas, que son apócrifas o falsas..."

Para los actores el formulario E6-C está conformado por "3 clases de 'documentos electorales', a saber:

"El Acta de Instalación del Jurado de Votación;

"El Acta de Escrutinio del Jurado de Votación; y

"Las 'Constancias' que los Jurados de Votación pueden dejar escritas, sobre quiénes de ellos sufragaron en la mesa, sobre si hubo o no recuento de papeletas, etc..."

De acuerdo con el esquema propuesto, únicamente serían válidos aquellos pliegos que contengan al menos 3 firmas autógrafas de los jurados de votación en el segundo de estos "documentos" y, específicamente, en la parte superior del mismo (hoja 6 del formulario).

Los preceptos invocados por los actores son el artículo 30 de la Ley 96 de 1985 en la parte que dispone que "del acta (de escrutinio) se extenderán cuatro (4) ejemplares iguales que se firmarán por los miembros del jurado de votación"; y, así mismo, los artículos 42, numeral 3º, y 65, numerales 2º y 6º de la misma ley, que consagran como causales de nulidad de las actas de escrutinio, la falta del número suficiente de firmas de los jurados y, a su entender, la falsedad o apocrifidad de esas firmas, por tratarse de elementos utilizados para formar el registro electoral.

Citan, para lo referente a la noción de firma, los artículos 321 de la Ley 4ª de 1913, 102 del Código de Procedimiento Civil y 153 del Código de Procedimiento Penal.

4. Funcionamiento de mesas de votación en sitios o lugares no autorizados conforme a la ley.

Estrechamente ligado al anterior, este cargo se formula con referencia a las siguientes "mesas especiales" de votación que funcionaron en el municipio de San Pelayo.

Mesas números 5 del corregimiento de Carrillo; 2 del corregimiento de El Obligado; 5 del corregimiento de San Isidro; y 3 del corregimiento de Valparaíso.

De las mismas, se afirma que fueron creadas por Resolución número 02 del 8 de marzo de 1986, suscrita por el registrador municipal, en vísperas de las elecciones y, por tanto, sin la anticipación prevista en los artículos 75 y 76 de la Ley 28 de 1979, que es de 6 meses, dando lugar con ello a la configuración de las causales de nulidad 1ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 y 4ª del artículo 65 *ibídem*, por violación del sistema electoral.

Se añade igualmente, que el nombramiento de los jurados de votación que debían atender esas mesas, efectuado en la misma Resolución 02, se hizo, como en el caso del cargo anteriormente expuesto, sin la antelación debida y sólo contó con la aprobación de uno de los delegados del registrador nacional.

5. Actas de escrutinio no introducidas o introducidas extemporáneamente en el arca triclave.

Se expresa en este cargo, de una parte, que en la bolsa o sobre (formulario 1), para introducción al arca triclave, no se depositaron las actas de escrutinio de los jurados de votación (formulario E6-C) correspondientes a las mesas de votación números 14 de la cabecera municipal de la Ciénega de Oro y 1 del corregimiento de Los Angeles del municipio de Chinú con la consecuencial nulidad de dichas actas, que por la causal 7ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*, vendrían a ser "más que extemporáneas".

De otra parte, se acusan por extemporáneas las actas de escrutinio de los jurados de votación, específicamente las correspondientes a las mesas de votación 1 a 20 de la cabecera municipal del Chinú, cuyos pliegos se habrían introducido al arca "el 10 de marzo de 1986 a las (sic) 1:30 a.m." incurriendo en las causales de nulidad 7ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 y 4ª del artículo 65 *ibídem*, de la violación del sistema electoral, por infracción del artículo 40 *ibídem*, y a las disposiciones de la Resolución 306 de 11 de febrero de 1986 del registrador nacional.

6. Acta de escrutinio con error aritmético.

Ataca el actor por presunta equivocación en la suma, el acta general de escrutinio municipal de Lorica y el acta parcial del mismo escrutinio municipal, en la votación emitida para senadores por la lista que encabezó el candidato, señor Miguel Escobar Méndez, pues siendo el total de votos que dicen verificado los actores, de 6.336, sin embargo, aparecen en las actas 6.476, con una diferencia, por exceso, de 140 votos, que se pide rectificar.

7. Violación al sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República.

Bajo el título de esta causal de nulidad agrupamos los tres casos de violación del sistema electoral señalados por el autor:

a) Resoluciones de nombramiento de jurados de votación expedidas sin sujeción a la ley.

Los requisitos que, según los actores, deben observar las resoluciones de designación de jurados son, el de la debida anticipación con respecto a la fecha de las elecciones (art. 27 de la Ley 86 de 1985) y el de la aprobación que deben impartirles los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil (art. 33, numeral 8º de la Ley 28 de 1979), aprobación que, por lo demás, se debe proferir mediante resolución firmada por ambos delegados.

Consideran, pues, quebrantadas las anteriores disposiciones en la mayoría de las resoluciones dictadas por los respectivos Registradores Municipales del Estado Civil al proveer los cargos de jurado, para las distintas cabeceras municipales, inspecciones y sectores, por falta de alguno de tales requisitos, o de ambos, e incluso, en algunos casos, por falta de la fecha de expedición de la resolución, lo que haría inexistente el acto.

El siguiente es el listado de municipios y sus correspondientes resoluciones, atacados en el cargo:

CIENAGA DE ORO, Resolución número 01 de 9 de marzo de 1986. Sin la debida anticipación. Tiene solo la firma de un delegado.

SAN ANDRES DE SOTAVENTO, Resolución número 01 de 24 de febrero de 1986. Sin la debida anticipación. Tiene solo la firma de un delegado.

CHINU, Resolución número 01 de 1986. Carece de fecha de expedición. Solo firma un delegado. Posteriormente se dicta la Resolución número 02 de 28 de febrero de 1986, sin la debida antelación y la firma de un solo delegado.

CHIMA, Resolución número 01 de 1986, sin fecha de expedición y una firma de delegado.

PLANETA RICA, Resoluciones números 01 y 02 de 13 y 15 de febrero de 1986, firmadas por uno solo de los delegados.

PURISIMA, Resolución número 01 de 19 de febrero de 1986. Firma un solo delegado.

SAN CARLOS, Resolución 01 de 1986. Sin fecha de expedición. Tiene solo una firma.

SAN PELAYO, Resoluciones números 01 de 22 de febrero de 1986 y 04 de 8 de marzo subsiguiente. La primera sólo lleva la firma de un delegado; en la segunda falta la fecha y tiene una sola firma.

CERETE, Resolución número 01 de 17 de febrero de 1986. Firma un solo delegado.

MONTERIA, Resolución 01 de 1986. En la 1ª hoja tiene como fecha el 4 de febrero de 1986; en la última se expresa, "Montería, febrero 25 de 1986" y aparece una sola firma de los delegados; por tanto, incumple los requisitos comentados, según los demandantes.

LORICA, Resolución número 01 de 4 de febrero de 1986. Tiene solo la firma de un delegado del Registrador Nacional.

La causal de nulidad aducida en todos los anteriores casos, es la genérica del artículo 65, numeral 4º de la Ley 96 de 1985, "cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral".

b) Actas de escrutinio con tachaduras, enmendaduras y borrones.

Dentro de este caso están comprendidas las actas de escrutinio de los jurados de votación (formulario E6-C) correspondientes a las mesas, municipios y corregimientos siguientes:

CIENAGA DE ORO.

Mesas números 2, 3, 10, 11, 15, 17, 23, 25 y 26 de la cabecera municipal; 3 del corregimiento de Pijiguayal; 1 y 2 del corregimiento de Punta de Yáñez; 1 y 2 del corregimiento de Los Mimbres.

SAN ANDRES DE SOTAVENTO.

Mesas números 15 de la cabecera municipal; 1 del corregimiento de Flechas; y 3 del corregimiento de Los Carretos.

CHINU.

Mesas números 3 del corregimiento de Cacaotal; y 1 del corregimiento de Andalucía.

PLANETA RICA.

Mesa número 8 de la cabecera municipal.

SAN CARLOS.

Mesas números 2 y 10 de la cabecera municipal; 1 del corregimiento de Guacharacal; y 1 del corregimiento de San Miguel Abajo.

SAN PELAYO.

Mesa número 2 del corregimiento de La Madera.

SAHAGUN.

Mesas números 3 y 4 del corregimiento de Colomboy; 1 del corregimiento de Bajo Grande; y 1 del corregimiento de Los Galanes.

CERETE.

Mesas números 10, 11, 16, 21, 24 y 39 de la cabecera municipal; 3 del corregimiento de Mateo Gómez; y 4 del corregimiento Rabolargo.

MONTERIA.

Mesas números 16, 61 y 140 de la cabecera municipal.

LORICA.

Mesas números 7, 9, 10, 14, 17, 18 y 21 de la cabecera municipal; 1 y 2 del corregimiento de Los Monos; 1 del corregimiento de La

Subida; 3 del corregimiento de El Garito; 1 del corregimiento de La Peinada; 2 del corregimiento de Nariño (Gallinazo); 2 del corregimiento de Castilleral; 4 del corregimiento de La Doctrina; y 4 del corregimiento de Las Flores.

Sostienen los actores en la exposición del cargo, que las respectivas comisiones escrutadoras omitieron el obligatorio recuento de votos, contemplado en el artículo 33 de la Ley 96 de 1985, incurriéndose en la causal 4ª de nulidad del artículo 65 *ibídem*, de la violación del sistema electoral.

c) Escrutinios de los jurados de votación en jornada permanente fuera de los términos legales.

Con soporte en actas generales de escrutinio municipal o en actas parciales de escrutinio municipal o auxiliar, se dirige al cargo respecto de las cabeceras municipales, corregimientos, inspecciones de policía, sectores rurales y mesas de votación que a continuación se determinan:

CIENAGA DE ORO, todas las mesas de la cabecera municipal.

SAN ANDRES DE SOTAVENTO, todas las mesas de la cabecera municipal.

PLANETA RICA, todas las mesas de la cabecera municipal.

SAN CARLOS, todas las mesas de la cabecera municipal.

SAN PELAYO, todas las mesas de la cabecera municipal.

CERETE, todas las mesas de la cabecera municipal.

LORICA, todas las mesas de que da cuenta el acta general de escrutinio municipal.

MONTERIA.

Mesas de censo números 1 a 135.

Mesas números 1 a 17, zona 1, puesto 1; 1 a 6, zona 2, puesto 1; 1 a 5, zona 2, puesto 2; 1 a 6, zona 2, puesto 3; 1 a 4, zona 2, puesto 4; 1 a 7, zona 2, puesto 5; 1 a 3, zona 2, puesto 6; 1 a 4, zona 2 puesto 7; 1 a 11, zona 2, puesto 8; 1 a 4, zona 2, puesto 9; y 1 a 3, zona 2, puesto 10; todas de la cabecera municipal.

Mesas números 1 a 3 del corregimiento de Tres Piedras; 1 a 4 del corregimiento de Tres Palmas; 1 a 4 del corregimiento de Santa Lucía; 1 a 3 del corregimiento de Santa Isabel; 1 a 4 del corregimiento de Santa Clara; 1 y 2 del corregimiento de San Isidro; 1 a 6 del corregimiento de San Anterito; 1 a 4 del corregimiento de Pueblo Bujo; 1 a 4 del corregimiento de Patio Bonito; 1 y 2 del corregimiento de Nuevo Paraíso; 1 a 3 del corregimiento de Nueva Lucía; 1 y 2 del corregimiento de Nueva Esperanza; 1 del corregimiento de Martinica; 1 a 7 del corregimiento de Los Garzones; 1 a 4 del corregimiento de Loma Verde; 1 a 4 del corregimiento de Leticia; 1 a 3 del corregimiento de Las Palomas; 1 a 3 del corregimiento de La Manta; 1 a 3 del corregimiento de Guasimal; 1 a 4 del corregimiento de El Sabanal; 1 y 2

del corregimiento de El Cerrito; 1 y 2 del corregimiento de Caño Viejo de Palotal; y 1 y 4 del corregimiento de Buenos Aires.

Las actas de escrutinio según los actores, muestran que las comisiones escrutadoras respectivas iniciaron y realizaron su labor "en jornada continua y sin interrupciones o suspensiones" hasta su conclusión.

En el caso del municipio de Ciénaga de Oro, señalan la práctica continuada del escrutinio entre las 10:15 a.m. del día 11 de marzo de 1986 y las 4 p.m. del 13 de marzo del mismo año.

En el de San Andrés de Sotavento, entre las 9 a.m. del 11 de marzo y las 12 m. del día 12.

Planeta Rica, de las 9 a.m. a las 7:30 p.m. del 11 de marzo, hora esta en que se suspendió el escrutinio, reanudándose a las 9 a.m. del día 12 y continuando ininterrumpidamente hasta las 12:30 del día 13.

San Carlos, de las 9 a.m. del 11 de marzo en adelante, sin referencia al día y hora de conclusión; aunque el acta general de escrutinio municipal (formulario E-37) da cuenta de las "02 a.m. del día 12 de marzo de 1986" como tales.

San Pelayo, entre las 9 a.m. del 11 y las 7 p.m. del 12.

Cereté, según acta parcial, entre las 9 a.m. del día 11 y las 4:40 del día 13.

Montería, mesas de la cabecera municipal, según acta parcial, entre las 9:40 a.m. del 11 y las 8:35 p.m. del 12; en las mesas de las demás fracciones municipales, de las 9:30 a.m. del día 11 a las 7:30 p.m. del día 15; aunque el acta parcial fija el lapso del escrutinio entre las 9 a.m. del 11 de marzo y las 9 p.m. del 13 de marzo.

Lorica, de las 9 a.m. del 11 de marzo, con suspensión a las 9 p.m. del mismo día, y reiniciación a las 9 a.m. del día 12; nueva suspensión en este último día, sin que se sepa la hora; continuación a las 9 a.m. del día 13 y conclusión a las 10:10 p.m. de este mismo día.

Indican pues, quebrantado el artículo 32 de la Ley 96 de 1985 que prevé, en el evento de no haberse podido terminar el escrutinio antes de las 9 de la noche del día de su iniciación, que prosiga a las 9 de la mañana del día siguiente, y así sucesivamente, en días calendario inmediatamente posteriores, en forma permanente y dentro del mismo horario, hasta terminarlo, y consecuencialmente, configurada la causal 4ª del artículo 65 *ibidem* de nulidad de las "actas de escrutinio de los jurados de votación, y de toda corporación electoral" por haber computado la votación emitida con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República.

II. La coadyuvancia:

Como coadyuvante se presentó, en término y por intermedio de apoderado, el señor Omar González Anaya, quien demostró legítimo interés, cuya calidad se reconoce en el auto de octubre 6 de 1986 (E-041, cuaderno 1, fls. 345 a 352 y 383).

III. La oposición a la demanda:

Dentro del término previsto para el efecto por la ley, el demandado, Miguel Escobar Méndez, mediante apoderado, se presentó a oponerse a las pretensiones de la demanda, aduciendo como argumentos, en su impugnación y alegato final, los que en lo esencial se resumen a continuación (E-041, cuaderno 1, fls. 292 a 305).

1. No puede afirmarse como un hecho verosímil el trabajo ininterrumpido de las corporaciones escrutadoras de los diversos municipios, por la sola circunstancia de que en sus actas no se mencionen las naturales suspensiones o interrupciones que debió haber. Pero aún en esta hipótesis, no se puede atribuir a la pretermisión de normas reglamentarias la virtualidad de viciar de nulidad el escrutinio e incluso la votación misma, no existiendo, de otra parte, denunciado ningún género de coacción, violencia o desorden y habiéndose contado con la presencia y activa participación de voceros de los partidos y grupos políticos.

2. Afirma que las actas de escrutinio de las mesas números 1 y 2 del corregimiento de Santiago del Sur y 2 del corregimiento de El Siglo, fueron excluidas del cómputo de votos; y con respecto a las restantes mesas de este último corregimiento no prosperó la impugnación, circunstancias de que da cuenta el acuerdo demandado.

3. Que todas las resoluciones de nombramiento de jurados de votación fueron aprobadas por la delegación departamental del Registrador Nacional y aunque no hubiera sucedido así, el hecho en todo caso no ameritaría la nulidad.

De los "nombramientos de jurado fuera de término", afirma que en los municipios de Montería, Cereté, Lorica, Ciénaga de Oro, Planeta Rica, San Pelayo y San Carlos, las correspondientes resoluciones se dictaron oportunamente, y que si bien en ellas "aparece únicamente la firma de uno de los delegados del Registrador Nacional, es debido ello a que el segundo de esos delegados se posesionó sólo hasta el 26 de febrero de 1986, como consta en el Oficio 7269 de 12 de septiembre de 1986, visible a folio 92 del cuaderno 2 de pruebas, no pudiendo entre tanto paralizarse las actuaciones de los funcionarios electorales por la aludida circunstancia".

Por último, que si una de las Resoluciones, la número 1 del registrador municipal de Ciénaga de Oro, tiene fecha "9 de marzo", es sólo por error mecanográfico justificable.

4. Que si hubo actas de escrutinio que no se colocaron en el sobre o bolsa destinado al arca triclave, el hecho tampoco es constitutivo de nulidad, pues en tal caso para efectuar el escrutinio se recurre a los tres restantes ejemplares del acta, no suscitándose, como afirman los actores, extemporaneidad de ninguna especie. Acerca de la "introducción extemporánea de documentos al arca triclave", agrega, que las normas electorales sobre la materia, a saber, los artículos 33, 39, 40 y 42-7 de la Ley 96 de 1985, se deben interpretar armónicamente y en conjunto, así:

"...cuando los jurados de votación entregan los documentos electorales a los claveros dentro del término legal (1 p.m.), pero son

introducidos en el arca triclave extemporáneamente, por omisión imputable a los claveros, procede el recuento de votos respecto de estos pliegos como lo dispone el inciso 3º del artículo 33 citado y no su anulación, pues el legislador excluyé expresamente la sanción de nulidad prevista en el numeral 7º del artículo 42 cuando el hecho es imputable a los claveros; solamente cuando concurren las dos circunstancias, es decir, entrega e introducción extemporánea de los documentos electorales es aplicable la sanción de nulidad establecida en el tantas veces citado numeral 7 del artículo 42..."

5. Que los registradores municipales están facultados para ordenar el funcionamiento de mesas de votación adicionales, cuando las circunstancias lo exijan, de donde es impertinente pretender la aplicación de los artículos 75 y 76 de la Ley 28 de 1979 a una situación enteramente distinta a la regulada por estos.

6. Niega el cargo de "error aritmético en el municipio de Lorica", asunto dirimido, dice, en el mismo acuerdo demandado (E-041, cuaderno 1, fl. 17) tras la verificación de sumas; además porque la copia del acta de escrutinio municipal traída al proceso, "es un documento borroso, con espacios en blanco y repisaduras, especialmente en sus páginas 6, 7, 10, 22 y 33, hasta el punto de no permitir una verificación confiable de las cifras allí consignadas..."

Pruebas idóneas, concluye, tendrían que haber sido las actas de escrutinio de los jurados de votación extendidas en todas las mesas que funcionaron en el municipio de que se habla, y que los demandantes no allegaron.

7. Se refiere por último, a la "nulidad de numerosas mesas de votación" esgrimida por los actores y que comprende, según su propia clasificación de grupos de cargos, actas de escrutinio de 84 mesas que no fueron firmadas por los jurados; actas de escrutinio de 66 mesas con tachaduras, borrones y enmendaduras y sin recuento de votos; actas de escrutinio de 4 mesas no autorizadas debidamente; actas de 6 mesas que no fueron escrutadas por los jurados de votación; y acta de una mesa no hallada en el arca triclave.

Respecto a la ausencia de firmas o a la apocrifidad o falsedad de las que se hallaron en las actas, destaca que en 25 de las actas sometidas a experticio, los nombres de los jurados aparecen escritos por uno solo de ellos en la parte media (de la hoja 6 del formulario E6-C) y sus firmas en la base o parte final. No pudiendo tenerse por únicas auténticas las de la parte media tildando las impresas en la base de apócrifas o falsas o inexistentes, como se pretendió hacer decir a los peritos en la petición de aclaración del dictamen, y menos cuando los jurados de votación que alcanzaron a ser llamados a declarar, reconocieron sus firmas y explicaron su ubicación por suponer que ésta era la correcta o porque así lo había indicado el delegado del Registrador Nacional, deben desestimarse las afirmaciones de la demanda. Pide desestimar, igualmente, la lista de mesas de votación que aparece al final del estudio grafológico, "que según los peritos '...presentan alguna inconsistencia de orden grafológico' y donde incluyen, sin dar ninguna razón, muchas de las actas cuyas firmas ellos mismos calificaron como auténticas al analizarlas en su

dictamen", y rechaza también, "el dictamen adicional rendido el 5 de marzo de 1987 a petición de la parte actora, en el que se pretende aclarar el dictamen anterior de fecha noviembre 11 de 1986, no solamente porque ese segundo dictamen adicional no tiene nada de aclaratorio, sino que se basa en la premisa totalmente infundada de los actores, según la cual las únicas firmas que pueden ser objeto de dictamen y tenerse en cuenta para la validez de las actas de escrutinio son las que figuran en el espacio del formulario E6-C que los demandantes señalan como el único en donde es válido firmar..."

Referente a las "enmendaduras" de las actas, dice, que lo que constituye causal de nulidad son las *"alteraciones sustanciales* en lo escrito, *después de firmadas* por los miembros de la corporación que las expide" (subraya), de que trata el numeral 3º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, y no las simples enmiendas que hay en unos pocos casos "hechas sin mala fe por los propios jurados de votación al momento de elaborar el acta, con el único propósito de corregir algún error involuntario de común ocurrencia...No tendría ningún fundamento afirmar que tales tachaduras o enmiendas constituyan alteraciones sustanciales del acta ni podrían los impugnadores probar que fueron hechas después de firmada por los jurados..." y que lejos de ser dichas enmendaduras violatorias del sistema electoral o justificativas de la anulación de una votación, a lo sumo darían lugar a un recuento de votos si resultaren de la gravedad que se les atribuye.

En cuanto a las cuatro "mesas especiales" del municipio de San Pelayo, alega que se ha intentado refundir en una, tres distintas situaciones contempladas en los artículos 75 y 76 de la Ley 28 de 1979, cuales son, la de las cabeceras municipales, o corregimientos e inspecciones con cupo numérico separado del de la cabecera, que disten más de 5 kilómetros de ésta, o tengan un electorado mayor de 400 sufragantes; la de corregimientos e inspecciones recientemente creados, cuando menos 6 meses antes de las elecciones; y la de los sectores rurales con más de 800 habitantes que exigen que la solicitud de instalación de mesas se haga no menos de 8 meses antes de los comicios, y que no estando las mesas denunciadas, en evento que exija antelación especial para su creación, carecen de fundamento las pretensiones de los demandantes.

Al proceso también compareció, en término y por conducto de apoderado, el demandado señor Amaury García Burgos, quien manifestó adherir a la contestación de la demanda antes resumida, y a la solicitud de pruebas contenida en ésta.

Los apoderados de ambos demandados fueron reconocidos, conjuntamente, por auto del día 15 de agosto de 1986.

IV. Pruebas:

La parte actora acompaña a la demanda copia del acuerdo acusado (E-041, cuaderno 1, fls. 12 a 42) y pide, tanto en la demanda como en su corrección, la práctica de otras pruebas. Posteriormente, dentro del término de fijación en lista, anexaron los actores copias autenticadas de 13 de las resoluciones dictadas por los registradores municipales

del estado civil de Córdoba, inicialmente invocadas como prueba, que se agregan al expediente (E-041, cuaderno 1, fls. 108 a 287).

Tanto las pruebas de la parte demandante como de la opositora fueron decretadas por auto de 15 de agosto de 1986 (E-041, cuaderno 1, fls. 307 a 311).

Tras diversas incidencias suscitadas en torno de la admisibilidad de determinadas pruebas, y de haberse rendido y aclarado o complementado el dictamen grafológico pedido por los actores, se decretó el cierre del debate probatorio y se dispuso dar el traslado común para alegar y la entrega del expediente al Ministerio Público para su vista de fondo, mediante auto de 4 de mayo de 1987 (E-041, cuaderno 1, fls. 460 y 461).

V. El concepto fiscal:

La señora Fiscal Quinta de esta Corporación en concepto visible a folios 487 a 521 del cuaderno principal expresa las consideraciones que a continuación resume la Sala:

1. Violencia contra los escrutadores.

Según observa la Fiscalía, este cargo debe estar referido solo a las mesas de votación números 1 y 2 del corregimiento de Santiago del Sur, cuya votación, si la hubo, fue expresamente excluida del escrutinio tal como consta en el acuerdo demandado; por lo tanto, careciendo de incidencia aquella votación en los resultados electorales, será superfluo examinar si la esgrimida violencia pudo configurar, o no, la causal de nulidad que se alega.

Similares observaciones cabe predicar con respecto a la mesa número 2 del corregimiento de El Siglo, cuyos votos también fueron excluidos del cómputo general por el Consejo Nacional Electoral, a causa de la falta de firmas de los jurados de votación en el acta. Respecto a las restantes mesas acusadas de este mismo corregimiento, las números 1, 3 y 4, halla la Fiscalía que las actas de escrutinio de los jurados, al menos uno de los ejemplares de estas, en cada mesa, están debidamente firmadas.

En cambio, sobre la acusación de no haberse extendido ni firmado las respectivas actas de escrutinio de los jurados en el sitio donde aquellas tres mesas funcionaron, dice la Fiscalía, no haber establecido (según el acta especial obrante al fl. 116 del cuaderno 6 de pruebas, en la que se adujo falta de fluido eléctrico y protección policial), que tales circunstancias sean suficientemente justificativas del traslado de los documentos electorales a la cabecera municipal, por lo cual estima configurada la causal 8ª de nulidad del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, debiendo prosperar el cargo contra dichas mesas y sus actas de escrutinio.

2. Pliegos electorales introducidos extemporáneamente al arca triclave.

De lo probado, según formulario E-20, folio 350 del cuaderno 6, la señora Fiscal Quinta, encuentra que, en efecto, los documentos

electorales de las mesas números 1 a 20 de la cabecera municipal de Chinú se introdujeron al arca triclave en la fecha y hora señaladas por los actores.

En igual forma, y de acuerdo con los formularios E-50 y E-20, folios 118 y 353, del mismo cuaderno considera la señora Fiscal, que si bien de la mesa número 14 de la cabecera municipal de Ciénaga de Oro no se introdujo acta de escrutinio de los jurados en el arca triclave, sus restantes pliegos electorales sí fueron oportunamente depositados en aquella, por lo cual, con fundamento en los artículos 124 de la Ley 28 de 1979 y 15 de la Ley 85 de 1981, y habiendo establecido la comisión escrutadora la falta de dicha acta y procedido al escrutinio con apoyo en el acta del registrador municipal, debe entenderse saneada la irregularidad denunciada.

En cuanto a la mesa número 1 del corregimiento de Los Angeles del municipio de Chinú, que aunque no aparecieron los correspondientes formularios E-20 y E-50 en el acta general de escrutinio municipal a folios 99 a 144 *ibídem* consta haberse realizado el cómputo de votos de dicha mesa, sin ninguna observación, por lo que no considera probada la extemporaneidad aquí alegada.

En conclusión, debe prosperar parcialmente el cargo respecto de las mesas números 1 a 20 de la cabecera municipal de Chinú únicamente, y excluirse los votos emitidos en las mismas en el nuevo escrutinio que se practique.

3. Mesas especiales.

Considera la Fiscalía que el cargo referido a estas mesas no puede prosperar por cuanto que estaba ya autorizado su funcionamiento en los municipios señalados en la demanda y su creación se inspiró en el propósito de garantizar el ejercicio del sufragio, no dándose la causal de nulidad aducida.

Dicha causal, instituida en el artículo 42-1 de la Ley 96 de 1985, según la señora Fiscal, "...tiene que ver con el funcionamiento de mesas en lugares o sitios no autorizados conforme a la ley y que a esos sitios se refieren los artículos 75 y 76 de la Ley 28 de 1979, es decir, a las cabeceras municipales, a los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales. El requisito de los 6 y 8 meses de anticipación está relacionado no con la creación de las mesas, sino con la del corregimiento o inspección y con la fecha de presentación de solicitud de mesa en los sectores rurales, que no es el caso aquí debatido..."

Conceptúa, de otro lado, que la causal de nulidad del artículo 4º de la Ley 96 de 1985, se refiere al cuociente electoral como medio para determinar quiénes son los elegidos en los comicios populares; y que si existe un proceso electoral con exigencias y requisitos, no todo desconocimiento de estos está sancionado con nulidad, sino únicamente la transgresión de disposiciones que se consideran esenciales para garantizar la pureza del sufragio, siempre que conste como causal expresa en la ley.

"Lo contrario, equivaldría a dejar en manos de funcionarios a veces inescrupulosos o ignorantes, el resultado de las elecciones, desconociendo así el espíritu que informa las leyes electorales, y que no es otro que el de la protección de los sufragios legítimamente emitidos y la efectividad del voto".

"Si se entendiera como genérica la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, sobraría la enumeración y consagración de las demás y estas dejarían de ser taxativas..."

4. Errores aritméticos en actas de escrutinio.

Opina la señora Fiscal Quinta, que, efectivamente, se incurrió en el error de suma enunciado, pues el total correcto de votos por la lista del candidato Escobar Méndez es de 6.336 votos y no de 6.476 como se escribió en el acta. En consecuencia solicita que se rectifique dicho error, ya que según el artículo 42 de la Ley 96 de 1985 esta especie de equivocaciones no genera la nulidad total del registro, sino su corrección.

5. Actas de escrutinio sin firmas de los jurados, o con firmas no auténticas o no autógrafas.

Ciertamente, conceptúa la fiscalía, que las actas de escrutinio de los jurados de votación exigen para su validez, cuando menos la firma de tres de estos; empero, si uno solo de los ejemplares de aquella, lleva el mínimo de firmas a que se alude, no se configura la nulidad de que trata el numeral 3º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, ya que a todos los ejemplares del acta se otorga igual valor en el artículo 30 *ibídem*.

Firma es, añade, "el nombre de una persona escrito de su puño y letra", y será auténtica, independientemente de que la misma sea legible o ilegible.

En su concepto, por lo demás, el formulario E6-C o acta de escrutinio de los jurados es indivisible y no admite el fraccionamiento que pretenden los actores, aunque el acta de escrutinio propiamente dicha sea su más importante elemento.

Observa que examinada el acta (concretamente la hoja 6 del formulario) se lee en su base: "firmas de los jurados" por lo cual cualquiera podría entender que es aquí donde deben firmar los jurados, en tanto que en la parte media sus renglones están destinados para escribir en ellos simplemente el nombre e identificación de los jurados.

Concluye, pues, que si las firmas son autógrafas de los jurados, serán válidas aun en el caso de que aparezcan en la base o parte final del formulario, y que si el dictamen de los grafólogos no las apreció deberán tenerse como auténticas.

Sobre tales consideraciones, tiene por válidas las siguientes actas de escrutinio:

1. MUNICIPIO DE SAN ANDRES DE SOTAVENTO.

— Mesa número 10

4 firmas de personas diferentes en la parte inferior
Cuaderno número 11, folios 169-174
Dictamen folio 4

2. MUNICIPIO DE CHINU.

— Mesa número 19 de la cabecera
4 firmas de personas diferentes en la parte inferior
(2 no se compararon son válidas)
Cuaderno número 12, folios 265-270
Dictamen folio 4

— Mesa número 1 corregimiento de Andalucía
4 firmas de personas diferentes en la parte superior
Cuaderno número 12, folios 546-551
Dictamen folio 5

— Mesa número 3 corregimiento de Cacaotal
4 firmas de personas diferentes en la parte superior
Cuaderno número 12, folios 528-533
Dictamen folio 5

3. MUNICIPIO DE CHIMA.

— Mesa número 3 corregimiento de Arache
4 firmas de personas diferentes en la parte inferior
Cuaderno número 11, folios 97-102
Dictamen folio 5

— Mesa número 1 corregimiento de Sitio Viejo
4 firmas de personas diferentes en la parte superior
Cuaderno número 11, folios 67-72
Dictamen folios 5-6

4. MUNICIPIO DE PLANETA RICA

— Mesa número 8 cabecera municipal
4 firmas de personas diferentes en la parte superior
Cuaderno número 11, folios 1-6
Dictamen folio 6

— Mesa número 25 cabecera municipal
4 firmas de personas diferentes en la parte superior
Cuaderno número 11, folios 55 a 60
Dictamen folio 6

ACLARACION: El ejemplar del formulario E6-C que obra a folios 90-95 en el cuaderno número 4, sólo aparecen las firmas de dos personas.

— Mesa número 14 cabecera municipal
4 firmas parte superior personas diferentes
Cuaderno número 11, folios 37-42
Dictamen folios 6-7

— Mesa número 4 del corregimiento de Arenosa
4 firmas, dictamen uniprocedente 2 firmas y una que no se puede comparar, en la parte superior
Cuaderno número 11, folios 43-48
Dictamen folio 7

5. MUNICIPIO DE PURISIMA.

— Mesa número 1 del corregimiento de Los Corrales
4 firmas personas diferentes parte superior
Cuaderno número 9, folios 288-293
Dictamen folio 7

— Mesa número 6 cabecera municipal
4 firmas personas diferentes, parte superior
Cuaderno número 9, folios 294-299
Dictamen folio 7

6. MUNICIPIO DE SAN CARLOS.

— Mesa número 3 cabecera municipal
4 firmas personas diferentes, parte superior
Cuaderno número 9, folios 79-84
Dictamen folios 7-8

— Mesa número 4 cabecera municipal
4 firmas personas diferentes, parte inferior
Cuaderno número 9, folios 85-90
Dictamen folio 8

— Mesa número 5 cabecera municipal
4 firmas personas diferentes, parte superior e inferior
Cuaderno número 9, folios 91-96
Dictamen folio 8

— Mesa número 6 cabecera municipal
4 firmas personas diferentes, parte inferior
Cuaderno número 9, folios 97-103
Dictamen folio 9

— Mesa número 7 cabecera municipal
3 firmas de personas diferentes, parte inferior
Cuaderno número 9, folios 104-110
Dictamen folio 9

— Mesa número 9 cabecera municipal
4 firmas de personas diferentes en la parte superior e inferior
Cuaderno número 9, folios 111-116
Dictamen folio 9

7. MUNICIPIO DE SAN PELAYO.

— Mesa número 4 corregimiento de Las Guamas
4 firmas de personas diferentes en la parte superior
2 no fueron procedentes en la comparación, son válidas
Cuaderno número 12, folios 115-120
Dictamen folio 10

— Mesa número 12 cabecera municipal
7 firmas. Dictamen 1 válida y las demás no pueden determinarse validez por falta de material probatorio
Cuaderno número 12, folios 127-138
Dictamen folio 10

— Mesa número 3 del corregimiento de Sabana Nueva
4 firmas de diferentes personas en la parte superior
Cuaderno número 12, folios 151-156
Dictamen folio 10

8. MUNICIPIO DE PUERTO ESCONDIDO.

— Mesa número 2 corregimiento de El Pantano
4 firmas personas diferentes parte superior e inferior
Cuaderno número 9, folios 217-221 *bis*.
Dictamen folio 11

9. MUNICIPIO DE MOÑITOS.

— Mesa número 1 corregimiento del Perpetuo Socorro
4 firmas de personas diferentes parte inferior
Cuaderno número 4, folios 66-71
Dictamen folio 12

10. MUNICIPIO DE SAHAGUN.

— Mesa número 1 corregimiento de San Antonio Nuevo
4 firmas de personas diferentes parte inferior
Cuaderno número 11, folios 276-280
293-298
310-315
Dictamen folios 12-13

— Mesa número 2 corregimiento de San Antonio Nuevo
4 firmas de personas diferentes parte inferior
Cuaderno número 11, folios 282-287
299-304
316-321
Dictamen folio 13

— Mesa número 3 corregimiento de San Antonio Nuevo
3 firmas de personas diferentes parte inferior y una persona manifestó no saber firmar
Cuaderno número 11, folios 288-292
305-309
322-327
Dictamen folio 13

— Mesa número 1 de Las Llanadas
4 firmas de personas diferentes, parte superior
Cuaderno número 11, folios 328-341 (3 ejemplares)
Dictamen folio 14

— Mesa número 9 cabecera municipal (Sahagún)
5 firmas personas diferentes. Dictamen: 3 válidas y una no es procedente la comparación

Cuaderno número 11, folios 361-382
Dictamen folio 14

— Mesa número 4 corregimiento de Colomboy
2 firmas válidas, persona que no sabía firmar aprendió y vale la firma. No es posible la comparación; según el dictamen es válida
Cuaderno número 11, folios 229-233 *bis*.
Dictamen folio 14

— Mesa número 1 corregimiento de El Guaimaro
4 firmas válidas personas diferentes, parte inferior
Cuaderno número 11, folios 361-382 (3 ejemplares)
Dictamen folio 15

— Mesa número 1 ó 2 corregimiento de Colomboy
No se hizo el estudio porque el apoderado ni siquiera determinó la mesa, y los nombres de los jurados fueron suministrados en forma equivocada.
Dictamen folio 15
Al observar los formularios se encuentra que:

— Mesa número 1: 4 firmas de diferentes personas en la parte superior e inferior
Cuaderno número 11, folios 187-192

— Mesa número 2: 3 firmas de diferentes personas, parte superior
Cuaderno número 11, folios 193-198
Son válidas

11. MUNICIPIO DE CERETE.

— Mesa número 2 cabecera municipal
3 firmas de personas diferentes válidas y una no procedente la comparación
Cuaderno número 14, folios 1-6
Dictamen folio 15

— Mesa número 36 cabecera municipal
4 firmas de personas diferentes
3 válidas y en una no procede la comparación; parte superior
Cuaderno número 14, folios 43-48
Dictamen folio 15

— Mesa número 38 cabecera municipal
3 firmas de personas diferentes, parte superior, en una no procede la comparación, pero se entiende que es válida
Cuaderno número 14, folios 49-54
Dictamen folio 16

— Mesa número 40 cabecera municipal
4 firmas diferentes personas, parte superior
Cuaderno número 14, folios 127-132
Dictamen folio 16

— Mesa número 1 corregimiento de Severá
4 firmas diferentes personas, una no puede compararse, es válida
Cuaderno número 14, folios 301-306
313-318
325-330
Dictamen folio 16

— Mesa número 4 corregimiento de Severá
4 firmas de personas diferentes, y una no procedió comparación decadactilar
Cuaderno número 14, folios 307-312
319-324
331-336
Cuaderno número 3, folios 335-340
Dictamen folio 16

— Mesa número 4 corregimiento de Martínez
4 firmas personas diferentes, parte superior
Cuaderno número 3, folios 377-382
Dictamen folios 16-17

— Mesa número 2 corregimiento de Martínez
4 firmas de personas diferentes, parte inferior
Cuaderno número 3, folios 407-412
Dictamen folio 17

— Mesa número 3 corregimiento de Cuero Curtido
4 firmas de personas diferentes, parte superior, en dos no es procedente el cotejo decadactilar
Cuaderno número 14, folios 349-354
Cuaderno número 3, folios 359-364
Dictamen folio 17

— Mesa número 2 del corregimiento de Cuero Curtido
4 firmas de personas diferentes, parte superior, en una no es procedente la comparación decadactilar
Cuaderno número 14, folios 343-348
361-366
379-384
Dictamen folio 17

— Mesa número 1 del corregimiento de Cuero Curtido
4 firmas parte superior por personas diferentes
Cuaderno número 14, folios 337-342
373-378
Dictamen folio 17

— Mesa número 1 corregimiento de Rabolargo
3 firmas de personas diferentes, parte superior
Cuaderno número 14, folios 271-276
Dictamen folio 18

— Mesa número 3 corregimiento de Rabolargo
4 firmas de personas diferentes, en una no es procedente la comparación decadactilar. Parte superior

Cuaderno número 14, folios 277-284
Dictamen folio 18

— Mesa número 2 corregimiento de Manguelito
4 firmas de personas diferentes, en una no es procedente la comparación. Parte inferior
Cuaderno número 3, folios 419-424
Dictamen folio 18

— Mesa número 5 corregimiento de Mateo Gómez
4 firmas de personas diferentes. Parte superior
Cuaderno número 3, folios 319-424
Dictamen folio 18

— Mesa número 61 de la cabecera municipal (Montería)
4 firmas de personas diferentes, parte superior
Cuaderno número 9, folios 359-365
Dictamen folio 18

— Mesa número 92 de la cabecera municipal
4 firmas de personas diferentes. Parte superior
Cuaderno número 9, folios 387-392
Dictamen folio 19

— Mesa número 7 del corregimiento de San Anterito
4 firmas personas diferentes. Parte superior. No es procedente la comparación
Cuaderno número 9, folios 413-419
406-412
Dictamen folio 19

— Mesa número 3 del corregimiento de La Manta
4 firmas de personas diferentes. Parte inferior
Cuaderno número 9, folios 434-440
Dictamen folio 20

12. MUNICIPIO DE LORICA.

— Mesa número 1 cabecera municipal
4 firmas de personas diferentes parte superior
Cuaderno número 8, folios 3-9
126-131
250-256
Dictamen folio 20

— Mesa número 14
3 firmas de personas diferentes, parte inferior, una no es procedente la comparación
Cuaderno número 8, folios 45-51
Dictamen folio 21

— Mesa número 20
3 firmas de personas diferentes, parte superior
Cuaderno número 8, folios 105-111
202-208
Dictamen folio 21

— Mesa número 34
5 firmas de personas diferentes, parte inferior, en una no es procedente el cotejo
Cuaderno número 8, folios 112-118
396-402
Dictamen folio 22

— Mesa número 3
4 firmas de personas diferentes en la parte superior
Cuaderno número 3, folios 141-147
Dictamen folio 22

— Mesa número 23
4 firmas de personas diferentes en la parte superior
Cuaderno número 3, folios 30-36
Dictamen folio 23

— Mesa número 22
3 firmas de personas diferentes en la parte superior
Cuaderno número 8, folios 73-79
Dictamen folio 23

— Mesa número 40
6 firmas de personas diferentes en la parte inferior
Cuaderno número 8, folios 119-125
Dictamen folio 23

— Mesa número 27
4 firmas de personas diferentes en la parte superior
Cuaderno número 8, folios 98-104
Dictamen folio 23

— Mesa número 25
4 firmas de personas diferentes en la parte superior
Cuaderno número 8, folios 91-97
Dictamen folio 24

— Mesa número 7 del corregimiento de Cotorra
Hay 8 firmas: Según el dictamen 3 son válidas, por ser uniprocedentes. Parte inferior
Cuaderno número 3, folios 72-78
Dictamen folio 25

— Mesa número 2 del corregimiento de Cotorra
4 firmas de personas diferentes, parte superior
Cuaderno número 3, folios 148-154
Dictamen folio 25

— Mesa número 2 del corregimiento de San Anterito
4 firmas de personas diferentes, parte inferior
Cuaderno número 10, folios 288-294

— Mesa número 2 del corregimiento del Rodeo
4 firmas de personas diferentes, parte superior
Cuaderno número 10, folios 218-224
Dictamen folio 25

— Mesa número 4 del corregimiento del Rodeo
4 firmas de personas diferentes, parte superior
Cuaderno número 10, folios 225-231
Dictamen folio 25

— Mesa número 2 del corregimiento de San Sebastián
3 firmas de diferentes personas. Parte superior
Cuaderno número 3, folios 260-266
Dictamen folio 26

— Mesa número 5 del corregimiento de La Doctrina
4 firmas de personas diferentes, parte superior
Cuaderno número 3, folios 93-99
Dictamen folio 26

— Mesa número 1 del corregimiento de Tierralta
4 firmas de personas diferentes. Parte inferior
Cuaderno número 3, folios 239-245
Dictamen folio 26

— Mesa número 1 del corregimiento de Mata de Caña
3 firmas de personas diferentes. Son válidas. Parte inferior
Cuaderno número 3, folios 232-238
Dictamen folios 26-27

— Mesa número 1 del corregimiento Las Flores
4 firmas de personas diferentes parte superior e inferior
Cuaderno número 10, folios 106-112
Dictamen folio 27

— Mesa número 2 del corregimiento El Garito
4 firmas de personas diferentes, parte inferior
Cuaderno número 8, folios 500-506
Dictamen folio 27

— Mesa número 2 del corregimiento de Campo Alegre
4 firmas de personas diferentes. Parte superior e inferior
Cuaderno número 10, folios 406-412
Dictamen folio 27

— Mesa número 2 del corregimiento de Los Higales
4 firmas de personas diferentes. Parte superior
Cuaderno número 3, folios 100-106
Dictamen folio 28

— Mesa número 3 del corregimiento de Mata de Caña
4 firmas de personas diferentes, parte superior
Cuaderno número 3, folios 135-140
Dictamen folio 28

— Mesa número 1 del corregimiento de Los Monos
3 firmas de personas diferentes, parte superior
Cuaderno número 8, folios 424-430

Y por no válidos:

1. MUNICIPIO DE SAN PELAYO.

— Mesa número 3 corregimiento de Carrillo
4 firmas hechas por la misma persona
Cuaderno número 12, folios 1-3
Dictamen folio 10

2. MUNICIPIO DE MONTELIBANO.

— Mesa número 1 corregimiento El Anclar
4 firmas hechas por la misma persona
Cuaderno número 4, folios 78-83
Dictamen folios 10-11

— Mesa número 3 corregimiento El Anclar
4 firmas hechas por la misma persona
Cuaderno número 4, folios 72-77
Dictamen folio 11

3. MUNICIPIO DE PUERTO ESCONDIDO.

— Mesa número 3 corregimiento El Pantano
4 firmas hechas por la misma persona
Cuaderno número 9, folios 222-233
Dictamen folios 11-12

4. MUNICIPIO DE SAN BERNARDO DEL VIENTO

— Mesa número 11 cabecera municipal
4 firmas hechas por la misma persona
Cuaderno número 9, folios 252-269 (3 ejemplares)
Dictamen folio 12

5. MUNICIPIO DE CERETE.

— Mesa número 31 cabecera municipal
No hay firmas. Colocaron solamente los nombres
Cuaderno número 14, folios 37-39
Dictamen folio 15

6. MUNICIPIO DE LORICA.

— Mesa número 24 cabecera municipal

(Se transcribe la parte pertinente del estudio grafológico, fl. 20): "Tan sólo se anexaron dos (2) formatos E6-C, uno de los cuales (Acta de la Delegación), carece de la página 6, en la cual firman los jurados. Este formato lleva adherido al final una nota manuscrita en un recorte de papel que reza: 'Mesa número 24. Acta Delegación. No aparece última hoja del Acta de Escrutinio. Acta Forma 1, firmaron 4 jurados, Acta Tribunal, firmaron 3 jurados' (Cuaderno 8, fls. 87-90).

"Analizamos las firmas del único formulario que las posee, así: Rafael Benicio Viola Araújo, cédula de ciudadanía número 1.557.636 de Lorica (Córdoba). El cotejo no es procedente por la marcada evolución de la firma dubitada.

"La firma de la persona que figura en el primer renglón de Vocales posee un número bajo de ella, correspondiente a una Tarjeta

de Identidad, por lo cual se deduce su minoría de edad e inexistencia en archivos de esta Registraduría, donde se elabora el dictamen; igualmente no es fácil determinar con claridad el nombre de la persona que signa en el segundo renglón de Vocales, lo cual sumado al hecho que no aparece su primer apellido y no figura su número cedular, hace imposible obtener su registro decadactilar".

— Mesa número 11 cabecera municipal
Solo dos firmas válidas, las demás (5) fueron hechas por una misma persona
Cuaderno número 8, folios 160-166
Dictamen folio 24

— Mesa número 4 del corregimiento de Cotorra
4 firmas hechas por la misma persona
Cuaderno 3, folios 114-120
Dictamen folio 24.

— Mesa número 1 del corregimiento de El Rodeo
4 firmas hechas por la misma persona
Cuaderno número 3, folios 225 a 231
Dictamen folio 25

— Mesa número 1 del corregimiento de Manantial Arriba
4 firmas hechas por la misma persona
Cuaderno número 3, folios 169-175
Dictamen folios 27-28

6. Violación del sistema electoral.

a) Escrutinios no realizados en el horario señalado en la ley.

Respecto de este cargo, acoge la fiscalía los planteamientos del demandado Escobar Méndez, en cuanto "el sentido común indica que resultaría perfectamente inverosímil que los escrutadores hubieran trabajado sin descanso durante dos, tres y hasta cuatro días".

Por lo demás, no cree "que la infracción del artículo 32 de la Ley 96 de 1985 constituye por sí sola causal de nulidad de actas de escrutinio", pues no viola el sistema electoral ni tipifica otras causales de la ley, según lo expuesto en otra parte de su concepto.

b) Invalidez de los nombramientos de jurados de votación.

Como en el caso anterior, no estima la fiscalía que omisiones relativas a "cómo, cuándo y por quién deben integrarse los jurados de votación", configuren desconocimiento del sistema electoral; y que la designación de jurados se efectúe "en actos administrativos ejecutoriados e independientes del acusado, cuya presunción de legalidad no puede ser desvirtuada en este juicio".

La conducta omisiva de los registradores municipales o de los delegados del Registrador Nacional, añade, puede ser susceptible de sanción disciplinaria, pero no puede generar la nulidad de la votación, ya que tal irregularidad no está contemplada expresamente como causal de nulidad.

Si actos de funcionarios irregularmente nombrados y de funcionarios de hecho, se reputan válidos para no perjudicar a terceros, con mayor razón el voto de ciudadanos ajenos a las irregularidades; por lo que el cargo no debe prosperar.

c) Actas con tachaduras, enmendaduras o borrones.

Reafirma la señora Fiscal Quinta su concepto de que la causal genérica de violación del sistema electoral es referente específicamente al tema del cuociente electoral, destinado a garantizar la representación proporcional de los partidos.

Además, que es de suponer que tanto las comisiones escrutadoras como los interesados tuvieron ocasión de advertir en su oportunidad, las irregularidades que se mencionan, sin que por lo tanto consideraran pertinente el recuento de votos.

Y que si, en efecto, algunas actas presentan tachaduras en los números "estos aparecen bien escritos en letras y no ofrecen motivo de duda, habiéndose podido de todas maneras remediar durante los escrutinios departamentales y municipales".

Por lo tanto, no estima viciados de nulidad los votos consignados en las mesas acusadas, ni configurada la causal invocada, no estando así llamado a prosperar el cargo.

VI. Consideraciones de la Sala:

Para el estudio y consideración de la presente demanda electoral, procurando una mayor claridad se tomarán en cuenta los cargos, tratados en la misma, separadamente por materia de manera distinta al escrito que la formuló de fondo y que obra de folios 47 al 91 del cuaderno 1. En tales condiciones se aborda primeramente el tema relacionado con las mesas 1 y 2 del corregimiento de Santiago del Sur en el municipio de Ciénaga de Oro y con las del corregimiento de El Siglo del mismo municipio.

1. Primero y segundo cargos. Actos de violencia ejercida contra los escrutadores y actas de escrutinio extendidas en sitios distintos del lugar en donde deberían funcionar.

Como se ha dicho anteriormente este cargo se contrae a los corregimientos de Santiago del Sur y de El Siglo en el municipio de Ciénaga de Oro. En el primero, constan en el expediente los hechos de violencia que dieron lugar al traslado de las mesas 1 y 2 sin haber verificado los jurados el escrutinio respectivo, a la cabecera donde finalmente se efectuaron. De acuerdo con la constancia que obra al folio 115 del cuaderno 6, efectivamente el delegado de la Registraduría ante la violencia y el desorden suscitados por algunos electores suspendió la elección y personalmente llevó las urnas a la Oficina de la Registraduría Municipal de Ciénaga de Oro donde las incorporaron al grueso de las mesas del municipio.

No cabe duda que así presentados los hechos, los votos producidos en tales circunstancias darían lugar a la nulidad de los mismos y de las actas de los jurados correspondientes tal como lo solicita el

actor; pero como bien lo anota la colaboradora fiscal por sustracción de materia este cargo no es dable considerarlo ya que el Consejo Nacional Electoral excluyó del cómputo de votos correspondientes al Departamento de Córdoba los consignados en las mesas 1 y 2 de dicho corregimiento de Santiago del Sur (E-041, cuaderno 1, fls. 17 y 18).

En cuanto a las mesas 1, 2, 3 y 4 que funcionaron en el corregimiento de El Siglo, al folio 116 del cuaderno 6 del expediente aparece la constancia suscrita por el delegado de la Registraduría acerca de las circunstancias que lo llevaron a conducir las urnas que contenían los votos emitidos en tales mesas, a la cabecera, arguyendo que en el lugar y al momento de efectuarse los escrutinios no había luz ni suficiente protección policiva.

Como el Consejo Nacional Electoral, según consta en el respectivo acuerdo y lo refiere la Fiscal en su concepto, excluyó del cómputo la mesa 2 demandada, sobra insistir sobre ella. Respecto a las mesas 1, 3 y 4 la Sala comparte el criterio de la Fiscalía por los siguientes motivos:

Es un hecho plenamente establecido tanto por las propias manifestaciones del delegado de la Registraduría del corregimiento de El Siglo, como por las actas de escrutinio parcial y general, que las urnas supracitadas fueron escrutadas en la cabecera sin que el conteo respectivo se hubiera realizado por los jurados como correspondía hacerlo en el propio lugar o corregimiento donde se depositaron los votos. También lo es, que la disculpa de dicho funcionario para interrumpir el proceso normal del escrutinio por parte de los jurados fue la de no haberse llevado a cabo "por no haber fluido eléctrico" y no contar "con protección policiva".

La causal 8ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 expresa que será anulable el acta que se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva comisión escrutadora, "salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente".

Al tenor de tan claro precepto, no cabe la menor duda que en el caso se incurrió en la causal de nulidad que contempla siendo que las disculpas o pretextos del delegado no sirven para justificar el traslado de las urnas sin escrutar a la cabecera municipal el día de las elecciones. Se supone que terminaron a las 4 de la tarde y que entre esa hora y las 6 de la tarde no se necesita del fluido eléctrico pues los escrutinios respectivos debían realizarse a la luz del día y no en recinto cerrado. En su propia constancia del folio 116, cuaderno 6, el delegado cae en contradicción cuando dice que las elecciones se desarrollaron pacíficamente pero a renglón seguido agrega, que se llevaba las urnas porque la protección policiva no era suficiente. Es pues, procedente este cargo en virtud de lo cual las mesas 1, 3 y 4 del corregimiento de El Siglo deberán ser excluidas del cómputo de votos correspondientes al Departamento de Córdoba de las cuales da cuenta el Acuerdo número 5 de 1980, objeto de la demanda.

Tercer cargo. Actas de escrutinio sin firma de los jurados de votación o con firmas apócrifas o falsas.

Antes de expresar el estudio pormenorizado que se ha hecho mesa por mesa, relacionadas con este cargo y que fueron señaladas en el texto de la demanda y su corrección, es preciso fijar la posición de la Sala acerca de los puntos que son materia de controversia. Una primera cuestión, es la referente a la apocrifidad de las firmas de las actas de escrutinio de los jurados de votación, una segunda es la tocante al número de firmas que se requieren en los ejemplares de dichas actas.

En cuanto a lo primero, es menester aclarar qué es una firma, dónde debe plasmarse en el acta (formulario E6-C) y en qué medida es obligatorio para la Sala la totalidad del dictamen pericial.

a) Por firma, según el Diccionario de la Real Academia, debe entenderse el "Nombre y Apellido", o título, de una persona, que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice. 2. Nombre y apellido, o título, de la persona que no usa rúbrica, o no debe usarla, "puesto al pie de un documento".

En consecuencia, lo esencial, es que conste una manera de representarse escrituralmente, plasmada por el puño y letra de la propia persona, ya sea legible o no, sin que se pueda exigir de manera absoluta, como pretende el actor, que la grafía sea invariable, puesto que los gestos gráficos sufren con el tiempo modificaciones, que no son del caso explicar ahora, pero que justifican las diferencias entre la firma tomada como patrón y las inscritas en el documento (formulario E6-C) en cuestión.

De tal manera, una firma no dejará de ser "la que habitualmente usa una persona, la que usa siempre como la firma suya", porque hayan variado los rasgos a través del tiempo. La modificación del gesto, en consecuencia, no supone necesariamente que la firma deje de ser la que de costumbre usa la persona para representarse en un documento;

b) Sobre el lugar donde debe plasmarse la firma para que sea tenida como válida, esta honorable Corporación ha venido sosteniendo en su jurisprudencia "(...) que cuando los jurados ponen su firma al final de la última hoja entienden que están firmando todo el documento, incluyendo el acta de instalación de escrutinio (...)".

"Lo que sucede es que la conformación del documento puede inducir a error a quienes lo manejan desprevenidamente, pues si bien es cierto que en la tercera línea de la hoja número 6 se lee: 'Para constancia se extiende y firma...', vienen luego indicaciones sobre el reparto del formulario y sólo después las designaciones del Presidente del Jurado, Vicepresidente, Vocales, con espacio indudablemente para firmar, y debajo las respectivas cédulas de ciudadanía. Pero como al final de la hoja, después del espacio para las constancias, lo hay para firmar, con la indicación: 'Firmas de los jurados', algunos creen que es allí donde deben suscribir todo el documento y que sobran las firmas de la parte media de la hoja. Por eso en ese sitio, en muchos casos sólo se colocan los nombres de los jurados o solamente sus cédulas de ciudadanía.

"Por otra parte, si los jurados suscriben el documento, con constancias o sin ellas, quiere decir que presenciaron las votaciones e hicieron los escrutinios, que lo que allí se expresa está bajo la responsabilidad de su firma" (Sentencia de mayo 4 de 1987. Expediente E-054, con ponencia de Joaquín Vanín Tello, Actor: Luis Fernando Londoño C.).

Considera la Sala, conforme al principio de eficacia del voto que es igualmente válida el acta (E6-C) firmada en su parte media o baja, ya que ésta es un documento íntegro, que no admite disecciones, y en el cual los errores o imprecisiones de carácter formal o procedimental no alteran ni responden a la voluntad de adulterar el resultado de la votación, no pudiendo generar su nulidad;

c) La obligatoriedad del dictamen grafológico. El actor pretende obtener la nulidad de varios registros electorales con base en el dictamen rendido por los expertos grafólogos, dos cuestiones requieren la atención de la Sala: Una, de carácter general, sobre el valor del cotejo grafológico y la otra, particular al caso en cuestión, sobre la manera como se obtuvo la complementación del dictamen de los peritos.

En sentencia de mayo 19 de 1987, con ponencia de Joaquín Vanín Tello, Expediente E-031, esta honorable Corporación dijo:

"Las anteriores observaciones de los peritos permiten a la Sala recordar que no se puede tomar un dictamen grafológico como una verdad inconcusa y, desde luego, así no lo toma la ley, pues como lo han dicho esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia, la grafología no es una ciencia exacta. De ahí las dubitaciones de los señores peritos".

"Sobre este tema se pronunció la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 18 de junio de 1975, dictada en un negocio electoral":

"(...) Pretende el actor del juicio 162 que con base en el dictamen rendido por estos expertos, se pronuncie la nulidad de varios registros electorales que posteriormente se realizará.

"(...) ella no la acepta la Sala como plena prueba en sus conclusiones, debido a que no están éstas lo suficientemente fundamentadas, por una parte, y por la otra que, de acuerdo con el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión que a él hace el 282 del Código Contencioso Administrativo, para apreciar la pericia debe tenerse en cuenta, además de su 'firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obran en el proceso'. De tal manera que aceptando la idoneidad de los técnicos por ser ellos designados como tales por el Ministerio de Justicia en calidad de grafólogos del Instituto de Medicina Legal, dependientes de ese Ministerio, hay una fuerte presunción de sus capacidades y de sus conocimientos de la materia que a su estudio se propuso. No obstante ello, ya se dijo que su informe o dictamen, o sus conclusiones, como quiera que se les denomine, no está, se repite, su dictamen, lo suficientemente fundamentado, por cuya razón, y siguiendo tanto el pensamiento de los tratadistas

como el de la jurisprudencia nacional, 'ese informe se tendrá en cuenta y será considerado como un simple indicio en cuanto a sus conclusiones, pues, él nunca será estimado como plena prueba de los hechos que pretende demostrar, indicio que corresponde valorar al juzgador teniendo en cuenta las circunstancias que aparezcan en los autos, los demás elementos probatorios que obran en el proceso', como lo exige terminantemente el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil a que se ha hecho mención. Estas apreciaciones están acordes con lo dicho por la honorable Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia de su Sala de Negocios Generales, pronunciada el 6 de septiembre de 1940, Tomo L. 151, dijo, citándose así misma, que 'el cotejo no es prueba suficiente y sólo sirve de base, a una presunción judicial. La Sala de Casación de la Corte en sentencia de 21 de mayo de 1927 hizo consideraciones muy importantes sobre el valor probatorio del concepto de grafólogos para probar la falsedad de un instrumento público, y lo mismo en fallo de 20 de junio de 1927. De todas esas consideraciones apenas se deduce que la prueba de cotejo no constituye sino un indicio...'

"Si así no fuera, el perito dejaría de ser un auxiliar de orden técnico para el juez, quien deberá, según la doctrina jurídica universal, tomar las conclusiones de sus dictámenes como simples 'datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad', según ha dicho la Corte en sentencia de mayo 9 de 1935, XLVI, 421, donde también se lee:

" 'Los peritos no son jueces de hecho, en la aceptación jurídica de esta palabra, sino auxiliares de la administración de justicia para el esclarecimiento de cuestiones que requieren conocimientos especiales; y la frase a juicio de peritos que emplea el Código en algunas de sus disposiciones, como en el artículo 2054 (se refiere al C. C.), no quiere significar sino opinión, parecer o dictamen, pero en manera alguna puede ser sinónimo o equivalente a fallo o sentencia. Para que el dictamen pericial tuviere la obligatoriedad incondicional sería preciso que los expertos estuvieran investidos de una especial jurisdicción por el legislador, y entonces no serían tales en la función que les corresponde dentro de nuestro derecho probatorio, sino que se convertirían en jueces como árbitros o arbitradores con capacidad legal de proferir verdaderas sentencias (Título XVII del C. J.)'.

"Todas estas apreciaciones se hacen teniendo en cuenta que la grafología no ha sido considerada nunca como una ciencia que permita a quienes la practican, llegar a conclusiones basadas en elementos de este orden. También sobre el particular es importante volver a citar a la honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia de casación de 7 de julio de 1944, cuando se pronunció en estos términos:

" 'Debido a que la grafología no es una ciencia exacta, que obedezca a postulados conocidos y de precisión matemática, la ley procedimental no le otorga a dictámenes de esa naturaleza el valor de plena prueba, sino que les asigna el de un indicio más o menos grave o vehemente, según los fundamentos de los medios técnicos de que se hubieren valido para rendirlo' (Gaceta, Tomo LVII, 434).

"Y esta misma entidad, en sentencia de la Sala de Negocios Generales, pronunciada el 1º de abril de 1940 y publicada en el Tomo 50 a folios 143 y siguientes de la Gaceta, refiriéndose a este mismo punto dijo:

"'...Es de advertir que tales testimonios no pueden tenerse como prueba completa, pues bien se sabe en materia de grafología hasta ahora no hay principios que se puedan tener como inconclusas para basar sobre ellos una conclusión. Por otra parte la letra, rasgos perfiles y demás circunstancias de una firma, bien pueden ser distintos sin que ello implique necesariamente que fueron escritos por personas diversas. La firma auténtica de una persona puede ser tan varia, que difícil es considerarla como escrita por distintas personas. Cierto que hay algo de característico y permanente en la firma que una persona acostumbra para sus actos públicos y privados, pero esa persistencia de la forma puede variarse o con el transcurso del tiempo, o por una emoción o enfermedad. En estos casos la forma y rasgos de la letra cambia'.

"'Como conclusión de todo lo que se ha dejado dicho en este literal, no se puede aceptar, se repite, el dictamen de los expertos como plena prueba de las falsedades que se alegan, pero sí se estimará como un indicio más o menos grave, que nunca llegará a ser necesario, de la identidad o apocrifidad de las firmas que contienen las piezas electorales de que se quejan los demandantes' (*Anales del Consejo de Estado*, primer semestre de 1975, págs. 429 a 432).

"Lo anterior demuestra que carece de fundamento científico y jurídico toda pretensión de otorgarle una absoluta eficacia probatoria al dictamen grafológico".

Por tales razones, la Sala, para el examen de los formularios (E6-C) seguirá el dictamen pericial en las cuestiones en que su claridad y precisión sean indudables y se apartará de él, en aquellas en donde se presenta confuso o poco claro refiriéndose a aspectos parciales y no integrales del documento motivo del análisis; pero siempre, otorgándole al dictamen de los peritos su debida importancia propia a la calidad de prueba técnica.

Otra razón más, para que la Sala no estime el dictamen pericial como plena prueba de los hechos que pretende demostrar, estriba en la manera como se solicitó la aclaración del peritazgo; petición, que en su conjunto y en algunos apartes en particular, como el que se transcribe a continuación, limitó el experticio según las opiniones, por demás respetables del actor, pero que infortunadamente esta Sala no comparte.

"Si hemos hecho estos insertos gráficos es para que ópticamente se comprenda en dónde es que deben firmar los jurados 'el acta de escrutinio' de la mesa, para que sean *únicamente* las firmas que aparezcan allí las que sean objeto del dictamen, y no las que aparezcan en el documento de las 'Constancias', porque estas no son firmas del 'acta de escrutinio del jurado de votación' sino firmas del documento posterior a dicha acta, que es el de las 'Constancias'" (solicitud de ampliación o aclaración del dictamen pericial, cuaderno 1, fl. 443).

Finalmente, la Sala tiene también en cuenta, para el correcto análisis, de todas las firmas, tanto las estampadas en la parte media como las inscritas en la parte inferior o baja, las declaraciones que sobre las firmas rindieron algunos de los jurados firmantes. En desarrollo del principio de la eficacia del voto, la Sala considera auténticas y válidas aquellas que, impugnadas por el actor no tienen en el dictamen un concepto afirmativo sobre si son apócrifas o falsas.

En cuanto a lo segundo, es decir, al número de firmas que se requieren en los ejemplares de dichas actas y al número de ejemplares firmados, la Sala comparte el criterio de la señora Fiscal Quinta, que dice: "Pero como de conformidad con el artículo 30 de la Ley 96 de 1985, todos los cuatro ejemplares que deben extenderse tienen igual valor si uno solo de ellos lleva las firmas de por lo menos tres jurados, no se configura la causal de nulidad enunciada en el numeral 3º del artículo 41 de la Ley 96 de 1985. Así lo ha resuelto la jurisdicción del honorable Consejo de Estado (fl. 481).

En efecto, así lo expresó esta honorable Corporación en sentencia de 7 de noviembre de 1984 con ponencia del honorable Consejero Joaquín Vanín Tello:

"Ciertamente el artículo 112 de la Ley 28 de 1979 dispone que del acta de escrutinio deben extenderse cuatro ejemplares; pero la misma norma establece que 'todos esos ejemplares serán válidos'; lo que significa que uno solo extendido en debida forma salva la validez de la respectiva acta de escrutinio y tiene pleno valor probatorio.

"En armonía con lo (sic) anterior disposición, el artículo 172 de la misma ley establece, en su numeral 3, que las actas de escrutinio de los jurados de votación son nulas 'cuando los cuatro ejemplares' de ellas 'estén firmados por menos de tres' miembros (subraya la Sala). De modo que para que proceda la nulidad se requiere indispensablemente que todos los cuatro ejemplares del acta de escrutinio tengan menos de tres firmas; esto es, que ninguno esté firmado al menos por tres jurados.

"La disposición tal como está concedida tiene explicación, pues si los cuatro ejemplares son válidos según el artículo 112 de la Ley 28 de 1979, uno solo que esté debidamente firmado es un documento fidedigno. Además, firmado por no menos de tres jurados, da fe de que la mayoría absoluta de ellos presenció en la respectiva mesa el proceso electoral o intervino en él y garantiza más la veracidad de su contenido que si un menor número hace constar los resultados de la votación.

"La interpretación de la ley en el sentido de que el acta de escrutinio es nula sólo cuando ninguno de sus cuatro ejemplares ha sido firmado siquiera por tres de los jurados fue recientemente dada por ejemplo en la sentencia del 20 de abril de 1983, proferida por la Sección Primera, con ponencia del doctor Samuel Buitrago Hurtado (*Anales del Consejo de Estado*, Primer Semestre de 1983, págs. 755, 756 y 157)".

Tales consideraciones han servido de pauta a la Sala para el examen de las actas de escrutinio (formulario E6-C) correspondientes a las mesas de votación demandadas por el actor, aceptando como válidas aquellas firmadas, al menos en uno de los 4 ejemplares, por tres de los jurados intervinientes, hállense suscritas en la parte media o en la parte baja de la hoja E6-C. Se ha tenido en cuenta fundamentalmente el dictamen pericial.

A dicho examen se procede a continuación:

1. SAN ANDRES DE SOTAVENTO - Mesa número 10.

Cabecera municipal:

Según dictamen pericial las 4 firmas de los jurados son auténticas. Además dos de los jurados declaran reafirmando su autenticidad (fls. 184, 186 y 174 del cuaderno 11).

No procede el cargo.

2. CHINU - Mesa número 19.

Cabecera municipal:

Las actas o sus ejemplares correspondientes aparecen a los folios 256, 385 y 505 del cuaderno 12. En la parte media de la hoja figuran nombres seguramente estampados por una misma persona, pero en la parte final aparecen las firmas. Conforme a los peritos hay 2 firmas auténticas y 2 que no pudieron confrontarse por lo cual, *no* procede el cargo.

3. CHINU.

Corregimiento Andalucía:

Mesa 1, folio 376, cuaderno 4, y folios 546, 552 y 558, cuaderno 12.

Según los peritos no merece objeción esta mesa.

No procede el cargo.

4. CHINU.

Corregimiento Cacaotal:

En el cuaderno 12 (fls. 528 y ss.) aparecen tres ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación con sus firmas auténticas según el dictamen pericial (fls. 5 y ss.).

No procede el cargo.

5. CHIMA.

Corregimiento Sitio Viejo:

Mesa 1, folio 250, cuaderno 4 y folios 67, 73 y 79, cuaderno 11.

Según el dictamen pericial (fl. 5) las firmas de los jurados son auténticas.

No procede el cargo.

Corregimiento de Arache:

Mesa 3, folio 244, cuaderno 4 y folios 85, 91 y 97, cuaderno 11.

Según el dictamen pericial en los cuatro ejemplares las firmas son auténticas.

No procede el cargo.

6. PLANETA RICA.

Cabecera municipal:

Mesa 8, folio 101, cuaderno 4 y folios 1, 25 y 49, cuaderno 11.

El ejemplar del cuaderno 4 no aparece firmado sino por el presidente del jurado, en los restantes ejemplares según los peritos hay tres firmas auténticas. A los folios 185 y 191 del cuaderno número 15, obran las declaraciones de dos de los jurados de dicha mesa reafirmando su autenticidad.

No procede el cargo.

Mesa 25, folio 90, cuaderno 4 y folios 31, 37 y 55, cuaderno 11.

El ejemplar del cuaderno 4 aparece suscrito por dos jurados. Los restantes están firmados por los cuatro jurados según dictamen pericial (fl. 6). Sobre esta mesa cabe observar que a los folios 188, 197 y 193, aparecen las declaraciones de tres de los jurados reconociendo sus firmas (cuaderno 15).

No procede el cargo.

Mesa 14, folio 84, cuaderno 4 y folios 13, 37 y 61, cuaderno 11.

Obran los cuatro ejemplares firmados por cuatro jurados cuyas firmas según el dictamen pericial son auténticas.

No procede el cargo.

Corregimiento de Arenoso:

Mesa 4 (fl. 46, cuaderno 4 y fls. 19 y 43, cuaderno 11).

Dos de las firmas de los jurados son auténticas y las dos restantes presentan inconsistencias de orden grafológico que no permiten determinar si corresponden o no a los jurados confrontando con las fichas decadactilares, aclarando que respecto a una de ellas no se pudo hacer ninguna comparación por cuanto a la fecha en que se expidió la cédula no sabía firmar y en la otra no es procedente la comparación.

No procede el cargo.

7. MUNICIPIO DE LA PURISIMA.

Cabecera municipal:

Mesa 6, folio 107, cuaderno 4 y folios 306 y 318, cuaderno 9.

Según los peritos todas las firmas son auténticas.

No procede el cargo.

La Purísima - Corregimiento Los Corrales:

Mesa 1, folios 113 del cuaderno 4, 288, 300 y 312 del cuaderno 9.

Según dictamen pericial, las firmas son auténticas.

No procede el cargo.

8. SAN CARLOS.

Cabecera municipal:

Mesa 3, folio 466, cuaderno 3 y folios 79 y 152, cuaderno 9.

En dos de los ejemplares, según los peritos, aparecen dos firmas auténticas y respecto a las firmas de Nancy del Carmen Gómez Polo y de Rigoberto Manuel Vásquez Pastrana dicen que no corresponden exactamente a la decadactilar, lo cual no demuestra que sean apócrifas o falsas.

No procede el cargo.

9. SAN CARLOS.

Cabecera municipal:

Mesa 4, folios 90, 123 y 158, cuaderno 9.

De acuerdo con el dictamen pericial y las observaciones hechas sobre los ejemplares disponibles por lo menos tres de las firmas son valederas y fueron puestas en dos de los ejemplares.

No procede el cargo.

10. SAN CARLOS.

Cabecera municipal:

Mesa 5, folio 473, cuaderno 3 y folios 91, 129 y 164 del cuaderno 9.

Según el dictamen pericial todas las firmas son auténticas.

No procede el cargo.

Mesa 6 (fls. 97 y 135) y (fl. 170, cuaderno 9).

En dos de los ejemplares aparecen los nombres en la parte media de la hoja 6 y las firmas en la parte inferior, tres de las cuales según los peritos son auténticas. Una está por verificar.

No procede el cargo.

Mesa 7 (fl. 467, cuaderno 3) y (104, 140 y 176, cuaderno 9).

En los ejemplares aparecen tres firmas en la parte inferior de la hoja 6. El del folio 140, contiene un nombre que no fue jurado.

No procede el cargo.

Mesa 9 (fl. 479, cuaderno 3) y (fls. 111 y 146, cuaderno 9).

Según los peritos, contienen tres firmas de jurados auténticas y una que no fue posible comparar con la tarjeta decadactilar.

No procede el cargo.

11. SAN PELAYO.

Cabecera municipal:

Mesa 12 (fl. 125, cuaderno 4) y (fls. 121, 127 y 133 del cuaderno 12).

Según los peritos al observar los cuatro ejemplares encuentran una firma auténtica y respecto a las otras tres no pueden determinar su autenticidad comparadas con las tarjetas decadactilares.

No procede el cargo.

Corregimiento Carrillo:

Mesa 3 (fl. 137, cuaderno 4) y (fls. 1, 13 y 25, cuaderno 12).

En el ejemplar que obra al folio 1 del cuaderno 12 no figuran firmas sino nombres y en los otros los nombres fueron puestos por el jurado o vocal Marcio Dora Bello de quien se registra la única firma auténtica (Ver fl. 10 del experticio).

Procede el cargo contra esta mesa.

Corregimiento Las Guamas:

Mesa 4 (fl. 131, cuaderno 4) y (fls. 103, 109 y 115, cuaderno 12).

Según los peritos, dos de las firmas de los ejemplares son auténticas y las otras no fueron cotejadas con la decadactilar.

No procede el cargo.

Corregimiento Sabana Nueva:

Mesa 3 (fl. 119, cuaderno 4) y (fls. 139, 145 y 151, cuaderno 12).

Según dictamen pericial, las cuatro firmas de los cuatro ejemplares de los jurados son auténticas.

No procede el cargo.

12. MONTELIBANO.

Corregimiento El Anclar:

Mesa 1 (fl. 78, cuaderno 4) y (fls. 182, 194 y 205, cuaderno 9).

Según el dictamen pericial no aparecen firmas y los nombres fueron puestos por Caliberto Enrique Salgado.

Procede el cargo contra esta mesa.

El Anclar:

Mesa 3 (fl. 72, cuaderno 4) y (fls. 136, 199, 211, cuaderno 9).

Según los peritos no aparecen firmas y los nombres fueron puestos de puño y letra de María del Carmen Ruiz Vergara, quien figura como vicepresidente de la mesa. Los nombres aparecen arriba y abajo.

Procede el cargo contra esta mesa.

13. PUERTO ESCONDIDO.

Corregimiento El Pantano:

Mesa 2 (fl. 48, cuaderno 4) y (fls. 217, 234, 240, cuaderno 9).

Aparecen en estas actas los cuatro nombres en la parte media puestos por una misma persona y en la parte de abajo aparecen como firmadas por cuatro jurados. Según los peritos, tres de las firmas de los jurados son auténticas.

No prospera el cargo.

Corregimiento El Pantano:

Mesa 3 (fl. 54, cuaderno 4) y (fls. 222, 228 y 246, cuaderno 9).

De acuerdo al dictamen pericial todos los nombres fueron puestos por una misma persona, distinta de los jurados.

Procede el cargo contra esta mesa.

14. SAN BERNARDO DEL VIENTO.

Cabecera municipal:

Mesa 11 (fls. 252, 258, 264, cuaderno 9) y (fl. 60, cuaderno 4).

Según los peritos el cotejo de las firmas con la decadactilar "no arroja resultado aclarativo ni de encarte". En consecuencia por no estar probada la falsedad o apocrifidad.

No procede el cargo.

15. MOÑITOS.

Corregimiento Perpetuo Socorro:

Mesa 1 (fls. 66 y ss., cuaderno 4).

Aparecen los nombres arriba y 4 firmas abajo, de las cuales 3 son auténticas y la otra no se pudo verificar, comparada con la firma decadactilar.

No prospera el cargo.

16. SAHAGUN.

Cabecera municipal:

Mesa 9 (fls. 347, 353, 359, cuaderno 11) y (fl. 190, cuaderno 4).

Según el informe pericial 3 son auténticas y la otra no se pudo cotejar con la ficha decadactilar.

No procede el cargo.

Corregimiento de San Antonio Nuevo:

Mesa 1 (fl. 172, cuaderno 4) y (fls. 276, 293, 310, cuaderno 11).

Según los peritos todas las firmas son auténticas al folio 13.

No procede el cargo.

San Antonio Nuevo:

Mesa 2 (fl. 214, cuaderno 4) y (fls. 282, 299, 316, cuaderno 11).

Según informe pericial las firmas son auténticas.

No procede el cargo.

Mesa 3 (fl. 208, cuaderno 4) y (fls. 288, 305, 322, cuaderno 11).

Hay 3 firmas auténticas y otra en que se manifiesta no haber firmas al momento de expedir la cédula, según informe pericial.

No procede el cargo.

Corregimiento Las Llanadas:

Mesa 1 (fl. 220, cuaderno 4) y (fls. 328, 335, 341, cuaderno 11).

Todas las firmas son auténticas según los peritos.

No prospera el cargo.

Corregimiento de Colomboy:

Mesa 2 (fl. 196, cuaderno 4) y (fls. 193, 217, 240, cuaderno 11).

No hubo dictamen pericial sobre esta mesa.

No procede el cargo por falta de prueba.

Mesa 4 (fls. 205, 229, cuaderno 11) y (fl. 32, cuaderno 4).

Falta la del cuaderno 4, folio 238. Según los peritos hay 3 firmas auténticas y de uno no fue procedente el decadactilar.

No procede el cargo.

Corregimiento El Guaimaro:

Mesa 1 (fls. 365, 371, cuaderno 11).

Según los peritos todas son auténticas (fl. 15).

No procede el cargo.

17. CERETE.

Cabecera municipal:

Mesa 2 (fl. 431, cuaderno 3) y (fls. 1 y 67, cuaderno 14).

Aparecen los nombres arriba y 6 firmas abajo, en uno de los ejemplares 8 firmas y en el restante dos firmas auténticas, un jurado no firma y la otra no se pudo comprobar.

No procede el cargo.

Cabecera municipal:

Mesa 31 (fl. 425, cuaderno 3) y (fls. 169, 37, 103, cuaderno 14).

En los cuatro ejemplares todos los nombres de los jurados provienen de un mismo autor (Dictamen pericial, cuaderno 15).

Procede el cargo contra esta mesa.

Cabecera municipal:

Mesa 36 (fls. 43, 109 y 175, cuaderno 14).

Tres firmas auténticas y la otra no se pudo establecer puesto que no es comparable con la decadactilar.

No procede el cargo.

CERETE.

Cabecera municipal:

Mesa 38 (fl. 365, cuaderno 3) y (fls. 49, 115, 181, cuaderno 14).

Aparecen firmadas por tres jurados. Dos firmas auténticas y la otra no procede el cotejo decadactilar.

No prospera el cargo.

Cabecera municipal:

Mesa 10 (fl. 273, cuaderno 3) y (fls. 61, 127, 193, cuaderno 14).

Todas las firmas son auténticas.

No procede el cargo.

Corregimiento Severá:

Mesa 1 (fl. 389, cuaderno 3) y (fls. 301, 325, 313, cuaderno 14).

Según los peritos hay cuatro firmas auténticas y una no se pudo cotejar.

No prospera el cargo.

Mesa 4 (fl. 335, cuaderno 3) y (fls. 307, 319, 331, cuaderno 14).

Los peritos conceptúan que las firmas correspondientes a 3 de esos jurados son auténticas y la otra no se pudo establecer.

No prospera el cargo.

Corregimiento Martínez:

Mesa 4 (fl. 377, cuaderno 3) y (fls. 414, 424, 428, cuaderno 14).

Según peritos todas las firmas son auténticas.

No prospera el cargo.

Mesa 2 (fl. 407, cuaderno 3) y (fls. 408, 410, 422, cuaderno 14).

Según los peritos las cuatro firmas son auténticas.

No prospera el cargo.

CERETE.

Corregimiento Cuero Curtido:

Mesa 1 (fl. 401, cuaderno 3) y (fls. 337, 355, 373, cuaderno 14).

Según los peritos al folio 17 todas las firmas son auténticas.

No procede el cargo.

Mesa 2 (fl. 449, cuaderno 3) y (fls. 343, 361, 379, cuaderno 14).

Según peritos, de las 4 firmas hay tres auténticas y 1 que no fue cotejada con la ficha decadactilar.

No procede el cargo.

Mesa 3 (fl. 359, cuaderno 3) y (fls. 349, 367, 385, cuaderno 14).

Haciendo un balance del dictamen pericial que obra al folio 17 (cuaderno 14), hay 3 firmas que son auténticas en las cuatro copias de las actas, en dos de ellas no fue procedente el cotejo.

No procede el cargo.

Corregimiento Rabolargo:

Mesa 1 (fl. 395, cuaderno 3) y (fls. 235, 253, 271, cuaderno 14).

Según los peritos las firmas son auténticas.

No procede el cargo.

Mesa 3 (fl. 455, cuaderno 3) y (fls. 241, 259, 277, cuaderno 14).

Tres firmas son auténticas y una que no se pudo cotejar con la decadactilar.

No procede el cargo.

Corregimiento de Manguelito:

Mesa 2 (fl. 443, cuaderno 3) y (fls. 391, 396, 402, cuaderno 14).

Aparecen 3 firmas auténticas y 1 que no se pudo cotejar.

No procede el cargo.

Corregimiento Mateo Gómez:

Mesa 5 (fl. 419, cuaderno 3) y (fls. 205, 217, 229, cuaderno 14).

Según peritos aparecen 2 firmas auténticas y 2 firmas que no se pudieron cotejar.

No procede el cargo.

18. MONTERIA.

Cabecera municipal:

Mesa 61 (fl. 20, cuaderno 4) y (fls. 331, 359, 380, cuaderno 9).

En todos los ejemplares aparecen 3 firmas auténticas y 1 que no se pudo cotejar según dictamen pericial.

No procede el cargo.

Mesa 92 (fl. 41, cuaderno 4) y (fls. 338, 366, 387, cuaderno 9).

Todas son auténticas en tres de los cuatro ejemplares, según los peritos.

No procede el cargo.

Corregimiento San Anterito:

Mesa 7 (fl. 34, cuaderno 4) y (fls. 400, 406, 413, cuaderno 9).

Uno de estos ejemplares, al folio 40 del cuaderno 4, presenta los nombres que aparecen en la parte media escritos por una misma persona; el dictamen pericial conceptúa que las firmas de los restantes ejemplares son auténticas (cuaderno 5).

No procede el cargo.

Corregimiento La Manta:

Mesa 3 (fls. 420, 427, 434, cuaderno 9). Falta un ejemplar.

Según los peritos las firmas son auténticas.

No procede el cargo.

19. LORICA

Cabecera municipal:

Mesa 24 (fls. 87 a 90, 201, cuaderno 8).

Se rechaza el cargo por falta de comprobación en los 4 ejemplares (Dictamen pericial, fl. 20, cuaderno 1A).

No procede el cargo.

Mesa 1 (fl. 176, cuaderno 3) y (fls. 3, 126, 250, cuaderno 8).

Aparecen 3 firmas auténticas en tres ejemplares.

No procede el cargo.

Mesa 14 (fls. 37, 302, cuaderno 3) y (fls. 45, 167, cuaderno 8).

Aparecen cuatro nombres arriba y 3 firmas abajo. Si bien los peritos presentan confusamente las firmas que aparecen en los distintos ejemplares, es cierto que en la parte final, que figuran a los folios 167 y 45 del cuaderno 8 aparecen firmados por 4 jurados, 2 de

los cuales no son analizados por los peritos siendo que figuran en el acta de instalación como suplentes que indudablemente actuaron como lo expresa dicha acta.

Por lo demás 3 de todos estos jurados aparecen firmando todos estos ejemplares de las actas.

No procede el cargo.

Mesa 29 (fls. 105, 202, 387, cuaderno 8).

En 3 ejemplares E6-C existentes, aparecen tres firmas auténticas en cada uno.

No procede el cargo.

Mesa 34 (fls. 396, 112, 209, cuaderno 8) y (fl. 16, cuaderno 3).

Aparecen 3 firmas auténticas y 1 que no se puede cotejar con la tarjeta decadactilar.

No procede el cargo.

Mesa 3 (fl. 267, cuaderno 3) y (fls. 12, 132, 257, cuaderno 8).

Confrontados los jurados que actuaron, con los nombrados por el señor Registrador de Lorica, según Resolución 001 del 4 de febrero de 1986 (fl. 268, cuaderno 1), sus nombres no corresponden.

La confusión consistió en que se tomó esa acta del folio 141 del cuaderno 3, como de la cabecera cuando en la realidad según la resolución atrás citada de la Registraduría, corresponde a la mesa 003 del corregimiento de Cotorra del mismo municipio, la cual no fue demandada por insuficiencia de firmas.

No procede el cargo.

Mesa 23 (fl. 30, cuaderno 3) y (fls. 80, 222, 318, cuaderno 8).

Aparecen las firmas en la parte media, según dictamen pericial todas son auténticas.

No procede el cargo.

Mesa 22 (fls. 281, cuaderno 3) y (fls. 73, 215, 311, cuaderno 8).

En todas las actas aparecen 3 firmas de jurados auténticas.

No procede el cargo.

Mesa 40 (fl. 288, cuaderno 3) y (fls. 119, 243, 403, cuaderno 8).

De acuerdo con el informe pericial al folio 23 las firmas son auténticas en numero de 3.

No procede el cargo.

LORICA.

Cabecera municipal:

Mesa 27 (fl. 309, cuaderno 3) y (fls. 98, 236, 382, cuaderno 8).

Según los peritos hay 3 ejemplares E6-C con firmas auténticas.

No procede el cargo.

Mesa 25 (fl. 322, cuaderno 3) y (fls. 91, 229, 375, cuaderno 8).

Todos los ejemplares tienen cuatro firmas que según los peritos son auténticas y corresponden a los respectivos jurados.

No procede el cargo.

Mesa 11 (fl. 121, cuaderno 3) y (fls. 38, 160, 284, cuaderno 8).

De acuerdo con el informe pericial, confrontados los 4 ejemplares de las actas, en ninguno aparecen más de 2 firmas auténticas.

Procede el cargo contra esta mesa.

Corregimiento Cotorra:

Mesa 4 (fl. 114, cuaderno 3) y (fls. 155, 176, 197, cuaderno 10).

De acuerdo con el informe pericial que obra al folio 24 ninguna de las firmas es auténtica. Por consiguiente esta mesa debe anularse.

Prospera el cargo contra esta mesa.

Mesa 7 (fl. 72, cuaderno 3) y (fls. 162, 183, 204, cuaderno 10).

Los nombres aparecen en la parte de arriba de la hoja 6 y en la parte de abajo figuran las firmas de las cuales los peritos consideran 3 como auténticas.

No procede el cargo.

Mesa 2 (fls. 148, 169, 190, cuaderno 10).

Los peritos conceptúan que las firmas que aparecen en todos los ejemplares son auténticas.

No prospera el cargo.

Corregimiento El Rodeo:

Mesa 1 (fls. 211, 232, 253, cuaderno 10) y (fl. 225, cuaderno 3).

De acuerdo con el dictamen pericial, los nombres que aparecen como firmas de los jurados en la hoja 6, de todos los ejemplares, fueron puestos por una misma persona.

Procede el cargo.

Mesa 4 (fl. 51, cuaderno 3) y (fls. 225, 246, 267, cuaderno 10).

Según el informe pericial hay tres firmas auténticas, una que no se pudo cotejar con la decadactilar.

No procede el cargo.

Mesa 2 (fl. 86, cuaderno 3) y (fls. 218, 239, 260, cuaderno 10).

De acuerdo con los peritos hay 3 firmas auténticas en los distintos ejemplares.

No procede el cargo.

Corregimiento San Anterito:

Mesa 2 (fl. 155, cuaderno 3) y (fls. 274, 281, 288, cuaderno 10).

Según los peritos, las 4 firmas que aparecen son auténticas.

No procede el cargo.

Corregimiento San Sebastián:

Mesa 2 (fl. 260, cuaderno 3) y (fls. 295, 302, cuaderno 10).

Mirados los 3 ejemplares y confrontados con el dictamen pericial que obra al folio 26 se puede ver que 3 de las firmas de los jurados son auténticas.

No procede el cargo.

Corregimiento La Doctrina:

Mesa 5 (fl. 93, cuaderno 3) y (fls. 71, 85, 99, cuaderno 10).

Según dictamen pericial, aparecen 3 firmas auténticas y una que no se pudo cotejar.

No procede el cargo.

Corregimiento Tierralta:

Mesa 1 (fl. 239, cuaderno 3) y (fls. 309, 316, 323, cuaderno 10).

Aparecen 3 firmas auténticas en los ejemplares y solamente una no se pudo comparar con la decadactilar.

No procede el cargo.

Corregimiento de Mata de Caña:

Mesa 1 (fl. 232, cuaderno 3) y (fls. 330, 344, 358, cuaderno 10).

En esta acta aparecen los nombres arriba y las firmas en la parte final de la hoja 6. Cuatro firmas, todas auténticas.

No procede el cargo.

Mesa 3 (fls. 337, 351, 365, cuaderno 10).

De acuerdo con el dictamen pericial, en todos los ejemplares, las 4 firmas que aparecen en la parte media de la hoja son auténticas.

No procede el cargo.

Corregimiento Las Flores:

Mesa 1 (fl. 246, cuaderno 3) y (fls. 106, 120, 134, cuaderno 10).

En los 4 ejemplares aparecen 4 firmas de las cuales los peritos estiman 3 como auténticas.

No prospera el cargo.

Corregimiento El Carito:

Mesa 2 (fl. 253, cuaderno 3) y (fls. 486, 493, 500, cuaderno 8).

Mirados los 4 ejemplares, aparecen firmados por 4 jurados, de las cuales los peritos consideran 3 firmas auténticas y la otra por cotejar.

No procede el cargo.

Corregimiento Los Higales:

Mesa 2 (fls. 372, 379, 386, cuaderno 10).

En todos los ejemplares aparecn 4 firmas que según los peritos son auténticas.

No procede el cargo.

Corregimiento Campo Alegre:

Mesa 2 (fls. 393, 399, 406, cuaderno 10).

Todos los ejemplares aparecen con 4 firmas de las cuales los peritos estimaron que 3 son auténticas y una sin verificar.

No procede el cargo.

Corregimiento Manantial Arriba:

Mesa 1 (fl. 169, cuaderno 3) y (fls. 413, 420, 427, cuaderno 10).

En los ejemplares a folios 169 del cuaderno 3 y 412 y 420 del cuaderno 10, aparecen los nombres de los jurados en la parte media de la hoja 6, los cuales según los peritos (fl. 28), fueron elaborados por una misma persona. Respecto al ejemplar al folio 427 del cuaderno 10, no aparece ninguna firma.

Por consiguiente es procedente el cargo contra esta mesa.

Corregimiento Los Monos:

Mesa 1, folio 197, cuaderno 3 y folios 410, 424, 437, cuaderno 8.

Aparecen las firmas de 4 jurados en la parte media de la hoja 6 según dictamen pericial; 3 de esas firmas son auténticas.

No procede el cargo.

Cuarto cargo. Funcionamiento de mesas de votación en lugares o sitios no autorizados conforme a la ley.

En el alegato de conclusión y bajo el título *"De nuestro tercer gran cargo" "cuando funcionen mesas de votación en sitios no autorizados"*, aparecen con mayor claridad los argumentos del actor en orden a establecer la nulidad de las actas de escrutinio correspondientes a las mesas 05 del corregimiento de Carrillo, 02 del corregimiento de Obligado, 05 del corregimiento de San Isidro y 03 del corregimiento de Valparaíso del Municipio de San Pelayo en el Departamento de Córdoba.

Dice el escrito lo siguiente:

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como quedó subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, dispone que son *nulas* las actas de toda corporación electoral cuando ocurre cualquiera de los eventos señalados como causales de 'reclamación' por el artículo 42 de la misma ley, y al mismo tiempo esta última disposición legal en su numeral 1º señala como motivo de reclamación, que por tanto es también causal de nulidad (art. 65, numeral 6 de la Ley 96 de 1985) *'Cuando funcionen mesas de votación en lugares o sitios no autorizados conforme a la ley'*, fundamento jurídico éste con el cual desde la demanda acusamos de nulidad cuatro (4) mesas de votación denominadas 'mesas especiales' que fueron creadas a última hora por medio de la Resolución número 002 de fecha 8 de marzo de 1986 del Registrador Municipal del Estado Civil de 'SAN PELAYO' y que funcionaron dentro de este Municipio, así:

"Mesa número 05 del corregimiento de 'Carrillo';

"Mesa número 02 del corregimiento de 'El Obligado';

"Mesa número 05 del corregimiento de 'San Isidro'; y,

"Mesa número 03 del corregimiento de 'Valparaíso'.

"Este cargo fue formulado precisamente desde la acusación contenida en la demanda, en los siguientes cargos:

"H) En el municipio de 'San Pelayo':

. . . . . .

"H-3) Por Resolución número 002 *de fecha marzo 8 de 1986,* es decir dictada 24 horas antes de las elecciones del 9 de marzo pasado por el Registrador Municipal del Estado Civil de SAN PELAYO, se crearon cuatro mesas de votación en los corregimientos, que fueron las siguientes 4 mesas que aparecen relacionadas en dicha Resolución:

"Mesa número 05 del corregimiento de 'Carrillo';

"Mesa número 02 del corregimiento de 'El Obligado';

"Mesa número 05 del corregimiento de 'San Isidro', y

"Mesa número 03 del corregimiento de 'Valparaíso'.

"Estas mesas fueron creadas con ostensible violación de los artículos 75 y 76 de la Ley 28 de 1979 que exigen para la creación de mesas nuevas de votación por lo menos seis meses de anticipación a la fecha de las elecciones y por tanto en relación con estas mesas no autorizadas conforme a la ley se configura la causal de nulidad prevista en el numeral 1º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 en armonía con el numeral 6º del artículo 65 de la misma ley.

"Esta Resolución número 002 de 8 de marzo de 1986 además no fue dictada con la anticipación señalada por el artículo 27 de la Ley 96 de 1985 y tampoco fue aprobada por los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en Montería como lo exige el numeral 8º del artículo 33 de la Ley 28 de 1979".

Para resolver se considera:

De acuerdo con la anterior transcripción no cabe duda que el cargo se contrae fundamentalmente a la causal 1ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 que establece como causal de reclamación, y conforme al numeral 6º del artículo 65 *ibídem*, también de anulación, "cuando funcionen mesas de votación en lugares o sitios no autorizados conforme a la ley". El actor trae como fundamento de su aserción los siguientes hechos: a) La creación de mesas de votación en los corregimientos premencionados sin la antelación consagrada en los artículos 75 y 76 de la Ley 28 de 1979 (Resolución 002 de la Registraduría Municipal del Estado Civil de San Pelayo de 8 de mayo de 1986); b) El haberse dictado dicha Resolución sin la anticipación señalada en el artículo 27 de la Ley 96 de 1985 y, c) No haberse aprobado debidamente por los delegados departamentales del Registrador del Estado Civil.

Sea lo primero decir que estos hechos no caben dentro de las condiciones de la causal 1ª que se refiere a circunstancias ajenas al cargo formulado.

En lo que hace al primer hecho cuestionado es indudable que las previsiones de los artículos 75 y 76 de la Ley 28 de 1979 no tienen relación con el hecho de la creación de mesas especiales, el cual corresponde a otro distinto, cual es el artículo 21 de la Ley 96 de 1985, cuando los ciudadanos que tienen derecho a votar no aparecen en los censos, por las circunstancias allí determinadas; caso en el cual podrán hacerlo en las denominadas "mesas especiales".

La antelación a que se refiere el parágrafo 1º del artículo 75 es para la creación de corregimientos donde se pongan mesas de votación y no para el funcionamiento de estas como serían las especiales de que trata el cargo.

En esta parte la Sala coincide con el pensamiento expresado por la colaboradora Fiscal cuando anota sobre el particular lo siguiente:

"No puede afirmarse que dichas 'mesas especiales' hubieran funcionado en lugar no autorizado por la ley. En esos corregimientos sí estaba ya autorizado el funcionamiento de mesas de votación, y su creación estuvo inspirada en el deseo de garantizar el derecho al sufragio, teniendo en cuenta el límite de las ya creadas, de 800 votantes en las de censo y 400 en las mesas de inscripción.

"Como tuvo oportunidad de sostenerlo en anterior ocasión, esta Fiscalía opina que la causal consagrada en el numeral 1º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, tiene que ver con el funcionamiento de mesas en lugares o sitios no autorizados conforme a la ley, y que a esos sitios se refieren los artículos 75 y 76 de la Ley 28 de 1979, es decir a las cabeceras municipales, a los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales. El requisito de los 6 y 8 meses de anticipación está relacionado no con la creación de las mesas sino con la del corregimiento o inspección y con la fecha de presentación de solicitud de mesa en los sectores rurales, que no es el caso aquí debatido".

En cuanto a si se configuró en general violación del sistema electoral (causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985), la Sala no con-

sidera que la creación y el funcionamiento de las mesas en cuestión haya violado el sistema electoral en ningún aspecto, antes por el contrario permitieron satisfacer necesidades que tocan con el correcto desenvolvimiento de las elecciones.

Tal como se expresará al considerarse el aparte a) del 7º cargo de la demanda, no es de recibo respecto de esta causal la acusación por el nombramiento de jurados de votación sin la antelación debida o con la aprobación de solo uno de los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, puesto que estos hechos no constituyen en modo alguno violación del sistema electoral.

Por lo tanto no prospera el cargo.

Quinto cargo. Actas de escrutinio no introducidas o introducidas extemporáneamente en el arca triclave.

Alega el actor que las actas correspondientes a las mesas números 1 a 20 de la cabecera municipal de Chinú, se introdujeron al arca "el 10 de marzo de 1986 a las (sic) 1:30 a.m.", y que en la bolsa o sobre (formulario 1), para introducción al arca triclave, no se depositaron las actas de escrutinio de los jurados de votación (formulario E6-C) correspondientes a las mesas de votación números: 14 de la cabecera municipal de Ciénaga de Oro y 1 del corregimiento de Los Angeles del Municipio de Chinú. Estima que ocurrieron los eventos previstos en las causales de nulidad 7 del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 y 4ª del artículo 65 *ibídem* por infracción del artículo 40 *ibídem* y de las disposiciones de la Resolución 306 de febrero 11 de 1986 del Registrador Nacional.

Para resolver se considera:

Las disposiciones señaladas prescriben:

"Artículo 40. Inmediatamente después de terminado el escrutinio en las mesas de votación, pero en todo caso antes de las once de la noche (11 p.m.) del día de las elecciones, las actas y documentos que sirvieron para la votación serán entregados por el Presidente del Jurado, bajo recibo, y con indicación del día y la hora de la entrega, así: En las cabeceras municipales, a los claveros; en los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales, a los respectivos delegados del Registrador del Estado Civil.

"Los documentos electorales de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales serán conducidos por el Delegado que los haya recibido con vigilancia de la fuerza pública uniformada y entregados a los claveros respectivos dentro del término que se les haya señalado.

"Salvo que ante la comisión escrutadora se demuestre violencia, fuerza mayor o caso fortuito, los pliegos que fueren introducidos después de la hora mencionada o del término señalado por el Registrador Nacional del Estado Civil, según el caso, no serán tenidos en cuenta

en el escrutinio y el hecho se denunciará a la autoridad competente, para que imponga la sanción a que haya lugar".

Artículo 42 numeral 7 de la Ley 96 de 1985:

"El Consejo Nacional Electoral o sus delegados tienen plena y completa competencia para apreciar cuestiones de hecho o de derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos y apreciando como pruebas para resolver únicamente los documentos electorales, podrán por medio de resolución motivada decidir las reclamaciones que se les formulen con base en las siguientes causales:

"7ª Cuando los pliegos se hayan introducido al arca triclave extemporáneamente, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos".

De acuerdo con los preceptos anteriormente transcritos, es claro que la extemporaneidad a que se refieren las normas se contrae a la entrega de los pliegos fuera del término establecido de las 11 de la noche, entendiéndose que los que se reciban con posterioridad a esa hora quedan fuera de término y por consiguiente pueden ser objeto de la sanción establecida en el último de los preceptos invocados.

Recientemente esta Sala al interpretar esta norma dijo al respecto que se reputarán como extemporáneos todos aquellos pliegos depositados en el arca triclave con posterioridad a la hora mencionada, a menos que se acredite como la propia ley lo expresa alguna causal justificativa de extemporaneidad, violencia, caso fortuito o fuerza mayor certificado por funcionario público, o a hechos imputables a los encargados de recibir los pliegos, agregando que para determinar la oportunidad o extemporaneidad de tal introducción, se tendrán en cuenta primordialmente las correspondientes actas de introducción de documentos electorales en el arca triclave suscritos por los respectivos claveros o formularios E-20, por ser los documentos específicamente destinados a recoger la diligencia mediante la cual los claveros cumplen su deber de depositar documentos que van recibiendo de los encargados por ley de entregárselos (Sentencia de 8 de abril de 1987. Consejero ponente doctor Antonio José de Irisarri).

En el presente caso, sin embargo, la situación es diferente tomando en cuenta el Acuerdo número 5 del Consejo Nacional Electoral que fue objeto de la presente demanda y que en su contexto dice en la parte pertinente:

"E) De los municipios a que se refieren los reclamantes, sólo los pliegos electorales de todo el municipio de San Antero y de las cabeceras municipales de Chinú y Puerto Libertador fueron introducidos extemporáneamente en las arcas triclaves, según las respectivas actas (formulario número E-20), pero en los recibos de los mismos (formularios números E-19, E-19A y E-28) aparecen recibidos dentro de los términos legales, lo que indica que esas introducciones extemporá-

neas son imputables a los correspondientes claveros y, por consiguiente, en ese caso deben ser computados los votos, conforme al numeral 7º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985. Estos hechos deben ser denunciados ante las autoridades competentes, de conformidad con los artículos 38 y 40 de la Ley 96 de 1985".

Incuestionablemente el Consejo Nacional Electoral para llegar a rechazar el cargo contra las mesas 1 a 20 de Chinú formulados oportunamente por su impugnador, tuvo a la vista los formularios E-19, E-19A y E-28, los cuales equivalen a los recibos expedidos por los claveros a los jurados de votación en el momento de su entrega y en los que se indica la hora en que son recibidos por los claveros. Estos documentos hacen parte de todo el material probatorio que acredita el desarrollo posterior a las elecciones constituyendo como es lógico, elementos de juicio para establecer uno de los extremos importantes frente a la causal 7ª cual es el de la oportunidad en que cada responsable de las diferentes mesas de votación cumple con su deber de entregar las actas.

En consecuencia, aparecen claramente separados en el episodio de depósito de los pliegos electorales en el arca triclave dos momentos, el que se realiza cuando el jurado de votación, hace entrega del acta al clavero, de lo cual la constancia es el recibo expedido por el clavero al jurado (formulario E-19, E-19A y E-28) y otro, cuando el clavero introduce dentro del arca triclave los pliegos recibidos lo cual debe hacer inmediatamente como ordena la ley, y cuya constancia es el formulario E-2. En este sentido, se expresa el doctor José Ignacio Vives en su estudio sobre la Reforma Electoral en las páginas 132 y 133.

La extemporaneidad sancionada por la causal 7ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 no opera automáticamente, sino como se expresó anteriormente, admite justificaciones, una de las cuales son "los hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos".

Es cierto que en los autos no obra legalmente producida como prueba la aportación de los formularios E-19, E-19A y E-28; de un lado porque el demandante corrigió la demanda excluyéndolos (Ver fl. 10 parágrafo 1º y fls. 47 y 80 a 90) y de otra, porque la parte demandada que ha actuado en el proceso no la pidió oportunamente, pero en cambio sí aparece la aseveración del Consejo Nacional Electoral que los tuvo a la vista, lo cual tiene el valor de prueba no desvirtuada en parte alguna.

Quebrantaría la actual organización electoral establecida por el legislador el desconocimiento que se hiciera, sin explicación razonable, de una decisión del Consejo Nacional Electoral. El artículo 42 de la Ley 96 de 1985 le autoriza para resolver de hecho y de derecho las reclamaciones que se le formulen en el curso del proceso electoral iniciado aún antes de los comicios, y dentro de su órbita está revestido de la autoridad suficiente, siendo como fue, uno de los argumentos que se tuvieron en cuenta para dotarlo de sus importantes funciones, la de darle el valor necesario de máxima jerarquía electoral, evitando pleitos innecesarios ante la jurisdicción contenciosa.

Por lo expuesto, la Sala se aparta del concepto de la señora Fiscal Quinta de esta honorable Corporación, y consecuencialmente *no* prospera el cargo contra las mesas 1 a 20 de la cabecera municipal de Chinú.

Respecto de las mesas números 14 de la cabecera municipal de Ciénaga de Oro y 1 del corregimiento de Los Angeles del municipio de Chinú la Sala acoge el concepto de la señora Fiscal Quinta, cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

"En relación con la mesa número 14 de la cabecera municipal de Ciénaga de Oro, se observa que a folio 118 del cuaderno número 6 aparece el formulario E-50 en el que consta que no hay acta de escrutinio. A la vez a folio 353 se encuentra el formulario E-20 correspondiente, en el que se expresa que los pliegos electorales se introdujeron a las 8:40 p.m. del día 9 de marzo, es decir, oportunamente.

"Si dentro de los pliegos electorales introducidos no se encontraba el acta de escrutinio de los jurados de votación, la Comisión escrutadora constató tal irregularidad, pero como contaba con el acta del señor Registrador, y con los votos, pudo hacer el escrutinio como lo prevé el artículo 124 de la Ley 28 de 1979 y el artículo 15 de la Ley 85 de 1981 (cuaderno 5, fl. 43).

"En consecuencia, no se configura extemporaneidad en la introducción de los documentos electorales de esta mesa en el arca.

"En cuanto a la mesa número 1 del corregimiento de Los Angeles del municipio de Chinú, no aparecen los formularios E-20 y E-50 correspondientes. No obstante en el Acta General de escrutinio municipal que obra a folios 99 a 114, se hizo el escrutinio de los votos de dicha mesa y no se hace observancia alguna, lo que lleva a la conclusión de que la pretendida extemporaneidad no se encontraba probada".

Por tales razones, la Sala considera, que contra estas mesas no prosperan estos cargos.

Sexto cargo. Error aritmético.

Se afirma en la demanda que en el acta general del escrutinio municipal de Lorica se incurrió en error aritmético al sumar los votos correspondientes al doctor Miguel Escobar Méndez, atribuyéndole un total de 6.476 votos siendo que el total correcto es de 6.336 votos "lo que significa que hay error aritmético de 140 votos, que para corregirlo hay que disminuírselos a ésta (sic) lista mencionada para el Senado".

Fundamenta el demandante su petición en los artículos 65 de la Ley 96 de 1985 y 42, numerales 11 y 12 *ibídem;* como prueba aporta copia del acta general del municipio de Lorica y elabora un listado de los votos en ese municipio (cabecera municipal y corregimientos) para Senado, correspondientes al doctor Miguel Escobar Méndez, según los resultados de las mesas consignadas en el acta general, demostrando en efecto que el total de votos atribuidos es erróneo.

La Sala en desarrollo de los preceptos de los numerales 11 y 12 del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, que ordenan, en caso de error

aritmético decretar la corrección correspondiente, procedió a revisar la suma de los votos emitidos en favor del doctor Miguel Escobar Méndez en la cabecera municipal y corregimientos del municipio de Lorica, según la votación de las mesas consignadas en el acta general de escrutinio de dicho municipio.

Municipio de LORICA:	*Votos a favor de lista MIGUEL ESCOBAR MENDEZ*
CABECERA:	
Mesa número 1	53 votos
Mesa número 2	39
Mesa número 3	45
Mesa número 4	42
Mesa número 5	48
Mesa número 6	36
Mesa número 7	44
Mesa número 8	34
Mesa número 9	31
Mesa número 10	28
Mesa número 11	47
Mesa número 12	43
Mesa número 13	66
Mesa número 14	61
Mesa número 15	51
Mesa número 16	67
Mesa número 17	56
Mesa número 18	54
Mesa número 19	53
Mesa número 20	66
Mesa número 21	46
Mesa número 22	46
Mesa número 23	40
Mesa número 24	44
Mesa número 25	50
Mesa número 26	60
Mesa número 27	57

Municipio de LORICA:	*Votos a favor de lista MIGUEL ESCOBAR MENDEZ*
Mesa número 28	65
Mesa número 29	61
Mesa número 30	57
Mesa número 31	72
Mesa número 32	42
Mesa número 33	47
Mesa número 34	43
Mesa número 35	16
Mesa número 36	21
Mesa número 37	36
Mesa número 38	13
Mesa número 39	66
Mesa número 40	53
TOTAL DE VOTOS EN CABECERA	1.899 votos

"Corregimiento de 'Las Camorras':

Mesa número 1	0	
Mesa número 2	1	
		1 en total

"Corregimiento de 'Campano de los Indios':

Mesa número 1	4	
Mesa número 2	33	
		37 en total

"Corregimiento de 'Tierralta':

Mesa número 1	135	
Mesa número 2	107	
Mesa número 3	107	
		349 en total

"Corregimiento de 'Los Monos':

Mesa número 1	63
Mesa número 2	84
Mesa número 3	86
	233 en total

"Corregimiento de 'Castilleral':

Mesa número 1	19
Mesa número 2	83
Mesa número 3	52
	154 en total

"Corregimiento de 'Cotorra':

Mesa número 1	167
Mesa número 2	207
Mesa número 3	234
Mesa número 4	50
Mesa número 5	81
Mesa número 6	62
Mesa número 7	97
Mesa número 8	60
	958 en total

"Corregimiento de 'Las Flores':

Mesa número 1	60
Mesa número 2	36
Mesa número 3	23
Mesa número 4	15
	134 en total

"Corregimiento de 'La Doctrina':

Mesa número 1	11

Mesa número 2	22	
Mesa número 3	23	
Mesa número 4	25	
Mesa número 5	14	
		95 en total

"Corregimiento del 'Campo Alegre':

Mesa número 1	12	
Mesa número 2	127	
		139 en total

"Corregimiento de 'Cotoca Abajo':

Mesa número 1	1	
Mesa número 2	2	
		3 en total

"Corregimiento de 'La Peinada':

Mesa número 1	89	
		89 en total

"Corregimiento de 'Tragedia':

Mesa número 1	9	
Mesa número 2	23	
		32 en total

"Corregimiento de 'Mata de Caña':

Mesa número 1	22	
Mesa número 2	66	
Mesa número 3	91	
		179 en total

"Corregimiento de 'Nariño':

Mesa número 1	101	
Mesa número 2	100	
Mesa número 3	114	
Mesa número 4	84	
Mesa número 5	88	
		487 en total

"Corregimiento de 'Los Gómez':

Mesa número 1	86	
Mesa número 2	50	
Mesa número 3	43	
Mesa número 4	10	(fl. 402 final)
		189 en total

"Corregimiento de 'San Sebastián':

Mesa número 1	29	
Mesa número 2	36	
Mesa número 3	40	
Mesa número 4	18	
		123 en total

"Corregimiento de 'Cotoca Arriba':

Mesa número 1	12	
Mesa número 2	66	
		78 en total

"Corregimiento de 'El Lazo':

Mesa número 1	27	
Mesa número 2	64	
		91 en total

"Corregimiento de 'Bongo Basura':

Mesa número 1	3	
Mesa número 2	74	
Mesa número 3	85	
		162 en total

"Corregimiento de 'San Nicolás de Barí':

Mesa número 1	2	
		2 en total

"Corregimiento de 'Manantial Arriba':

Mesa número 1	36	
		36 en total

"Corregimiento de 'La Subida':

Mesa número 1	65	
		65 en total

"Corregimiento de 'Los Higales':

Mesa número 1	4	
Mesa número 2	33	
		37 en total

"Corregimiento de 'San Anterito':

Mesa número 1	12	
Mesa número 2	42	
		54 en total

"Corregimiento de 'Remolino':

Mesa número 1	22	
Mesa número 2	31	
		53 en total

"Corregimiento de 'Palo de Agua':

Mesa número 1	30
Mesa número 2	26
Mesa número 3	41
Mesa número 4	14
	111 en total

"Corregimiento de 'El Rodeo':

Mesa número 1	65
Mesa número 2	84
Mesa número 3	71
Mesa número 4	20
	240 en total

"Corregimiento de 'El Carito':

Mesa número 1	84
Mesa número 2	90
Mesa número 3	62
Mesa número 4	80
	316 en total

"Resumen de la votación real y TOTAL de la lista para el SENADO encabezada por Miguel Escobar Méndez, de acuerdo con los datos anteriores, así:

"Total en las 40 mesas de la cabecera	1.899 votos
"Más totales en los corregimientos, así:	
"Las Camorras"	1
"Campano de los Indios"	37
"Tierralta"	349
"Los Monos"	233
"Castilleral"	154
"Cotorra"	958
"Las Flores"	134
"La Doctrina"	95

"Campo Alegre"	139	
"Cotoca Abajo"	3	
"La Peinada"	89	
"Tragedia"	32	
"Mata de Caña"	179	
"Nariño"	487	
"Los Gómez"	189	
"San Sebastián"	123	
"Cotoca Arriba"	78	
"El Lazo"	91	
"Bongo Basura"	162	
"San Nicolás de Barí"	2	
"Manantial Arriba"	36	
"La Subida"	65	
"Los Higales"	37	
"San Anterito"	54	
"Remolino"	53	
"Palo de Agua"	111	
"El Rodeo"	240	
"El Carito"	316	
"Total en los 28 corregimientos		4.447 votos
"TOTAL REAL EN TODO EL MUNICIPIO		6.346 votos

Comparando el total de votos que arroja la presente suma de 6.346, con el total atribuido en el acta general de 6.476 al señor Miguel Escobar Méndez para el Senado de la República se observa una diferencia de 130 votos excedentes, que deben corregirse y que en efecto esta honorable Corporación decreta su corrección.

Por lo tanto no prospera el cargo.

Séptimo cargo. Violación del sistema electoral.

En este capítulo se comprende propiamente tres cargos relacionados con las resoluciones de nombramiento de jurados de votación expedidas según el actor, fuera de ley; las actas de escrutinio con tachaduras, enmendaduras y borrones y finalmente los escrutinios de la comisión escrutadora en jornada permanente fuera de los términos legales, todos los cuales la parte demandante los enfoca dentro

de la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, cuyo sentido y alcance es preciso determinar previamente de acuerdo con la jurisprudencia que esta misma Sala ha venido hilvanando últimamente.

Alrededor de la interpretación y alcance del numeral 4º del artículo 65 de la ley citada anteriormente, la Sala ha venido sosteniendo en forma reiterada su criterio, apartándose en ello del expuesto sobre el particular en la sentencia de la Sección Cuarta de esta Corporación del 5 de julio de 1985, cuando se dijo lo siguiente:

"La interpretación exegética conduce a precisar que se habla del 'sistema electoral con referencia a la computación de votos emitidos'. El verbo rector de esa expresión es 'computar', o sea que para efectos de computar los votos —solamente a ello alude la norma— debe tenerse en cuenta el sistema electoral prescrito en la Carta y en la ley. En sentido contrario, que cuando no se computen los votos conforme a ese sistema electoral, se da la causal de nulidad. Y es claro que el sistema electoral que señala la *forma de computar los votos*, a que alude la constitución y la ley, es el sistema del *cuociente electoral.*

"Una nueva forma de interpretar la aludida expresión, y que conduce al mismo resultado, consiste en el análisis del artículo 172 de la Constitución Nacional. En sus cinco primeros incisos se advierten tres aspectos diferentes: a) Una *finalidad* política del sistema electoral, cuando advierte que se establece 'a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos' en las elecciones popular y en las que hagan las corporaciones públicas, cuando se vote por dos o más individuos; b) *Un sistema electoral*, acorde con esa finalidad, que es el del cuociente electoral, y c) *Un procedimiento* para aplicar el sistema del cuociente electoral, en el cual se señala la forma de *computar los votos* y de adjudicar los puestos de cada lista.

"En el artículo 173 *ibidem*, se repite el sistema electoral del cuociente electoral como aplicable a la provisión de cargos en la Rama Jurisdiccional y parcialmente del Ministerio Público.

"(...) Se concluye así que la Carta entiende por sistema electoral colombiano el del cuociente electoral, como forma de computación de votos a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos.

"4. No es posible, entonces, entender por sistema electoral el conjunto de procedimientos que la ley prescribe para realizar las elecciones populares, que van desde el señalamiento de fechas para realizarlas, la designación de jurados, el uso de papeletas, el voto secreto, la designación de jurados y de claveros, los escrutinios, hasta la declaración de los candidatos electos.

"Desde luego los procedimientos reglados en la ley cuentan para efecto de la validez de las elecciones, porque el Derecho Administrativo es esencialmente formal, para control de la administración y garantía de los administrados, razón por la cual se erige ordinariamente en causal de nulidad la inobservancia ilícita de las formas exigidas para documentar los actos administrativos (C. C. A., art. 84), y puede llegar a afectarse la validez por el desconocimiento de las forma-

lidades o procedimientos reglados a la actuación administrativa. A la manera como lo concibe la doctrina y la jurisprudencia francesa, puede hablarse de la nulidad por vicios de procedimiento, como modalidad de la expedición irregular, del acto administrativo, o de la actuación administrativa irregular por desconocimiento o contrariedad de los procedimientos administrativos reglados, pero cuando ellos afectan sustancialmente la decisión.

"Esta última modalidad de nulidad no ha sido prevista expresamente en nuestra ley electoral que señala taxativamente las causales o motivos que la generan. Pero es claro que a ella se llega si la finalidad perseguida con el sistema electoral del cuociente adultera la voluntad popular, mediante el empleo de medios ilícitos o fraudulentos".

En sentencia de 26 de febrero de 1987, con ponencia del Consejero Gaspar Caballero Sierra, la Sala precisó el alcance de la norma supracitada y dijo al respecto:

"Entiende la Sala que el sistema electoral en Colombia está establecido no sólo para asegurar la representación proporcional de los partidos mediante el mecanismo del cuociente electoral, sin que el simple quebrantamiento de uno u otro modo de obrar o proceder en orden al objetivo dicho, pueda suscitar la invalidez de la elección, sino también para 'que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de la voluntad del elector expresada en las urnas' (art. 1º, Ley 96). Precisamente por ello sólo se erigen en causales de nulidad aquellas circunstancias o casos taxativos del artículo 65 de la Ley 96, que de suyo implican un grave desmedro a la esencia misma del régimen electoral, pero sin que otras irregularidades menores, originadas en conductas u omisiones provenientes de los funcionarios electorales o de los mismos sufragantes o terceros, tengan la virtualidad de anular los escrutinios que constituyen el acto de reconocimiento y recuento de los votos emitidos.

"Bajo las precisiones anteriores no cabe olvidar que el régimen electoral colombiano está sujeto a un conjunto de proposiciones fundamentales que lo informan o tutelan, y es por ello que el artículo 1º de la Ley 96 prescribe que el 'objeto de esta ley es perfeccionar el proceso y la organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas'. Y precisamente ya bajo esa égida o amparo, continúa la norma en cuestión: 'En consecuencia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral y, en general, todos los funcionarios de la organización electoral del país, en la interpretación y aplicación de las leyes, tendrán en cuenta los siguientes principios orientadores: 1. *Principios de la imparcialidad...*; 2. *Principio del secreto del voto y de la publicidad del escrutinio...*; 3. *Principio de la eficacia del voto...*; 4. *Principio de la capacidad electoral...*; 5. *Principio de la proporcionalidad...*'

"(...) Es del caso señalar que cada una de las causales de nulidad previstas en el artículo 65 de la Ley 96 tiene su propia autonomía y particularidad, sin que sea factible que cualquier de-

fecto no previsto allí, ni en las causales de reclamación del artículo 42 de la misma, pueda invocarse como una violación del sistema electoral. Pero entiende la Sala que esta causal tiene aplicación cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con desconocimiento no sólo del mecanismo del cuociente electoral como medio para asegurar la representación proporcional de los partidos, sino, además, de los principios esenciales o fundamentales que orientan el proceso de integración del poder político mediante el sufragio popular.

"Quiere decir lo anterior que no están comprendidos en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 los defectos, irregularidades o vicios de carácter procedimental en que se incurra en las etapas de votación y de escrutinio, que incluye la guarda y conducción de los documentos electorales, algunos de los cuales, los graves, ya están sancionados por la ley como causales específicas de nulidad".

Como se puede ver la Sala dio amplias explicaciones de la causal motejada al considerar que por sistema electoral no solamente se debe entender el mecanismo de cuociente electoral como medio para asegurar la representación proporcional de los partidos, sino, además, los principios esenciales o fundamentales "que orientan el proceso de integración del poder político mediante el sufragio universal".

Posteriormente en fallo de 8 de abril de este año, con ponencia del Consejero Antonio J. de Irisarri, en relación con cargos comprensivos de ausencia de firmas en resolución que designaba jurados de votación por falta de aprobación de la misma, se ratificó el contenido de la sentencia del 26 de febrero, agregando lo siguiente:

"Si de conformidad con el criterio sentado por la Sala, no quedan comprendidos dentro de la preceptiva del ordinal 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 las irregularidades o los vicios de tipo procedimental en que se hubiere incurrido en las etapas de votación y escrutinio, con mayor razón aún no pueden considerarse cobijadas por el precepto en cita defectos tales como la ausencia de firma del Secretario en una Resolución que designa los jurados de votación, ni la falta de la constancia de la aprobación de ese acto administrativo por parte de los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, máxime si se considera que, si se estimó que tal acto era violatorio de la ley, ha debido acusársele ante el juez o Tribunal competente mediante las acciones que para el efecto consagran las leyes".

En sentencia de 4 de mayo también de este año, con ponencia del Consejero Joaquín Vanín Tello, al decidir la Sala una controversia electoral en la cual la parte actora se basaba en el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 para alegar la nulidad de las actas de escrutinio con base en irregularidades consistentes en la realización de los mismos en días y horas distintos de los indicados en el artículo 32 de ese ordenamiento y en la omisión del recuento de votos cuando se advierten tachaduras, enmendaduras o borrones, se expresó tocante a la nombrada causal de la ley electoral vigente en los siguientes términos:

"En sentido amplio, pero dentro de una concepción de derecho positivo, se podría definir como sistema electoral el conjunto de

reglas jurídicas, conexas entre sí, en forma subordinada o coordinada, que regulan íntegramente la materia electoral. De acuerdo con esta definición, el sistema electoral comprendería todas las normas que regulan la materia, sean constitucionales, legales o reglamentarias, sustanciales o procedimentales. Las primeras sirven de fundamento a las segundas y en estas encuentran el suyo las del tercer nivel de la normatividad jurídica".

"En este sentido, sin limitaciones, sin exclusiones de ninguna naturaleza, el citado numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 no se refiere al sistema electoral, pues de lo contrario, cualquier vicio, informalidad o irregularidad de carácter procedimental o la infracción a cualquier disposición electoral por insignificante que ésta sea o leve aquella, produciría efectos invalidantes y de este modo sobrarían, por una parte, las causales específicas de nulidad establecidas en la ley y, por la otra, 'difícilmente se harían en el país elecciones que no fueran anulables, pues son frecuentes los vicios, las irregularidades, las omisiones e informalidades, sin culpa o dolo por parte de los candidatos, ni intención fraudulenta de nadie, sino principalmente por ignorancia, descuidos, negligencia o circunstancias constitutivas de fuerza mayor, como puede suceder en la entrega de documentos electorales. Por eso la ley ha señalado taxativamente las causales de nulidad y no ha erigido como tal cualquier irregularidad u omisión en las elecciones (Sentencia del 10 de octubre de 1984. *Anales*, números 483-484, pág. 931)'.

"En sentido amplio se tomó, en la sentencia proferida por la Sección Segunda el 10 de octubre de 1984, la expresión denominativa 'sistema electoral', pero restringiendo los alcances de la causal genérica de nulidad a las 'violaciones que quebranten el sistema mismo, en sus elementos esenciales, sus líneas cardinales, sus preceptos fundamentales...' Agregaría la Sala que esos elementos esenciales, dentro de esa amplia concepción, son los que definen, caracterizan o distinguen al sistema.

"En sentido restringido, para efectos del artículo 65, numeral 4, de la Ley 96 de 1985, se puede definir el sistema electoral como el conjunto de reglas de derecho, esenciales o fundamentales, tanto constitucionales como legales, que se erigen en principios rectores del sufragio popular. Es la preceptiva básica del sistema electoral, en sentido amplio, su columna vertebral y las reglas que lo constituyen son piezas esenciales, de modo que si se suprime o cambia una, se modifica sustancialmente el sistema o se transforma en otro diferente".

"Quiere decir lo anterior que no considera la Sala que sólo las normas constitucionales que regulan el cuociente electoral integran el sistema electoral del país, cuando en la propia Carta existen instituciones fundamentales, esenciales, que no pueden quedar al margen de aquél, pues, con la del cuociente electoral, constituyen la base del mismo, como la capacidad para elegir y ser elegido, la universalidad del derecho al sufragio, el voto libre, secreto y popular o directo en la elección de Presidente de la República, Alcaldes, Congreso, Asambleas y Concejos, exclusión de las Fuerzas Armadas de la función del sufragio, sistema de las circunscripciones electorales y de las listas, por ejemplo. Además, en el orden legal, son piezas fundamentales del

sistema electoral, el establecimiento de mesas de votación y de urnas, la identificación de los votantes mediante la cédula de ciudadanía, los jurados de votación y las actas de los escrutinios realizados por estos, etc.".

Más adelante luego de referirse a la aplicación del cuociente electoral contemplado en el artículo 172 de la Constitución Nacional y aclarar que esta norma no se refiere al "sistema del cuociente electoral" como si fuera todo el sistema electoral del país siendo en el entendimiento de la Sala aquél un sistema secundario o derivado del principal del cual forma parte, remata en los siguientes términos:

"En suma, existen violaciones al sistema electoral tomado en el más amplio sentido, algunas de carácter procedimental, que están sancionadas mediante las causales específicas de nulidad. O sea que las irregularidades o vicios del procedimiento que el legislador consideró que debían ser sancionados con la anulación de las actas respectivas, los erigió en causales de nulidad. Los quebrantamientos del sistema electoral, en sentido restringido, caben dentro de la causal genérica del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985. Pero las infracciones que no están previstas en las causales que establece el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, en sus numerales 1, 2, 3, 5 y 6, en coordinación con el artículo 42 *ibídem*, ni atacan esas reglas fundamentales o esenciales que están instituidas como principios rectores u orientadores del sufragio popular, y, por lo tanto, no caben dentro de las previsiones del numeral 4º del artículo primeramente citado, no se pueden tener como motivos de nulidad".

Esta misma sentencia en un capítulo siguiente al de la anterior transcripción dedica un buen espacio a la violación del procedimiento señalado en el artículo 32 de la Ley 96 de 1985, punto que se tratará en el último cargo relacionado con las mesas de votación demandadas por los hechos constitutivos de tal irregularidad.

Pero siguiendo el hilo del desarrollo jurisprudencial en torno al tema central del sistema electoral, en sentencia de 19 de mayo de este año, con ponencia del Consejero Vanín Tello, se ratificó una vez más la tesis ampliamente expuesta en el fallo anteriormente comentado, en un caso en que según el actor se había incurrido en la causal 4ª del artículo 65 tantas veces mencionada porque se negó el recuento de votos solicitado en los escrutinios municipales y en los generales y porque el día de las elecciones no se suspendió el tránsito entre algunos corregimientos y su respectiva cabecera municipal. La Sala entonces se acogió a los términos del pronunciamiento de 4 de mayo y en su aplicación adujo lo siguiente:

"Conforme concibe la Sala el sistema electoral, los hechos a que se refiere este cuarto cargo no caben dentro de las previsiones del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, pues no quebrantan esa preceptiva electoral básica, es decir, esas reglas fundamentales o esenciales que están instituidas como principios rectores u orientadores del sufragio popular.

"Además, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la negativa de efectuar el recuento de votos previsto en el

artículo 14 de la Ley 85 de 1981, a petición de los candidatos, sus representantes o los testigos electorales, no constituye causal o motivo de nulidad (Cfr. sentencia del 20 de abril de 1983, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo)".

Igualmente cabe en esta relación doctrinaria recordar la providencia dictada en un asunto similar al presente por esta Sala con ponencia del Consejero Carmelo Martínez donde entre otras cosas en armonía con los pronunciamientos reseñados anteriormente expresó:

"Así mismo, considera la Sala que la causal 4ª de nulidad cobija o comprende cualquier hecho que durante los comicios se produzcan en contravención de los principios orientadores del artículo 1º de la Ley 86 de 1985, cuales son los de imparcialidad, secreto del voto y publicidad del escrutinio, eficacia del voto, capacidad electoral, y el de proporcionalidad dentro del marco de sistema de cuociente electoral. Todo ello dirigido a preservar el objeto del proceso electoral según la declaración del artículo 1º de la mencionada ley de perfeccionar el proceso y la organización electoral, 'para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas'.

"Así las cosas, aun cuando expresamente la violencia ejercida contra el elector antes de los comicios, durante los comicios o después de ellos, no está contemplada como causal de nulidad de las actas de escrutinio de los jurados de las mesas de votación, por cuanto el numeral 1º del artículo 65 sólo prevé como causal de anulación 'la violencia ejercida contra los escrutadores', debe concluirse que también cabe como causal de nulidad la violencia ejercida contra el elector, por cuanto ella va en detrimento del objetivo de la ley electoral expresado en el artículo 1º de que 'las votaciones traduzcan la *expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos* y que *los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas*' (Subraya la Sala).

"Así pues, por 'sistema electoral' no sólo procedimental sino sustantivo, hay que entender que es, además del instituido en el artículo 172 de la Constitución, y demás normas de la misma antes señaladas por vía de ejemplo, el de orden legal, cuya transgresión impone la nulidad de los comicios conforme a los artículos 42 y 65 de la Ley 96 de 1985, en estrecha relación con los principios rectores del proceso electoral declarados en el artículo 1º *ibídem*".

Por último vale la pena anotar, que la señora Fiscal Quinta en su importante concepto emitido en este negocio y que obra a folios 464 a 501, se aparta un poco del criterio expresado por la Sala sobre la violación del sistema electoral. Al efecto dice:

"Una vez más expone aquí la Fiscalía su criterio sobre la causal de nulidad contenida en el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, diciendo que, a su juicio, 'esta se refiere al sistema del cuociente electoral que se debe utilizar para determinar quiénes son elegidos

por el voto popular. Obviamente que para lograr la correcta realización de los comicios electorales, la pureza y efectividad del sufragio y la declaratoria de elección acatando la voluntad popular expresada en las urnas, se ha establecido en la ley un verdadero proceso electoral, sometido a formalidades y requisitos que consultan siempre los principios enunciados. Pero no todo desconocimiento o violación de disposiciones que rigen el proceso electoral está sancionado con la pena de anulación. La transgresión de las que se consideran esenciales para garantizar su pureza sí lo está, siempre que encuadre en una cualquiera de las causales que con ese fin se han establecido.

"Lo contrario equivaldría a dejar en manos de funcionarios, a veces inescrupulosos o ignorantes, el resultado de las elecciones desconociendo así el espíritu que informa las leyes electorales y que no es otro que el de la protección de los sufragios legítimamente emitidos y la efectividad del voto" (fl. 475).

Conforme se expresó al inicio de este capítulo, a continuación consideraremos, en particular, los tres cargos que el actor refiere a la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 sobre la violación del sistema electoral.

Aparte a) del cargo séptimo. Resoluciones de nombramiento de jurados de votación expedidos sin sujeción a la ley.

Pretende el actor que se decrete la nulidad de la mayoría de las resoluciones dictadas por los respectivos registradores municipales del estado civil para la designación de jurados de votación en las distintas cabeceras municipales, inspecciones y sectores, por cuanto que:

a) Las resoluciones de designación de jurados deben expedirse con antelación de 15 días a la fecha de las elecciones (art. 27 de la Ley 96 de 1985, concordante con el numeral 8º del art. 3º de la Ley 28 de 1979);

b) Los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, deben, mediante resolución firmada por ambos, impartir su aprobación a dicha resolución.

Indica casos como el de Ciénaga de Oro, donde la resolución correspondiente fue dictada el mismo día de las elecciones. En otros, aparece la respectiva resolución sin fecha de expedición, todo lo cual en su concepto quebranta el sistema electoral adoptado por la Constitución Política y leyes de la República, dando lugar a la nulidad correspondiente de acuerdo con el numeral 4º del artículo 65 de la citada Ley 96 de 1985.

Para resolver se considera:

Además de los conceptos que anteriormente se expresaron en relación con la causal que sirve de fundamento al cargo conviene hacer las siguientes observaciones acerca de los planteamientos expresados por la parte actora.

En primer lugar se advierte que en algunas de las resoluciones indicadas se omitió señalar la fecha de la misma, o se produjeron

los nombramientos de los jurados sin la debida anticipación. También aparece que no es clara la aprobación de tales resoluciones por parte de ambos delegados del Registrador Nacional del Estado Civil.

Estas irregularidades se cometen frecuentemente en los procesos electorales y deberán corregirse por la administración de manera adecuada para que se eviten estas anomalías, que de todas formas sí ocasionan malestar sobre todo, para quienes en un momento dado pueden sentirse lesionados a raíz del resultado de la elección. No obstante estos errores de procedimiento, la ley no ha establecido expresamente una causal de nulidad por el nombramiento extemporáneo de los jurados, quienes en todo caso desempeñaron su papel y brindaron al Estado la colaboración oportuna prestando el servicio cívico que les fue exigido, así fuera de manera inmediata al suceso electoral.

De otra parte, de acuerdo con el Oficio 725 del 25 de septiembre de 1986 (fl. 1 de cuaderno 5) proveniente de la Registraduría Nacional del Estado Civil, no aparece clara la aprobación por parte de los delegados departamentales, cuando en tal comunicación expresaron lo siguiente:

"Los delegados de la Registraduría Nacional de este Departamento, no dictaron resolución mediante las cuales se hubieran aprobado o reformado los nombramientos de jurados de votación, hecho por los Registradores que conforman esta circunscripción, ya que ello se hizo mediante un acto señalando que se aprobaba la correspondiente resolución de nombramiento, en consecuencia solamente las resoluciones que a continuación se detallan:

"1. Resolución número 001 de marzo 9 de 1986 dictada por el Registrador Municipal de CIENAGA DE ORO.

"2. Resolución número 001 de febrero 24 de 1986 dictada por el Registrador Municipal de SAN ANDRES DE SOTAVENTO.

"3. Resolución número 001 sin fecha, dictada por el Registrador Municipal de CHINU.

"4. Resolución número 002 de febrero 28 de 1986, dictada por el Registrador Municipal de CHINU.

"5. Resolución número 001 sin fecha, dictada por el Registrador Municipal del Estado Civil de CHIMA.

"6. Resolución número 001 de febrero 15 de 1986, dictada por el Registrador Municipal de PLANETA RICA.

"7. Resolución número 002 de febrero 15 de 1986, dictada por el Registrador Municipal de PLANETA RICA.

"8. Resolución número 001 de febrero 19 de 1986, encuéntrase incluida en el punto 2 de este oficio, dictada por el Registrador Municipal de PURISIMA.

"9. Resolución número 001 sin fecha de expedición dictada por el Registrador Municipal de SAN CARLOS.

"10. Resolución número 001 de febrero 22 de 1986, encuéntrase incluida en el punto 3 de este oficio, dictada por el Registrador Municipal de SAN PELAYO.

"11. Resolución número 002 de marzo 8 de 1986, dictada por el Registrador Municipal de SAN PELAYO.

"12. Resolución número 003 de marzo 8 de 1986, dictada por el Registrador Municipal de SAN PELAYO.

"13. Resolución número 004 de marzo 8 de 1986, dictada por el Registrador Municipal de SAN PELAYO.

"14. Resolución número 001 de febrero 17 de 1986, dictada por el Registrador Municipal del Estado Civil de CERETE.

"15. Resolución número 001 de febrero 25 de 1986, dictada por el Registrador Municipal del Estado Civil de Montería, y

"16. Resolución número 001 de febrero 4 de 1986, dictada por el Registrador Municipal del Estado Civil de LORICA".

No está por demás decir, que las expresadas resoluciones tienen una validez propia y autónoma como actos administrativos electorales con una presunción de validez, que no la destruye el hecho mismo de su irregular o parcial aprobación. Dichas resoluciones produjeron sus efectos en la oportunidad debida al poner a funcionar, a través de los jurados designados, unas mesas de votación que permitieron a la ciudadanía, libre y espontáneamente, depositar su voto por los candidatos a la distintas corporaciones públicas.

Sería desproporcionado declarar sin validez unos votos por el simple hecho de que en las resoluciones de nombramiento de jurados de votación, no se indicó fecha, o que se dictaran ya sobre el tiempo de las elecciones, o que les faltó una firma para su más correcta aprobación. Lo cierto es que dentro del eslabón de actos sucesivos que envuelve un proceso electoral, llenaron un paso de importancia en el desarrollo de las elecciones para cuerpos colegiados que se celebraron el 9 de marzo de 1986.

En consecuencia, no habiéndose transgredido en su correcta aplicación el sistema electoral adoptado en la Constitución y las leyes debe desecharse el cargo.

Aparte b) del cargo séptimo. Actas de escrutinio con tachaduras o enmendaduras y borrones.

Acusa el actor de nulidad, las actas correspondientes a 66 mesas de votación pertenecientes a los municipios de Ciénaga de Oro, San Andrés de Sotavento, Chinú, Planeta Rica, San Carlos, San Pelayo, Sahagún, Cereté, Montería y Lorica, que presentando tachaduras, borrones y enmiendas, no fueron objeto del cotejo de actas y el recuento de votos, que ordena el artículo 33 de la Ley 96 de 1985, configurándose con ello la causal de nulidad prevista en el numeral 4º del artículo 65 *ibídem*.

Para resolver se considera:

El artículo 33 de la Ley 96 de 1985 prescribe lo siguiente:

"Al iniciarse el escrutinio el Registrador dará lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave y los pondrá de manifiesto a la Comisión Escrutadora.

"En seguida procederá a abrir, uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación, y dejará en el acta general las correspondientes constancias sobre el estudio de dichos sobres, lo mismo que respecto de las tachaduras, enmendaduras o borradores que advierta en las actas de escrutinio, cotejando de manera oficiosa las que tuviere a su disposición para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista de candidatos y de manera especial observará si las actas están firmadas por menos de tres (3) de los jurados de votación. Además dejará constancia expresa sobre si fueron introducidas dichas actas en el arca triclave dentro del término legal o extemporáneamente, conforme al artículo 40 de esta ley".

La Sala se ha referido con anterioridad a este aspecto en la sentencia tantas veces citada del 4 de mayo de 1987 con ponencia del honorable Consejero Joaquín Vanín Tello, Expediente E-054, cuya parte pertinente se transcribe:

Si tales actas contienen tachaduras, enmendaduras o borrones, estas irregularidades se anotarán en el correspondiente documento ('constancias de la Comisión Escrutadora', formulario E-50). En este caso se cotejarán las actas de escrutinio de los jurados de votación introducidas en el arca triclave con otro ejemplar del formulario E6-C, a fin de verificar la exactitud o diferencias en las cifras de los votos obtenidos por cada lista o candidato. Si hubiere diferencias se procederá al recuento de votos.

"De modo que tales son los remedios ordenados por la ley para el caso de que en las actas de escrutinio de los jurados de votación se adviertan tachaduras, enmendaduras o borrones. O sea que, como ya se dijo, *la ley no prevé para estas irregularidades la sanción de nulidad*" (El subrayado no es del texto).

Respecto a la pretensión del actor, de que la omisión del cotejo de actas y el recuento de los votos en el supuesto del artículo 33, configura la causal contemplada en el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, la Sala continúa sosteniendo que no constituye transgresión del sistema electoral, conforme a la doctrina antes transcrita.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

Aparte c) del cargo séptimo. Escrutinio fuera de los términos legales. Violación del procedimiento señalado en el artículo 32 de la Ley 96 de 1985.

Consiste el cargo en la irregularidad que surge, según el actor, de los escrutinios municipales llevados a cabo en los municipios de Ciénaga de Oro, San Andrés de Sotavento, Planeta Rica, San Carlos, San Pelayo, Cereté, Montería y Lorica y varias mesas de Montería conforme a la discriminación que se hizo en la parte primera de presentación de los cargos, folios 14 y 15.

Señala el actor, quebrantado el artículo 32 de la Ley 96 de 1985 que prevé, el evento de no haberse podido terminar el escrutinio antes de las 9 de la noche del día de su iniciación, prosiguiendo a las 9 de la mañana del día siguiente, y así sucesivamente, en días calendario inmediatamente posteriores, en forma permanente y dentro del mismo horario, hasta terminarlo, y consecuencialmente, configurada la causal 4ª del artículo 65 *ibídem* de nulidad de las "actas de escrutinio de los jurados de votación, y de toda corporación electoral" por haber computado la votación emitida con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República.

Al confrontar esta Sala los cargos con las actas de escrutinio municipal que obran al cuaderno 5 del expediente, se pudo ver que en algunos casos como en los municipios de Ciénaga de Oro y Montería, evidentemente aparace en la hoja 1 como iniciados los escrutinios en las horas de la mañana del día 11 de marzo y en la última hoja, luego de efectuado el dispendioso trabajo de verificación de las actas de los jurados de votación durante un tiempo no determinado claramente, figura como si se hubiera terminado esa labor 2 días después, en otros municipios como Chimá y San Pelayo aparecen correctas las horas de comienzo y finalización de los escrutinios de conformidad con el artículo 32 de la ley electoral. Igual cosa podría decirse de los escrutinios en Lorica. Sólo que en esta última parte después de haberse anotado en el texto del acta varias suspensiones y reiniciaciones, se concluyeron a las 10.10 p.m. del día 13. O sea que hubo una hora y 10 minutos de exceso dentro de los tres días en que se desarrollaron tales escrutinios. En el caso del municipio de San Carlos, como lo anota el actor se puede observar que según el acta general los escrutinios se iniciaron correctamente a las 9 a.m. del día 11 pero en la última hoja no se dice la hora en que finalizaron.

En orden a estudiar la viabilidad de este cargo, en primer lugar la Sala reitera el pronunciamiento contenido en la providencia de 4 de mayo citada, y a la cual se hizo referencia anteriormente, cuando dijo en relación con un caso similar al caso *sub júdice* que la supuesta irregularidad consistente en que la comisión escrutadora hubiera trabajado continuamente entre la una de la tarde del miércoles 12 y las 6 de la tarde del jueves 13, no está contemplada como causal específica de nulidad ni cabe en lo previsto en el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, agregando lo siguiente:

"Pero si el hecho encajara en alguna causal de nulidad, ésta afectaría sólo el escrutinio realizado en las horas señaladas por el apoderado del demandante como prohibidas para tal acto, o sea, entre las 9 de la mañana del miércoles 12 de marzo y las nueve de la mañana del jueves 13; no entre las 10 a.m. y las 9 p.m. del martes 11, ni entre las 9 a.m. y las 9 p.m. del miércoles 12, ni entre las 9 de la mañana del jueves 13 y las 6 de la tarde del mismo día. Pero para que se pudiera declarar la nulidad de esa parte de los escrutinios, en el supuesto inaceptable de que la irregularidad alegada la generara, el actor tenía que demostrar qué mesas fueron escrutadas en ese lapso inhábil, es decir, el comprendido por la prohibición legal, y esa prueba no obra en el expediente".

De conformidad con el cargo formulado y las observaciones que este Despacho pudo verificar sobre las actas, es posible que se hubiera rebasado el horario establecido en el artículo 32 en uno o algunos de los municipios determinados en la demanda. Así sucedió en el municipio de Lorica donde el acta de escrutinios municipales comprueba que se efectuaron en distintas etapas durante los días 11, 12 y 13 de marzo suspendiéndose en los dos primeros días en la oportunidad prevista en el artículo 32 según allí mismo lo anota. Solamente el día 13 se iniciaron a las 9 a.m. y según dicha acta se terminaron a las 10:10 p.m. del mismo día.

Hubo pues, una hora y 10 minutos de excesos del límite señalado en el precepto indicado; en tanto que durante el resto del tiempo anterior aproximado de 24 horas, se efectuaron los escrutinios de las distintas mesas y listas electorales por parte de la Corporación correspondiente, dentro de las exigencias legales, sin que contra ellos pueda válidamente, argüirse tacha alguna. Sería absurdo descalificar la casi totalidad de la elección en el municipio de Lorica por el exceso de una última hora de las veinticinco de escrutinios, dentro de los cuales se contabilizaron la inmensa mayoría de los votos consignados por las distintas listas para Senado, Cámara, Asamblea y Concejo Municipal, como quiera que al aceptarse el cargo implicaría la nulidad de esos votos.

Parece a todas luces injustificada esta extrema medida especialmente porque se hace imposible establecer qué parte se efectuó con los tiempos irreglamentarios y qué otra se llevó a cabo dentro del horario prefijado en el artículo 32; además de lo ya dicho acerca de la inexistencia de la norma que imponga la sanción de nulidad por ese hecho concreto, tratándose como se trata de una simple irregularidad procedimental que no alcanza a quedar comprendida dentro de la violación al sistema electoral, la cual presupone hechos mucho más graves, como en vía de ejemplo sería el del quebrantamiento al voto libre y secreto, el desconocimiento de las circunscripciones electorales o pretermisiones graves que atentan contra el principio de la publicidad de los escrutinios al practicarse estos en forma secreta o mediante maniobras engañosas plenamente demostradas en perjuicio de los electores y candidatos interesados en las elecciones.

Igualmente estas consideraciones tienen aplicación con respecto a los otros municipios demandados por la causal 4ª en vista de no haberse señalado la hora de finalización del escrutinio o no estar claramente indicadas las necesarias suspensiones. No se puede decretar la nulidad de los actos de escrutinios en cuanto la omisión documental o el hecho mismo objeto del ataque de la demanda no constituyen circunstancias de tanta gravedad que conduzcan a destruir la efectividad del voto o a producir la invalidez de la votación masiva que acarrearía un pronunciamiento de esa naturaleza. Se causaría mucho más perjuicio que beneficio en detrimento del sistema electoral colombiano que pretende defender, el cual envuelve entre otras cosas importantes los motivos específicos de nulidad determinados en la ley.

No prospera por lo tanto este último cargo.

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

Falla:

Primero: Declárense nulas las actas de escrutinio de los jurados de votación pertenecientes a las mesas electorales que en seguida se relacionan, correspondientes a las elecciones de Senadores realizadas el 9 de marzo de 1986 en la circunscripción electoral del Departamento de Córdoba para el período constitucional de 1986 a 1990.

1. Municipio de San Pelayo, corregimiento Carrillo, mesa número 3.

2. Municipio de Montelíbano, corregimiento El Anclar, mesa número 1.

3. Municipio de Montelíbano, corregimiento El Anclar, mesa número 3.

4. Municipio de Puerto Escondido, corregimiento El Pantano, mesa número 3.

5. Municipio de Cereté, cabecera municipal, mesa número 31.

6. Municipio de Lorica, cabecera municipal, mesa número 11.

7. Municipio de Lorica, corregimiento de Cotorra, mesa número 4.

8. Municipio de Lorica, corregimiento El Rodeo, mesa número 1.

9. Municipio de Lorica, corregimiento Manantial Arriba, mesa número 1.

10. Municipio Ciénaga de Oro, corregimiento El Siglo, mesas números 1, 3 y 4.

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración dispónese, igualmente, la nulidad del Acuerdo número 5 de mayo 15 de 1986, en su artículo 7º, que declara elegidos Senadores para el período constitucional de 1986 a 1990 por la circunscripción electoral de Córdoba, a los siguientes ciudadanos:

Principal

Edmundo López Gómez

Jorge Ramón Elías Nader

Amaury García Burgos

Miguel Rafael Escobar Méndez

Suplente

Oscar Naman Louis Lakah

Cristóbal Enrique Solano Galarcio

Julio Manzur Abdala

José María Cabrales Espinosa

Tercero: Ordénase un nuevo escrutinio para el Senado de la República para la circunscripción electoral del Departamento de Córdoba por el período premencionado, con exclusión de los votos depositados en las mesas anuladas en el punto primero de la presente parte resolutiva y contabilizando en el municipio de Lorica 6.346 votos por la lista encabezada por el doctor Miguel Escobar Méndez para Senado de la República y no 6.476 como erróneamente se había contabilizado en el acta general de dicho municipio.

Cuarto: Para la práctica de dicho escrutinio señálase la hora de las nueve de la mañana del cuarto día hábil siguiente a la fecha de la ejecutoria de esta providencia.

Quinto: Si como consecuencia del escrutinio hubiere variación de los candidatos declarados elegidos en el Acuerdo que parcialmente se declara anulado, se expedirán las credenciales correspondientes quedando sin valor las expedidas a otras personas.

Sexto: Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Séptimo: Para efecto de la sanción a los que resulten responsables de la demora en introducir en el arca triclave los pliegos electorales de las elecciones efectuadas el 9 de marzo de 1986, en el municipio de Chinú, envíese copia de esta sentencia al señor Registrador Nacional del Estado Civil, para que tome las medidas necesarias en orden a iniciar la correspondiente investigación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha once de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente; *Luis Antonio Alvarado Pantoja, Hernán Guillermo Aldana Duque,* No asistió; *Gaspar Caballero Sierra,* Con aclaración de voto; *Carmelo Martínez Conn,* Con aclaración de voto; *Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanín Tello, Jorge Valencia Arango,* No asistió.

Nubia González Cerón, Secretaria.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.—

Referencia: Expediente número E-041. Actores: Germán Bula Hoyos y Cayetano Marsiglia Salas.

ACLARACION DE VOTO

Abrigamos el parecer de que cuando por parte de las comisiones escrutadoras se desconozca el mecanismo horario del artículo 32 de la Ley 96 de 1985, subrogatorio del artículo 10 de la Ley 85 de 1981, sobrevendría la invalidez del acta de escrutinio respectiva, como quiera que así se estaría desconociendo un principio tutelar u orientador para la interpretación y aplicación de la ley electoral cual es el principio de la publicidad del escrutinio, el que sólo se logra cuando éste se efectúe entre las horas de las 9:00 a.m. y 9:00 p.m. del martes siguiente a las elecciones y en los días que sean del caso. Para nosotros este principio debe entenderse, por sí solo, como otros, integrante de lo que es el sistema electoral, según la Constitución y las leyes, cuya violación hace viables la causal 4ª del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo (art. 65, Ley 96).

Obviamente los votos escrutados dentro de las horas competentes deben entenderse válidos (principio de la eficacia del voto). Sólo los escrutados en horas inhábiles estarían afectados de invalidez. Prueba desde luego difícil, pero no imposible.

Según la sentencia se estaría en presencia de un exceso en la hora límite (art. 32, Ley 96), pero de seguro falló la evidencia de los votos escrutados en horas anormales, según lo que expresamos en el párrafo anterior. Es indudable, que según los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Nuestra aclaración, entonces, apunta de una manera general a que cuando se haya comprobado que un escrutinio se ha realizado, después de las 9:00 de la noche y antes de las 9:00 de la mañana del día que corresponda, da mérito para su invalidez dentro de la causal 4ª del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo; pero sólo respecto a los votos escrutados dentro de ese lapso.

Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn.

Bogotá, 24 de agosto de 1987.

ELECTORALES. SENADOR DE LA REPUBLICA. REQUISITOS. EL EJERCICIO PROFESIONAL SUPONE LA EXISTENCIA DE TITULO UNIVERSITARIO.

ELECTORALES. PAPELETAS DE VOTACION. Omisión de un NOMBRE DEL CANDIDATO. No genera nulidad pues basta que el primer nombre y sus apellidos aparezcan (art. 111 de la Ley 28 de 1979. IDENTIDAD DE CANDIDATOS).

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., tres de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expedientes números E-009 y E-014. Acumulados. Electoral. Actor: Alfredo Castaño Martínez. Nulidad Elección del doctor Gilberto E. Castilla Solano como Senador Suplente por la circunscripción electoral de Santander período 1986 - 1990. Fallo.

Surtida como se encuentra la única instancia en relación con los procesos electorales promovidos por Alfredo Castaño Martínez y Luis Jesús Osorio Riátiga, tendientes a obtener, especialmente, la nulidad de la elección del doctor Gilberto E. Castilla Solano como Senador Suplente y, en general, la elección de los Senadores por la circunscripción electoral de Santander para el período constitucional 1986 a 1990, respectivamente, procede la Sala Electoral a proferir fallo de mérito, subsanada la nulidad de orden constitucional que se presentó dentro del proceso E-009, promovido por Alfredo Castaño Martínez.

Antecedentes:

1º Proceso E-009.

Demanda promovida por el doctor Alfredo Castaño Martínez:

En escrito presentado dentro del término legal, el doctor Alfredo Castaño Martínez solicita se declare la nulidad de la elección como Senador Suplente del ciudadano Gilberto E. Castilla Solano, por no reunir las condiciones constitucionales exigidas en el artículo 94 para ser elegido miembro del Senado de la República.

2º Proceso E-014.

Demanda promovida por el doctor Luis Jesús Osorio Riátiga:

Por su parte, el doctor Luis Jesús Osorio Riátiga, por conducto de apoderado solicitó, también en tiempo, que se declarara nulo el

acto por medio del cual los delegados del Consejo Nacional Electoral reunidos en Bucaramanga hicieron el 18 de marzo de 1986 la declaración de elección de Senadores de la República por la circunscripción electoral de Santander para el período constitucional de 1986 a 1990, fundado principalmente en la circunstancia de que se declaró elegido Senador de la República como principal al doctor Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento, con la suplencia de la doctora Silvia Stella Rugeles, de listas así inscritas a nombre del movimiento político Nuevo Liberalismo, a pesar de que en las papeletas de votación figuraron con los nombres de Alfonso Valdivieso Sarmiento y Silvia Rugeles de Rugeles, por lo que estima que la declaratoria de elección en tales circunstancias contraría las normas consagradas en el artículo 42, numeral 6º de la Ley 96 de 1985 en armonía con el artículo 65 *ibidem*, así como lo preceptuado en el artículo 72 de la Ley 28 de 1979, en armonía con la causal genérica del ordinal 4º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985.

Acumulación de los procesos:

Por auto de 4 de septiembre de 1986 se dispuso la acumulación del proceso radicado bajo el número E-014 al E-009, y en audiencia pública del 12 de septiembre de 1986, el suscrito Consejero resultó sorteado como ponente para continuar la tramitación de los mencionados negocios.

Habiendo sido decretada la nulidad de la actuación adelantada en el proceso 009, actor Alfredo Castaño Martínez y repuesta oportunamente, culminando la etapa de producción de pruebas, en providencia de 21 de abril de 1987 se dispuso dar traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

Contra dicha providencia interpusieron recursos de reposición los apoderados del actor Luis Jesús Osorio Riátiga y el del demandado Gilberto E. Castilla Solano; por proveído de 12 de mayo de 1987 se mantuvo y confirmó esta providencia.

En su memorial de reposición el señor apoderado del actor Luis Jesús Osorio Riátiga manifestó que desistiría del proceso y de la acción en caso de que no le fueran decretadas las pruebas que en forma infructuosa y extemporánea solicitó durante el curso del proceso, por lo cual se declaró improcedente la renuncia a la acción.

No observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado ni impedimento que conlleve a la emisión de fallo inhibitorio de fondo.

En consecuencia se procede a resolver las pretensiones de las demandas para lo cual se estudiarán, sucesivamente las contenidas en el proceso E-009 y luego la contenida en el proceso E-014.

Proceso número E-009:

Actor: Alfredo Castaño Martínez.

En ejercicio de la acción pública de nulidad el doctor Alfredo Castaño Martínez solicitó que se declarara por la jurisdicción de lo

Contencioso Administrativo la nulidad de la elección como Senador Suplente recaída en el ciudadano Gilberto E. Castilla Solano, de la lista de candidatos por el Partido Conservador que encabezara Feisal Mustafá Barbosa, elección declarada por los Delegados del Consejo Nacional Electoral para esa circunscripción en el acta de escrutinio de la votación para el Senado de la República efectuada el 9 de marzo de 1986 y para el período constitucional de 1986 a 1990 (fl. 1, Expediente E-009, cuaderno principal).

Fundó sus pretensiones en los hechos que se transcriben a continuación:

"1. El ciudadano Gilberto E. Castilla Solano fue inscrito como candidato suplente al Senado de la República, por la circunscripción electoral de Santander, para el período constitucional de 1986 a 1990 en la lista encabezada por Feisal Mustafá Barbosa por el Partido Conservador.

"2. En las elecciones para Corporaciones públicas que tuvieron lugar el 9 de marzo de 1986 para el período constitucional del Congreso de la República de 1986 a 1990, fueron elegidos como Senador principal el ciudadano Feisal Mustafá Barbosa y como Senador suplente, el ciudadano Gilberto E. Castilla Solano, candidatos de la lista que por el Partido Conservador encabezó Feisal Mustafá Barbosa, por la circunscripción electoral del Departamento de Santander.

"3. El ciudadano Gilberto E. Castilla Solano, nació el dieciocho (18) del mes de julio de mil novecientos cincuenta y seis (1956) o sea que a la fecha de la elección como Senador Suplente el pasado nueve (9) de marzo de estas calendas, no había cumplido la edad de treinta (30) años, que exige el artículo 94 de la Constitución Política de Colombia para ser elegido Senador de la República.

"4. Que además, de no cumplir con el requisito de la edad exigido en la norma constitucional, el ciudadano Gilberto E. Castilla Solano, no ha ejercido ninguno de los cargos o dignidades enumeradas de manera taxativa en el artículo 94 de la Carta Fundamental de la República, no obstante tener título universitario de Economista otorgado por la Universidad de Bogotá, 'Jorge Tadeo Lozano', ello no implica que haya ejercido por un tiempo no menor de cinco (5) años la profesión de Economista, pues en el año de 1980, le fue conferido el título universitario, y desde esa fecha hasta el momento de ser electo Senador Suplente, no ha ejercido como tal, toda vez que desde el año 1982 a 1985 se desempeñó como Director de Circulación y Tránsito del Departamento de Santander.

"5. Que en el acta de escrutinio general de la votación para Corporaciones Públicas, que tuvo lugar el pasado nueve (9) de marzo de 1986, en el Departamento de Santander, que se llevaron a cabo el 16 de marzo practicadas por los delegados del Consejo Nacional Electoral, para el Departamento de Santander, fue declarado electo Senador Suplente el ciudadano Gilberto E. Castilla Solano en la lista de candidatos para el Senado de la República por la circunscripción electoral de Santander de 1986 a 1990 que encabeza Feisal Mustafá Barbosa, por el Partido Conservador".

Indicó como conceptos de la violación los siguientes:

"El ciudadano Gilberto E. Castilla no reúne ninguna de las calidades para ser elegido Senador de la República, a la fecha de elección el pasado nueve (9) de marzo de 1986, no había cumplido los treinta años de edad, como mínimo que exige el artículo 94 del Estatuto Supremo de la República, pues a pesar de tener título universitario de Economista, expedido hace cinco (5) años no ha ejercido la profesión como tal y en las condiciones que exige la norma constitucional infringida de modo directo con su elección como Senador Suplente".

En el escrito de demanda solicitó la práctica de pruebas y la suspensión provisional del acto acusado, la cual le fue denegada.

Coadyuvancia:

Dentro del proceso 009, se hizo parte en calidad de coadyuvante el doctor Luis Jesús Osorio Riátiga, por conducto de apoderado, el cual solicitó pruebas las que, en lo pertinente, fueron decretadas.

El reconocimiento de la coadyuvancia fue admitido, en virtud de que el pretendiente Luis Jesús Osorio Riátiga figuró como candidato legalmente inscrito para la misma Corporación del Senado de la República en la circunscripción electoral de Santander en el período constitucional varias veces nombrado.

Contestación e impugnación de la demanda:

El doctor Gilberto E. Castilla Solano por conducto de apoderado dio contestación a la demanda para impugnarla y manifestó:

"Respuesta a los hechos y omisiones que fundamentaron la acción.

"1. Al primero. Es cierto.

"2. Al segundo. Es cierto.

"3. Al tercero. No es cierto. Conforme lo acredito con la copia auténtica del registro civil de nacimiento, expedida por el Notario Segundo del Círculo de Barrancabermeja, en la fecha de la elección como Senador Suplente el doctor Gilberto E. Castilla Solano tenía más de treinta (30) años de edad.

"4. Al cuarto. No es cierto. Conforme se demostrará oportunamente, el doctor Gilberto E. Castilla Solano, en la fecha de la elección como Senador Suplente, había ejercido por un tiempo no menor de cinco (5) años, la profesión de economista.

"5. Al quinto. Es cierto.

"Respuesta a los fundamentos de derecho y normas violadas.

"Los fundamentos de derecho citados por el demandante no son aplicables al doctor Gilberto E. Castilla Solano, porque, en la fecha de la elección como Senador Suplente, tenía la edad requerida y había desempeñado una profesión con título universitario, por un tiempo no menor de cinco (5) años.

"Respuesta al concepto de la violación.

"Con manifiesta carencia de fundamento y alegando hechos contrarios a la realidad, el demandante afirma que el ciudadano Gilberto E. Castilla Solano no reúne ninguna de las calidades para ser elegido Senador de la República.

"Oposición a las pretensiones del demandante.

"Me opongo, entonces, a la pretensiones del demandante, por carecer de absoluto respaldo tanto en los hechos como en el derecho aducidos.

"Fundamentos de la oposición.

"La oposición se funda, entre otras, en las siguientes razones:

"1. En la fecha de la elección, como Senador Suplente, el doctor Gilberto E. Castilla Solano, era, como sigue siéndolo hoy, colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio; tenía treinta (30) años, siete (7) meses y nueve (9) días de edad, es decir, tenía más de treinta años de edad, y había ejercido por más de cinco años, una profesión con título universitario, y no había sido condenado por sentencia judicial a pena de presidio o prisión, por ningún tipo de delito.

"La afirmación de su calidad de ciudadano colombiano se acreditará con la certificación que al efecto expida la Registraduría Nacional del Estado Civil, y la de ser mayor de treinta (30) años, se acredita con la copia auténtica del acta de registro civil de nacimiento expedida por el Notario Segundo del Círculo de Barrancabermeja.

"2. El doctor Gilberto E. Castilla Solano fue recibido como Economista, profesión que requiere título universitario, por la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, el treinta (30) de noviembre de 1979, según acta de grado número 1027, registrada en el libro de actas de grado al folio número 225.

"3. Como economista y en ejercicio de su profesión, en el año de 1980, a finales de 1981 y a finales de 1985 fue asesor en las empresas Almacén Comodidades Limitada y Emisora Radio Bucaramanga, domiciliadas en Bucaramanga, y consultor particular de los señores Carlos Sanabria Franco y Luis J. Moreno Gómez, vecinos de Bucaramanga.

"4. Además de haber sido asesor y consultor particular, el doctor Gilberto E. Castilla Solano prestó sus servicios, ostentando la calidad de economista, en la Superintendencia de Control de Cambios, en la Contraloría General de la República y en la Dirección Departamental de Tránsito de Santander, entre el 1º de marzo de 1979 hasta el 2 de enero de 1980, entre el 13 de noviembre de 1980 hasta el 21 de agosto de 1981 y entre el 26 de noviembre de 1982 hasta el 29 de agosto de 1985.

"5. Quiere decir lo anterior que el doctor Gilberto E. Castilla Solano sirvió a entidades estatales, en cargos que exigían título profesional, durante tres (3) años, seis (6) meses, y asesoró y fue consultor de empresas privadas y de personas naturales durante tres (3) años un mes.

"Así las cosas, cuando fue elegido senador suplente, había ejercido su profesión de economista por un período de seis (6) años, siete (7) meses".

Al expediente se arrimaron, con relación con este proceso las siguientes pruebas:

Copia auténtica del acto por medio del cual se declaró elegido al señor Gilberto E. Castilla Solano como senador suplente por la circunscripción electoral de Santander para el período 1986 a 1990; certificado de la Registraduría Nacional del Estado Civil, División de Identificación, según el cual al demandado le corresponde la cédula de ciudadanía número 13.886.310; copia auténtica del registro civil de nacimiento expedida por el Notario Segundo del Círculo de Barrancabermeja, según el cual Gilberto Enrique Castilla Solano nació en Barrancabermeja el 18 de julio de 1955; constancia de la Contraloría General de la República (fl. 37 cuaderno principal) según la cual el demandado Gilberto Castilla Solano ingresó como empleado a la Contraloría General de la República el 13 de noviembre de 1980 y fue retirado del servicio el 21 de agosto de 1981, habiendo desempeñado como último cargo el de Auditor Regional Nivel Ejecutivo Grado 5; certificado de la División de Personal de la Contraloría General de la República (fl. 38, cuaderno principal), en el cual se establece que, de acuerdo con el Decreto 341 de febrero 11 de 1981, para el desempeño de los empleos de la Contraloría General de la República, en el cargo de Auditor Regional Ejecutivo grado 5 se requiere tener título profesional entre otras ramas, en la de economía.

Constancia expedida por el Secretario General de la Dirección de tránsito de Bucaramanga (fl. 39, cuaderno principal), en virtud de la cual se amerita que el doctor Gilberto Enrique Castilla Solano identificado con la cédula de ciudadanía número 13.886.310 de Barrancabermeja prestó sus servicios como Director Departamental de Tránsito desde el día 26 de noviembre de 1982 hasta el día 29 de agosto de 1985, cargo para el cual se requiere título profesional.

Obran igualmente, a folios 44 y siguientes del cuaderno principal, copia de las Resoluciones números 1170 de 24 de noviembre de 1982 por la cual se nombra al doctor Gilberto Castilla Solano para desempeñar el cargo de Director Departamental de Circulación y Tránsito de Santander, y de la Resolución 1440 del 29 de agosto de 1985 por medio de la cual se acepta la renuncia presentada por el doctor Gilberto Enrique Castilla Solano del cargo de Director Departamental de Tránsito y Transportes de Santander.

A folio 53 del cuaderno principal obra copia del Acta de Posesión del cargo de Director Departamental de Circulación y Tránsito de Santander por parte del doctor Gilberto Castilla Solano el 26 de noviembre de 1982.

Dentro del proceso declararon los señores Gonzalo Flórez Cañas y Jorge Serrano Rueda, quienes, en forma unánime, manifestaron que el doctor Gilberto E. Castilla Solano les prestó servicios profesionales en el ramo de la economía de enero de 1980 a octubre del mismo año,

de noviembre de 1981 a noviembre de 1982 y desde agosto de 1985 hasta el 20 de marzo de 1987, fecha de recepción de las deposiciones mencionadas.

En la declaración del doctor Jorge Serrano Rueda se establece que el doctor Gilberto E. Castilla Solano, su asesor económico, le ha realizado desde el año de 1981 estudios económicos para las distintas empresas que el declarante tiene, ya que es propietario de Radio Bucaramanga, y de una empresa que se llama Inversiones "El Rey Limitada", la que se dedica a distintas actividades como comercialización de productos y a la venta de chance. Declara el mismo testigo que el doctor Gilberto E. Castilla Solano ha sido su permanente consultor y el hecho de que haya desempeñado algunos cargos públicos no ha interferido para hacerle los distintos estudios económicos que ha requerido, precisando que le ha prestado servicios de consultoría desde el año de 1981 hasta la fecha de la declaración, 20 de marzo de 1987, en forma ininterrumpida.

Con el fin de establecer si el doctor Gilberto Castilla Solano había desempeñado los cargos públicos que habilitan para ser elegido senador de la República de conformidad con el artículo 94 de la Constitución se dispuso oficiar a las dependencias estatales competentes y se obtuvieron las siguientes respuestas:

Del Ministerio de Relaciones Exteriores (fl. 13, cuaderno número cuatro), en la cual se establece, con relación al oficio número 014 de la Secretaría General de esta Corporación (fl. 153, cuaderno principal) que el doctor Gilberto E. Castilla Solano no ha desempeñado cargo de Embajador ni Jefe de Misión Diplomática de Colombia.

De la Secretaría General del Consejo de Estado (fls. 17, 18 y 19 del cuaderno número cuatro) se establece que el doctor Gilberto E. Castilla Solano no ha sido elegido ni ha desempeñado los cargos de Consejero de Estado o de Magistrado de Tribunal Administrativo durante los años comprendidos entre 1978 y 1985.

A folio 19 del cuaderno número cuatro, se establece, según oficio de la Viceprocuraduría General de la República, que el doctor Gilberto E. Castilla Solano no ha desempeñado durante los últimos 10 años el cargo de Procurador General de la Nación.

A folio 22 del mismo cuaderno se establece, según oficio expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que el doctor Gilberto E. Castilla Solano no ha sido elegido Senador o Representante principal o suplente desde el año de 1958 hasta 1982.

A folio 26 del mismo cuaderno se establece, por Constancia del Secretario General de la Presidencia de la República, que el ciudadano Gilberto E. Castilla Solano no ha desempeñado los cargos de Presidente de la República, Designado a la Presidencia, Ministro de Despacho Ejecutivo ni Jefe de Departamento Administrativo.

El Secretario General de la Corte Suprema de Justicia, en documento visible a folio 27 del cuaderno número cuatro, certifica que revisadas las Actas de la Sala Plena celebradas con posterioridad a los funestos hechos ocurridos durante los días 6 y 7 de noviembre

de 1985 no aparece que haya sido elegido como Magistrado de Tribunal ni como Magistrado de esa Corporación el doctor Gilberto E. Castilla Solano.

El Jefe de la División de Personal de la Contraloría General de la República certifica, a folio 31 del cuaderno mencionado, que el doctor Gilberto E. Castilla Solano no ha desempeñado durante los últimos 10 años el cargo de Contralor General de la República.

Copia del documento privado suscrito por el Secretario General de la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano por medio del cual se expide copia del Acta de grado número 1.027 del 30 de noviembre de 1979, registrada en el libro de Actas de Grado al folio 225, según el cual en Bogotá a los 30 días del mes de noviembre de 1979 la Universidad de Bogotá, otorgó el grado de Economista a Gilberto Enrique Castilla Solano identificado con la cédula de ciudadanía número 13.886.310 expedida en Barrancabermeja (fl. 33, cuaderno principal).

A folio 25 del cuaderno número cuatro, aparece certificación de la División de Registros de Diplomas de la Secretaría de Educación del Distrito Especial de Bogotá, según la cual el 17 de septiembre de 1981 se registró al folio 21-C del libro 81 el título de Economista, expedido por la Universidad Jorge Tadeo Lozano, el 30 de noviembre de 1979, a nombre de Gilberto Enrique Castilla Solano, identificado con la cédula de ciudadanía número 13.886.310.

Por conducto de apoderado el doctor Luis Jesús Osorio Riátiga, obrando en calidad de actor, solicitó al Consejo de Estado que hiciera las siguientes declaraciones:

"*Primera.* Que es *Nulo* el acto por medio del cual los Delegados del honorable Consejo Electoral reunidos en Bucaramanga hicieron el día 18 de marzo de 1986 la declaración de elección de *Senadores* de la República por la Circunscripción Electoral de Santander, para el período constitucional de 1986 a 1990.

"*Segunda.* Que igualmente se declaren nulas las resoluciones proferidas por los mismos Delegados por las cuales contrariando las ordenaciones legales se denegaron reclamos bien fundados, y que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene practicar y efectivamente se practique por el honorable *Consejo de Estado* un nuevo escrutinio únicamente para *Senadores de la República* por la Circunscripción Electoral de *Santander,* período constitucional de 1986 a 1990, escrutinio que deberá practicarse únicamente con base en los registros que no se declaren afectados de nulidad en virtud del presente juicio, correspondientes a las elecciones del pasado domingo 9 de marzo de 1986 de la citada Circunscripción Electoral, y previa rectificación de los errores aritméticos o de los errores en que se hubiere incurrido al anotar los nombres y apellidos de uno o más candidatos o exclusión de los registros que conforme a la ley no deban ser computados. Y,

"*Tercero.* Que con base en los resultados que se obtengan en los nuevos escrutinios se haga una nueva declaración de la elección de *Senadores* de la República para el período constitucional de 1986 a

1990 y por la Circunscripción Electoral de *Santander*, se ordene expedir y efectivamente se expidan las nuevas credenciales de Senadores en reemplazo de las anteriores que deben quedar canceladas y se comuniquen las anteriores novedades a quienes deben conocerlas, por oficios que deberán librarse al Presidente del honorable Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil, a sus Delegados en el Departamento de Santander, al Ministro de Gobierno, al Gobernador del Departamento de Santander, al Presidente del honorable Senado de la República y al Presidente del honorable Tribunal Administrativo en Bucaramanga".

Fundó la acción en los hechos que se transcriben a continuación:

"II. *Los hechos u omisiones que fundamentan esta acción:*

"1º El día domingo 9 de marzo de 1986 se efectuaron en todo el territorio nacional las elecciones populares para Corporaciones Públicas (Senado, Cámara, Asambleas, Consejos Intendenciales o Comisariales y Concejos Distrital de Bogotá y Municipal).

"2º Los escrutinios generales o departamentales correspondientes a la Circunscripción Electoral de Santander fueron practicados por los correspondientes Delegados del honorable Consejo Nacional Electoral, quienes iniciaron esta diligencia en la ciudad de Bucaramanga a las 9:00 a. m. del día domingo 16 de marzo de 1986, habiéndola terminado en la misma ciudad siendo las 6:00 p. m. del día 18 de marzo de 1986, como consta en el Acta Parcial del Escrutinio general (para senadores) que es el *Formulario E 38* y que es el documento que hace parte del acta general correspondiente.

"Como la Circunscripción Electoral de Santander elige seis (6) Senadores de la República y el número total de votos válidos escrutados para Senado fue de 414.523, se obtuvo así un cuociente de 69.087 para Senado, habiéndose adjudicado las seis curules de Senadores, como principales, en su orden, a Alfonso Gómez Gómez, José Eduardo Mestre Sarmiento, Horacio Serpa Uribe, Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento, Feisal Mustafá Barbosa y Jorge Agustín Sedano González respectivamente con las suplencias de Tito Edmundo Rueda Guarín, Hugo Serrano Gómez, Mario Olarte Peralta, Silvia Stella Rugeles de Rugeles, Gilberto Enrique Castilla Solano y Jairo Céspedes Camacho, quienes en tales condiciones fueron declarados elegidos Senadores por la Circunscripción Electoral de Santander para el período constitucional de 1986 a 1990, habiéndoseles expedido por tanto sus correspondientes credenciales.

"3º De los anteriormente elegidos el último Senador por votación obtenida fue el doctor Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento con la suplencia de Silvia Stella Rugeles de Rugeles, lista ésta inscrita a nombre del movimiento '*Nuevo Liberalismo*' y que contabilizó un total de 32.348 votos. Esta lista para Senado por el *Nuevo Liberalismo* tuvo de su mismo grupo político dos listas para la *Cámara de Representantes* que votaron para Senado por aquella, así:

"Primera lista de Cámara:

Principales:

Eduardo Durán Gómez

Hernán Ferreira López

Aymer Soler

Nepomuceno Uribe Carreño

Horacio Garzón

Félix Jaime Acevedo

Suplentes:

Germán Ordóñez Plata

Marina Gómez de Porras

Luis José León

Cecilia Rivero de Ortiz

Carlos Julio Cortés Zarasa

Alejandro Mantilla

"Segunda lista de Cámara:

Principales:

Carlos Antonio Ardila Ballesteros

Jaime Liévano Camargo

Juan José Gómez Turbay

Leonel Parra Pinilla

Hilda de Guerra

Suplentes:

Julio César Delgado Suárez

David Sus Espinosa

Alicia Sarmiento de Gómez F.

Rafael Uribe Uribe

Myriam Gómez

"La lista de *Cámara* por el 'Nuevo Liberalismo' encabezada por Eduardo Durán Gómez hizo una papeleta por la que sufragaron copiosamente en 15.130 votos que equivocó para el Senado los nombres y apellidos de los candidatos del mismo grupo, especialmente la cabeza de la lista. Similar error en cuanto a nombres o apellidos de los

candidatos de la lista al Senado cometió la papeleta de la lista de Cámara por el mismo grupo encabezado por Carlos Antonio Ardila Ballesteros que registró 16.008 votos.

"4º La lista de Senado por el 'Nuevo Liberalismo' fue legalmente inscrita así:

Principales:

Ciro Alfonso Valdivieso S.

Ricardo Cancino González

Hernando Suárez Mantilla

Suplentes:

Silvia S. Rugeles de Rugeles

Mario Díaz Herrera

Gabriel Burgos Mantilla

"Sin embargo casi la totalidad de las papeletas de la lista de Cámara del 'Nuevo Liberalismo' encabezada por Eduardo Durán Gómez llevaron para Senado una lista por la que se sufragó, así:

Principales:

Alfonso Valdivieso S.

Ricardo Cancino González

Hernando Suárez Mantilla

Suplentes:

Silvia Rugeles de Rugeles

Mario Díaz Herrera

Gabriel Burgos Mantilla

"Una muestra de estas 'papeletas' se inserta a esta demanda y basta cotejar esta lista para Senado con la lista de Senado inscrita por el 'Nuevo Liberalismo' para comprobar que precisamente la cabeza de la lista, tanto de principal como de suplente, difieren de los nombres y apellidos de tales cabezas tal como fue inscrita la lista. En efecto:

"La lista 'inscrita' contiene como primer principal el nombre completo de Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento mientras la lista por la que sufragó la Cámara de Eduardo Durán Gómez tiene en el mismo lugar el nombre de Alfonso Valdivieso Sarmiento. Es decir que esta papeleta omitió el primer nombre (Ciro) del candidato Valdivieso Sarmiento de tal manera que es imposible saber si se trata en todo caso de la misma persona o candidato.

"El mismo error se cometió en cuanto al primer suplente de la lista de Senado: La lista 'inscrita' contiene como primer suplente el

nombre completo de Silvia Stella Rugeles de Rugeles mientras la lista por la que sufragó la Cámara de Eduardo Durán Gómez tiene en el mismo lugar el nombre de Silvia Rugeles de Rugeles. Es decir que esta papeleta omitió el segundo nombre (Stella) de la candidata Rugeles de Rugeles de tal manera que es también imposible saber si se trata en todo caso de la misma persona o candidato.

"5. La lista del 'Nuevo Liberalismo' para Cámara encabezada por Carlos Antonio Ardila Ballesteros en parte de sus 16.008 también cometió el mismo error en cuanto a los nombres de los candidatos de la lista para Senado por el mismo grupo político.

"6. Por lo menos los 15.130 votos que para Gómez alcanzó la lista encabezada por Eduardo Durán Gómez y parte de los 16.008 votos que también para Cámara alcanzó la lista encabezada por Carlos Antonio Ardila Ballesteros, se depositaron en las urnas, para Senado, con los nombres equivocados del primer principal y del primer suplente, como antes se explicó y no obstante en los escrutinios en sus diversos niveles todos los votos aparecen contabilizados en favor de la lista *inscrita* por el 'Nuevo Liberalismo' para el Senado, siendo que ésta difiere precisamente en sus cabezas que es la guía de la plancha electoral, en relación con la lista o papeleta por la cual se sufragó en gran parte en Santander.

"7. En resumen, los votos depositados con papeletas para Senado como la que se anexa a esta demanda, que tienen como primer principal a Alfonso Valdivieso Sarmiento y como primer suplente a Silvia Rugeles de Rugeles no pueden contabilizarse a favor de la lista inscrita para Senado que encabeza como principal *Ciro* Alfonso Valdivieso Sarmiento y como suplente encabeza Silvia *Stella* Rugeles de Rugeles, pues confrontados estos nombres no coinciden, no son exactamente idénticos y por tanto hay que presumirlos que se trata de personas distintas mientras no se compruebe lo contrario. Como sin embargo de lo anterior, se contabilizaron *todos* los votos por la lista *inscrita*, es inobjetable que se violó la ley electoral. Y,

"... ... ...

"9. En todas las actas de escrutinio de los jurados de las mesas de votación (formularios E6-C), en las actas de escrutinios auxiliares de las zonas electorales de Bucaramanga, en todas las actas de escrutinios municipales del Departamento y hasta en el acta general de los escrutinios departamentales, se cometió el mismo error de anotar como votos a favor de la lista *inscrita* encabezada por Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento los votos emitidos con papeletas por la lista de Senado encabezada por Alfonso Valdivieso Sarmiento".

Al evocar los fundamentos de derecho, las normas de ley y el concepto de violación, el apoderado del actor expresó:

"Las normas violadas y el concepto de la violación:

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone que: *'Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corpo-*

ración electoral son NULAS en los siguientes casos: ...6. Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de esta ley' y al mismo tiempo el mencionado artículo 42 de la Ley 96 de 1985 que establece doce (12) causales taxativas de 'reclamación' consagradas en la 12ª de ellas *'Cuando con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en las actas de escrutinio se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos'.*

"Esta causal de reclamación, que es también causal de *nulidad* dentro de los juicios electorales, es 'directa' y sobre todo clara y concreta. Basta que con base en las 'papeletas de votación', como ya se explicó atrás, y también en 'las diligencias de inscripción' de la lista al Senado de que se trata, aparezca de manera clara e inequívoca que en las actas de todos los escrutinios se incurrió en error al anotarse como votos para la lista de Senado de Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento los que se emitieron con 'papeletas' como la que encabeza como primer principal el candidato Alfonso Valdivieso Sarmiento, cuyo nombre no coincide con los dos nombres que le aparecen a la cabeza de esta lista 'inscrita'.

"Esta causal de *nulidad* con base en el ordinal 12 del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 tiene un antecedente en el ordinal 2º del artículo 152 de la Ley 28 de 1979 como reclamación, pero aquí se dice que ella procede 'cuando, *con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción,* aparezca de manera clara e inequívoca que *en las actas* de escrutinio se incurrió en error al anotar *el nombre o apellidos* de uno o más candidatos'. La misma Ley 28 de 1979, para causal de *nulidad* en su artículo 173, ordinal 10 se refiere aclarando que es nulo el pliego cuando hay *equivocaciones* 'al anotar en dichas actas los nombres y apellidos de los candidatos, caso en el cual se harán las respectivas correcciones'. Es sin lugar a dudas el caso en que en el acta de escrutinio se anota el nombre o nombres de los candidatos en forma equivocada, o sea con nombre o nombres distintos a los que aparecen en las papeletas con las que sufragó el electorado.

"Para negar el reclamo bien fundado que presentó mi poderdante ante los Delegados del honorable Consejo Nacional Electoral, de que da cuenta el hecho 8 de este libelo, tales funcionarios profirieron su Resolución número 01 del 16 de marzo de 1986 y en ella invocan y transcriben equivocadamente el artículo 111 de la Ley 28 de 1979, que para nosotros es muy claro y no se presta a ninguna clase de equívocos. En efecto, este artículo 111 de la Ley 28 de 1979 dice que: 'La adición o supresión de un título, *o de segundo nombre* o apellido en el nombre de unos candidatos conocidos, no será motivo para que los votos dejan de acumularse al mismo individuo...' El artículo transcrito habla de adición o supresión *del segundo nombre* de un candidato, pero en el caso de autos no se trata de este evento, sino de la supresión en la 'papeleta' del nombre de *'Ciro'*, que no es *el segundo nombre* del candidato sino nada menos que *su primer nombre,* pues él se llama conforme al acta de inscripción Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento y en la papeleta le fue suprimido *su primer nombre,* precisamente el de *Ciro,* para dejarlo solamente como *Alfonso*

o sea con su segundo nombre. Esta aclaración es importante para comprender bien los alcances del artículo 111 de la Ley 28 de 1979 porque a las personas, como a los candidatos, se les identifica en cuanto a sus nombres mejor por su *primer* nombre que por el segundo y de ahí que el artículo 111 del Código Electoral le reste importancia y efectos a la adición o supresión del *segundo nombre* de un candidato y en cambio implícitamente sí se le reconozca a la adición o supresión del *primer nombre* del candidato que es por el que casi siempre se le conoce mejor.

"Una segunda causal de NULIDAD por el mismo motivo:

"Podríamos con los mismos hechos plantear otra causal de *nulidad* a la que antes analizamos. Es con base en la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 que opera 'cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República'.

"En efecto, nuestro sistema electoral establecido por la ley dispone en el artículo 72 del Código Electoral (Ley 28 de 1979), en relación con las 'papeletas' de votación, lo siguiente:

"'*Artículo 72.* En las elecciones para corporaciones públicas el ciudadano votará con una sola papeleta, que estará dividida en tantas secciones cuantas corporaciones se trate de elegir. Cada sección deberá encabezarse con una inscripción en la cual se expresen los nombres de la corporación, del partido político y de la circunscripción por la cual se vota. A continuación irán en columnas separadas los correspondientes nombres de los candidatos principales y suplentes, *tal como hayan sido inscritos*'.

"Lo *subrayado* es muy diciente en el artículo antes transcrito. Quiere decir que nuestro sistema electoral establecido por la ley, precisamente en este artículo 72 de la Ley 28 de 1979, ordena que las 'papeletas' se pongan en columnas separadas los nombres de los candidatos tanto principales como suplentes pero *'tal como hayan sido inscritos'*, que es la orden del legislador, o sea que los nombres de los candidatos tienen que aparecer en las papeletas de votación exactamente iguales a como aparecieron en el acta de *inscripción* de la candidatura o lista.

"En esta acta de inscripción de la lista al Senado por el 'Nuevo Liberalismo' el nombre del candidato aparece como Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento y en cambio en la papeleta aparece como Alfonso Valdivieso Sarmiento. Y este mismo error se comete también con el primer suplente de la lista, que en el acta de inscripción aparece como Silvia Stella Rugeles de Rugeles y en la papeleta aparece solamente como Silvia Rugeles de Rugeles.

"Es pues, con los mismos hechos, una *doble* causal de *nulidad* la que ocurre, cuyos efectos como lo manda el segundo párrafo siguiente al ordinal 12 del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 es el siguiente: *'Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente'*.

"Para detectar el error o equivocación que se hizo al computarse en los escrutinios todas las papeletas a las que nos referimos en favor de la lista inscrita, se hace indispensable practicar en inspección judicial 'recuento' de voto por voto, para contabilizar cuántos votos se emitieron con una papeleta igual a la lista inscrita y cuántos con la otra papeleta, a fin de separarlos en los nuevos escrutinios porque no pueden haberse todos contabilizado en favor de la lista inscrita".

Como se ve, se pretende la nulidad de la declaratoria de elecciones de Senadores por la circunscripción electoral de Santander, especialmente la de los señores Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento y Silvia Stella Rugeles de Rugeles, por considerar que en las papeletas de votación dichos candidatos figuran con nombres distintos, de los que habían sido previamente inscritos para la misma Corporación del Senado de la República en la circunscripción electoral de Santander en el período constitucional varias veces mencionado.

Contestación e impugnación de la demanda:

El demandado Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento por conducto de apoderado dio contestación a la demanda y en ella expuso:

"*Hechos.* El demandante estructura el libelo correspondiente sobre los siguientes hechos:

"—Los numerales *primero* y *segundo* referidos a sucesos ciertos e indiscutibles.

"—El *tercero* es parcialmente cierto en cuanto que reconoce que una votación de 32.348 sufragios por la lista del Nuevo Liberalismo eligió como Senador a mi asistido. Nada más cierto que lo expresado por el demandante: '3. De los anteriormente elegidos el último Senador por votación obtenida fue el doctor Ciro Alfonso Valdivieso con la suplencia de Silvia Stella Rugeles de Rugeles...'

"—Sin embargo, el hecho que comentamos no se ajusta a la verdad en cuanto pretende establecer la existencia de papeletas en los cuales se 'equivocó para el Senado los nombres y apellidos de los candidatos del mismo grupo, especialmente la cabeza de la lista...'

"—Expone como *hecho cuarto* los mismos, criterios del anterior y alega que la supresión del 'primer' nombre del principal y 'segundo' nombre del suplente de la cabeza de la lista de Senado hace '...imposible saber si se trata en todo caso de la misma persona o candidato'. En versión incompleta frente a la identificación de parte en los notorios casos de José Eduardo o José Mestre Sarmiento; Jorge Agustín o Jorge o simplemente Agustín Sedano y con respecto a quienes relaciona en el hecho segundo, Tito Edmundo o Tito Edmundo o Tito Rueda Guarín; Gilberto Enrique o Enrique o simplemente Gilberto Castilla Solano.

"—El *hecho quinto* alude a otra lista de Cámara que acompañó la de Senado del doctor Valdivieso, con suplencia de la doctora Rugeles repitiendo el demandante que se (cometió el mismo error), no por sujeto alguno sino por la lista, según su construcción gramatical.

"—Sobre el *hecho sexto* como los anteriores, se trata de una afirmación. No es un hecho.

"—En el *hecho séptimo* también afirma que hay violación de la ley electoral al deducir de la discrepancia entre el nombre inscrito y el respectivo de las papeletas que se presumen distintas las personas. Como podrá establecerse en el curso del proceso, no es cierto el contenido de este hecho pues hay identidad en las personas y por lo tanto al sufragar el votante lo hizo por la misma persona inscrita. Presunción humana no prevista en la ley.

"—El *hecho octavo*. No me consta. Debe ser demostrado.

"—El *hecho noveno* la descripción sobre el resultado del escrutinio es cierta; no así la conclusión del actor, porque estos hechos demuestran todo lo contrario, que *no hubo error* porque se trata de la misma persona del candidato y Senador Principal y Suplente" (fls. 75 y 76, cuaderno 3, Expediente E-014).

En cuanto a las fundamentaciones de derecho la parte impugnadora sostiene:

"De la simple lectura de los anteriores textos legales, se puede concluir sin mayor esfuerzo:

"a) El nombre es el símbolo de la individualización de la persona;

"b) El nombre tiene dos elementos y en ocasiones tres: Nombre, apellidos y en casos el seudónimo;

"c) El primer elemento —nombre— de esa atribución de la persona no debe estar necesariamente compuestas por uno, dos, tres, etc. palabras, ni debe seguir ningún tipo especial de pautas, v. gr. coincidir o no con el de los padres. Por lo anterior y en armonía con el artículo 27 del Código Civil que manda: 'Cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...', en consonancia con el artículo 28 *ibídem* que establece: 'Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras', se debe desechar la errónea interpretación que hace el demandante de la Ley 28 de 1979, porque en ninguna parte habla que 'a las personas, como a los candidatos se les identifica mejor en cuanto a sus nombres por su primer nombre que por el segundo...' como lo expresa de su cosecha el ilustre apoderado del demandante.

"Mientras la persona sea siempre la misma como lo ha sido mi poderdante y su suplente precisamente por quienes votaron los electores en razón a la identidad de personas, debe entenderse que los 32.348 ciudadanos de Santander que sufragaron por la lista que ellos encabezaron nunca tuvieron en duda esa identidad pues en los escrutinios, entre otras razones a tenor del artículo 24 de la Ley 96 de 1985, no hubo una sola reclamación por parte de testigo electoral alguno quien actúa en el momento inmediatamente siguiente al proceso de votación.

"El orden jurídico electoral objeto de permanentes y celosas revisiones persigue, además de su perfeccionamiento la agilidad para

que el mismo se traduzca en un medio de facilitar y no de entorpecer el ejercicio al derecho del sufragio. Esa es la filosofía de los artículos 109 y 111 de la Ley 28 de 1979.

"Consciente el legislador de que nuestro régimen democrático requiere todos los días ampliar su base de apoyo, ha considerado posible y legal ajustado a derecho que los ciudadanos tachen o supriman nombres en una lista sin que el voto deje de considerarse completo y válido.

"El artículo 111 *ibídem*, lo único que hizo fue concederle el mismo derecho a quien decide adicionar o suprimir el nombre del aspirante a un cargo de elección popular por parte del mismo candidato o de un elector. Aquí se trata de los mismos candidatos y Senadores de la República doctores Alfonso Valdivieso Sarmiento y Silvia Rugeles de Rugeles".

También se hizo parte impugnadora en el proceso, la doctora Silvia Stella Rugeles de Rugeles, quien fue debidamente reconocida en tal calidad.

Las pruebas:

En relación con este proceso, la parte actora manifestó en el memorial de demanda que solicitaría pruebas relacionadas con documentos públicos electorales, documentos públicos en general y una inspección judicial.

Adjuntó a la demanda copia autenticada del acto acusado, el acta general de escrutinio departamental, correspondiente a las elecciones del 9 de marzo de 1986 suscrita en Bucaramanga, el acta parcial de escrutinio general para Cámara de Representantes, formulario E-38; en cuatro folios, copia del memorial del 16 de marzo de 1986, presentado como reclamación por la actora ante los Delegados del honorable Consejo Nacional Electoral; copia autenticada de la Resolución 01 de 16 de marzo de 1986 proferida por los mencionados Delegados, copia del memorial de apelación contra la anterior providencia y en su anverso la decisión denegatoria del mismo; y, en cuatro folios, autenticados, diligencias de inscripción y modificación de lista al Senado encabezada por el doctor Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento; en dos folios autenticados diligencia de inscripción de la lista para Cámara encabezada por el doctor Eduardo Durán Gómez; en dos folios autenticados diligencias de inscripción de la lista para Cámara encabezada por el doctor Carlos Antonio Ardila Ballesteros; en un folio certificado de los Delegados del Registrador del Estado Civil sobre inscripción de la lista al Senado encabezado por el doctor Luis Osorio Riátiga; diligencia de inscripción de las listas para el Senado por el doctor Luis Jesús Osorio Riátiga con suplencia de Angel Ramiro Aponte Ortiz y, en un folio una papeleta o voto distinto de la legalmente inscrita para Senado, que para esta Corporación emitió el grupo que trabajó por la lista de Cámara del "Nuevo Liberalismo" encabezada por el doctor Eduardo Durán Gómez.

Por auto de veinte de mayo de 1986 se decretaron las pruebas que el actor adjuntó a la demanda; no se decretaron las pedidas en

memorial posterior a su demanda, en razón de considerarse que tal solicitud era extemporánea.

Esta providencia quedó en firme, como se sabe a través del proceso, en virtud de que contra la misma se interpuso extemporáneamente por el actor recurso de súplica.

Posteriormente y en varias oportunidades, francamente reiterativas, la parte actora pretendió que se decretaran las pruebas pedidas extemporáneamente y que no le fueron decretadas, a lo cual no se accedió, en virtud de la necesidad de guardar el principio de equilibrio procesal entre las partes.

Obran así en el expediente como prueba legalmente producida dentro de ese proceso, las que se acaban de mencionar.

Dentro del expediente número E-009 obran, documentos relacionados con los hechos a que se refiere esta demanda, como el acta general de escrutinio de elecciones para las Corporaciones públicas celebradas el 9 de marzo de 1986, practicadas por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, en la cual se establece que el doctor Luis Jesús Osorio Riátiga presentó reclamación, respecto de las circunstancias a que se refiere la demanda que él ha promovido, en sentido de que se han contabilizado votos a nombre de Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento y Alfonso Valdivieso Sarmiento.

El doctor Luis Jesús Osorio Riátiga, dice que en su condición de candidato al Senado de la República por la circunscripción electoral de Santander, para el período constitucional de 1986 a 1990, y con fundamento en el artículo 42 de la Ley 96 de 1985, ordinal doce (12), hace la reclamación por el Movimiento Pardo Leal, Unión Patriótica la cual fue resuelta por Resolución número 001.

A folio 14 del mismo cuaderno obra la reclamación presentada por el doctor Luis Jesús Osorio Riátiga, en la cual se lee:

"1º Al verificarse los escrutinios municipales de la ciudad del Socorro, el 11 de marzo de 1986, sobre los votos emitidos en el debate electoral del 9 del mismo mes para Senado de la República, solicité a la comisión escrutadora se procediera a escrutar en forma separada las papeletas o votos en las cuales figuraban para el Senado de la República, por la circunscripción de Santander en el período de 1986 a 1990 los nombres de Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento y Alfonso Valdivieso Sarmiento, por existir votos o papeletas electorales con estos dos nombres de candidatos que encabezan listas para la citada Corporación.

"2º Hoy ante los señores Delegados del Consejo Nacional Electoral de Santander reitero la petición hecha a la Comisión escrutadora del Socorro ampliándola a toda la votación obtenida en el Departamento de Santander para Senado de la República en el período constitucional 1986 a 1990, debiendo en consecuencia, procederse a escrutar separadamente las listas, votos o papeletas en que figuren en primer renglón principal los nombres de Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento, Alfonso Valdivieso Sarmiento o Ciro A. Valdivieso Sarmiento.

"3º Conforme a lo anterior, por la existencia de votos o papeletas en los cuales figuran como primer renglón de Senado en esta circunscripción electoral para el período indicado diferentes nombres, como lo son Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento, Alfonso Valdivieso Sarmiento o Ciro A. Valdivieso Sarmiento, coincidiendo uno solo de ellos con la diligencia de inscripción ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, se incurrió en error en las actas de escrutinio por parte del jurado de votación al anotar los nombres referidos como uno solo, sin tener en cuenta la concordancia legal exigida entre el nombre del candidato inscrito en la Registraduría del Estado Civil y el nombre del candidato en la lista que se entrega al sufragante para depositarlo en la urna.

"4º En el presente caso el elector tuvo la clara voluntad de votar por Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento, cuando introdujo la papeleta con este nombre, y la tuvo otro elector en forma diferente cuando votó con la papeleta en que figuraba Alfonso o Ciro A. Valdivieso Sarmiento, y así ha debido anotarlo el jurado en las respectivas actas en cada mesa de votación departamental en donde se observara la diferencia de nombres del candidato que ocupaba el primer renglón principal en lista para Senado.

"5º Para la sustentación jurídica de mi reclamación me permito transcribir las siguientes enseñanzas o doctrinas del Consejo de Estado, en sentencia de octubre 31 de 1980 y los salvamentos de voto de la misma:

" 'Las papeletas por medio de las cuales manifiesta su voluntad el elector y en las que va impresa una lista, deben concordar, en principio, *con la legalmente inscrita.* Por esta razón los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con la ley...'

"Cuando la papeleta contiene lista diferente a la inscrita (y lista diferente a la inscrita como Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento lo es la papeleta en que figura Ciro A., o simplemente Alfonso Valdivieso Sarmiento) *así sea parcialmente igual,* el voto será nulo. Esta conclusión encuentra su apoyo en la armonización del inciso final del artículo 3º de la Ley 31 de 1929 con el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932, que en su orden disponen: 'Serán nulos los votos emitidos en *favor de ciudadanos* cuyos nombres no hayan sido inscritos oportunamente en la forma prevenida en este artículo: *Y los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos* a favor de las listas que no se hayan inscrito de conformidad con esta ley...' "

De los salvamentos de voto a la anterior sentencia citamos:

"Si no hay correspondencia en los encabezamientos de la lista inscrita y de la papeleta, quiere decir que el voto se habría emitido por una lista no inscrita, caso en el cual los escrutadores *no* lo tomarán en cuenta por aplicación del artículo 4º citado antes ...El legislador dispuso que en los casos de votación por listas, basta que el nombre de quien encabece la lista sea claro para que el voto se compute *si por lo demás ese nombre coincide en todo con el que encabece la respectiva lista inscrita".*

Con fundamento en el anterior reclamo de los señores Delegados del Consejo Nacional Electoral escrutar separadamente los votos en que figuren para Senado de la República por esta Circunscripción los nombres de Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento, Alfonso Valdivieso Sarmiento y Ciro A. Valdivieso Sarmiento.

Igualmente reclamo que del cómputo de votos para la lista inscrita con el nombre de Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento, como candidato al Senado de la República para el período constitucional de 1986 a 1990, se excluyan o no se computen los votos emitidos con las papeletas en que figure en primer renglón el nombre de Alfonso o Ciro A. Valdivieso Sarmiento dejando constancia clara de ello en las actas de escrutinio en cada una de las mesas de votación en el Departamento, o en el acta general del escrutinio departamental.

En igual sentido reclamó el abogado Jaime Gutiérrez Ribero, según documento legible a folios 37 y siguientes del cuaderno citado.

En él se lee:

"a) Por los escrutinios municipales realizados el día 11 de marzo y siguientes del presente año se constató que dentro de las papeletas depositadas en los comicios electorales del 9 de marzo del año en curso, los jurados al elaborar las actas de escrutinio no separaron las papeletas en algunas de las cuales figuraba el nombre de Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento y en otras el de Alfonso Valdivieso o Ciro A. Valdivieso Sarmiento como candidato al Senado de la República".

A folio 107 del mismo cuaderno aparece la Resolución número 01 de 1986 por medio de la cual los Delegados del Consejo Nacional Electoral designados para la circunscripción electoral de Santander resolvieron no aceptar la reclamación presentada por el ciudadano Luis Jesús Osorio Riátiga, a que se refiere la parte anterior.

A folio 82 del mismo cuaderno aparece el recurso de apelación que interpone el doctor Luis Jesús Osorio Riátiga contra la resolución antes mencionada, el cual fue denegado por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, como se lee al dorso del mismo folio.

A folio 132 de este cuaderno número 2 aparece la Resolución número 014 de 1986 proferida por los funcionarios ya mencionados, en virtud de la cual niegan la reclamación propuesta por el doctor Jaime Gutiérrez Ribero.

Alegaciones de las partes y concepto Fiscal:

1. Expediente número E-009.

a) Alegato del actor:

El actor formuló alegaciones durante la etapa correspondiente, y en ella expresó:

"En el *sub lite*, está acreditado el título de economista a contar de la fecha de su registro en la oficina delegada del Ministerio de Educación, mas no figura en el expediente constancia alguna de que el demandado se encuentra inscrito en el Consejo Nacional Profesional

de Economía, que es condición, *sine qua non* para que se amerite el ejercicio de la profesión de economista en los términos del artículo 94 de la Constitución Nacional y la Ley 41 de 1969.

"En ejercicio de su derecho de defensa, el afectado con las resultas del fallo de este proceso, que en ningún momento le fue conculcado y que ejerció a plenitud, no obstante que se le notificó de la existencia de la acción pública electoral bien por edicto y personalmente, al prosperarle el incidente de nulidad que promovió su apoderado con el fin de aportar unos testimonios que ameritarían en forma supletoria y sumaria su falta de ejercicio profesional, que se analizarán más adelante.

"A folio 36 del cuaderno principal, aparece una constancia de la Superintendencia de control de cambios donde se certifica que el elegido laboró en esa agencia oficial por el espacio de 10 meses a contar del 01-03-79 y 02-01-80, en el cargo 302003 oficina seccional de Cúcuta, y a folio 37 del mismo cuaderno, figura la constancia de que prestó sus servicios a la Contraloría General de la República por el lapso de nueve (9) meses y ocho (8) días, entre el período del 13 de noviembre de 1980 hasta el 21 de agosto de 1981, cargo para el cual se requiere el título de economista cuyo registro se efectuó hasta el 21 de septiembre de 1981, por lo que deben desestimarse estas dos pruebas documentales aludidas ya que de conformidad con la certificación de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá (fl. 25, cuaderno número 2 de pruebas, E-009), tal ejercicio en cargo que requerían del título de economista o relacionados con esta profesión se ejercieron pretermitiendo los requisitos legales establecidos en la Ley 41 de 1969 y con anterioridad al reconocimiento legal del título universitario".

b) Alegato del demandado:

El apoderado del demandado Gilberto E. Castilla Solano propone en primer lugar la excepción de ineptitud de la demanda, la que hace consistir en la circunstancia de que no se individualizó el acto por medio del cual la elección se había declarado, lo que de conformidad con las disposiciones del Código de lo Contencioso Administrativo haría inepta la demanda.

En esas circunstancias se habría violado el artículo 299 del Decreto 01 de 1984. Igualmente indica que hubo falta de precisión en las peticiones de la demanda, la que no se ajustó, en cuanto a la preceptiva del artículo 228 del Decreto 01 de 1984, por cuanto sólo se pidió la nulidad de la elección, pero nada se solicitó con respecto a la cancelación de la respectiva credencial, por lo que mal podría el honorable Consejo de Estado cancelar una credencial manteniéndose válido el acto que declaró la elección sin que se haya solicitado por el actor ni la cancelación de la credencial ni la declaratoria de nulidad del acto que declaró la elección.

Indica igualmente que hay ausencia del concepto de la violación en la demanda porque no se explica en esta por qué se quebrantó el artículo 94 de la Constitución y qué incidencia tiene ese quebrantamiento en el acta de declaratoria de la elección.

En cuanto a las argumentaciones de fondo respecto de la falta de condiciones personales del elegido manifestó:

"Contrariamente a lo afirmado por el demandante en los hechos 3º y 4º de la demanda, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente se demostró lo siguiente:

"1. Que en la fecha de la elección, el ciudadano Gilberto E. Castilla Solano, tenía más de 30 años de edad, pues nació el 18 de julio de 1955.

"Las actas de registro civil de nacimiento de Gilberto E. Castilla Solano, expresan que nació el 18 de julio de 1955. Ver folios 24, 35 y 11 del cuaderno número 1.

"2. Que en la fecha de la elección, el ciudadano Gilberto E. Castilla Solano, tenía más de cinco (5) años de haber ejercido la profesión de economista.

"Al folio 33 del cuaderno número 1, existe fotocopia auténtica del acta de grado número 1027 del 30-09-79, según la cual la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano confirió, al señor Gilberto E. Castilla Solano, el título de Economista.

"De igual modo, al folio 16 del cuaderno número 2, existe la certificación de la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, según la cual el señor Gilberto E. Castilla Solano se recibió como economista el 30 de noviembre de 1979.

"Al folio 37 del cuaderno número 1, aparece la certificación expedida por la Contraloría General de la República, según la cual el señor Gilberto E. Castilla Solano, se desempeñó como Auditor Regional Nivel Ejecutivo Grado 5º de la Contraloría General, entre el 13-10-80 y el 21-08-81, cargo este que requería título profesional.

"Al folio 39 del cuaderno número 1 existe la certificación del Secretario General de la Dirección de Tránsito de Santander, según la cual el señor Gilberto E. Castilla Solano prestó sus servicios como Director Departamental de Tránsito desde el 26-11-82 hasta el 29-08-85, cargo para el cual se requiere título profesional.

"A los folios 40 a 43 del cuaderno número 1 y a los folios 11 a 12 del cuaderno número 2, corren las declaraciones de los señores Carlos A. Sanabria, Gonzalo Flórez C. y Jorge Serrano Rueda, de las cuales se desprende que el señor Gilberto E. Castilla Solano, desde 1980 les ha prestado asesoría, como economista y en el área financiera y tributaria y hasta la fecha sin que, según expresa el señor Jorge Serrano Rueda, 'el hecho de que haya desempeñado algunos cargos públicos haya interferido para que él me haga los distintos estudios económicos que yo he requerido'.

"No se puede remitir a duda que se ejerce la profesión de economista, cuando se presta asesoría en empresas privadas, o se sirve de consultor particular".

c) Concepto del señor Fiscal.

En detenido análisis el señor Agente del Ministerio Público, en relación con el proceso promovido por el doctor Alfredo Castaño Martínez, luego de estudiar detalladamente la demanda y las pruebas aportadas y de detenerse en particular respecto del cargo consistente en la falta de haber ejercido una profesión durante un término mínimo de cinco (5) años, expresa:

"Sumados los tiempos en que prestó servicios en los cargos anteriores, contado el tiempo a partir de la fecha en que el demandado obtuvo el título de economista, resulta un total de 3 años, 7 meses y 13 días.

"Es procedente, entonces, examinar si durante todo el tiempo indicado el demandado ejerció la profesión de economista, pues no basta que el cargo desempeñado exija título profesional para concluir que se ejerció dicha profesión, toda vez que aquella circunstancia depende de las funciones propias del cargo.

"En lo tocante con el cargo de Director Departamental de Tránsito sus funciones son las establecidas en el Decreto reglamentario del Código Nacional de Tránsito Terrestre, número 1147 de junio 9 de 1971, artículo 2º, a cuyo texto:

"*Artículo 2º* Las Direcciones Departamentales de Tránsito, el Departamento Administrativo de Tránsito y Transportes de Bogotá y las Inspecciones Intendenciales y Comisariales de Tránsito, ejercerán dentro de su territorio, las siguientes funciones:

"a) Dirigir, organizar y controlar todo lo relacionado con el tránsito dentro de su territorio, velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia, vigilar y coordinar las actividades de las inspecciones municipales de tránsito y demás oficinas subalternas, y rendir los informes que le solicite el Instituto Nacional del Transporte;

"b) Otorgar, modificar y cancelar licencias de funcionamiento a las escuelas de enseñanza automoviliarias y a las sucursales de estas, que operen dentro del territorio de su competencia;

"c) Aprobar los planes y programas de las escuelas de enseñanza automoviliarias y vigilar su funcionamiento;

"d) Otorgar, modificar y cancelar autorizaciones para los profesores de enseñanza automovilística y las personas, que, sin estar adscritas a una escuela de enseñanza automovilística, desean enseñar a conducir;

"e) Practicar todos los exámenes y pruebas a que hace referencia el Título II del Código Nacional de Tránsito;

"f) Otorgar, modificar, cancelar y revalidar toda clase de licencias de conducción de acuerdo con los procedimientos y requisitos contenidos en el Capítulo 2º del Título II del Código Nacional de Tránsito;

"g) Otorgar y cancelar permisos especiales para conducir previstos en los artículos 18, numeral 2, 34 y 35 del Código Nacional de Tránsito;

"h) Autorizar la instalación y uso de sirenas, campanas o aparatos de similares señales auditivas y de favor de luz intermitente en los vehículos;

"i) Otorgar y cancelar los permisos de funcionamiento a los talleres destinados a reconstrucciones, reparaciones, cambios de repuestos y partes y pintura de vehículos automotores, y que funcionen en Municipios donde no existan Inspecciones de Tránsito de Clases A, B o C;

"j) Expedir, modificar y cancelar licencias de tránsito para bicicletas y similares, motocicletas, maquinaria agrícola e industrial y vehículos de impulsión humana o tracción animal;

"k) Adelantar los trámites y procedimientos que prevé el Capítulo 4º del Título II del Código Nacional de Tránsito acerca de la licencia de tránsito de los vehículos distintos a los enumerados en el literal anterior;

"l) Entregar las placas y documentos establecidos por la ley para vehículos con licencia de tránsito y expedir los permisos especiales de que habla el artículo 90 del Código;

"m) Firmar los avisos de que trata el artículo 77 del Código y revisar los taxímetros de los automóviles de servicio público conforme lo indica el artículo 78 del mismo.

"Esta función la ejercerán en aquellas ciudades donde no exista Inspección Municipal de Tránsito de clase A;

"n) Autorizar las modificaciones en las licencias de tránsito los cambios de vecindad de los vehículos, informando de ello al Instituto Nacional del Transporte, según lo ordena el artículo 15 del Decreto 2169 de 1970 y tramitar lo relativo a las reconstrucciones de vehículos de acuerdo con el artículo 170 del Código Nacional de Tránsito;

"ñ) Practicar revisiones periódicas o especiales a los vehículos que tengan inscritos o radicados;

"o) Expedir permisos especiales para transporte de pasajeros en vehículos de carga con arreglo a lo dispuesto en el artículo 170 del Código;

"p) Ejercer las demás funciones que le adscriban la ley, los decretos reglamentarios y las ordenanzas.

"Como emerge de la sola lectura de las funciones detalladas en cada uno de los literales de la norma, no hay en ellas alguna que implique ejercicio de la profesión de economista y todas denotan una actividad estrictamente administrativa.

"Lo anterior significa que, admitiendo que en los cargos indicados en las letras a) y b) el demandado hubiera ejercido la profesión de economista, el total de 3 años, 7 meses y 13 días, descontado el tiempo del desempeño del cargo señalado en la letra c), se reduce a 10 meses y 10 días.

"Ahora bien, de las declaraciones de los testigos que obran a folios 41 a 43 del cuaderno número 1 y 11 frente y vuelto a 12 frente y

vuelto del cuaderno número 4 se infiere que el doctor Gilberto E. Castilla Solano prestó servicio de asesoría comercial, financiera o tributaria a los deponentes, con posterioridad a su grado y titulación de economista y a su elección como Senador, pero de ese tiempo es computable únicamente el comprendido entre las fechas en que no estuvo desempeñando los empleos indicados, pues mientras tuvo la calidad de empleado público no podía, lícitamente, realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo —téngase en cuenta que ésta no tenía limitación por ser empleado de dirección— por expresa prohibición del artículo 8º del Decreto-ley 2400 de 1968 (septiembre 19), o sea, del 3 de enero de 1980 al 12 de noviembre de 1980, 10 meses y 9 días; del 22 de agosto de 1981 al 25 de noviembre de 1982, 1 año, 4 meses y 3 días; y del 30 de agosto de 1985 al 9 de marzo de 1986 —fecha de la elección—, 6 meses y 9 días; sumados los lapsos arrojan un total de 2 años 8 meses y 21 días.

"Si a este tiempo se agrega el laborado en los empleos a) y b) —10 meses y 10 días— resulta que el demandado ejerció la profesión de economista con título universitario, desde la fecha del grado y titulación hasta la de su elección como Senador, sólo por un tiempo de 3 años, 9 meses y 1 día, vale decir, inferior al término mínimo exigido por el texto constitucional objeto de examen.

"De suerte que, aún sin tomar en consideración que el demandado no allegó al proceso la prueba del caso —como le correspondía hacerlo en razón de que el cargo único formulado en la demanda conlleva una negativa indefinida— para acreditar no haber sido condenado por sentencia judicial a pena de presidio o prisión, para poder ser elegido Senador, con arreglo a la exigencia del inciso segundo del aludido artículo 94 de la Constitución, la pretensión de nulidad que se depreca en el libelo inicial, en opinión de esta Agencia del Ministerio Público, tiene vocación de prosperidad.

Con relación a la excepción propuesta en el alegato de conclusión por la parte demandada, el distinguido Fiscal Cuarto ante esta Corporación expresa:

"Como quiera que la excepción propuesta tiene naturaleza de previa y el artículo 163 del Código Contencioso Administrativo no regla lo relativo al término dentro del cual puede proponerse esta clase de excepciones en el contencioso electoral, debe aplicarse por remisión del artículo 267 *ibídem*, el artículo 98 del Código de Procedimiento Civil que establece la oportunidad para hacerlo, así:

" 'Las excepciones previas se formularán al tiempo con la contestación de la demanda...'

"De donde se desprende que la aludida excepción fue propuesta fuera de la oportunidad procesal para hacerlo. Pero si se estimare que la norma aplicable al respecto es el texto 164 del Código Contencioso Administrativo, resulta igualmente extemporánea, razón por la cual no hay lugar a pronunciamiento sobre ella".

Sobre el cargo consistente en que el demandado no ejerció ninguna de las funciones que según la Constitución habilitan para ser elegido Senador de la República, sostiene el distinguido Fiscal:

"No aparece en el proceso prueba alguna que acredite que el doctor Gilberto E. Castilla Solano hubiere desempeñado el cargo de Gobernador de Departamento o de Profesor Universitario".

En lo que respecta con el requisito alternativo de haber ejercido por tiempo no menor de 5 años una profesión con título universitario, "se advierte que el demandado obtuvo el grado de Economista y el diploma correspondiente el día 30 de noviembre de 1979, folio 33, cuaderno 1 y folio 25, cuaderno número 4, es decir que para la fecha de la elección como Senador, 9 de marzo de 1986, había transcurrido un lapso de seis años, 3 meses y nueve días" (fl. 229).

Halló el señor Fiscal (fl. 228, cuaderno número 1) que el demandado Gilberto E. Castilla Solano no había desempeñado ninguno de los cargos de Presidente de la República, Designado, Miembro del Congreso, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Magistrado, Jefe de Misión Diplomática, Procurador General de la Nación o Contralor General de la República.

Por lo anterior concluye en que el cargo enderezado contra la elección del doctor Gilberto E. Castilla Solano "tiene vocación de prosperidad".

2. Expediente número E-014.

a) Concepto Fiscal.

Refiriéndose al expediente número E-014, nulidad del acto que declaró elegidos Senadores por la circunscripción electoral de Santander manifestó el señor Fiscal, en su concepto de fondo:

"El estudio de las pruebas arrimadas al expediente permite establecer que el actor, en su momento procesal, allegó el acta de inscripción de las listas encabezadas por Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento como primer principal (fls. 44 a 55, cuaderno número 3), mas se echa de menos la inspección judicial —no decretada por petición fuera de oportunidad procesal— sobre las formas uno (1) de manila, que contienen las papeletas de votación, para establecer de manera palmaria si existió error al anotar en las actas de escrutinio los votos a favor de Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento.

"Así las cosas, quedan sin verificación probatoria las circunstancias fácticas que sirven de soporte a la afirmación del agravio a las normas comprendidas en el cargo y, por ende, la demostración fehaciente de la transgresión de estas".

"... ... ...

"Respecto de la incongruencia alegada por el demandante, en el sentido de no existir coincidencia entre las papeletas de votación y las listas de inscripción encabezadas por Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento, cabe observar, al igual que en relación con el cargo anterior, que la carencia de inspección judicial sobre las formas uno (1) de manila, las cuales contienen las papeletas de votación depositadas

en la circunscripción electoral de Santander el 9 de marzo de 1986, impide comprobar plenamente la imputación de agravio a las normas reseñadas en el cargo, que el actor endilga al acto cuya validez se cuestiona. El ejemplar de la papeleta de votación anexada al proceso (fl. 56, cuaderno número 3) no tiene, por su carácter de informal, la virtualidad probatoria para avalar las afirmaciones del libelista. Consecuentemente, el cargo deviene inane.

"Refuerza la argumentación de la Fiscalía la circunstancia de que esa relevante ausencia probatoria que se aprecia en el proceso indujo al propio personero judicial del accionante a la manifestación de desistimiento, hecha en el escrito de interposición del recurso de reposición (fls. 162 a 164, cuaderno número 1) contra el auto de 21 de abril de 1987 (fl. 61 vto., cuaderno número 1) que corre traslado a las partes para alegar.

"Los apretados razonamientos que preceden llevan a esta Agencia del Ministerio Público a estimar que los pedimentos formulados en el libelo inicial no están llamados a ser despachados favorablemente".

Antes de proceder a examinar las alegaciones de fondo presentadas por las partes impugnadoras, ha de advertirse que el señor apoderado del actor en el Expediente número E-014, no formuló alegato de conclusión.

b) *Alegatos de las partes:*

1. Alegato del demandado doctor Valdivieso Sarmiento.

Con ocasión del traslado para alegar el señor apoderado del doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento formuló alegato visible a folios 202 y siguientes del cuaderno número 1 del Expediente E-014, en el cual sostuvo:

"El expediente demuestra en forma por demás ostensible que las pruebas aportadas son incompletas y no sirven para resolver la controversia en favor del accionante.

"Al tenor del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil 'toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso', lo cual no sucedió por parte del demandante a quien, como lo establece el artículo 177 *ibídem*, correspondía 'probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico' buscado.

"Resulta aún más evidente la carencia de pruebas cuando el mismo actor lo reconoce en repetidos memoriales, hasta llegar al punto de plantear el desistimiento del proceso de no ser decretadas las pruebas que, en su opinión, son indispensables para sustentar lo pretendido. En diferentes decisiones, con fundamento en la negligencia y descuido del actor, fueron negadas esas pruebas que él mismo estima necesarias para lograr su cometido, llevándonos a afirmar que bien puede el honorable Magistrado ponente deducir de esa conducta del demandante —en virtud del artículo 249 del Código de Procedimiento Civil— como indicio, su expreso reconocimiento de la carencia de soporte probatorio que pudiese conducir al éxito de la acción por él promovida.

"El fondo de la pretensión.

"Enfatizada la deficiencia probatoria, suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda, me propongo expresar algunos argumentos con respecto al fondo del problema planteado por el querellante. Se trata de establecer, según el demandante, que uno fue el nombre del candidato inscrito y otro el que aparece en la papeleta con la cual sufragó el elector por ese aspirante, con lo cual se estaría justificando la contabilización indebida que condujo a declarar electo al doctor Valdivieso como Senador de la República.

"El artículo 111 de la Ley 28 de 1979, en forma por demás concluyente, dispone que no sólo es viable prescindir de un nombre o apellido a *excepción del primer apellido* —pues este debe quedar íntegramente escrito para considerar válido el sufragio— sino que en tal evento de supresión los votos así emitidos no podrán dejar de computarse en favor del respectivo candidato.

"El texto de esta norma establece con meridiana claridad lo siguiente:

" 'La adición o supresión de un título, o de un segundo nombre o apellido en el nombre de un candidato conocido, no será motivo para que los votos dejen de acumularse al mismo individuo, a no ser que aquél nombre, con tal adición o supresión, forme el de otro candidato inscrito. Lo mismo se entenderá de la adición o supresión de iniciales del nombre y apellido. En todo caso el primer apellido debe estar íntegramente escrito para que el voto se compute'.

"El artículo hace directa alusión al evento de encontrarse papeletas que carezcan de los nombres, de uno de ellos o de un apellido diferente al primero; así como también al caso de adiciones. Quiere decir, en consecuencia, que se trata de situaciones que se dan al momento de realizarse el escrutinio y por ello se impone concluir que nombres así escritos o impresos en las papeletas difieren de los inscritos, lo cual se confirma de manera por demás explícita al excluir la norma de esos eventos permisibles, el caso que se daría cuando el nombre que aparece en la papeleta con la adición o supresión 'forme el de otro candidato inscrito'.

"Ahora bien, no puede hablarse como lo pretende el actor de un 'error' en el que pudieron incurrir los escrutadores y las autoridades electorales, pues cabrían múltiples errores en el cómputo de los votos, en su acumulación, pero específicamente ese de la supresión de uno de los nombres no puede darse pues se halla expresamente excluido de la misma ley como evento, acontecimiento o situación que genere error.

"Al mismo tiempo quiero enfatizar que la circunstancia de ser un candidato suficientemente conocido, para ajustarlo al tenor del artículo 111 antes mencionado, se demuestra por el hecho de que en ninguna de las 2.414 mesas de votación, que funcionaron en Santander, jurado alguno, de los 19.312, o testigo alguno, de los que cada grupo político tenía por cada mesa, dudó que se trataba de la misma persona: El aspirante Alfonso Valdivieso.

"De igual forma se puede sostener que la expresión '...*tal como hayan sido inscritos*...' del artículo 72 de la Ley 28 de 1979, no puede permitir el error que plantea el demandante, porque su texto podría dar lugar a diferentes interpretaciones gramaticales, a excepción de la que expresamente regula el artículo 111 de la misma ley. Norma posterior, especial, aplicable al caso.

"*Una alusión doctrinal al nombre.*

"La incomprensible teoría utilizada por el actor, para tratar de quitarle soporte legal a la aplicación que el Nuevo Liberalismo pudo haber hecho de la facultad de suprimir un segundo nombre de candidato conocido, en las listas, no tiene respaldo en doctrina o jurisprudencia alguna.

"Un breve repaso de las instituciones romanas permite dilucidar el tema, para concluir que la fundamentación del actor más bien va en contra del origen del nombre y sus elementos constitutivos.

"EUGENE PETIT, en el Tratado Elemental de Derecho Romano, Editora Nacional S. A., México, 1953, página 98, señala lo siguiente:

" 'El nombre del ciudadano romano perteneciente a una gente generalmente se componía de tres partes: El *praenomen*, ques es la designación individual; el *nomen gentilitium*, común a todos los miembros de la gente; el *cognomen* o apellido; por ejemplo Marcos Tulios Cícero, de la gente Tulia. El *cognomen* tenía *carácter hereditario;* de manera que el *cognomen* de un jefe de familia ilustre se transmitía a sus descendientes, que entonces formaban una rama o familia distinta a las gentes. De esta manera, una gente comprendía varias familias en el sentido limitado. Todos los miembros de estas familias eran agnados y gentiles, pudiendo tener cuatro nombres: El apellido, el nombre gentilizado, el nombre de familia y el apellido individual. Ejemplo: Pablo *Corneluis, Scipio,* Africanus de la gens *Cornelia* y de la familia de los *Excipiones*'.

"En nuestro derecho, profundamente inspirado en las fuentes romanas, se mantuvieron el *praenomen,* como designación individual y el *cognomen* o apellido, ya que el nombre gentilizado no tuvo aplicación como vínculo de parentesco civil, ni tampoco el nombre de familia.

"Siendo el cognomen o apellido de 'carácter hereditario', es decir que se transmite rigurosamente de padres a hijos, su aplicación y utilización son forsozas.

"En cambio, el praenomen o designación individual, no estaba sometida, como tampoco lo está ahora a ninguna regla en su formación, lo cual permite escoger para esa designación individual la misma utilizada para un astro (sol), un mineral (esmeral Rubí), un país (Colombia), un continente (América), una forma de energía (luz), etc. Esa absoluta libertad en la 'designación individual' de las personas, permite las más exóticas combinaciones, que en todo caso no llevan a concluir que tratándose de Ciro Alfonso, Alfonso sea el segundo nombre y en el caso de Silvia Stella, Stella sea igualmente el segundo nombre.

"La referencia del artículo 111 de la Ley 28 de 1979 al segundo nombre debe entenderse con respecto a un *primer nombre* o designación individual *usal* del candidato y el *segundo nombre* o designación individual *inusual* del candidato.

"Allí está la protección que a la seguridad jurídica en la identidad da el Código Electoral en los artículos 72 y 111 de la Ley 28 de 1979, ninguna de cuyas posibles interpretaciones puede estar referida a personas diferentes por el solo hecho de suprimir uno de sus dos (2) nombres, manteniendo aquél con el cual todos lo conocemos Alfonso, y sus apellidos Valdivieso Sarmiento. Seguridad que en el nuevo código conduce a otro principio: El de la eficacia del voto, que como expresión libre de la voluntad del elector debe ser aplicado aquí, desestimando las pretensiones de la demanda".

2. Alegato de la demandada Silvia Stella Rugeles de Rugeles.

Por su lado el señor apoderado de la doctora Silvia Stella Rugeles de Rugeles, formuló alegato de conclusión y en él sostuvo:

"a) El Decreto 1260 de 1970, en el artículo 3º, dice que 'toda persona tiene derecho a su individualidad y, por consiguiente *al nombre* que por ley corresponde. El nombre comprende: El nombre, los apellidos, y en su caso el seudónimo...'

"De lo anterior se desprende que se debe presumir, hasta que no se pruebe lo contrario, que una persona es el mismo individuo cuando una un nombre integrado por uno, dos tres o más elementos, y los mismos apellidos.

"El nombre lo deja la ley al arbitrio de las personas, hasta el punto de que quien no esté contento con el suyo propio, puede solicitar su cambio a través de un proceso de jurisdicción voluntaria. Tampoco dice la ley qué parámetros debe tener el nombre, si debe ser sencillo o compuesto y si la persona debe usarlo todo o parcialmente y, menos aún cuál es el primero, el segundo, o tercer nombre.

"Los apellidos, por el contrario, están sometidos a la raíz de donde provenga la persona y se integran, ellos sí de acuerdo con reglas preestablecidas; el primero corresponde al primero del padre, y el segundo corresponde al primero de la madre, en el evento de hijos legítimos o reconocidos. Los extramatrimoniales no reconocidos, llevarán como único apellido el paterno de la madre.

"El Decreto 1260 de 1970, dedica los artículos 53, 54, 55, 60, 62 al apellido, pero en ninguna parte distinta a la ya señalada habla del nombre.

"La presunción legal de que la persona que teniendo varios nombres, usa uno de ellos con los mismos apellidos, es el mismo individuo, tiene el respaldo legal en el inciso 3º del artículo 3º *ibídem*, cuando señala:

" 'El juez en caso de homonimia, podrá tomar las medidas que estime pertinentes para evitar confusiones'.

"En conclusión, la carga de la prueba de este hecho le corresponde al actor y ha debido él, demostrar que Ciro Alfonso Valdivieso

Sarmiento no es la misma persona que Alfonso Valdivieso Sarmiento y demostrar también que Silvia Stella Rugeles de Rugeles no es la misma persona que Silvia Rugeles de Rugeles. Pretender lo contrario además de imposible es ilógico y arbitrario.

"De aceptarse esta curiosa inversión de la carga probatoria, se estaría derrumbando el régimen probatorio imperante.

"b) Tampoco existe duda 'respecto de la identidad de las personas que encabezaron la lista de Senado por el Nuevo Liberalismo en Santander, para el período 1986-1990, porque en el evento de haberse probado que la lista inscrita tenía dos nombres y dos apellidos en los primeros renglones de principal y suplente y que la papeleta de votación tenía para la misma posición un nombre y dos apellidos, iguales a los inscritos legalmente, el cómputo de esos votos fue ceñido al derecho electoral, teniendo como fundamento la autorización legal consagrada en el artículo 111 de la Ley 28 de 1979, que señala lo siguiente:

" 'La adición o supresión de un título, o de segundo nombre o apellido en el nombre de un candidato conocido, no será motivo para que los votos dejen de acumularse al mismo individuo, a no ser que aquel nombre, con tal adición o supresión, forme el de otro candidato inscrito. Lo mismo se entenderá de la adición o supresión de iniciales del nombre y apellido. En todo caso el primer apellido debe estar íntegramente escrito para que el voto se compute'.

"El tenor literal es suficientemente claro, pero no sobra desentrañar algunos elementos importantes del mismo, a saber:

"1. Al hablar de *adición o supresión* de segundo nombre, se está refiriendo a la agregación o supresión de otro nombre que tiene el candidato, pero que no es conocido porque su uso por el mismo no es consuetudinario, sin que esa referencia pueda llevarse hasta la interpretación absurda y formalista de que el 'segundo' se refiera exactamente al orden de colocación, cuando es evidente que la referencia es simplemente a 'otro' nombre.

"Como ejemplo se puede aludir el caso de J. Emilio Valderrama, a quien todos conocemos públicamente con ese nombre, pero no se podría invocar nulidad de los votos de Senado, porque éste hubiera figurado en las papeletas de votación con sus dos nombres completos como tampoco pueden prosperar las pretensiones en esta demanda por el motivo alegado pero no demostrado, de haber suprimido un nombre poco conocido en el electorado.

"2. La referencia al *candidato conocido* se concreta con creses en ambos casos, pues de una parte el doctor Alfonso Valdivieso fue Representante a la Cámara en el período 1982-1986 por Santander, y la doctora Silvia de Rugeles, fue diputada en los períodos consecutivos de 1982 y 1984, a la Asamblea de Santander.

"El espíritu de la ley expresado en esta norma no es otro distinto que el de evitar fraudes al elector, haciendo que prevalezca al momento de decidir éste, su voluntad de elegir a quien conoce.

"La credencial de Representante a la Cámara, aportada oportunamente como prueba, fue expedida a Alfonso Valdivieso Sarmiento, porque es precisamente esa la forma como se identifica y conoce en el ejercicio de su actividad pública.

"Si se aceptaran las argumentaciones del actor, tendríamos necesariamente que concluir, en inaudito y absurdo raciocinio, que todas las actuaciones que hizo como Representante a la Cámara el doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento fueron ilegales, porque según eso, no era la misma persona elegida, pero a quien toda la ciudadanía le reconoce su investidura.

"Además, la curiosa y torcida interpretación que el actor hace de la expresión *segundo nombre* se cae de su peso con sus propias apreciaciones ya que, de una parte considera ilegal el hecho de suprimir Ciro que es el 'primer nombre' en el nombre Ciro Alfonso pero alega lo mismo en el hecho 7º respecto de la supresión de Stella que es el 'segundo' nombre en el nombre de Silvia Stella. Lo anterior prueba aún más que la referencia que hace el artículo 111 de la Ley 28 de 1979 a la adición o supresión de un 'segundo nombre', para excluirlas como motivo de nulidad, no incluye exactamente el caso de 'segundo nombre' en el orden de colocación sino la circunstancia de adicionar o suprimir 'otro' nombre.

"También debe notarse que en los documentos que obran en el expediente se puede constatar que no existían otros candidatos inscritos que tuvieran los mismos nombres, que hubieran podido llevar a confusión y lo cual habría evitado, en ese caso sí, la acumulación de votos según lo previsto en el artículo 111 de la Ley 28 de 1979, ya citado:

"A pesar de la claridad de la norma, el actor busca su propia interpretación acerca del segundo nombre, razón por la cual se hace necesario recordar el artículo 1º de la Ley 96 de 1985, que establece:

" '3º *Principio de la eficacia del voto.* Cuando una disposición electoral admita varias interpretaciones se preferirá aquella que dé validez al voto que represente expresión libre la voluntad del elector'.

"La supresión de uno de los nombres en la papeleta es perfectamente legal como ya se vio, entre otras razones porque esa misma facultad se le concede al elector, según lo establece el artículo 109 de la Ley 29 de 1979, que dice así:

" 'No se tomarán en cuenta las tachaduras o supresiones de nombres en una lista y, por consiguiente, el voto que se emita en esas circunstancias se considerará completo a favor de la lista respectiva de principales y suplentes' " (fls. 214 a 218 del cuaderno número 1).

Consideraciones de la Sala:

A) Las consideraciones, en relación con el proceso E-009.

1ª Excepciones:

No encuentra la Sala demostrada la excepción propuesta por la parte demandada, en el sentido de que no se hubiera individualizado

concretamente el acto demandado, ni considera como fundado el hecho de que se haya omitido solicitar decisión respecto de la expedición de credenciales para proferir fallo desestimatorio.

En efecto, el actor solicita en su demanda la nulidad de la elección como Senador Suplente del ciudadano Gilberto E. Castilla Solano en la lista de candidatos por el Partido Conservador que encabeza el señor Feisal Mustafá Barbosa por la circunscripción electoral de Santander; previamente a la admisión de la demanda solicitó que se requiriera del señor Registrador Nacional del Estado Civil, el envío del acto acusado, el cual lo identifica como el acta de escrutinio general de elecciones para Senado por la circunscripción electoral del Departamento de Santander, por medio de la cual se declaró elegido al Senador Suplente Gilberto E. Castilla Solano, de la lista que encabeza Feisal Mustafá Barbosa por el Partido Conservador para el período constitucional de 1986 a 1990.

No prospera en concepto de la Sala, la excepción propuesta.

2ª Consideraciones sobre el fondo del litigio:

De los detenidos análisis hechos por el señor Fiscal colaborador de este Despacho, que la Sala comparte en su mayoría, y de las argumentaciones dadas por el actor, se desprende que para la fecha de su elección como suplente por la circunscripción electoral de Santander para el período constitucional de 1986 a 1990, el señor Gilberto E. Castilla Solano no reunía las condiciones constitucionales requeridas para ello.

En efecto, se ha establecido, con prueba idónea y completa, que no ha desempeñado ninguno de los cargos que de conformidad con la Constitución Política habilitan para ser elegido Senador de la República. Tampco se ha establecido que haya ejercido la profesión universitaria de economista en el lapso mínimo establecido por la ley. En cuanto al ejercicio de la profesión, se establece que de los cargos que menciona haber desempeñado relacionados con el ejercicio de tal profesión solamente se desprende que ha efectuado un ejercicio profesional equivalente a tres (3) años, 9 meses y un (1) día.

Por lo demás de conformidad con la ley que regula la carrera de economista, no demostró el actor, y era de su cargo hacerlo, que había reunido los requisitos legales para ejercer la profesión, entre otros, la inscripción ante el Consejo Nacional de Economía, la que, de conformidad con los artículos 1º y 4º de la Ley 41 de 1969 es requisito para ejercer la profesión de economista, por lo cual aún suponiendo cierto y legal el ejercicio profesional no puede completarse el tiempo.

Tal prueba era de cargo del demandado quien no la aportó, por consiguiente, ha de tenerse por demostrado que no ha ejercido en forma legal la profesión de economista, ni haber ejercido la docencia universitaria por el término constitucional.

Deja sentada la Sala que en lo relativo a no haber sido condenado el demandado por delito distinto al político, no fue objeto de cuestionamiento por el actor y que la carga de la prueba correspondiente incumbía al actor.

Prospera por consiguiente el cargo.

B) Expediente número E-014.

El primer cargo que endereza el actor en su demanda tendiente a obtener la anulación de la declaración de elección de Senadores por la circunscripción electoral de Santander para el período constitucional de 1986 a 1990, hecha por los Delegados del Consejo Nacional Electoral el 18 de mayo de 1986, se funda en la circunstancia de que "en resumen los votos depositados con papeletas para el Senado, como la que se anexa a esta demanda, que tienen como primer principal a Alfonso Valdivieso Sarmiento y como primer suplente a Silvia Rugeles de Rugeles, no pueden contabilizarse a favor de la lista inscrita para el Senado que encabeza como principal Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento y como suplente encabeza Silvia Stella Rugeles de Rugeles, pues sus nombres no coinciden, no son exactamente idénticos y por tanto hay que presumir que se trata de personas distintas mientras no se compruebe lo contrario. Como sin embargo de lo anterior, se contabilizaron *todos* los votos por la lista *inscrita*, es que se violó la ley electoral".

Estima que este hecho es violatorio del artículo 65 numeral 6º de la Ley 96 de 1985, que consagra como causales de nulidad cualquiera de los eventos previstos como motivos de reclamación por el artículo 42 de la misma ley, y en especial el décimosegundo, según el cual cuando con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en las actas de escrutinio se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más de los candidatos. Este primer cargo no está llamado a prosperar, por deficiencia de la prueba, toda vez que el actor, debido a las circunstancias que ya están mencionadas en este proceso, no formuló oportunamente la petición de pruebas, ni recurrió oportunamente el auto que las denegó, ni pudieron ser decretadas de oficio, por los motivos tantas veces mencionados.

Por lo demás, recuerda la Sala que de conformidad con el artículo 111 de la Ley 28 de 1979, "la adición o supresión de un título, o de un segundo nombre o apellido de un candidato conocido, no será motivo para que los votos dejen de acumularse al mismo individuo, a no ser que aquel nombre, con tal adición o supresión, formen otro de candidato inscrito", adición o supresión de iniciales del nombre y apellido. En todo caso el primer apellido debe estar íntegramente inscrito para que el voto se compute. Es notorio en el asunto *sub júdice* que Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento como figuró inscrito y Alfonso Valdivieso Sarmiento como figuró en las papeletas, es la misma persona física pues, de otra manera el actor hubiera debido citarlos a ambos al proceso so pena de que por falta de integración del litisconsorcio necesario hubiera de proferirse sentencia inhibitoria.

Según la hipótesis de la demanda, los votos de los candidatos impugnados por el actor, no podrían desconocerse a la luz de la precitada disposición.

Por lo demás, advierte la Sala, que la identidad de un candidato no se establece a través de papeletas, sino de los mecanismos técnicos y prueba pericial y demás establecidos por el sistema legal colombiano.

El actor considera que hay lugar a la anulación de la elección de los señores Alfonso Valdivieso Sarmiento por haberse inscrito como Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento, y de Silvia Rugeles de Rugeles, por haberse inscrito como Silvia Stella Rugeles de Rugeles, ya que al computarse los votos emitidos por aquellos no se votó por la lista legalmente inscrita.

El ordinal 12 del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, invocado como norma violada por el actor, dispone que hay lugar a reclamación cuando con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en las actas de escrutinio se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos, error que habría consistido en haber anotado en el acta parcial de escrutinio para Senado, votos depositados en papeletas contentivas de los nombres de Alfonso Valdivieso Sarmiento y Silvia Rugeles de Rugeles y que no corresponden a los nombres inscritos de Ciro Alfonso Valdivieso Sarmiento y Silvia Stella Rugeles de Rugeles.

La ley electoral ha contemplado la circunstancia de que en caso de que se omita un segundo nombre del candidato en la papeleta de votación, tal circunstancia no es óbice para que se compute el sufragio a menos que tal supresión implique confusión con el de otro candidato inscrito.

No es el caso de Silvia Stella Rugeles de Rugeles o Silvia Rugeles de Rugeles.

La supresión del primer nombre en la papeleta de votación no está considerada en la ley. Pero sí prevé ella que para el voto se compute, el primer apellido debe estar íntegramente escrito.

Ahora bien, el primer apellido de los candidatos objeto de esta impugnación, aparece en las papeletas correspondientes y la supresión de las partes de los nombres de pila no han podido conformar los nombres o apellidos de esos candidatos en forma tal que los votos hubieran sido indebidamente computados, pero así supuesto el error en el nombre, éste no constituye vicio de nulidad siempre y cuando no haya duda sobre la identidad física de la persona.

No prospera el primer cargo.

Segundo cargo: En relación con el segundo cargo, según el cual se habría incurrido en la causal de violación del sistema electoral establecido por la ley generadora de nulidad, por cuanto de conformidad con el artículo 72 de la Ley 28 de 1979 "en las elecciones para Corporaciones públicas el ciudadano votará con una sola papeleta, que estará dividida en tantas Secciones cuantas Corporaciones se trata de elegir. Cada Sección deberá encabezarse con una inscripción la cual exprese los nombres de la Corporación, del partido político y de la circunscripción por la cual se vota. A continuación irán en columnas separadas los correspondientes nombres de los candidatos

en principales y suplentes, tal como habían sido inscritos", lo dicho anteriormente permite desvirtuar el cargo, por lo cual, ha de entenderse que los votos depositados por Alfonso Valdivieso Sarmiento, en cuanto han contenido los apellidos del candidato, y lo mismo puede predicarse en relación con los votos depositados a nombre de Silvia Rugeles de Rugeles, podían ser computados de conformidad con la transcrita norma de la Ley 28 de 1979, por lo cual este cargo tampoco está llamado a prosperar; y si prosperara el cargo, el resultado sería la corrección del error, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 96 de 1985.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Sala Electoral del Consejo de Estado, en acuerdo con el concepto de su distinguido colaborador Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Primero. No prosperan las excepciones propuestas en el proceso E-009 promovido por Alfredo Castaño Martínez.

Segundo. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva, declárase nula la elección de Gilberto E. Castilla Solano como Senador Suplente por la circunscripción electoral de Santander, hecha por los Delegados del Consejo Nacional en el acta correspondiente de fecha 18 de marzo de 1986, por no reunir las condiciones constitucionales para haber sido declarado electo.

Tercero. Deniéganse las restantes pretensiones formuladas en las demandas que dieron lugar a los procesos acumulados números E-009 y E-14, por el señor Luis Jesús Osorio Riátiga, tendientes a obtener la nulidad del acto por medio del cual los Delegados del Consejo Nacional Electoral reunidos en Bucaramanga, hicieron el 18 de marzo de 1986, la declaración de elección de Senadores de la República por la circunscripción electoral de Santander, para el período constitucional de 1986 a 1990, únicamente en lo que se relaciona con la elección de Senadores de la República.

Cuarto. Comuníquese el alcance de esta providencia al señor Registrador Nacional del Estado Civil, al señor Gobernador del Departamento de Santander, al señor Presidente del Senado, al Delegado Departamental del Estado Civil de Santander y al Tribunal Contencioso Administrativo de Santander.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión del día dos de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Antonio J. de Irisarri Restrepo, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Gaspar Caballero Sierra, Luis Antonio Alvarado Pantoja, Carmelo Martínez Conn, Jorge Valencia Arango, Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

ELECTORALES. NULIDADES. CAUSALES. LAS CAUSALES DE NULIDAD CONSAGRADAS EN EL ARTICULO 84 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SON VALIDAS A APLICAR EN LOS ACTOS QUE DECLAREN ELECCIONES.

SISTEMA ELECTORAL Y LOS PARTIDOS POLITICOS.

1. Necesidad de agotamiento de la vía gubernativa frente a las causales del artículo 42 de la Ley 96 de 1985.

2. El valor probatorio del dictamen grafológico.

3. La falta de firma en los cuatro formularios de las actas de escrutinio.

4. Extensión y suscripción de las actas de escrutinio en sitio diferente del lugar o local de la Registraduría Municipal.

ELECTORALES. VIOLACION DEL SISTEMA ELECTORAL.

A) No la constituyen irregularidades procedimentales distintas de las existentes en el artículo 65 de la Ley Electoral;

B) No la constituye la existencia de borrones o enmendaduras en las actas de escrutinio. Ratificación jurisprudencial, sentencia de mayo 4 de 1987, Consejero ponente: Doctor José Joaquín Vanín Tello. Expediente número E-054. Actor: Luis Fernando Londoño.

TIEMPO EN QUE DEBE COMENZAR EL ESCRUTINIO POR LAS COMISIONES ESCRUTADORAS.

Su desconocimiento no constituye causal taxativa de nulidad, ni violación del sistema electoral vigente.

FALTA DE INTRODUCCION DEL ACTA DEL JURADO DE MESA, VERIFICADA AL MOMENTO DEL ESCRUTINIO.

Artículo 427. Cuándo hay lugar a reclamar y a declarar la nulidad del acto.

EXCEPCION DE INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA.

a) No prospera cuando se omite copia de la demanda, cuando no hay lugar a notificación individual del proceso electoral.

Ratificación jurisprudencial, Consejo de Estado, junio 26 de 1986, Expediente número E-035, Actor: Eduardo Arango Piñeros, Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango y Expediente número E-031, Actor: Gustavo Adolfo Gnecco Oñate;

b) No existe falta de descripción del concepto de la violación cuando tanto en el capítulo de hechos, como en el llamado del concepto de la violación se consignan opiniones relativas a la posible infracción;

c) La excepción llamada innomidada o genérica, no propiamente tal como excepción, no requiere previo pronunciamiento en un proceso. Acogimiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia del criterio que al respecto sostuvo, obrante en la Gaceta Judicial, Tomo LIX, página 406.

ELECTORALES. ESCRUTINIOS. TERMINOS. Constancias por el Registrador respecto de los sobres de las mesas de votación. Artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985.

Los procedimientos establecidos no están contemplados como causal específica o genérica de nulidad. Ratificación jurisprudencial, Sentencia de 29 de abril de 1987. Expediente número E-054. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello.

RECLAMACIONES ESCRITAS ANTE EL CONSEJO ELECTORAL. Causales específicas del artículo 42 de la Ley 96 de 1985. No deben confundirse con las causales de anulación, que consagra el artículo 65 ibídem.

FALTA DE FIRMAS DE LOS JURADOS EN LAS ACTAS DE ESCRUTINIO DE MESAS (Ley 96 de 1985, art. 42, 3ª regla).

Ratificación jurisprudencial, Sentencia de febrero 26 de 1987.

Expediente número E-016. Consejero ponente: Doctor Carlos Plata Castillo.

INTRODUCCION EXTEMPORANEA DE LOS PLIEGOS EN EL ARCA TRICLAVE (Ley 96 de 1985, arts. 1, 42 y 7º).

Ratificación jurisprudencial, Sentencia de marzo 27 de 1987. Expediente número E-017. Consejero ponente: Doctor Carmelo Martínez Conn. Actor: Oscar de Jesús Montoya M. Sentencia de abril 8 de 1987. Expediente número E-052. Actor: Ricardo

Rosales Zambrano. Consejero ponente: Doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo.

ELECTORALES. ERRORES ARITMETICOS COMETIDOS EN LAS ACTAS DE JURADOS DE VOTACION. Artículo 4º-11, Ley 96 de 1985.

Su corrección. Su formulación genérica e imprecisa.

TACHADURAS. ENMENDADURAS O BORRONES.

Ratificación jurisprudencial de sentencia de mayo 4 de 1987. Expediente número E-54. Actor: Luis Fernando Londoño.

FIRMAS PUESTAS EN LAS ACTAS POR LOS JURADOS.

Dictamen grafológico. Autenticidad, artículo 42-3, Ley 96 de 1985, artículo 65 numerales 2 y 6 ibídem.

VIOLACION DEL SISTEMA ELECTORAL. Causal de anulación. Artículo 65-4, Ley Electoral.

Las omisiones e informalidades que sin ser sustanciales al debido proceso electoral, no se satisfagan durante él, no pueden estimarse constitutivas de violación del sistema electoral, de naturaleza tal que hagan inoperante el principio de la eficacia del voto.

Ratificación jurisprudencial. Sentencia de mayo 4 de 1987. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello.

VIOLACION DEL PROCEDIMIENTO SEÑALADO EN EL ARTICULO 33 DE LA LEY 96 DE 1985.

RECUENTO DE VOTOS.

Ratificación jurisprudencial, Sentencia del 19 de mayo de 1987.

Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número E-013.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., quince de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Procesos electorales acumulados números E-056, actor Germán Gama Cubillos; E-057, actor Jairo Hernando Salazar Moreno; E-058, actor Carlos Fosion Arlant Mindiola; E-059, actor Elio Darío Gutiérrez Jerónimo; E-062, actor Jaime Bogotá Marín y

E-064, actor Edmundo Guevara Herrera, en los cuales se demanda la nulidad de la declaratoria de elecciones de los Senadores y Representantes por la circunscripción electoral de Cundinamarca para el período constitucional de 1986 a 1990. Fallo.

Los señores Germán Gama Cubillos, Jairo Hernando Salazar Moreno, Carlos Fosion Arlant Mindiola, Elio Darío Gutiérrez Jerónimo, Jaime Bogotá Marín y Edmundo Guevara Herrera, a través de procesos separados, pretenden la anulación de la elección de Senadores y Representantes al Congreso Nacional por la circunscripción electoral de Cundinamarca, contenida en el Acuerdo número 10 de julio 11 de 1986, expedido por el Consejo Nacional Electoral. El actor Germán Gama Cubillos pide, también, la nulidad de la elección de Diputados por el Departamento de Cundinamarca.

Por auto de cinco (5) de marzo de 1987, dictado dentro del expediente número E-064, se dispuso la acumulación de todos los procesos mencionados, en virtud de llenarse los presupuestos consagrados para ese efecto en el Código Contencioso Administrativo (arts. 238 y concordantes).

En diligencia de sorteo celebrada el 18 de marzo de 1987, correspondió al suscrito ponente continuar la tramitación de los negocios.

Se ha agotado la etapa previa al proferimiento de fallo, se ha oído el alegato de las partes, el concepto del señor Fiscal Cuarto de la Corporación y, no observándose causal de nulidad ni impedimento procesal para la sentencia de mérito, se procede a proferirla y, para ello, se examinarán sucesivamente los aspectos generales de las acciones instauradas y las pretensiones en cada uno de los procesos, las pruebas aportadas en debida forma, los razonamientos de las partes y el concepto del señor Fiscal Cuarto ante esta Corporación.

I

Aspectos generales de los procesos:

Los procesos fueron promovidos por quienes tienen legitimidad en la causa, por ser la acción de nulidad electoral una facultad concedida a todas las personas (arts. 84 y concordantes del C. C. A.) y capacidad de postulación.

Las acciones correspondientes fueron introducidas oportunamente ante esta jurisdicción, esto es, dentro del término de caducidad de 20 días contados a partir de la fecha de notificación en audiencia del Acuerdo número 10 de 11 de julio de 1986, expedido por el Consejo Nacional Electoral, y por el cual ese organismo resolvió las apelaciones formuladas en el escrutinio general de los votos emitidos el 9 de marzo del mismo año en el Departamento de Cundinamarca, y declaró la elección de Senadores, Representantes y Diputados para esa circunscripción electoral y expidió las correspondientes credenciales; en efecto, dicho Acuerdo se leyó para notificación en sesión pública de aquella Corporación el día 16 de julio de 1986, y las demandas se

presentaron entre el ocho (8) (Expedientes números E-057 y E-058), y el nueve (9) de agosto (Expedientes números E-056, E-059, E-062 y E-064) de 1986.

Las demandas fueron oportunamente admitidas por haber llenado las exigencias formales previstas en la ley (arts. 137 y concordantes del C. C. A.) y a ellas se adjuntó copia auténtica del acto acusado, el ya mencionado Acuerdo número 10 de 11 de julio de 1986 del Consejo Nacional Electoral, cuyo contenido general está descrito.

Por razones metodológicas procederá la Sala a examinar expediente por expediente, una a una, las pretensiones de los demandantes, las excepciones propuestas, las pruebas aportadas y los alegatos de conclusión, previa advertencia de que asume la competencia para conocer de las causas promovidas y señaladas, con exclusión de la que se le propone con relación a la elección de Diputados por el Departamento de Cundinamarca, cuyo conocimiento está deferido, por la ley y en primera instancia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca (art. 132,4 del C. C. A.).

II

Examen de los procesos:

A) Expediente número E-056. Actor: Germán Gama Cubillos.

Impugnador: Juan Carlos Ortiz Uribe.

La demanda:

En escrito de demanda presentado personalmente ante la Secretaría de la Sala Electoral el día 9 de agosto de 1986, el ciudadano Germán Gama Cubillos, por conducto de apoderado, solicita de esta Sala Electoral que se hagan las siguientes declaraciones:

"*Primera.* Que es nulo el Acuerdo número 10 de 1986 (julio 11) proferido por el Consejo Nacional Electoral, 'por medio del cual se resuelven las apelaciones formuladas en el escrutinio general de los votos emitidos el 9 de marzo último en el Departamento de Cundinamarca, se declara la elección de Senadores, Representantes y Diputados y se expiden las respectivas credenciales'.

"*Segunda.* Que como consecuencia de la anterior declaración, se declaren nulos y se excluyan del cómputo de la votación los resultados electorales registrados para Senado de la República de todos los candidatos, obtenidos en los siguientes municipios: Arbeláez, Guaduas, Topaipí, La Vega, Girardot, Venecia, Villagómez, Tibacuy y Cachipay.

"*Tercera.* Que como consecuencia de lo anterior, se ordene practicar y efectivamente se practique por el honorable Consejo de Estado un nuevo escrutinio para Senado de la República por la circunscripción electoral de Cundinamarca, período 1986 a 1990, correspondientes a las elecciones del 9 de marzo último, previa la exclusión de los votos de los municipios enunciados en el punto anterior.

"*Cuarta.* Con base en los resultados que se obtengan en los nuevos escrutinios se hará por parte del honorable Consejo de Estado la declaración de elección de Senadores de la República para el período 1986 a 1990, por la circunscripción electoral de Cundinamarca; se ordenará expedir las credenciales de Senadores en reemplazo de las expedidas por el Consejo Nacional Electoral, que deben declararse sin ningún valor jurídico; y se comuniquen las anteriores novedades al Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil, a sus Delegados en el Departamento de Cundinamarca, al señor Ministro de Gobierno, al señor Gobernador de Cundinamarca, al señor Presidente del honorable Senado de la República y al señor Presidente del honorable Consejo se corrije, Tribunal Administrativo de Cundinamarca" (fl. 1 del Expediente, cuaderno principal).

Como hechos de la demanda, enunció, en lo pertinente, los siguientes:

"1. Los escrutinios generales departamentales los practicó el Consejo Nacional Electoral a través de sus delegados. Y las apelaciones contra la decisión de estos fueron resueltas por aquellos, quienes a su vez expidieron las respectivas credenciales.

"2. El proceso electoral de los municipios de Arbeláez, Guaduas, Topaipí, La Vega, Girardot, Venecia, Villagómez, Tibacuy y Cachipay, adolecen de graves irregularidades, con las cuales se viola el sistema electoral consagrado en la Constitución y leyes de la República, como se analiza a continuación.

"3. En el municipio de Arbeláez se incurren en las siguientes inobservancias de la ley:

"a) No se dejaron las constancias expresas, oficiosas e indispensables, de que trata el artículo 33 de la Ley 96 de 1985. Como consecuencia, se violó esta norma que hace parte del sistema electoral vigente. Esas constancias deben quedar como la norma lo exige, *en el acta general.* La prueba de ello se encuentra en el acta general de ese municipio;

"b) En el formulario E-50 nada se dice en relación con 'enmendaduras, tachaduras y borrones'. Por este aspecto, se viola, igualmente el artículo 33 de la Ley 96 de 1985;

"c) En la mesa número 1 se observan errores aritméticos, pero no se hace el recuento ordenado por el artículo 33 citado;

"d) En la mesa número 4 no aparece el acta del jurado de votación. Jamás se introdujo en el arca triclave. El numeral 7 del artículo 42 de la Ley 96 ordena excluir los votos cuando se introduce extemporáneamente el acta. Con mayor razón hay que excluirlos cuando no se introducen. Interpretación contraria sería de una aberrante carencia de lógica jurídica. La ley erige como causal de nulidad esta violación.

"4. En el municipio de Guaduas se incurrió en las siguientes inobservancias:

"a) No se dejaron las constancias exigidas por el artículo 33 de la Ley 96 de 1985;

"b) El acta de la mesa número 8 no se introdujo en el acta (sic) triclave;

"c) Los pliegos de las mesas 1, 8 y 18 adolecen de tachaduras, enmendaduras y borrones, pero no se hizo el recuento ordenado por el artículo 33 citado. Su inobservancia está contemplada como causal de nulidad por el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96;

"d) En la mesa 14 hubo errores aritméticos, pero no se hizo recuento. Cuando no coinciden los resultados existe, inevitablemente, un error aritmético. Se viola en esta forma el artículo 33 comentado;

"e) La mesa número 5 debe excluirse por cuanto el acta está firmada por menos de tres jurados. Este hecho está erigido en causal de nulidad.

"5. El formulario E-50 correspondiente al municipio de Topaipí dice que todas las actas de este municipio están firmadas por menos de tres jurados. Esta es causal de nulidad.

"6. En el municipio de La Vega los pliegos electorales se introdujeron el 11 de marzo. Es decir, dos días después de vencerse el plazo fijado por la ley. Así se afirma en el formulario E-20. Pero, además, el acta correspondiente a la mesa 13 jamás se introdujo en el acta (sic) triclave.

"6. (sic) en el municipio de Girardot se incurre en las siguientes irregularidades:

"a) No hubo arca triclave. Sirvió para ello un archivador. Con una sola llave. La entrega la hizo un solo clavero, el señor Germán Johán Herrán Martínez;

"b) En la mesa 90 no se encuentra acta de instalación y escrutinio de los jurados de votación. La reconstrucción del acta se hizo con base en la que tenía en su poder el Registrador Auxiliar;

"c) En la mesa 106 se hizo recuento sólo para Concejo Municipal, cuando existían borrones, tachaduras y enmendaduras;

"d) El sobre de la mesa 115 fue encontrado abierto, sin diligenciar, sin firma del Presidente y del Vicepresidente;

"e) Las actas de la mesa 54 no fueron firmadas por los jurados de votación. Esa hoja no aparece (Véase pág. 49 renglón 6 del acta de la zona censo);

"f) El sobre de la mesa número 5 fue abierto por los claveros a las nueve de la noche del 9 de marzo, para sacar un acta dirigida al Registrador;

"g) En la mesa número 7 no se dejaron constancias del artículo 33. En la mesa número 8 no se hizo recuento de votos a pesar de las

tachaduras, enmendaduras y borrones. En la mesa número 17 no se dejó listado general de votantes. En la 85 no aparece firma del Presidente y del Vicepresidente. Respecto de las mesas 9, 12, 17 y 21 no se indicó la hora en que fueron introducidos los sobres en el acta (sic) triclave.

"7. En el municipio de Venecia se hizo el escrutinio en el salón del Concejo Municipal. Y el doctor Luis Alberto Godoy Espinel actuó como escrutador y como testigo electoral.

"8. En el municipio de Villagómez no se dejaron las constancias del artículo 33. En las mesas 1, 3, 5 y 6 hubo tachones, enmendaduras y borrones y no se hizo recuento. El formulario E-50 se refiere a estas mesas, a las demás no se hizo mención.

"9. En el municipio de Tibacuy los claveros se reúnen a las once de la noche del 9 de marzo. Luego los pliegos fueron introducidos en el acta (sic) triclave después de esa hora. Es decir, extemporáneamente (Véase formulario E-20).

"10. En el municipio de Cachipay se hizo el escrutinio el 10 de marzo de 1986. Véase el acta. Luego se hizo en día diferente al señalado por la ley. En la mesa 1 de ese municipio no se encontraron los votos. Con relación a la mesa 2 no se encontró acta de instalación y escrutinio. Jamás fue introducida en el arca triclave" (fls. 2 y ss. *ibídem*).

Indicó como disposiciones violadas los artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985, con fundamento en las causales de los artículos 42 y 65 de la misma.

En cuanto al concepto de la violación indica que existe violación de la ley por cuanto se omitió hacer recuento de votos en la hipótesis del artículo 33 de la ley. Y sostiene:

"El artículo 33 exige que en el acta de escrutinio municipal se dejen constancias en relación con el estado de los sobres, con el estado de las actas de los jurados indicando si tienen la firma de por lo menos tres jurados, si tienen borrones, tachaduras y enmendaduras, y si fueron introducidas en el arca triclave dentro del término legal o extemporáneamente. Cuando se observan irregularidades frente a estos aspectos, debe, necesariamente, hacerse recuento de votos.

"Si no se dejaron esas constancias se viola la norma. Y si se hicieron, pero observadas las irregularidades no se hizo recuento, también se viola la ley.

"El artículo 32 determina la hora en que deben iniciarse los escrutinios. Si estos se inician fuera de la hora se viola la norma. Si se hicieron en fecha diferente, también se viola la norma.

"Indica, igualmente, donde deben hacerse los escrutinios. Si estos se hacen fuera de ese lugar, sin haberlo fijado previamente, también se viola la ley.

"Como los municipios a que se refiere esta demanda todos incurrieron en violación de esta normas jurídicas.

"El artículo 65 de la Ley 96 de 1985 establece como causal de nulidad 'cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de la misma ley'.

"Las demás causales de nulidad están contempladas en el artículo 65 antes citado. Y éste en su numeral 4 establece que es causal de nulidad cualquier violación al sistema electoral consagrado en la Constitución y leyes de la República" (fls. 3 y 4, cuaderno citado).

Por providencia de veinte de agosto de mil novecientos ochenta y seis se admitió la demanda, la cual fue corregida por el actor fuera de término, por lo cual no se le aceptó.

Contestación de la demanda, impugnación y excepciones:

1. Contestación e impugnación.

El doctor Juan Carlos Ortiz Uribe, Senador suplente electo por la circunscripción electoral de Cundinamarca se constituyó en parte impugnadora y dio contestación a la demanda, en memorial visible al folio 96 en el cual expresó en relación con los hechos:

"*Al tercero*: Señala unos municipios en que según el demandante se incurrieron en graves irregularidades con las cuales se viola el sistema electoral. No es cierto, como lo demostraré a través del proceso.

"*Al cuarto*: El cual es desarrollo del anterior, en lo que se refiere al municipio de Arbeláez, y con los siguientes cargos:

"a) No se dejaron las constancias expresas de que trata el artículo 33 de la Ley 96 de 1985. Estas constancias deben quedar en el acta general. No es cierto. Tampoco es causal de nulidad, pues estas son taxativas y están relacionadas en el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo por virtud del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, artículo que nos remite también al artículo 42 de la misma ley. Además en el desarrollo del punto 43 de las pruebas cita el formulario E-50, el cual es anexo y forma parte integral del acta de escrutinio municipal y se refiere a las constancias que menciona el demandante;

"b) Afirma el demandante que no se dejó constancia sobre enmendaduras, tachaduras y borrones, violando el artículo 33 de la Ley 96 de 1985. No es cierto. Si no se dice nada de tachaduras, enmendaduras y borrones es porque las mismas no existen, además el cargo no debe prosperar por cuanto no configura causal de nulidad, las cuales son taxativas en los procesos electorales, como lo expliqué en el punto anterior;

"c) Dice el demandante que en la mesa número 1 de este municipio se observan errores aritméticos, pero no se hace el recuento ordenado por el artículo 33 citado. No me consta, sin embargo es preciso realzar la circunstancia que en las declaraciones que se pide en la demanda, no se pide la corrección de los errores aritméticos que se prueben, y siendo el proceso electoral, un proceso especial, a ruego, no puede el fallador, dictar sentencia más allá de lo pedido;

"d) Se refiere a la mesa cuatro, según la demanda el acta no fue introducida en el arca triclave, y que el numeral 7º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 ordena su exclusión cuando se introduce extemporáneamente el acta. No es cierto. El demandante intenta una interpretación acomodaticia de la norma. Esta en verdad dice que 'cuando los pliegos se hayan introducido al arca triclave extemporáneamente...' nunca habla de actas sino de pliegos. Si nos atenemos al numeral cuarto del mismo artículo vemos que basta una sola acta para que el escrutinio sea válido".

Niega que no se hubieran dejado las constancias sobre enmendaduras, tachones o borrones en las actas del municipio de Guaduas, y que tal hecho no es constitutivo de nulidad; sostiene que en relación con la falta de introducción al arca triclave del acta de la mesa 8, la ley habla de introducción del pliego y no de actas; dice no constarle la existencia de tachaduras, borrones y enmendaduras en las mesas, 1, 8 y 18, y niega que tal hecho implica violación del sistema electoral consagrado en el artículo 65,4º de la Ley 96 de 1985.

En cuanto a los errores aritméticos en la mesa 14, niega su existencia y que tal hecho no está erigido en causal de nulidad en el marco del artículo 65,4º de la ley electoral.

Niega el hecho de que las actas de los jurados de la mesa 5 del Municipio de Guaduas, no estén firmadas por lo menos por tres de ellos.

Igual rechazo le merece el cargo en relación con todas las actas del municipio de Topaipí.

Niega que en el municipio de La Vega los pliegos electorales se hubieran introducido el día 11 de marzo.

En cuanto a los cargos formulados por la demanda con relación a las elecciones en el municipio de Girardot, los niega o no le constan.

Tampoco le consta el hecho de que en el municipio de Venecia los escrutinios se hubieran realizado en el Concejo Municipal y sostiene que el hecho no es constitutivo de causal de nulidad.

En relación con la falta de observaciones respecto de las actas relacionadas con las mesas 1, 3, 5 y 6 del municipio de Villagómez dice el impugnador que tal circunstancia no le consta y que, de todos modos, el cargo queda desvirtuado con el formulario E-50, y que los cargos no son constitutivos de nulidad.

Dice igualmente, no constarle nada en relación con los cargos de la demanda sobre las elecciones en el municipio de Tibacuy, según los cuales los pliegos fueron entregados extemporáneamente.

Niega, en fin, los cargos relacionados con el hecho de que el escrutinio se hubiera realizado en el municipio de Cachipay el día 10 de marzo y el consistente en que en las mesas 1 y 2 no se encontraron los votos y el acta de instalación y escrutinio.

2. *Excepciones.*

El demandado propuso la excepción de ineptitud formal de la demanda, por carecer de copias para todos los demandados.

Propuso, además, como excepción, el hecho de que la demanda invocara causales de nulidad no contempladas en la ley.

Propuso, igualmente, la innominada o genérica.

Además, como excepción de ineptitud formal de la demanda invocó el hecho de que no se hubiera señalado en ella las normas violadas, ya que el único artículo que se indicó como infringido aparece transcrito sin concepto de la violación, y sin precisar la ley de que hacen parte los invocados artículos 32 y 33.

Por providencia de octubre veintidós de mil novecientos ochenta y seis se tuvo por contestada la demanda y a solicitud de las partes se decretaron las pruebas.

En dicho proveído se indicó que la excepción de ineptitud formal de la demanda se resolvería en la sentencia.

Practicadas las pruebas, se dio traslado a las partes, quienes se abstuvieron de presentar sus conclusiones en esta etapa probatoria.

Concepto del señor Fiscal Cuarto:

Con relación a las pretensiones a que se refiere este expediente, el distinguido señor Fiscal Cuarto de esta Corporación es de parecer que los cargos formulados en la demanda contra los actos acusados deben denegarse por cuanto los hechos que los constituyen no están erigidos en causal de nulidad por la ley, y al efecto invoca decisión de esta Sala en el anotado sentido.

Consideraciones de la Sala:

Procede la Sala a examinar los cargos, previo estudio de las excepciones propuestas por la parte impugnadora.

I

Excepciones:

Dos hechos fundamentan esta excepción según la parte impugnadora:

1º La omisión de la copia de la demanda para los traslados a la parte demandada.

2º La falta de descripción del concepto de violación en relación con los artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985.

1º La exigencia de copias de la demanda se justifica en el caso de que haya traslado de la misma.

En el proceso contencioso electoral se distinguen los procesos en los cuales procede la notificación personal de la admisión de la demanda (caso de los nombramientos, por definición legal, y de impugnación de una elección por carencia de calidades personales del can-

didato o existencia de causal de inhabilidad personal para la elección, por definición jurisprudencial) y aquellos en los cuales la notificación personal no se requiere, en virtud de la disposición legal sobre emplazamiento de los demandados.

La copia de la demanda se exige para el caso de que el auto admisorio de ésta se deba notificar personalmente a las partes, y como en el caso presente no se trata de proceso que conlleve tal notificación, síguese que no es procedente exigir la copia de la demanda que echa de menos el impugnador y que postula como hecho constitutivo de inepta demanda.

Conviene recordar, con relación a la excepción de inepta demanda que se examina, que esta Sala, en providencia de junio veintiséis de mil novecientos ochenta y seis (Exp. núm. E-035, actor Eduardo Arango Piñeres, ponente: Honorable consejero doctor Jorge Valencia Arango), ya había sostenido:

"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".

2º En cuanto a la falta de descripción del concepto de la violación, la Sala encuentra que el actor satisfizo esta exigencia, pues a lo largo de su escrito de demanda, tanto en el capítulo sobre los hechos, como en el denominado concepto de la violación, consigna opiniones y argumentos fundados en las normas legales que considera infringidas, para buscar la invalidación de las elecciones, o de los votos y registros electorales, en tal forma que puede entenderse que el libelo contiene la condición que el impugnador echa de menos.

La Sala a pesar del esquematismo de la demanda, interpreta ampliamente su contenido para entender que se han invocado como causales de anulación los motivos de reclamación, elevados a esa virtualidad invalidante, por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, que es el texto indudablemente aludido por el actor.

3º En cuanto a la excepción llamada innominada o genérica, bien es sabido que no es propiamente tal, pues se reduce a medios de ataque o a argumentos contra las pretensiones, por lo cual no se requiere previo pronunciamiento sobre ella.

Sobre este particular la Corporación ha acogido la posición de la Corte Suprema de Justicia, cuando afirma que:

"(...) si bien es un medio de defensa, no engloba —como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia— toda la defensa. La excepción en derecho procesal es una noción inconfundible con la de defensa del demandado. La defensa consiste en negar el derecho invocado por el demandante, mientras que la excepción de fondo, en sentido estricto está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducidos en la demanda, sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos o extintivos que, una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilan los posibles efectos jurídicos de los primeros. Por ello ha

expresado la Corte que 'la excepción perentoria, cualquiera que sea su naturaleza, representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción" (Gaceta Judicial, T. LIX, pág. 406).

En cuanto a la excepción derivada de la invocación de causales de nulidad no previstas en la ley, es cuestión que se examinará para determinar o no la prosperidad de las pretensiones.

Por lo expuesto, la Sala encuentra no probadas las excepciones aducidas por la parte impugnadora.

II

Examen de los cargos:

Primer cargo:

Infracción de los artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985.

El primer cargo formulado por la actora consiste en el hecho de que se desconocieron con el acto impugnado los artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985.

Estas disposiciones prevén que:

"Las comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares comenzarán el escrutinio a las nueve (9) de la mañana del martes siguiente a las elecciones en el local que la respectiva Registraduría previamente señale.

"Cuando no sea posible terminar el escrutinio antes de las nueve (9) de la noche del citado día, se continuará a las nueve (9) de la mañana del día siguiente en forma permanente, y si tampoco termina, se proseguirá durante los días calendario subsiguientes y en las horas indicadas, hasta concluirlo" (art. 32 ley citada).

Y el artículo 33, establece:

"Al iniciarse el escrutinio el Registrador dará lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave y los pondrá de manifiesto a la Comisión Escrutadora.

"En seguida procederá a abrir, uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación y dejará en el acta general las correspondientes constancias sobre el estado de dicho sobres, lo mismo que respecto de las tachaduras, enmendaduras o borrones que advierta en las actas de escrutinio, cotejando de manera oficiosa las que tuviere a su disposición para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista de candidatos y de manera especial observará si las actas están firmadas por menos de tres (3) de los jurados de votación. Además dejará constancia expresa sobre si fueron introducidas dichas actas en el arca triclave dentro del término legal o extemporáneamente, conforme al artículo 40 de esta ley.

"Si se comprobaren las anteriores irregularidades se procederá al recuento de votos. Si no se advirtieren, el cómputo se hará con base en las actas de los jurados de votación cuyos resultados serán leídos en voz alta por el Registrador del Estado Civil. Las actas se exhibirán públicamente y a los interesados que lo soliciten al tiempo de anotar los votos emitidos a favor de cada lista o candidato".

El actor estima que en relación con las actas de los jurados de mesa y la diligencia de escrutinio municipal, se incurrió en violación del sistema electoral consagrado en la Constitución y la ley, por cuanto los escrutadores no habían dejado las constancias de ley sobre el estado en que hallaron los pliegos electorales respectivos, como lo prevén los artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985 y pretende encuadrar ese hecho dentro de la causal de nulidad del artículo 65, ordinal 4º de la ley.

Sobre el alcance de la infracción de los prementados artículos, el señor Fiscal Cuarto de la Corporación, en su juicioso estudio, conceptúa:

"Considera esta Fiscalía que deben desecharse los cargos reseñados, en razón de que los procedimientos establecidos en los artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985 no están contemplados como causal específica ni genérica de nulidad electoral" (fl. 424 cuaderno cinco. Expediente número E-064).

Ciertamente, esta Corporación, en sentencia proferida el día 29 de abril de 1987, expediente número E-54, ponente: honorable Consejero doctor Joaquín Vanin Tello, sostuvo la tesis que memora el distinguido señor fiscal, y ella se reitera en esta oportunidad.

En conclusión, con relación al primer cargo, éste no está erigido en causal de nulidad, ni los hechos que lo constituyen hubieran sido suficientes para invalidar la votación de los ciudadanos consignadas en las actas correspondientes.

No propspera el cargo.

Segundo cargo:

Infracción de los artículos 65 y 42 de la Ley 96 de 1985.

El actor combina los precitados artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985, con las causales de reclamación que erigidas en motivo de anulación, consagra el artículo 65 en concordancia con el artículo 42 de la misma norma.

Según tales preceptos, los hechos que dan lugar a reclamación y que el actor invoca en su demanda, consisten en haberse verificado la elección en días distintos de los señalados por la ley, o de los señalados por la autoridad con facultad legal para este fin (art. 42, 2ª); haberse computado actas de escrutinio de los jurados de votación firmadas por menos de tres de éstos (*ib.* 3ª); haberse introducido los pliegos al arca triclave extemporáneamente, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos (*ib.* 7ª);

haberse extendido y firmado el acta en sitio distinto del lugar o local en donde debe funcionar la respectiva comisión escrutadora, salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente (*ibd.* 8ª) y haberse incurrido en error aritmético que aparezca de modo manifiesto en las actas de escrutinio al sumar los votos consignados en ellas.

El hecho denunciado no corresponde al tipo legal o hecho descrito como generador de la anulación, o sea que aquél no está erigido en causal de anulación por las normas y en la forma que pretende el demandante.

Por lo dicho este cargo no puede prosperar.

En relación con los motivos de reclamación, precisa el actor los siguientes:

a) Celebración de la elección en día distinto del señalado, el que considera se configura en el municipio de Cachipay, por cuanto el escrutinio municipal se celebró allí el día 10 de marzo y no el 11 del mismo mes, como lo ordena la ley.

El actor confunde el día de elección que es aquel durante el cual tiene lugar la votación por parte del electorado, con el día, en el cual tiene lugar el escrutinio y subsume éste en aquel para llevar al juez a que considere realizado el hecho contentivo de la causal de anulación que por no celebrarse la elección el día fijado, se sanciona como anulación.

No prospera la acusación.

Tercer cargo:

Falta de firmas de los jurados en las actas de escrutinio de mesa (art. 42, 3ª Ley 96 de 1985).

Refiere este hecho a los siguientes municipios y mesas:

1. Girardot, mesas 54, 85 y 90.

Las actas de que se trata aparecen en los siguientes folios, cuaderno y expedientes y en ellas se observan las firmas de los jurados de votación:

Mesa 54: de folios 1 a 12, cuaderno 9, Expediente número E-057; la 11, cuaderno 12, Expediente número E-057; 5 a 14, cuaderno 7, Expediente número E-057; 5 a 15, cuaderno 3, Expediente número E-057, ejemplar éste que carece de la hoja 6 destinada a las firmas de los jurados; pero los restantes ejemplares las contienen.

Mesa 85: de folios 19 a 28, cuaderno 2, Expediente número E-056; 112 a 121, cuaderno 12, Expediente número E-057; 115 a 124, cuaderno 7, Expediente número E-057; y 112 a 121, cuaderno 9, Expediente número E-057.

Mesa 90: Zona 002, de folio 753 a 762, cuaderno 4, Expediente número E-056; 418 a 427, cuaderno 5, Expediente número E-064; y

104 a 113, cuaderno 5, Expediente número E-064, obran ejemplares del formulario E6-C y en ellos aparecen las firmas de los jurados de votación.

Con relación a esta mesa 90, a folio 97 del cuaderno 5 Expediente número E-064, en el formulario E-50 obra constancia de que los miembros de la comisión escrutadora efectuaron recuento de los votos correspondientes a todas las corporaciones públicas, y que la comisión procedió a elaborar el acta correspondiente.

En el Acta General de Escrutinios de Girardot (fl. 257 y ss. cuaderno 5, Expediente núm. E-064), obra la constancia de que no apareció dentro del sobre de manila depositada en el arca triclave el acta de los jurados de votación correspondiente a la mesa 90, zona 002, por la cual la comisión procedió al recuento físico de los votos y se dejó constancia del resultado en el formulario correspondiente.

No prospera el cargo por la falta de firmas, pero se anulará por falta de introducción oportuna del pliego en el arca triclave.

2. Guaduas, mesa 5.

A folios 410 a 420, cuaderno 9, Expediente número E-057, y en este ejemplar aparecen las firmas de tres de los jurados.

3. Topaipí, todas las mesas.

Las actas de los jurados de votación aparecen en los siguientes folios, expedientes y cuadernos, y en ellas están correctamente impresas las firmas de los jurados:

Mesas 1 a 7 cabecera, folios 52 a 93, cuaderno 5 Expediente número E-064;

Mesas 6 y 7 de cabecera, folios 5 a 16 cuaderno 4, Expediente número E-056;

Mesas 1 a 5 de cabecera, folios 538 a 567 cuaderno 5 Expediente número E-056;

Mesa 6 de cabecera, folio 70, cuaderno 4, Expediente número E-056; 1 y 2 del corregimiento El Naranjal, folios 70 a 80, cuaderno 6, Expediente número E-057; 69 a 82, cuaderno 6, Expediente número E-057; 50 a 62, cuaderno 16, Expediente número E-057; y 428 a 434, cuaderno 16, Expediente número E-057.

Mesas 1 a 4 del corregimiento de San Antonio de Aguilera, folios 17 y siguientes, cuaderno 4, Expediente número E-056.

Mesa 2 del corregimiento de El Naranjal, folios 17 a 22, cuaderno 4, Expediente número E-056, folios 201 y siguientes cuaderno 11, Expediente número E-057.

Por lo visto, no prospera la acusación por el motivo invocado en relación con las mesas indicadas.

Cuarto cargo:

Introducción extemporánea de los pliegos en el arca triclave (arts. 1º, 42, 7º, Ley 96 de 1985).

El actor acusa por este motivo los pliegos correspondientes a las mesas números: 4 del municipio de Arbeláez; 2 de Cachipay, 9, 12, 17, 21 y 90 de Girardot; 8 de Guaduas, todas las de La Vega; todas las de Tibacuy, donde los claveros se habrían, según el libelista, reunido a las once de la noche del día nueve (9) de marzo y por tanto, infiere que los pliegos se guardaron después de esa hora.

Se examina a continuación el cargo:

1. Municipio de Arbeláez, mesa 4.

A folios 196, cuaderno 3, Expediente E-062, obra ejemplar del formulario E-20, y de él se establece que los correspondientes a esta mesa fueron introducidos al arca triclave; el formulario E-50 obra a folio 94 cuaderno 5, Expediente número E-064 y a folio 77 cuaderno 3, Expediente número E-062, se establece la introducción oportuna de los pliegos con relación a esta mesa.

A folio 196, cuaderno 3, Expediente número E-062, se establece la oportuna introducción de los pliegos al arca triclave en este municipio.

2. Municipio de Cachipay, mesa 2.

A folio 102, cuaderno 3, Expediente número E-062, obra ejemplar del formulario E-50 y con base en él se establece que los pliegos fueron introducidos oportunamente.

En este caso, se halló el formulario E-20 (fl. 396, cuaderno 16, Expediente número E-057) que prueba la introducción oportuna de los pliegos.

3. Municipio de Guaduas, mesa 8.

No existe el formulario E-20, ni la prueba de que se introdujo extemporáneamente.

A folio 65, cuaderno 14, Expediente número E-057, obra copia del formulario E-50 y con base en él se establece que los pliegos de esa mesa se introdujeron oportunamente, por la ausencia del formulario E-20 se debe dar crédito a aquel formulario como documento clave.

4. Municipio de Girardot, mesas 9, 12, 17, 21 y 90.

A folios 124 y siguientes del cuaderno 5, Expediente E-064, aparecen las actas de introducción de pliegos electorales de cierre y sellamiento del arca triclave para las elecciones de Corporaciones Públicas efectuadas el día 9 de marzo de 1986 en el municipio de Girardot, zonas 1 y 2, y en relación con esta última se lee folio 125:

"Se inició la recepción de pliegos y documentos electorales siendo las cuatro y cincuenta y cinco (4:55 p.m.) de la tarde del día nueve (9) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986). Siendo las nueve y seis minutos de la noche (9:06 p.m.) del día nueve (9) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986), se terminó la recepción de registros y documentos electorales. Una vez recibida la totalidad de los documentos electorales y como quiera que no era posible cerrar el arca triclave, por el volumen excesivo de los documentos electorales

se procedió inmediatamente a depositarlos en un archivador metálico de color gris de cuatro (4) gavetas con una sola llave para las cuatro gavetas y se cerró y selló con doce (12) sellos la correspondiente acta. Los sellos fueron debidamente firmados por los claveros pegados con pegante sintético queda por tanto perfectamente sellada el arca y en buen estado".

La constancia de que por el volumen de documentos no fue posible cerrar el arca triclave, justifica que se hubiere habilitado un archivador en su reemplazo.

El hecho comentado no es específicamente constitutivo de causal de anulación. De otra parte, no está probado que los sellos que garantizaron la seguridad del archivador en donde se depositaron los documentos, hubiera sido violentado o sustituido tales pliegos al momento o antes de haberse iniciado el escrutinio, y por el contrario, el acto de escrutinio da fe del buen estado de conservación de los sellos que garantizaron el cierre del archivador (fl. 257, cuaderno 5, Expediente número E-064).

Con excepción de la mesa 90, no obran en autos los documentos que permitan establecer la ocurrencia de la extemporaneidad en la introducción de los pliegos en el arca triclave.

A folios 96 y siguientes del cuaderno 5 del expediente número E-064, aparece fotocopia del documento forma E-50, y con relación a las mesas de la zona de Girardot, a partir de la mesa número 74, se asevera que los sobres contentivos de los pliegos electorales fueron introducidos al arca triclave oportunamente.

Como atrás se vio, de los pliegos de la mesa número 90 no se introdujo al arca triclave el formulario E6-C y de ahí su extemporaneidad.

5. Municipio de La Vega.

A folio 95 del cuaderno 5 del Expediente número E-064, obra copia del formulario E-50, según el cual los pliegos electorales de las mesas de la cabecera fueron introducidos oportunamente. A folio 101 del mismo cuaderno obra copia auténtica del formulario E-20, según el cual los pliegos fueron introducidos en el arca triclave el día once (11) de marzo, entre las 5:30 p.m. y las 7:40 p.m., lo cual indica que se introdujeron extemporáneamente.

Sin embargo, a folio 257 del legajador A.Z. número 3, obra el original del acta de escrutinio municipal de La Vega, así como copia auténtica de la misma y, en ella se lee:

"Acta General del Escrutinio Municipal. En La Vega, Departamento de Cundinamarca, siendo las nueve (9) de la mañana del día 11 de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986), se reunieron en el local de la Registraduría Municipal los doctores Doris Mora Orrego, Bernardo Pulido González, Juez Quinto Penal Municipal y Juez Civil del Circuito de Chocontá de distinta filiación política, quienes integran la comisión escrutadora designada por el Tribunal Superior del Dis-

trito Judicial de Bogotá, con el fin de practicar el escrutinio de los votos emitidos el día once (11) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986) para Corporaciones Públicas en este municipio. Como Secretario de la Comisión Escrutadora actuó el Registrador del Estado Civil, señor Francisco Hernán Alonso Vargas, quien dio lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave. En seguida se procedió a abrir, uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación y que los claveros pusieron a disposición de la Comisión. El cómputo de los votos se hizo con base en las actas de escrutinio de los jurados de votación y de las comisiones escrutadoras auxiliares, documentos estos que se exhibieron públicamente y a los interesados que lo solicitaron... Terminado el escrutinio a las 5 p.m. del día once (11) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986), se levantó la sesión y para constancia se expide y firma la presente acta en cuatro ejemplares..."

Se presenta entonces una contradicción entre lo escrito en el formulario E-20 y lo aseverado por los escrutadores en el acta que se acaba de transcribir y lo consignado en el formulario E-50.

La Sala considera que la indicación del once de marzo de 1986, como fecha de introducción de los pliegos en el arca triclave no corresponde con la realidad, pues mal podrían los escrutadores haber extraído del arca triclave los pliegos que sirvieron de base a su tarea, si estos se hubieran introducido entre las 5:30 p.m. del mismo día.

Entre la solución que consiste, en las circunstancias específicas de este caso, en dar efectividad a los votos consignados en el Municipio de La Vega y la de negársela, la Sala, con fundamento en los principios generales del derecho electoral optará por la primera solución y denegará la solicitud de anulación de las actas de los jurados de votación en el Municipio de La Vega, pues considera claro que los suscriptores del formulario E-20, incurrieron en error al indicar la fecha 11 de marzo de 1986, como la correspondiente a la introducción de los pliegos electorales en el arca triclave.

A folio 101, cuaderno 5, Expediente número E-064, obra el formulario E-20 en el cual se establece que los pliegos correspondientes a la mesa 13 de La Vega se introdujeron oportunamente.

6. Municipio de Tibacuy, todas las mesas.

A folio 91, cuaderno 14, Expediente número E-057, obra ejemplar del formulario E-50, con base en el cual se establece que los pliegos se introdujeron oportunamente.

A folio 102, cuaderno 5, Expediente número E-064, obra ejemplar del formulario E-20, y de su examen se establece que los pliegos correspondientes a las mesas 1 a 7 de la cabecera se introdujeron oportunamente.

De la afirmación del actor, según la cual los claveros se habrían reunido a las 11 de la noche, no se establece que los pliegos se hayan introducido después de esa hora. Además lo afirmado por el actor no aparece demostrado.

En los mismos documentos se establece que los pliegos de las mesas de los corregimientos fueron introducidos oportunamente, esto es, antes de las 12, meridiano del día lunes siguiente a la elección (fl. 4, cuaderno 2, Expediente número E-056) según lo estableció la Resolución 0203 de 1986 de la Registraduría Nacional del Estado Civil, para las veredas de Cumaca y Bateas (fl. 4, cuaderno 2, Expediente número E-056).

Del examen precedente se concluye que la acusación no prospera, sino en relación con la mesa 90 de Girardot.

Quinto cargo:

Extensión y suscripción de las actas de escrutinio en sitio diferente del lugar o local donde debe funcionar la respectiva comisión escrutadora (art. 42,8ª de la Ley 96 de 1985).

Sobre esta causal ha dicho la Sala que el local donde debe funcionar en principio la comisión escrutadora es el corregimiento a la Registraduría Municipial, salvo que el Registrador Municipal señale previamente uno diferente; pero se puede cambiar el local en cualquiera de los dos casos anteriores por motivos justificados certificados debidamente.

Con relación a esa acusación, el actor sostiene que se incurrió en esa irregularidad en el municipio de Venecia.

La disposición invocada prevé que se puede reclamar contra el escrutinio "cuando el acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local donde deba funcionar la respectiva corporación escrutadora, salvo justificación certificada".

Sobre este tema la Sala Electoral, con ponencia del honorable Consejero doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo, en el proceso número E-052, sentencia de 8 de abril de 1987, al examinar un cargo semejante, en el cual se demostró simplemente que en el acta del escrutinio municipal de Polonuevo, se afirmó que los escrutadores se reunieron en el local donde sesiona el Concejo Municipal, sin precisar que se hubiera ordenado previamente el traslado de la sede utilizable para ese efecto, se expresó:

"No existe, dentro del texto mismo del documento cuyo encabezamiento se ha transcrito, constancia ninguna de que por algún testigo electoral, un candidato o un apoderado o representante suyo, se hubiese protestado, por el hecho que la demanda considera tan irregular. Existió, pues, un tácito asentimiento al respecto.

"La publicidad del proceso eleccionario, por otra parte, es una parte de sus notas características y bien puede sostenerse que lo que se hizo en forma pública y notoria fue igualmente conocido por todos los interesados y por ellos aceptado en la forma en que se hizo, pues que no elevaron su protesta ni hicieron uso de su legítimo derecho a hacer constar en el texto del acto su oposición o disentimiento.

"Si a lo dicho se agrega que las autoridades administrativas no obran, *necesariamente*, a través de actos escritos, sino que en innúmeras ocasiones la decisión contentiva de una declaración de voluntad

o de inteligencia de un órgano administrativo legalmente idóneo para producirla, se manifiesta mediante actos puramente verbales y, a veces por simples gestos (como el del agente de policía que obra a desviar al conductor de un vehículo de la ruta que llevaba), bien puede pensarse que esa relativa libertad de la autoridad administrativa para obrar en el acto, sin sujeción a requisitos de forma, aunada a la publicidad que su medida necesariamente ha de tener, a la notoriedad de la decisión y al asentimiento tácito que la Sala ha dejado apuntado, permiten concluir válidamente que el salón de sesiones del Concejo Municipal, por ser un sitio más amplio que las usualmente estrechas oficinas de un Registrador Municipal del Estado Civil, fue el local previamente señalado por el Registrador de Polonuevo para llevar a cabo el escrutinio general de los votos emitidos para integrar Corporaciones Públicas en las elecciones celebradas el día 9 de marzo de 1986. Y que siendo ese el sitio donde se extendió y firmó el acta que recogió las labores de la comisión escrutadora municipal, no están probados los motivos de nulidad que la demanda aduce".

La cuestión ha sido, además, tratada, en el fallo pronunciado el día 6 de agosto de 1987 con ponencia del honorable Consejero doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja, dentro de los procesos electorales acumulados, Expedientes números E-022, E-023 y E-028, donde se examinaron casos específicos relacionados con el hecho de que se hubieran celebrado escrutinios en locales distintos del de la Registraduría, o no señalados previamente por el Registrador Municipal.

En relación con esos casos la Corporación consideró entonces que el escrutinio "debe efectuarse en el local u oficina de la Registraduría Municipal, y en su defecto en la sede que señale el Registrador. Si así no se hiciera deberá justificarse el cambio de sede mediante certificación del funcionario electoral competente" (arts. 32, 33 y 42 de la Ley 96 de 1985).

Esa solución general fue aplicada a los casos concretos y a que se refería aquel proceso, en las específicas circunstancias que los rodearon, y se dijo entonces que en los hechos de la demanda, salvo un caso, se demostraba la inexistencia de motivos justificativos del cambio de sede.

En el caso del municipio de San Estanislao, las circunstancias propias de hecho llevaron a la Sala a despojar de carácter probatorio positivo la resolución aducida al expediente, que demostraría el señalamiento previo del local para efectos del escrutinio; en el municipio de Santa Rosa se dijo en el texto del acta de escrutinio que el cambio de sede obedecía a razones justificadas, y por ello el escrutinio no fue invalidado; en los de los municipios de Morales, Santa Catalina y Villanueva, la ausencia, tanto de la resolución previa que justificara u ordenara el cambio de sede, como la carencia en el texto del acta o una certificación de funcionario competente, de las razones del cambio de sede, llevaron a la Sala a invalidar las diligencias correspondientes.

Las razones dadas por el actor, además de las ya reseñadas, insisten en el hecho de que el mecanismo de cambio de sede del lugar

de los escrutinios propicia el fraude electoral, por el hecho de que nadie podría enterarse en dónde se verificarán.

Esa es una afirmación que para su prosperidad requería de la prueba de que el escrutinio fue secreto y no público, hecho que, demostrado, llevaría posiblemente, según cada ocurrencia, a la invalidación de los escrutinios, por ser atentatorio del principio de la publicidad.

Por modo general se ha considerado que mientras ese hecho no esté demostrado directamente o no sea inferible indirectamente por el juez a partir de las pruebas recaudadas, la invalidación del escrutinio no procede.

Valga la ocasión, para que el Consejo de Estado, señale que no es plausible pretender desvirtuar la auténtica voluntad popular consignada en las urnas, alegando omisión de formalidades insustanciales o de decisiones que la naturaleza propia del proceso electoral supone, o hechos supuestos pero jamás demostrados.

Como se dijo en la ameritada sentencia del día 8 de abril de 1987, Expediente número E-052, lo que normalmente sucede es lo que el juez debe tener como sucedido. Lo que generalmente ocurre es que los escrutinios se realizan con la participación de testigos electorales, los candidatos o sus representantes, y es un acto público, cuya secreta realización daría lugar a fáciles demostraciones. Por eso, mientras la publicidad y participación de los interesados en verificar la exactitud del escrutinio, o el recuento de votos no aparezcan que fueron desconocidos, tales escrutinios deben considerarse válidos, si por otros medios se demuestra la causal justificativa del cambio de sede.

Bien sabido lo tiene la experiencia nacional que los locales donde suelen funcionar las registradurías municipales son estrechos, y carecen de condición propicia para albergar el numeroso público que normalmente se hace presente en las diligencias de escrutinios municipales; de ahí que sea presumible que esos motivos se invoquen para justificar la variación del lugar, sin que por ello se pueda presumir, como lo hace la demanda, que el escrutinio se cumplió en lugar privado o que él no tuvo la publicidad debida. Por el contrario, puede estimarse que el cambio de sede busca garantizar mejor la publicidad y participación de los interesados en esa diligencia.

Hechas estas precisiones, procede examinar si el hecho de que con posterioridad al escrutinio el registrador municipal certifique que el cambio de sede tuvo lugar en distinto sitio por motivos que en cada caso particular indique, es de recibo para admitir la validez de esa diligencia, o si, por el contrario, para admitirla es necesario que previamente a la diligencia se establezca el motivo justificativo, y que de él se deje constancia en el acta, como requisito *ad substantiam actus*, o de validez de esa diligencia.

La respuesta afirmativa a la cuestión es improcedente a juicio de la Sala. Señalar como requisito de la validez del escrutinio en sede distinta de la señalada por el Registrador Municipal que se haya de expedir una resolución justificativa, o hacer constar en el acta los motivos del cambio de lugar no se compadece con el sentido de la

realidad electoral, extremo rigor que no puede llevar a invalidar los votos emitidos que por los demás aspectos lo fueron en condiciones de validez.

A folios 6 y 7 de legajador A.Z. número 3, obra ejemplar auténtico del acta de escrutinio municipal de Venecia, y en ella se establece que aquél tuvo lugar en la sede del Concejo Municipal.

A folio 34 del cuaderno 3 del Expediente número E-062, obra certificación del Registrador Municipal del Estado Civil de Venecia, fechada posiblemente, el día 6 de noviembre de 1986, en el cual se establece que por no ser adecuado el local de esa oficina para efectuar el escrutinio municipal, se optó por utilizar el destinado a las sesiones del Concejo.

Es claro que sí se justificó el cambio de sede, por lo cual el cargo no prospera.

Sexto cargo:

Error aritmético, cometido en las actas de jurados de votación (art. 4º, 11 de la Ley 96 de 1985).

Esta acusación la endereza contra las mesas 1 de Arbeláez y 14 de Guaduas.

Municipio de Arbeláez, mesa 1.

En relación con el cargo sobre error aritmético en la mesa número 1 del municipio de Arbeláez, a folio 259 del legajador A.Z. 3 del Expediente número E-057, obra el acta general de escrutinio municipal y con relación a la mesa 1, se lee que "para Senadores, aparece un total de votos por listas de 208 y lo correcto es 207, en la misma al confrontar las dos actas en una aparece Ricardo y en otra Hernando, pero como los apellidos concuerdan en ambas (Rodríguez Beltrán) y su verdadero nombre es Ricardo..."

A folio 156 del cuaderno 3 del Expediente número E-062 aparece el acta de jurados de votación correspondiente a la mesa uno de Arbeláez, y en ella se establece en 208 votos para Senado, cuando en realidad eran doscientos siete votos.

El error fue oportunamente corregido por la comisión escrutadora, y se dio cumplimiento así a lo preceptuado por el numeral 11 del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 y normas concordantes.

Municipio de Guaduas, mesa 14.

A folio 335 del legajador A.Z. número 3, Expediente E-057, reposa el acta general del escrutinio municipal y en ella se anotó que "no se totalizó por parte del jurado el número de sufragantes".

Ejemplar del acta de escrutinio de los jurados de votación correspondiente a esa mesa, obra a folios 80 del cuaderno 4, 432 del cuaderno 9 y 448 del cuaderno 12 del Expediente E-057, y en ellos aparecen los siguientes votos:

Para Senado 222, y para Cámara de Representantes 203. Debe anotarse que los votos para Senado aparecen discriminados en dos

folios diferentes, uno de los cuales indica la suma de 206 votos y el otro los 16 restantes, para completar el total de 222 votos.

En el folio 247 del cuaderno 14 del Expediente número E-057, obra el formulario E-57 correspondiente al acta parcial de escrutinio municipal de Guaduas, y en él se consigna el total de votos emitidos por partidos para Corporaciones Públicas, pero no se puede establecer si se computaron o no los votos correspondientes a la mesa 14.

Obra, igualmente, a folios 1 y siguientes del legajador 1 del Expediente E-057, el acta del escrutinio departamental de Cundinamarca y en lo que reza con el Municipio de Guaduas se discrimina el total de votos para Corporaciones y partidos, pero sin que pueda establecerse si el total de votos del acta del jurado de votación de la mesa impugnada en este cargo, ofrecía errores aritméticos y si estos se corrigieron y si se computaron los votos correspondientes.

No existen otros documentos que puedan probar este cargo.

Por lo expuesto, ha de rechazarse el cargo, no sólo por los motivos anotados, atribuibles a falta de diligencia del actor, sino a la forma genérica e imprecisa como se formuló el cargo, pues éste no discriminó en qué y con relación a cuáles votos y de cuáles candidatos hubiera ocurrido el error aritmético denunciado. No prospera el cargo.

B) Expediente número E-057. Actor: Jairo Hernando Salazar Moreno. Impugnadores: Juan Carlos Ortiz Uribe y Miguel Santamaría Dávila.

En escrito presentado el 8 de agosto de 1986, el doctor Jairo Hernando Salazar Moreno promueve acción de nulidad electoral contra el Acuerdo número 10 de 11 de julio de 1986, expedido por el Consejo Nacional Electoral y por medio del cual esa Corporación hizo la declaratoria de elección de Senadores, Representantes y Diputados por la circunscripción electoral de Cundinamarca para el período constitucional de 1986 a 1990.

La demanda circunscribe sus pretensiones a la anulación de la elección de Senadores y pide la nulidad de los registros electorales o actas de escrutinio de jurados de votación o de cualquiera otra Corporación, que en el libelo se indican, por violación de la Constitución y de la ley y, consecuencialmente, ordenar practicar nuevo escrutinio únicamente para Senadores de la República por el mentado período constitucional; además, solicita se haga una nueva declaración de elección de Senadores para la dicha circunscripción y período constitucional y se expidan las credenciales que deben serlo para la cancelación de las que se invalidaren; finalmente, pide se libren las comunicaciones de ley a las competentes autoridades de la República.

La demanda cumplió con las formalidades de forma y por auto de 15 de agosto de 1986 y con base en esa actuación se procedió oportunamente a las publicaciones de ley.

Hechos de la demanda:

Los hechos que sirven de base a la acción los enuncia así el actor:

"4. En la circunscripción electoral de Cundinamarca los escrutinios municipales de *Simijaca, Silvania, Tabio, Soacha, Venecia, Zipaquirá, Viani, Villapinzón, El Colegio, La Calera, Mosquera, Madrid, Anapoima, Nomocón* (sic), *San Antonio del Tequendama, Cucunubá, Cota, Cáqueza, Bojacá, Apulo, Ubaque, Sopó, Quipile, Guachetá, Fosca, Funza, Gachalá, El Peñón, Chipaque y Chía,* se efectuaron en sitio distinto a las oficinas de la respectiva Registraduría Municipal del Estado Civil que es en donde se encontraba custodiada el 'arca triclave' del municipio y en donde por tal razón debía funcionar la correspondiente Comisión Escrutadora Municipal. Las actas de estos escrutinios municipales se extendieron y firmaron por tanto en sitio distinto del lugar o local de las respectivas Registradurías, incurriéndose así en la causal de nulidad establecida en el numeral 8º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985". Este cargo fue adicionado con La Mesa, según se ve al folio 155.

"5. Los escrutinios municipales de los municipios de *Fómeque, Tibiritá, Gachetá, Chaguaní, Cogua, Cachipay, La Mesa, Villapinzón, Quipile, Chía, La Calera, Mosquera, Bojacá, Silvania, Gachalá, Pacho, Nilo, Paime, Sasaima, Facatativá, La Palma, Yacopí, Supatá, Tena, Subachoque* y *Sibaté,* así como también el escrutinio auxiliar de la *Zona Electoral número 001 de Girardot,* se practicaron con ostensible violación de lo ordenado en el segundo inciso del artículo 32 de la Ley 96 de 1985, pues los miembros de las mencionadas Comisiones Escrutadoras trabajaron en los citados escrutinios desde las 9 a.m. del día martes 11 de marzo de 1986, hasta concluirlos varios días después sin haber suspendido la diligencia a las nueve de la noche de cada día para proseguirla a las nueve de la mañana del día siguiente, por cuanto la ley ha prohibido que los mencionados escrutinios se practiquen entre las nueve de la noche y las nueve de la mañana. La violación sustantiva de esta norma legal es motivo de nulidad de las actas de escrutinio municipal que se han acusado en este numeral.

"6. Los pliegos electorales de varias mesas de votación de Cundinamarca fueron extemporáneamente introducidos al arca triclave correspondiente, sin que el retardo hubiera obedecido a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, ni a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos, por todo lo cual dichos pliegos electorales deben ser anulados con fundamento en el numeral 7º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 y por haberse violado lo dispuesto en el artículo 40 de la mencionada ley.

"Acuso afectados de este cargo las siguientes mesas de votación, a saber:

"a) En el municipio de 'La Vega', la totalidad de las catorce (14) mesas de votación que funcionaron en la cabecera municipal;

"b) En el municipio de 'Funza', las mesas de votación números 07 y 08 de la cabecera municipal y las demás mesas que se prueben fueron extemporáneas;

"c) En el municipio de 'Fómeque', la mesa de votación número 17 de la cabecera municipal;

"d) En el municipio de 'Arbeláez', la mesa de votación número 4 de la cabecera municipal;

"e) En el municipio de 'Anolaima', la mesa de votación número 18 de la cabecera municipal;

"f) En el municipio de 'San Juan de Rioseco', las mesas de votación números 3 y 4 del corregimiento de 'Cambao';

"g) En el municipio de 'Quipile', las mesas de votación números 1, 2 y 4 del corregimiento de 'La Botica' o 'Botica';

"h) En el municipio de 'Ubaque', la mesa de votación número 10 de la cabecera municipal. Y,

"i) En el municipio de 'Madrid', la mesa de votación número 9 de la cabecera municipal.

"Las mesas acusadas pertenecen a los corregimientos, inspecciones de policía o sectores rurales, violaron además los términos fijados por la Resolución número 0302 de fecha 11 de febrero de 1986, dictada por el Registrador Nacional del Estado Civil y algunas de las mencionadas mesas nunca fueron introducidas al arca triclave competente, por lo que son más que extemporáneas.

"Los registros acusados de ser extemporáneos, y que por esta razón no debieron ser tenidos en cuenta en los escrutinios. sin embargo fueron computados en ellos por las respectivas comisiones escrutadoras".

Acusa de falta de firmas completas y suficientes para su validez o de tenerlas apócrifas o falsas, las siguientes actas de los jurados de votación de las mesas y municipios que se indican, así:

Girardot: Mesa 54, cargo: Carencia de firmas.

Por tener solamente dos firmas, y además constar en el acta general de escrutinio auxiliar de la zona correspondiente, que el formulario E-6C, solamente tiene dos firmas que son las del Presidente y la del Vicepresidente, las siguientes:

De la cabecera municipal:

"*Mesa número 75 de la cabecera:* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 (véase página 2 de esta acta) que el formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente.

"*Mesa número 76 de la cabecera:* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 (véase página 3 de esta acta) que el formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente.

"*Mesa número 77 de la cabecera:* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 (véase página 3 de esta acta) que el formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente.

"*Mesa número 78 de la cabecera:* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 (véase página 4 de esta acta) que el formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente.

"*Mesa número 79 de la cabecera:* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 (véase página 4 de esta acta) que el formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente.

"*Mesa número 80 de la cabecera:* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 (véase página 4 de esta acta) que el formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente.

"*Mesa número 81 de la cabecera.* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 (véanse páginas 5 a 9 de esta acta) que el formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente.

"*Mesa número 82 de la cabecera:* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 (véanse páginas 5 a 9 de esta acta) que le formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente.

"*Mesa número 83 de la cabecera:* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 (véanse páginas 5 a 9 de esta acta) que el formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente.

"*Mesa número 84 de la cabecera:* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 (véanse páginas 5 a 9 de esta acta) que el formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente.

"*Mesa número 85 de la cabecera:* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 (véanse páginas 5 a 9 de esta acta) que el formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente.

"*Mesa número 86 de la cabecera:* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 (véanse páginas 5 a 9 de esta acta) que el formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente.

"*Mesa número 87 de la cabecera:* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona

Electoral número 001 (véanse páginas 5 a 9 de esta acta) que el formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente.

"*Mesa número 88 de la cabecera.* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 (véanse páginas 5 a 9 de esta acta) que el formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente.

"*Mesa número 89 de la cabecera:* Solamente tiene dos (2) firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 (véanse páginas 5 a 9 de esta acta) que el formulario E-6C solamente tiene dos firmas, que son la del Presidente y la del Vicepresidente".

La mesa 101 de la cabecera se acusa por no tener firmas auténticas de sus jurados. En el acta aparecen manuscritos nombres y apellidos de varias personas, pero estas supuestas firmas son falsas o apócrifas y por tanto no son autógrafas, según lo dice el libelista.

CHIPAQUE:

Mesa 11 de la cabecera, por carencia total de firmas, además, "consta en el acta general del escrutinio municipal de Chipaque (véase página 2) que el formulario E-6C de esta mesa no tiene ninguna firma de sus jurados".

"*En el municipio de Chía:*

"*Mesa número 9 de la cabecera:* Totalmente sin firmas. Además, consta en el acta general del escrutinio municipal de Chía (véase página 33 de esta acta) que el formulario E-6C de esta mesa no tiene ninguna firma de sus jurados, ni en el ejemplar del arca triclave ni en el ejemplar de la Registraduría.

"*Mesa número 41 de la cabecera:* Totalmente sin firmas.

"*Mesa número 21 de la cabecera:* No tiene firmas auténticas de sus jurados. En el acta aparecen varios manuscritos de nombres y apellidos de personas, pero estas supuestas firmas son falsas o apócrifas y por tanto no son autógrafas.

"*Mesa número 25 de la cabecera:* Totalmente sin firmas.

"*Mesa número 32 de la cabecera:* No tiene firmas auténticas de sus jurados. En el acta aparecen varios manuscritos de nombres y apellidos de personas, pero estas supuestas firmas son falsas o apócrifas y por tanto no son autógrafas.

"*Mesa número 35 de la cabecera:* Totalmente sin firmas. En la hoja número 5 del formulario E-6C, al terminar el acta de escrutinio de los votos de la mesa, deben firmar los jurados. En este sitio no hay ninguna firma ni manuscritos. Pero más abajo, post-acta, hay sitio para las constancias de ley que dejan los jurados (sobre si ellos votaron en la mesa, si hubo recuento de votos, etc...) y en este sitio destinado para firmar las 'constancias' hay manuscritos de nombres y

apellidos que no son firmas autógrafas de los jurados, y aun cuando las fueras, (sic) el acta de escrutinio tiene total ausencia de ellas".

BOJACA:

Mesa número 5 de la cabecera, por no tener firmas auténticas de sus jurados. "En el acta aparecen varios manuscritos de nombres y apellidos de personas, pero estas supuestas firmas son falsas o apócrifas y por tanto no son autógrafas".

CACHIPAY:

Mesa número 4 de la cabecera. Totalmente sin firmas.

AGUA DE DIOS:

Mesa número 1 de la cabecera, sólo tiene dos (2) firmas.

ALBAN:

Mesa número 1 de la cabecera, sólo tiene dos firmas.

CAJICA:

Mesa número 08 de la cabecera, sólo tiene dos firmas auténticas, tiene, además, manuscritos los nombres y apellidos de otras personas, pero estas supuestas firmas son falsas o apócrifas y por tanto no autógrafas.

Mesa número 17 de la cabecera, tiene manuscritos nombres y apellidos de cuatro personas, pero estas supuestas firmas son falsas o apócrifas y por tanto no son autógrafas.

CAPARRAPI:

Mesa número 2 del corregimiento "San Carlos", tiene manuscritos varios nombres y apellidos, pero estas supuestas firmas son falsas o apócrifas y por tanto no son autógrafas.

EL COLEGIO:

Mesa número 16 de la cabecera, tiene sólo dos firmas auténticas de sus jurados, y manuscritos nombres y apellidos de dos personas más, pero estas supuestas firmas son falsas o apócrifas y por tanto no son autógrafas.

"En el municipio de El Peñón:

"Mesa número 2 de la cabecera: Tiene manuscritos nombres y apellidos de tres personas, pero estas supuestas firmas son falsas o apócrifas y por tanto no son autógrafas.

"En el municipio de Facatativá:

"*Mesa número 15 de la cabecera:* Totalmente sin firmas.

"*Mesa número 31 de la cabecera:* Totalmente sin firmas".

FOMEQUE:

Las siguientes mesas tienen manuscritos de nombres y apellidos de varias personas, pero estas supuestas firmas son falsas o apócrifas y por tanto no son autógrafas:

De la cabecera las mesas números 2, 3, 4, 12 y 17.

Del corregimiento de La Unión, la mesa número 2.

Por el cargo de tener manuscritos nombres y apellidos de varias personas, pero ser tales supuestas firmas falsas o apócrifas y por tanto no ser auténticas, impugna las actas de los jurados de votación de los siguientes municipios y mesas:

Fosca: Cabecera, mesas números 2 y 7.

Corregimiento de Pueblo Viejo, mesa número 1.

Corregimiento de Sanamé, mesa número 2.

Cucunubá: Corregimiento de Centro, mesa número 6.

Funza. Cabecera, mesas números 4 y 14.

Gachalá: Cabecera, mesa número 5.

Gachetá: Cabecera, mesa número 6.

Guachetá: "Mesas números 9 y 12 de la cabecera: Totalmente sin firmas".

Guaduas: Cabecera, mesas números 3, 5, 6 y 14.

Guataquí: Mesa número 4.

Guatavita: "Mesa número 3 de la cabecera: Totalmente sin firmas".

Guayabal de Siquima: Cabecera, mesa número 2. Corregimiento Alto del Trigo, mesa número 9.

Jerusalén: Cabecera, mesa número 2.

Junín: Corregimiento de El Salitrico, mesa número 2.

Guayabetal: Corregimiento de Tunque del Naranjal, mesa número 1.

La Calera: Cabecera, mesas números 3, 5, 6 y 14, corregimiento Mundo Nuevo, mesa número 3.

La Mesa: Cabecera, mesas números 1, 4, 5, 7 y 16, corregimiento Anatoli, mesa número 1.

Machetá: Cabecera, mesas número 4 y 10.

Madrid: Cabecera, mesa número 18, corregimiento La Cuesta, mesa número 4.

Lenguazaque: Cabecera, mesa número 3.

Manta: Cabecera, mesas números 2, 6 y 7.

Medina: Corregimiento de Mesa de los Reyes, mesa número 1, corregimiento de Gazaduje, mesa número 1, corregimiento de San Pedro de Guajaray, mesa número 1.

Mosquera: Cabecera, mesa número 06, corregimiento de El Diamante, mesas números 2 y 3.

Pacho: Cabecera, mesas números 5 y 26, corregimiento de Santa Inés, mesa número 1, corregimiento de Quebrada Honda, mesa número 1.

Nariño: Cabecera, mesa número 3.

Nemocón: Cabecera, mesa número 2.

Nilo: Corregimiento Pueblo Nuevo, mesas números 3 y 4.

Nimaima: Corregimiento de El Cerro, mesa número 1.

Nocaima: Cabecera, mesa número 005.

Quebrada Negra: Cabecera, mesa número 1.

Paime: Corregimiento de Tudela, mesa número 1, corregimiento de Cuatro Caminos, mesa número 1.

Pandi: Cabecera, mesas números 2 y 4.

Quetame: Corregimiento de Puente Quetame, mesa número 1.

Quipile: Corregimiento de La Virgen, mesa número 3.

Ricaurte: Cabecera, mesas números 6 y 7.

San Antonio del Tequendama: Cabecera, mesas números 2 y 4, corregimiento de Santandercito, mesa número 1.

Pasca: Cabecera, mesa número 8.

San Bernardo: Cabecera, mesas números 4, 5, 9, 10 y 11, corregimiento de Portones, mesa número 2, corregimiento de El Pilar, mesa número 1.

Puerto Salgar: Cabecera, mesa número 8.

San Cayetano: Corregimiento de Comancha, mesa número 1.

San Francisco: Cabecera, mesas números 8, 9, corregimiento de La Magola, mesa número 1.

Silvania: Cabecera, mesas números 3, 4, 6, 10, 13, 14 y 18, corregimiento de Aguabonita, mesa número 2, corregimiento de Subía, mesa número 2.

Sasaima: Corregimiento de La Victoria, mesa número 3.

Sesquilé: Cabecera, mesa número 6.

Soacha: Cabecera, mesas números 18, 20, 30, 36, 46 y 52, corregimiento de La Despensa, mesas números 10 y 11. Las mesas 18 de cabecera, 10 y 11 de La Despensa, carecen totalmente de firmas.

Subachoque: Cabecera, mesa número 3, corregimiento de La Pradera, mesa número 3.

Suesca: Corregimiento de Santa Rosita, mesa número 3.

Tausa: Cabecera, mesa número 1.

Tibacuy: Cabecera, mesa número 3.

Tabio: Cabecera, mesa número 10.

Tocaima: Cabecera, mesas números 1, 9, 10 y 13.

Tocancipá: Cabecera, mesa número 6.

Topaipí: Cabecera, mesa número 6, corregimiento de El Naranjal, mesa número 002.

Ubaque: Cabecera, mesa número 3.

Ubaté: Cabecera, mesas números 8 y 15.

Yacopí: Cabecera, mesa número 11.

Une: Cabecera, mesas números 4 y 7.

Utica: Cabecera, mesas números 02 y 04.

Villapinzón: Cabecera, mesa número 12.

Villeta: Cabecera, mesas números 3, 4 y 24, corregimiento de Ilo Grande, mesa número 1.

Viotá: Cabecera, mesa número 13, corregimiento de San Gabriel, mesa número 1, totalmente sin firmas.

Por carecer totalmente de firmas acusa las actas de los jurados de votación de las mesas de los municipios que enseguida se indican:

Zipaquirá: Cabecera, mesas números 14, 25, 58 y 65.

Zipacón: Cabecera, mesas números 003 y 004.

Continuando con los hechos de la demanda, dice el actor:

"En las actas de escrutinios del jurado de votación (formularios E-6C) de varias mesas que funcionaron en la circunscripción electoral de Cundinamarca durante las pasadas elecciones del 9 de marzo de 1986, existen *'tachaduras, enmendaduras o borrones'* sin que sobre tales mesas, como lo comprueban las actas generales de escrutinio respectivas o los correspondientes formularios E-50 (constancias de las Comisiones Escrutadoras), se hubieren practicado los 'cotejos' de actas y los *recuentos de votos* que en forma obligatoria y oficiosa ordena en tales casos el artículo 33 de la Ley 96 de 1985, por lo que se incurrió en nulidad conforme al numeral 4º del artículo 65 de la misma ley.

"Las actas que acuso de este cargo son las siguientes:

"a) *En el municipio de 'La Calera':* Las mesas de votación números 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la cabecera y las mesas de votación números 1 y 2 del corregimiento de 'treinta y seis';

"b) *En el municipio de 'Villapinzón':* Las mesas de votación números 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 9 de la cabecera;

"c) *En el municipio de 'Ubaque':* Las mesas de votación números 01, 04, 06, 08 y 09 de la cabecera;

"d) *En el municipio de 'Ubaté':* Las mesas de votación números 1, 3, 12, 14, 16 y 28 de la cabecera;

"e) *En el municipio de 'Sasaima':* Las mesas de votación números 1, 2, 3, 5, 6 y 11 de la cabecera;

"f) *En el municipio de 'Silvania':* Las mesas de votación números 1, 2, 5, 7, 13, 17 y 18 de la cabecera;

"g) *En el municipio de 'Soacha':* Las mesas de votación números 1, 2, 5, 7, 13, 17 y 18 de la cabecera;

"h) *En el municipio de 'Soacha':* Las mesas de votación números 4, 6, 18 y 21 de la cabecera y las mesas de votación números 1, 2, 9 y 10 del corregimiento de 'La Despensa';

"i) *En el municipio de 'Tabio':* Las mesas de votación números 01, 02, 07 y 10 de la cabecera. Y,

"j) *En el municipio de 'Fómeque':* Las mesas de votación números 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10 y 11 de la cabecera.

"9. Las Comisiones Escrutadoras Municipales correspondientes a los municipios de *Arbeláez, Fómeque, Manta, Cajicá, Sasaima, Silvania* y *Villapinzón* al totalizar los formularios E-6C (actas de escrutinio del jurado de votación) correspondientes a las mesas que funcionaron en dichos municipios, incurrieron en 'error aritmético' en las actas generales de los escrutinios municipales respectivos, en las actas parciales correspondientes (formularios E-37 para el Senado) y en los cuadros para anotar los resultados del escrutinio municipal (formularios E-51 para el Senado), pues en estas actas dieron como totales para candidatos al Senado unos guarismos superiores a los que realmente corresponden, así, por ejemplo:

"a) En el municipio de Arbeláez, en acta se le totalizaron a la lista encabezada por Miguel Santamaría Dávila 2.099 votos siendo que sumando correctamente los formularios E-6C solamente totalizan 1.731 votos;

"b) En el municipio de Fómeque, en dichas actas se le totalizaron a la lista encabezada por Miguel Santamaría Dávila para Senado la cantidad de 3.094 votos siendo que sumando correctamente los formularios E-6C solamente totalizan 2.899 votos;

"c) En el municipio de Manta, en dichas actas se totalizaron a la lista encabezada por Miguel Santamaría Dávila para Senado la cantidad de 1.187 votos siendo que sumando correctamente los formularios E-6C solamente totalizan 1.133 votos;

"d) En el municipio de Cajicá, en dichas actas se le totalizaron a la lista encabezada por Miguel Santamaría Dávila para Senado la cantidad de 1.333 votos, siendo que sumando correctamente los formularios E-6C solamente totalizan 1.303 votos;

"e) En el municipio de Sasaima, en dichas actas se le totalizaron a la lista encabezada por Miguel Santamaría Dávila para Senado la cantidad de 786 votos siendo que sumando correctamente los formularios E-6C solamente totalizan 756 votos;

"f) En el municipio de Silvania, en dichas actas se le totalizaron a la lista encabezada por Miguel Santamaría Dávila para Senado la cantidad de 537 votos siendo que sumando correctamente los formularios E-6C solamente totalizan 507 votos; y

"g) En el municipio de Villapinzón, en dichas actas se le totalizaron a la lista encabezada por Miguel Santamaría Dávila para Senado la cantidad de 1.264 votos siendo que sumando correctamente los formularios E-6C solamente totalizan 1.164 votos.

"10. En el municipio de 'Tibiritá' las elecciones se realizaron en día distinto al señalado por la ley (causal 2ª, art. 42, Ley 96 de 1985) en el municipio de 'Cachipay' solamente actuó un escrutador legalmente nombrado por el Tribunal mientras el otro fue un particular y en el municipio de 'La Mesa' no se realizaron los escrutinios municipales".

Conforme con los hechos narrados, el actor indica el concepto de la violación, y, en lo pertinente, afirma:

"a) *De la primera violación legal en nuestro concepto:*

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone expresamente que: *'Las actas de escrutinios de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: ...6. Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de esta ley'*, artículo 42 éste que en su numeral 8º expresa que: *'Cuando el acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva corporación escrutadora, salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente'* ella se excluirá del cómputo de votos o escrutinios, y si así no se procedió, debe ser anulada en juicio.

"Igualmente procedo a invocar la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 que ordena anular las actas de escrutinio pertinentes *'cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República'*, sistema electoral al que nos referiremos más adelante en esta misma demanda, que entre sus disposiciones sustantivas establece en el artículo 32 de la Ley 96 de 1985 que los escrutinios municipales o auxiliares se cumplirán 'en el local que la respectiva Registraduría previamente señale', y que si nada señaló *previamente*, los mencionados escrutinios deben efectuarse en local de las oficinas de la Registraduría Municipal o auxiliar correspondiente, que es en donde se encuentra el 'arca triclavé' con las papeletas y documentos que se necesitan para hacer los escrutinios municipales o auxiliares y que es además en donde deben reunirse los responsables del 'arca triclave', que son los tres *claveros*, a quiénes el artículo 38 de la mencionada Ley 96 de 1985 obliga a *'permanecer en la Registraduría res-*

pectiva', o sea en las oficinas de la Registraduría de la que son claveros, 'desde las cuatro (4) de la tarde del domingo de las elecciones, hasta las doce (12) de la noche del mismo día y desde las ocho (8) de la mañana hasta las seis (6) de la tarde del lunes siguiente, y a partir de este día y hora y hasta cuando se venza el último de los términos señalados por la Registraduría Nacional para la introducción de los pliegos electorales en el arca triclave permanecerán a disposición del Registrador para los mismos efectos'...

"En efecto, viciados por la causal 8ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 se encuentran los siguientes escrutinios municipales de Cundinamarca, cuyas actas generales de por sí solas comprueban que los escrutinios se hicieron en sitio o local distinto a las respectivas Registradurías y allí mismo se extendieron y firmaron sus actas, o sea en local distinto a aquél en donde debe funcionar la respectiva corporación escrutadora, así:

"1. Escrutinios municipales de 'Simijaca': Se realizaron 'En el recinto del honorable Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"2. Escrutinios municipales de 'Silvania': Se realizaron 'en el local del Concejo', en donde se extendió y firmó el acta general.

"3. Escrutinios municipales de 'Tabio': Se realizaron 'en el local del Concejo' en donde se extendió y firmó el acta general.

"4. Escrutinios municipales de 'Soacha': Se realizaron 'en el local del salón del Concejo', en donde se extendió y firmó el acta general.

"5. Escrutinios municipales de 'Venecia': Se realizaron 'en el local del honorable Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"6. Escrutinios municipales de 'Zipaquirá': Se realizaron 'en el recinto del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"7. Escrutinios municipales de 'Viani': Se realizaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"8. Escrutinios municipales de 'Villapinzón': Se realizaron 'en el local del honorable Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"9. Escrutinios municipales de 'El Colegio': Se realizaron 'en el local del honorable Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"10. Escrutinios municipales de 'La Calera': Se realizaron 'en el local de la biblioteca municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"11. Escrutinios municipales de 'Mosquera': Se realizaron 'en el salón del honorable Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"12. Escrutinios municipales de 'Madrid': Se realizaron 'en el local de el salón del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"13. Escrutinios municipales de 'Anapoima': Se realizaron 'en el salón del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"14. Escrutinios municipales de 'Nemocón': Se realizaron 'en la sede del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"15. Escrutinios municipales de 'San Antonio del Tequendama': Se realizaron 'en el recinto del Concejo Municipal de la localidad', en donde se extendió y firmó el acta general.

"16. Escrutinios municipales de 'Cucunubá': Se realizaron 'en el recinto del honorable Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"17. Escrutinios municipales de 'Cota': Se realizaron 'en el salón del honorable Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"18. Escrutinios municipales de 'Cáqueza': Se realizaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"19. Escrutinios municipales de 'Bojacá': Se realizaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"20. Escrutinios municipales de 'Apulo': Se realizaron 'en el salón del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"21. Escrutinios municipales de 'Ubaque': Se realizaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"22. Escrutinios municipales de 'Sopó': Se realizaron 'en el salón del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"23. Escrutinios municipales de 'Quipile': Se realizaron 'en el local del Concejo de esta localidad', en donde se extendió y firmó el acta general.

"24. Escrutinios municipales de 'Guachetá': Se realizaron 'en el salón del honorable Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"25. Escrutinios municipales de 'Fosca': Se realizaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"26. Escrutinios municipales de 'Funza': Se realizaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"27. Escrutinios municipales de 'Gachalá': Se realizaron 'en el salón del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"28. Escrutinios municipales de 'El Peñón': Se realizaron 'en el hall de la Alcaldía Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"29. Escrutinios municipales de 'Chipaque': Se realizaron 'en el local de la Alcaldía', en donde se extendió y firmó el acta general. Y,

"30. Escrutinios municipales de 'Chía': Se realizaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general".

Por virtud de la corrección de la demanda, el actor incluyó en este cargo el escrutinio municipal de La Mesa.

"Es justo que dejemos constancia que de los treinta (30) municipios anteriormente citados, el único que a nuestro juicio se ajustó a efectuar los escrutinios en otro sitio distinto o local diverso fue el Registrador Municipal de 'El Colegio', quien acató lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 96 de 1985 en el sentido de que el Registrador está autorizado para señalar otro local distinto a las oficinas de la Registraduría siempre que *'previamente'* lo señale, y consta así en la primera hoja del acta general del escrutinio municipal de El Colegio que: 'Por instrucciones del señor Registrador se señaló como local el del honorable Concejo Municipal' señalamiento que hizo *previamente* a la realización de los escrutinios, como consta en el acta antes de que aquellos comenzaran, pero en cambio todos los demás escrutinios se realizaron en sitio o locales distintos al de la Registraduría respectiva, que es la sede natural del escrutinio porque allí se encuentran el 'arca triclave' con los documentos y votos y demás papeles relacionados con el proceso de las votaciones e indispensables para la realización de los escrutinios".

. . . . . .

"La nulidad demandada por concepto de este cargo, si de él se excluye el caso del escrutinio municipal de 'El Colegio' por las razones explicadas en el penúltimo párrafo, tiene que comprender a la totalidad de los escrutinios municipales de los veintinueve (29) municipios restantes contra los cuales se han formulado en este libelo las acusaciones de rigor".

Como segunda causal de violación precisa:

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone expresamente que: *'Las actas de escrutinios de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: ...4. Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República'.*

"Este fundamento nos autoriza para pedir la total nulidad de las actas de escrutinios municipales correspondientes a los municipios acusados en el numeral 5 del Capítulo II de esta demanda, cargo que explico más ampliamente así:

"b-1) *En el municipio de 'Fómeque':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las 9 a.m. del día 11 de marzo de 1986' y que los miembros de la Comisión Escrutadora trabajaron en jornada continua, sin suspensión de la diligencia, hasta terminarla 'siendo las 8 p.m. del día 12 de marzo de 1986'.

"b-2) *En el municipio de 'Tibiritá':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las 9 a.m. del día 9 de marzo de 1986', o sea del día en que debieron efectuarse las votaciones y no los escrutinios, y que además estos escrutinios municipales terminaron 'a las 4 y 20 minutos de la tarde del día once de marzo de 1986', o sea que los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal trabajaron en jornada continua durante tres días, sin suspensión de ninguna clase.

"Esta acta general, además, prueba otra causal de nulidad, la prevista en el numeral 2º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, 'cuando la elección se verifique en días distintos de los señalados por la ley, o de los señalados por la autoridad con facultad legal para este fin', pues si los escrutinios municipales de Tibiritá se iniciaron a las 9 a.m. del día domingo 9 de marzo de 1986 es porque las votaciones debieron efectuarse antes de esta fecha, porque las elecciones anteceden a los escrutinios, y por tanto se configuró también en relación con este municipio la causal de nulidad del numeral 2º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, en armonía con el numeral 6 del artículo 65 *ibídem.*

"b-3) *En el municipio de 'Gachetá':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las cinco y treinta y cinco minutos (5 más 35 p.m.) del día once (11) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)' y que fue 'terminado el escrutinio a las doce (12) y 10 minutos (o sea a las 0:10 del día 14-III-86) de la noche del día 14 de marzo de 1986', habiéndose trabajado en jornada continua sin suspensión alguna.

"b-4) *En el municipio de 'Chaguaní':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las nueve de la mañana del día once de marzo de mil novecientos ochenta y seis' y que terminaron 'a las 10 de la mañana del día 12 de marzo de 1986', habiéndose trabajado en jornada continua sin suspensión de ninguna clase.

"b-5) *En el municipio de 'Cogua':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las nueve de la mañana del día once (11) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)' y que terminaron 'a las cuatro de la tarde del día doce (12) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)', habiéndose trabajado en jornada continua sin haber decretado suspensiones de ninguna clase.

"b-6) *En el municipio de 'Cachipay':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las diez y veinte minutos de la mañana del

día diez de marzo del año de 1986' y que terminaron 'a los doce días del mes de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)', o sea que trabajaron los escrutadores en jornada continua durante dos días, sin haber decretado suspensiones de ninguna clase durante la diligencia.

"Además, obsérvese que el escrutinio comenzó un día antes del señalado por la ley, pues debiendo haber comenzado a las 9 a.m. del día 11 de marzo, consta en el acta general que se inició el escrutinio a las 10:20 a.m. del día lunes 10 de marzo de 1986.

"Igualmente, durante el citado escrutinio solamente actuó un escrutador legalmente designado por el Tribunal Superior, que fue el señor Guillermo Alberto García Cadena, pues el otro escrutador que actuó en los escrutinios municipales fue la señora Luz Marina Lozano Hernández, como consta en el acta general del mencionado escrutinio municipal. Esta señora Lozano Hernández fue nombrada por el Juez Municipal Promiscuo de Cachipay por medio de su Resolución número 001 de fecha marzo 10 de 1986, siendo que con este acto se violentó el artículo 12 de la Ley 85 de 1981 que sólo autoriza 'al juez que actue como clavero' a reconstruir la Comisión Escrutadora Municipal 'si al vencerse la hora en que deben iniciarse los escrutinios, uno o ambos miembros de la Comisión no se hubieren presentado a cumplir su función' y el mencionado Juez Promiscuo Municipal de Cachipay hizo el nombramiento un día antes del término fijado por la ley para que se presentaran los escrutadores, según el artículo 10 de la Ley 96 de 1985, por todo lo cual carecía de competencia para reemplazar a uno de los escrutadores y el designado por él (la señora Lozano Hernández) no adquirió la investidura sino que fue una simple particular durante la diligencia del escrutinio".

También en este cargo incluye el municipio de La Mesa.

"b-7) *En el municipio de 'La Mesa':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las 18:20 horas del día 13 de marzo de 1986' y finalmente consta en la misma acta que fue 'terminado el escrutinio a las 18:20 horas del día 13 de marzo de 1986', o sea que ni se inició este escrutinio en la fecha y hora señalada por la ley (art. 10 de la Ley 85 de 1981), ni realizaron escrutinio alguno, pues obsérvese que a la misma hora y fecha en que se inició fue terminado, lo que quiere decir que no hicieron escrutinios municipales.

"Además, los escrutinios de este municipio muestran según su acta general que 'la Comisión Escrutadora dispuso el traslado del arca triclave y demás material de trabajo a las dependencias de la Alcaldía de la localidad donde tuvo ocurrencia el escrutinio en mención', siendo que quien estaba autorizado para señalar otro local distinto para hacer el escrutinio es el Registrador Municipal, según el artículo 32 de la Ley 96 de 1985 que resultó igualmente violentado.

"..... .....

"31. Escrutinios municipales de 'La Mesa': Se realizaron en 'las dependencias de la Alcaldía de la localidad donde tuvo ocurrencia el

escrutinio en mensión (sic) en virtud a que la Comisión Escrutadora dispuso el traslado del arca triclave y demás material de trabajo'.

"b-8) *En el municipio de 'Villapinzón':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las 11:00 p.m. del día 11 de marzo de 1986', es decir a las once de la noche, y 'que terminó a las 10 a.m. del día 12 de marzo de 1986', o sea que trabajaron de noche y en jornada continua, sin ninguna clase de suspensión del acto.

"b-9) *En el municipio de 'Quipile':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las 9 a.m. del día 11 de marzo de 1986' y que terminó 'el escrutinio a las 10 a.m. del día 12 de marzo de 1986' o sea que los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal trabajaron en jornada continua y en forma permanente, sin haber suspendido el acto por la noche.

"b-10) *En el municipio de 'Chía':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las 9:30 del día martes once (11) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)' y que terminó 'siendo las 3:15 p.m. del día catorce (14) del mes de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)', o sea que los escrutadores municipales trabajaron en forma permanente y sin interrupciones ni siquiera por la noche como lo ordena la ley (sic).

"b-11) *En el municipio de 'La Calera':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las 9:30 del día 11 de marzo de 1986" y finalmente expresa que fue 'terminado el escrutinio a las —— del día 12 de marzo de 1986'. Y aun cuando no expresa el acta la hora de terminación, en cambio sí dice que terminó el día miércoles 12 de marzo. Revisando el acta parcial del escrutinio municipal de La Calera (formulario E-37 para Senado) encontramos que en este documento se dice que este escrutinio terminó 'a las cuatro del día 12 de marzo de 1986' y aun cuando tampoco especifica si fue a las 4 a.m. o a las 4 p.m., en todo caso quedó suficientemente probado con estas actas que los escrutadores municipales trabajaron en forma continua y permanente sin haber suspendido el acto durante la noche.

"b-12) *En el municipio de 'Mosquera':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las nueve y treinta (9:30) de la mañana del día once (11) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)' y que terminó 'a las trece horas del día once de marzo de mil novecientos ochenta y seis', o sea que los escrutadores municipales trabajaron en jornada continua y en forma permanente, sin haber suspendido la diligencia durante la noche.

"b-13) *En el municipio de 'Bojacá':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las nueve (9) de la mañana del día once (11) de marzo de 1986' y que fue 'terminado el escrutinio a las 9:30 a.m. del día 12 de marzo de 1986', o sea que los escrutadores municipales trabajaron en jornada continua en forma permanente, sin haber suspendido la diligencia durante la noche.

"b-14) *En el municipio de 'Silvania':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las 9 a.m. del día once (11) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)' y que terminó 'siendo la hora de las 12:30 meridiano del día doce (12) de marzo de mil novecientos ochenta y seis', o sea que los escrutadores municipales trabajaron en jornada continua y en forma permanente, sin haber suspendido la diligencia durante la noche.

"b-15) *En el municipio de 'Gachalá':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las nueve (9) de la mañana del día once (11) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)' y que fue 'terminado el escrutinio a las doce (12) y media del día doce (12) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)', o sea que los escrutadores municipales trabajaron en jornada continua y en forma permanente, sin haber suspendido la diligencia durante la noche conforme lo ordena la ley.

"b-16) *En el municipio de 'Pacho':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las nueve de la mañana (9 a.m.) del día 11 de marzo de 1986' y que fue 'terminado el escrutinio a las cuatro de la tarde (4 p.m.) del día trece (13) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)', o sea que los escrutadores municipales trabajaron en jornada continua y en forma permanente, sin haber suspendido la diligencia durante la noche conforme lo ordena la ley.

"b-17) *En el municipio de 'Nilo':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las 9:00 del día 11 de marzo de 1986' y que fue 'terminado el escrutinio a las 11:50 a.m. del día 12 de marzo de 1986', o sea que los escrutadores municipales trabajaron en jornada continua y en forma permanente, sin haber suspendido la diligencia durante la noche conforme lo ordena la ley.

"b-18) *En el municipio de 'Paime':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las nueve a.m. del día once del mes de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)' y que fue 'terminado el escrutinio a las tres p.m. del día doce de marzo de mil novecientos ochenta y seis' o sea que los escrutadores municipales trabajaron en jornada continua y en forma permanente, sin haber suspendido la diligencia durante la noche conforme lo ordena la ley.

"b-19) *En el municipio de 'Sasaima':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las 9 de la mañana del día 11 de marzo de 1986' y que los escrutadores municipales trabajaron en él en jornada continua y en forma permanente, sin haberlo suspendido durante la noche, 'hasta finalizarlo siendo las 12 del día (hora y fecha) de hoy doce (12) de marzo de 1986, hora y fecha en que se levanta la sesión'.

"b-20) *En el municipio de 'Facatativá':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las 9 de la mañana del día once de marzo de 1986' y que fue 'terminado el escrutinio a la 1 p.m. del día viernes 14 de marzo de 1986', o sea que los escrutadores municipales durante cuatro días trabajaron en jorna (sic) continua en forma permanente, sin haber suspendido la diligencia durante las noches, conforme lo ordena la ley.

"b-21) *En el municipio de 'La Palma':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las 9 a.m. del día once (11) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)' y que fue 'terminado el escrutinio a las 9 a.m. del día doce (12) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)', o sea que los escrutadores municipales trabajaron en jornada continua y en forma permanente, sin haber suspendido la diligencia durante las noches, conforme lo ordena la ley.

"b-22) *En el municipio de 'Yacopí':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las 9:00 horas a.m. del día once (11) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)' y que fue 'terminado el escrutinio a las 10 a.m. del día doce (12) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)', o sea que los escrutadores municipales trabajaron en jornada continua y en forma permanente, sin haber suspendido la diligencia durante la noche, conforme lo ordena la ley.

"b-23) *En el municipio de 'Supatá':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las nueve (9:00) de la mañana del día once (11) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)' y que terminó siendo las diez (10:00) de la mañana del día doce (12) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)', o sea que los escrutadores municipales trabajaron en jornada continua y en forma permanente, sin haber suspendido la diligencia durante la noche, conforme lo ordena la ley.

"b-24) *En el municipio de 'Tena':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que este escrutinio se inició 'siendo las 9 a.m. del día 11 de marzo de 1986' y que fue 'terminado el escrutinio a las diez (10) a.m. del día doce (12) del mes de marzo de 1986', o sea que los escrutadores municipales trabajaron en jornada continua y en forma permanente, sin haber suspendido la diligencia durante la noche, conforme lo ordena la ley.

"b-25) *En el municipio de 'Subachoque':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que el escrutinio se inició 'siendo las 9 a.m. del día 11 de marzo de 1986' y que 'terminó el día 13 de marzo siendo las 11 a.m.' o sea que los escrutadores municipales trabajaron en jornada continua y en forma permanente, sin haber suspendido durante las noches, conforme lo ordena la ley.

"b-26) *En el municipio de 'Sibaté':*

"El acta general del escrutinio municipal comprueba que el escrutinio se inició 'siendo las nueve y quince minutos de la mañana del día once de marzo de 1986' y que fue 'terminado el escrutinio a las 5:30 p.m. del día 12 de marzo de 1986' o sea que los escrutadores municipales trabajaron en forma continua y permanente, sin haber suspendido la diligencia durante las noches, como así lo ordena la ley. Y

"b-27) *En el municipio de 'Girardot'* (Zona Electoral número 1):

"El acta general del escrutinio auxiliar correspondiente a la Zona Electoral número 001 de Girardot comprueba que este escrutinio auxiliar se inició 'siendo las 10:00 del día 11 de marzo de 1986' y en la página 3 de esta acta consta que se 'suspende el presente escrutinio siendo la una (1) p.m. para proseguirlo a las dos y treinta (2:30 p.m.) y seguidamente expresa el acta, en la misma página 3, que 'siendo las dos y cuarenta y cinco (2:45) p.m. del presente día once (11) de marzo se procede a continuar con el escrutinio electoral' y en efecto se continuó de aquí en adelante en jornada continua y en forma permanente hasta terminarlo 'a las 7:30 horas de la noche del día trece (13) de marzo de 1986', o sea que en principio se cumplió la ley pero que a partir de la reanudación del escrutinio a las 2:45 p.m. del día once (11) de marzo en adelante se trabajó por parte de los escrutadores sin decretar suspensión de la diligencia durante las noches, violándose así lo ordenado por la ley que ha prohibido realizar escrutinios durante las noches.

"Las actas de escrutinio municipal o auxiliar que se acaban de relacionar y precisar en los párrafos anteriores, y que se habían acusado atrás en el numeral 5 del Capítulo II de esta demanda, son nulas por la causal que hemos invocado la 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, por cuanto al computarlas en los escrutinios de Cundinamarca se violó el 'sistema electoral' adoptado por las leyes de la República, muy especialmente por el artículo 32 de la Ley 96 de 1985, en su segundo inciso, que ordena que los escrutinios municipales o auxiliares comenzarán a las nueve de la mañana (9 a.m.) del día martes siguiente a las elecciones, y agrega la norma que 'cuando no sea posible terminar el escrutinio antes de las nueve (9) de la noche del citado día, se continuará a las nueve (9) de la mañana del día siguiente en forma permanente, y si tampoco termina, se proseguirá durante los días calendarios subsiguientes y en las horas indicadas, hasta concluirlo' ".

Como tercera causal de violación legal se indica:

"c) *De la tercera violación legal en nuestro concepto.*

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, dispone expresamente que: *'Las actas de escrutinios de los jurados de votación y de toda Corporación electoral son nulas en los siguientes casos... 6. Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de esta ley'* y al mismo tiempo el mencionado artículo 42 de la Ley 96 de 1985, en su numeral 7º expresa que: *'Cuando los pliegos se hayan introducido al arca triclave extemporáneamente, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos'*, se procederá a excluirlos de los escrutinios, o mejor 'no serán tenidos en cuenta en el escrutinio', como lo ordena el artículo 40 de la Ley 96 de 1985, y en caso de que se hubieren computado 'sin competencia' para ello, deberán ser anulados dentro del juicio electoral respectivo".

Como actas de jurados de votación incursas en la anomalía mencionada, indica en los siguientes municipios las mesas que a continuación se precisan:

LA VEGA: Todas las mesas. Desde la mesa 1 hasta la 14.

FUNZA: Mesas 07 y 08 de la cabecera.

FOMEQUE: Mesa número 17 de la cabecera por no aparecer en el sobre contentivo de los pliegos el formulario E-6C.

ARBELAEZ: Mesa número 4 de la cabecera, por ausencia en el sobre de manila forma 1 del formulario E-6C.

ANOLAIMA: Mesa número 18 de la cabecera, por no aparecer en el arca triclave el formulario E-6C.

SAN JUAN DE RIOSECO: Mesas 3 y 4 del corregimiento de Cambao, por no aparecer en el arca triclave el formulario E-6C.

QUIPILE: Mesas 1, 2 y 4 del corregimiento "La Botica" o "Botica" por no aparecer en el arca triclave el formulario E-6C.

UBAQUE: Mesa 10 de la cabecera, por no aparecer en el arca triclave el formulario E-6C.

MADRID: Mesa 9 de la cabecera, por no aparecer en el arca triclave el formulario E-6C.

Como cuarta violación legal, precisa el actor:

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone expresamente que *Las actas de escrutinios de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: ...2) Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación y 6) Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de ésta ley,* artículo 42 éste que en su numeral 3º) dice: *Cuando los cuatro (4) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de éstos, sus actas son nulas.*

"Con este *doble* fundamento jurídico se acusan las Actas de Escrutinio del Jurado de Votación (Formulario E-6C) correspondientes a las mesas relacionadas con los Municipios de Girardot, Chipaque, Chía, Bojacá, Cachipay, Agua de Dios, Albán, Cajicá, Caparrapí, El Colegio, El Peñón, Facatativá, Fómeque, Fosca, Cucunubá, Funza, Gachalá, Gachetá, Guachetá, Guaduas, Guataquí, Guatavita, Guayabal de Síquima, Jerusalén, Junín, Guayabetal, La Calera, La Mesa, Machetá, Madrid, Lenguazaque, Manta, Medina, Mosquera, Pacho, Nariño, Nemocón, Nilo, Nimaima, Nocaima, Quebrada Negra, Paime, Pandi, Quetame, Quipile, Ricaurte, San Antonio del Tequendama, Pasca, San Bernardo, Puerto Salgar, San Cayetano, San Francisco, Silvania, Sasaima, Sesquilé, Soacha, Subachoque, Suesca, Tausa, Tibacuy, Tabio, Tocaima, Tocancipá, Topaipí, Ubaque, Ubaté, Yacopí, Une, Utica, Villapinzón, Villeta, Viotá, Zipaquirá y Zipacón, las cuales precisamente aparecen identificadas en el numeral 7) del Capítulo II) de ésta demanda ("Los hechos u omisiones que fundamentan esta acción").

"Por separado analizaremos la *doble* acusación que formulamos contra los registros impugnados por este cargo, así:

"La causal 2) del artículo 65 de la Ley 96 de 1985:

"En el Capítulo II de esta demanda tachamos los registros viciados por este concepto de *Falsos o Apócrifos*, por ser falsas o apócrifas las firmas que aparecen en los Formularios E-6C de sus jurados de votación, porque no son firmas auténticas ni autógrafas.

"El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, Edición Décimonovena (Madrid-1970), en su página 145 define la locución *Autógrafo* diciendo que *Aplícase al escrito de mano de su mismo autor*, y las firmas que aparecen en las Actas de Escrutinio de los jurados de votación, en las mesas *sub júdice*, no son autógrafas porque no fueron escritas por otras personas, no son firmas sino simplemente manuscritos de nombres y apellidos.

"El exconsejero de Estado doctor Gustavo Humberto Rodríguez, en su libro *Procesos contenciosos administrativos* (Parte Especial), edición Editorial Jurídicas Wilches que acaba de publicarse el pasado 11 de abril de 1986 (pág. 182) dice que: Lo *apócrifo* es lo no auténtico, o que no corresponde a quién afirma ser su autor. Allí mismo el ilustre exconsejero de Estado transcribe un párrafo de nuestro libro *Tratado de derecho electoral colombiano* (pág. 348), en significación de que lo comparte, así:

"Lo *falso* es delito, mientras que lo *apócrifo* no es punible. En la falsedad hay esencialmente la intención de engañar, mientras que en lo apócrifo no la hay. Lo apócrifo es lo totalmente inexistente, fabulado, supuesto, lo que no es verdad, pero en donde tampoco hay la intención de hacerlo aparecer como verídico, siendo que no lo es. En ese factor subjetivo, intencional, estriba la gran diferencia, que se comprende mejor en el caso de las firmas de los funcionarios. Una firma es falsa cuando sin ser de la persona a quien se le atribuya, y por tanto, sin ser auténtica, sin embargo hay la intención de hacerla aparecer como de dicha persona, y para ello es indispensable valerse de la imitación, imitar la firma real de la persona, para hacer creer

que es firma auténtica de ella. En cambio una firma es apócrifa simplemente cuando no fue estampada por la persona a quien se le atribuye, sin que se haya hecho ningún esfuerzo por hacerla aparecer como auténtica de dicha persona, pues ni siquiera se le imitó su firma auténtica. Por eso las firmas o los documentos apócrifos son ostensibles, a primera vista se descubre que no fueron elaboradas por las personas a quienes se les atribuye, y para descubrilos no es necesario acudir a la prueba pericial grafológica, que siempre se hace necesaria en los casos de los documentos o firmas falsificados, que tienen mucho parecido con los documentos o firmas auténticos. La imitación en lo escrito, pues, distingue lo falso de lo apócrifo (págs. 348 y 348 del libro 'Tratado de Derecho Electoral Colombiano', Editorial Temis, 1984, José Ignacio Vives Echavarría).

"Las firmas que como de los Jurados de Votación aparecen en los Formularios E-6C (Actas de Escrutinio de las Mesas) no son auténticas ni autógrafas; no corresponden a firmas escritas o estampadas por los respectivos jurados, sino que son apócrifas suyas o son falsas, porque además no son las firmas que dichos ciudadanos *habitualmente* usan en sus actos públicos y privados, y esta circunstancia desvirtúa el documento electoral, que carece entonces de toda eficacia jurídica y probatoria, que constituye la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, subrogatorio del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo.

"*La causal 3) del artículo 42 de la Ley 96 de 1985:*

"El artículo 65 de la Ley 96 de 1985 en su numeral 6) expresa que además son causales de *Nulidad* todos los motivos de 'reclamación' que para los escrutinios que practica la Organización Electoral tiene señalada la misma ley en su artículo 42, que en su ordinal 3º establece que 'cuando los cuatro (4) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de éstos', deberán ser anuladas las mencionadas actas (Formularios E-6C).

"La acusación contra los registros impugnados por este cargo y con fundamento en esta causal mencionada comprende dos aspectos que precisamos así:

"1º Sencillamente cuando en ninguno de los cuatro ejemplares del Acta de Escrutinio de Jurados de Votación que exige el artículo 30 de la Ley 96 de 1985 hay por lo menos tres firmas de sus jurados. O sea que esta nulidad ocurre:

"a) Cuando en los 4 ejemplares de dichas actas no hay *Ninguna* firma de sus Jurados de Votación; o,

"b) Cuando en los 4 ejemplares de dichas actas solamente hay *Una firma* de sus Jurados de Votación; o,

"c) Cuando en los 4 ejemplares de dichas actas solamente hay *Dos firmas* de sus Jurados de Votación; y,

"2º Cuando las supuestas firmas no constituyen jurídicamente tales, porque no son firmas sino simplemente manuscritos de nombres y apellidos, muchas veces estampados por un mismo puño y letra o en letras de imprenta.

"Sobre este particular juzgamos interesante exponer las siguientes consideraciones de derecho:

"*Las actas tienen que estar* firmadas *con las firmas autógrafas de los jurados:*

"El ordinal 3º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 cuando expresa que es indispensable que los ejemplares del acta 'estén *firmados*' siquiera por tres de sus jurados, así como el artículo 30 de la misma ley cuando ordena que 'Del acta se extenderán cuatro (4) ejemplares iguales que *se firmarán por los miembros del Jurado de Votación...*', están significándonos que es indispensable que tales ejemplares no aparezcan de cualquier manera firmados, sino *Firmados por los miembros del Jurado de Votación,* en que cada jurado estampe o escriba su firma, su propia firma, que sea la suya, la misma que usa y acostumbra en todos sus actos públicos y privados, y que no se ponga por ella otra firma, ni que simplemente se manuscriban unos nombres y apellidos que no son firmas, porque ésto último es un fraude a la ley que ustedes no pueden prohijar.

"Por eso nos vamos a detener en esta causal haciendo un exhaustivo análisis sobre lo que jurídicamente es una '*firma*' o la expresión '*estar firmado*', para obligar a un pronunciamiento jurisprudencial sobre este tópico tan importante".

Como quinta violación legal enuncia:

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone expresamente que '*Las actas de escrutinios de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: ...4) Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República*'.

"Con este fundamento jurídico invocamos además el artículo 33 de la Ley 96 de 1985 que ordena, como una innovación de la Reforma Electoral del año pasado, que cuando las comisiones escrutadoras municipales o auxiliares inicien sus respectivos escrutinios deberán dejar constancias escritas sobre si las actas de los Jurados de Votación tienen 'tachaduras, enmendaduras o borrones' y en caso afirmativo de manera 'oficiosa' deberá practicar '*cotejo*' de las actas que tuvieren a su disposición 'para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista de candidatos' y además, el último inciso de esta norma legal mencionada ordena que en tales casos '*se procederá al recuento de votos*'. La inflexión verbal se *procederá* es imperativa, es una orden de proceder inmediatamente, sin que medie petición de parte alguna, porque este es un nuevo 'recuento' creado por la nueva ley, un 'recuento' oficioso y obligatorio que no podrá dejarse de practicar cuando se compruebe que las actas (Formularios E-6C) tienen 'tachaduras, enmendaduras o borrones'. Y esta disposición no es una norma cualquiera de nuestra legislación electoral, sino una norma sustantiva porque con esa orden de practicar recuento se está apelando a la fuente misma del sufragio, que son las papeletas, para establecer la verdad de la votación en una mesa cuando su acta

de escrutinio presente tachaduras, enmendaduras o borrones que le hagan perder crédito al documento. Por eso esta disposición es de aquellas que por su categoría debe considerarse como incorporada a nuestro 'sistema electoral' adoptado por las Leyes de la República y de ahí que su violación constituya causal de nulidad conforme al numeral 4º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, causal de nulidad por la que hemos acusado en esta demanda, concretamente en el Capítulo II) los pliegos electorales señalados en su numeral 8)".

Como sexta violación legal enunció:

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone expresamente que *'Las actas de escrutinios de los jurados de votación y toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: ...6) Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de esta ley'*, artículo 42 éste de la Ley 96 de 1985 que en su numeral II) expresa que *'Cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinio se incurrió en* Error aritmético *al sumar los votos consignados en ella'* procede decretar la corrección del error aritmético porque así lo ordena uno de los párrafos finales del mencionado artículo 42, cuando expresa que *'Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente'* a efectos de hacer la rectificación que autoriza el artículo 227 del Decreto 01 de 1984.

"Con este fundamento jurídico se acusan en este libelo las actas de escrutinios municipales de Arbeláez, Fómeque, Manta, Cajicá, Sasaima, Silvania y Villapinzón, en la forma como aparecen explicados los 'errores aritméticos' de suma, que consisten en que fueron mal sumados los votos atribuidos para el Senado de la República a la lista encabezada por el doctor Miguel Santamaría Dávila, según las cifras o guarismos de votos que se le asignaron en los Formularios E-6C o Actas de Escrutinio del Jurado de Votación, que totalizados correctamente resultan ser distintos a los que se le totalizaron en las Actas del Escrutinio Municipal".

"... ... ...

"Sin embargo, la Ley 96 de 1985 en su artículo 42 y concretamente en su ordinal 11 antes transcrito, varió el texto de la causal, tanto de 'reclamación' como de nulidad en juicio electoral (art. 65 de la misma ley), que ambas quedaron con un mismo texto, pero conservó lo sustancial en ella o sea que el denominado *error aritmético* es un error de *suma* o de *cómputo*, que es lo mismo, el cual debe aparecer de manifiesto, o manifestarse, precisamente *en las actas de escrutinio*, cualquiera de ellas, ya se trate de acta de escrutinio de una mesa de votación (formulario E-6C), o de acta de escrutinio auxiliar correspondiente a una zona electoral, o acta de escrutinio municipal, o acta de escrutinio general que practican los Delegados del honorable Consejo Nacional Electoral. Y comprobado este error, procede su corrección, como así lo ordena el segundo párrafo siguiente al ordinal 11

del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, que manda que: *'Si las Corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente'* ".

Tramitación del proceso:

1. *Modificación de la demanda.*

Previamente a la admisión de la demanda el actor la modificó en cuanto decidió incluir como escrutinio ilegalmente practicado el correspondiente al municipio de La Mesa, cargo que sustituyó al dirigido contra el escrutinio en el municipio de La Calera (fl. 154, cuaderno 1, Expediente número E-057), y paralelamente se verificó la corrección en cuanto al concepto de violación por motivo de haberse celebrado el escrutinio en local diferente del que correspondía según la ley.

2. *Impugnación de la demanda.*

Surtida la admisión de la demanda, y publicada su admisión y emplazados los demandados, el actor aclaró su petición de pruebas, y, como impugnadores se hicieron parte, por conducto de apoderados, los doctores Juan Carlos Ortiz Uribe, en condición de Senador electo por la circunscripción electoral de Cundinamarca, para el período de 1986 a 1990, y el doctor Miguel Santamaría Dávila, en igual condición, el doctor Efraín Páez Espitia también impugnó la demanda, como se verá adelante.

Por auto de 7 de octubre de 1986 se decretaron las pruebas pedidas por las partes, habiéndose denegado algunas, y contra esta medida el actor interpuso recurso de súplica, al desatarse el cual, se decretaron algunas de las inicialmente desestimadas.

a) *Impugnación del doctor Juan Carlos Ortiz Uribe.*

1. Contestación de la demanda.

Por memorial visible a folios 165 y siguientes del cuaderno número 1, de este expediente, el demandado Juan Carlos Ortiz Uribe impugnó los hechos y se opuso a las pretensiones de la demanda, y al efecto manifestó:

"*Al cuarto:* Manifiesta la demanda que los escrutinios municipales de Simijaca, Silvania, Tabio, Soacha, Venecia, Zipaquirá, Viani, Villapinzón, El Colegio, La Calera, Mosquera, Madrid, Anapoima, Nemocón, San Antonio del Tequendama, Cucunubá, Cota, Cáqueza, Bojacá, Apulo, Ubaque, Sopó, Quipile, Guachetá, Fosca, Funza, Gachalá, El Peñón, Chipaque y Chía se realizaron en sitio distinto a las oficinas de la Registraduría Municipal respectiva y que en consecuencia las actas de estos escrutinios se firmaron en sitio distinto del lugar o local de las respectivas registradurías, invocando la causal que trae el numeral 8º del artículo 42 de la Ley 96 de 1986.

"Este hecho carece de fundamento legal, pues parte de una interpretación acomodaticia de la ley; ésta no establece que los escrutinios

deban realizarse en el local donde funciona la respectiva Registraduría, sino en un sitio previamente señalado, con el fin de que los escrutinios sean públicos, que fue lo que sucedió en los municipios indicados, en consecuencia la firma de las actas se efectuó en el sitio debido, como lo previene el artículo 32 de la Ley 96 de 1985.

"*Al quinto:* Hace referencia a que los escrutinios municipales de Fómeque, Tibirita, Gachetá, Chaguaní, Cogua, Cachipay, La Mesa, Villapinzón, Quipile, Chía, La Calera, Mosquera, Bojacá, Silvania, Gachalá, Pacho, Nilo, Paime, Sasaima, Facatativá, La Palma, Yacopí, Supatá, Tena, Subachoque y Sibaté, así como el escrutinio de la zona electoral número 001 de Girardot se practicaron con ostensible violación de lo ordenado en el inciso segundo del artículo 32 de la Ley 96 de 1985. Esto además de no ser cierto como lo demostraré en el curso del proceso, no está contemplado como causal de nulidad, las cuales son taxativas al tenor de lo dispuesto en el artículo 223 de la Ley 96 de 1985, por lo que dicho cargo ni siquiera debe ser decidido en el fondo.

"*Al sexto:* Se manifiesta por parte de la demanda, que las mesas en él relacionadas llegaron o fueron introducidas extemporáneamente en el arca triclave, sin obedecer dicho retardo a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, ni a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos. Este cargo no es cierto, pues los pliegos fueron entregados dentro del término legal como lo probaré durante el proceso.

"*Al séptimo:* Se dice por parte del demandante, en este punto, que las mesas en él discriminadas carecen de firma o son falsas o apócrifas, lo cual no es cierto, como lo probaré durante el proceso.

"*Al octavo:* Se afirma que en las mesas en él relacionadas, presentaban tachaduras, enmendaduras o borrones, sin que sobre tales mesas se hubiesen practicado los cotejos de actas y los *recuentos de votos* (las subrayas son de la demanda) que en forma obligatoria y oficiosa se ordenen tales casos. No es cierto. Nuevamente el memorialista hace una interpretación acomodaticia de la norma, ya que el recuento no es obligatorio. De otra parte esta causal, o mejor aún, esta circunstancia no está contemplada como causal de nulidad por la Ley 96 de 1985 y por tanto el cargo no debe ser considerado en el fondo.

"*Al noveno:* Afirma el demandante que en los municipios de Arbeláez, Fómeque, Manta, Cajicá, Sasaima, Silvania y Villapinzón se incurrieron en errores aritméticos, lo cual no me consta y me atengo a lo que se pruebe en el proceso".

2. Excepciones:

Propuso excepción de inepta demanda por no haber acompañado copia de la demanda para los traslados.

Como argumentos de fondo propuso la inexistencia de causal alegada para decretar la nulidad.

En fin, invocó la innominada o genérica.

b) *Impugnación del doctor Miguel Santamaría Dávila.*

El doctor Miguel Santamaría Dávila solamente manifestó que se le tuviera como parte impugnadora y se abstuvo de contestar la demanda dentro del término de fijación en lista, en el cual solicitó pruebas.

c) *Impugnación del doctor Efraín Páez Espitia.*

Vencido el término de fijación en lista, el doctor Efraín Páez Espitia otorgó poder para que se le representara dentro del proceso en calidad de demandado, sin ofrecer argumentos contra la demanda.

Por providencia de 26 de noviembre de 1986, visible al folio 353 del cuaderno 1, se le reconoció como parte demandada.

Alegaciones de las partes y concepto fiscal:

Agotada la instancia, se dispuso oír a las partes en alegación de conclusión y así lo hicieron; igualmente, en preciso estudio, el señor Fiscal rindió su concepto.

1. Alegatos de las partes.

1.a) Alegato del actor.

En extenso documento, el actor insistió en sus pretensiones y pidió sentencia favorable para las mismas.

A continuación se resume y transcribe parcialmente el alegato de conclusión, yéndose cargo por cargo.

Primer cargo:

Dice el actor que este cargo lo fundamenta en el hecho de que las actas de los escrutinios municipales se extendieron y firmaron en lugar distinto del que les correspondía, esto es, la oficina de la Registraduría Municipal, o el lugar previamente señalado por el Registrador por mediar causa justificativa.

Tal hecho está erigido en causal de nulidad resultante de la combinación normativa del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, "tal como quedó subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, dispone que son *nulas* las actas de toda Corporación electoral cuando ocurre cualquiera de los eventos señalados como causales de reclamación por el artículo 42 de la misma ley, y al mismo tiempo esta última disposición legal en su numeral 8º señala como motivo de 'reclamación', que por tanto es también causal de nulidad, cuando el acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva Corporación escrutadora, salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente".

Tras reiterar la indicación de los municipios en donde ocurrió la anomalía señalada que ya había indicado en la demanda y su adición, precisa los lugares donde aquél se celebró, destacando que, además, no hubo señalamiento previo por parte del Registrador Municipal —funcionario competente para ello, según el libelista—, ni tampoco se invocó un motivo de justificación para cambiar la sede del escrutinio.

Como el señor apoderado del doctor Miguel Santamaría Dávila hubiere aportado certificaciones expedidas por los Registradores Municipales de la mayoría de los municipios cuyos escrutinios aparecen atacados por el cargo que señala, el procurador judicial del actor controvierte la fuerza probatoria y la credibilidad de tales documentos, por estimar que las causas justificativas del cambio de sede en aquellos, para los efectos mentados, se produjo con posterioridad a la celebración de los escrutinios, como se deduce de las fechas de las aludidas certificaciones y del hecho de llevar todas adheridas estampillas de timbre nacional de emisión posterior al 11 de marzo de 1986, fecha en la cual hubo de celebrarse las diligencias electorales mencionadas, o a la fecha de varias de sus certificaciones.

Tales cargos y argumentaciones las endereza contra la generalidad de los escrutinios, como está dicho, y que se indican a continuación, sin perjuicio de otras consideraciones o argumentaciones particulares contra algunos de ellos.

En el primer conjunto coloca los escrutinios de los siguientes municipios (fls. 43 y ss., cuaderno 1A, Expediente número E-064):

Sopó, Quipile, Madrid, San Antonio del Tequendama, Anapoima, Nemocón, La Calera, Chipaque, Silvania, Venecia, Apulo, Viani, Cota, Mosquera, Ubaque, Soacha, Cáqueza, Chía, Cucunubá, Villapinzón, El Colegio, Guachetá, El Peñón, Gachalá, Fosca, Bojacá, Zipaquirá, La Mesa, Simijaca y Funza, respecto de los dos últimos destaca la falta de la prueba solicitada por el impugnador doctor Santamaría Dávila.

En el segundo conjunto y con el comentario correspondiente, se tiene:

Municipio de Madrid.

Certificado del 9 de septiembre de 1986, del Registrador Municipal de Madrid, dice que:

"El escrutinio municipal de los votos emitidos en Madrid... se efectuó en el salón del Concejo Municipal, en concordancia con el artículo 32 de la Ley 96 de 1985, determinación señalada previamente, mediante solicitud al Presidente de dicha Corporación para que fuera facilitado el salón desde el día anterior al debate electoral, por razones de seguridad ya que está situado en la casa municipal y por encontrarse instalado un puesto de policía en las oficinas contiguas, lo que aseguraba mayor vigilancia permanentemente, además porque la oficina que la Registraduría tiene en este municipio está situada en una casa no tan segura y con muy reducido espacio, lo que dificultaba la movilización de las personas que debían intervenir en la diligencia, así como también quienes como testigos políticos deseaban presenciar el depósito de los pliegos electorales, dentro del arca triclave, pero este señalamiento de otro local para efectuar tales escrutinios no se hizo *previamente* al inicio de estos, como así lo exige el artículo 32 de la Ley 96 de 1985, sino *seis meses* después de haberse efectuado las votaciones, y además tampoco se invocó un motivo de justificación para cambiar la sede del escrutinio. En efecto, la única prueba de tal decisión consta en el certificado presentado por la parte demandada, que tiene fecha del 9 de septiembre de 1986".

Municipio de Silvania.

Con relación al certificado del Registrador Municipal, anota que la fecha de 11 de marzo de 1986 no puede tenerse como veraz por llevar estampillas de timbre nacional adheridas, ellas tienen una numeración continua a la adheridas a otros certificados que llevan fecha 9 y 10 de septiembre de 1986 y pide se solicite por el Consejo de Estado la investigación penal correspondiente, por estimar tal documento falso en cuanto a su fecha. Ello demostraría, arguye, que no hubo señalamiento previo al 11 de marzo de 1986 del local, diferente del de la Registraduría, para que tuviera lugar el escrutinio.

Municipio de Viani.

Glosa el certificado aportado por él por el impugnador debido a que carece de fecha de expedición.

Municipio de Cáqueza.

Critica el certificado del Registrador Municipal por haber sido supuestamente expedido el 11 de marzo de 1986, y por llevar adheridas estampillas de numeración contigua a las adheridas a otros certificados expedidos con fecha 9 de septiembre de 1986 por otros Registradores Municipales, e indica que se presenta con relación a aquel certificado una punible falsedad. Además sostiene que no es lógico que se hubiera dispuesto el cambio de local por haberse ido la luz de la oficina de la Registraduría, a pesar de que el escrutinio se inició a las 10 de la mañana, o sea que se practicó a *plena luz del día*, y por ello el motivo invocado es falso.

Municipio de Tabio.

La prueba presentada fue el acta de escrutinio municipal, que lleva estampillas de timbre, y que no aparece firmada por los miembros de la Comisión escrutadora, quienes, en cambio sí suscribieron el acta general del escrutinio municipal. Destaca que el acta presentada no tenía porqué llevar las aludidas estampillas y que no obstante decir que la firmaban los escrutadores municipales, sólo lleva la firma del Registrador Municipal. Los documentos mencionados obran a folio 195 del cuaderno 1 y 3 a 5 del legajador A.Z. 3, respectivamente.

Municipio de El Colegio.

Si bien con relación al certificado del Registrador Municipal admite que el señalamiento del local del Concejo para efectuarlo, pues se solicitó con oficio de 4 de marzo al Presidente del Concejo, fue previo, glosa esa diligencia por cuanto no se invocaron para el cambio de sede motivos justificados sino razones de comodidad y lo reducido del local; y que no se justifica haber trasladado el arca triclave antes de que hubieran comenzado a recibirse los pliegos electorales al local donde funcionaba el Concejo.

Destaca la fecha del certificado mencionado, que es del 10 de septiembre de 1986 y destaca que lleva adheridas estampillas cuyo número indica.

Municipio de La Mesa.

Según el acta general del escrutinio, en este municipio los escrutadores dispusieron previamente el cambio del local donde debía efectuarse el escrutinio municipal; considera el actor que tales funcionarios carecían de competencia para ello, pues ésta se radica en la persona del Registrador y por eso estima ilegal el escrutinio realizado en esas condiciones; pues considera que no señaló en forma legal previa el local, destaca la ausencia de certificado del Registrador sobre el hecho que se reseña.

Finalmente, con relación al cargo, pone de presente que la Delegada del Registrador Nacional de Cundinamarca, en oficio 027 de enero 8 de 1987 (fl. 309, cuaderno 2) informó que no hubo autorización para haber fijado otro local distinto al de la Registraduría para realizar el escrutinio municipal.

Segundo cargo:

Sostiene el actor que los pliegos electorales se introdujeron extemporáneamente en el arca triclave, sin que hubiera mediado justificación del retardo, hecho que está erigido en causal de reclamación por el ordinal 7º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 y, en virtud del artículo 65 *ibídem*, en causal de nulidad y que tal hecho se configuró con relación a los pliegos de las mesas que indica en su demanda y que vuelve a señalar en su alegación conclusiva.

Discrimina estos cargos en la forma como quedó visto al transcribirlo en páginas anteriores como hechos de la demanda, y los precisa así:

Municipio de La Vega.

Se introdujeron todos los pliegos el día 11 de marzo de 1986, entre las 5:30 y las 7:40, no se sabe si a.m. o p.m., pero en todo caso luego del 9 de marzo, y se basa para ello en el formulario E-20.

Municipio de Funza.

Mesas 7 y 8 de cabecera; según formulario E-20, se introdujeron el 9 de marzo a las 11 p.m., y ello es ilegal, según el actor, pues el plazo límite es antes de las once de la noche.

Municipio de Fómeque.

Mesa 17 de la cabecera, el formulario E-6C, según el acta general del escrutinio no apareció dentro del sobre forma 1, y ello indica que no se introdujo, y por eso esta acta es más que extemporánea.

Municipio de Arbeláez.

Mesa 4 de la cabecera, no apareció dentro del sobre de manila forma 1, por ello nunca se introdujo y es extemporánea.

Igual cargo formula contra las mesas de los siguientes municipios:

Municipio de Anolaima, mesa 18 de la cabecera.

Municipio de San Juan de Rioseco, mesas 3 y 4 del corregimiento de Cambao.

Municipio de Quipile, mesas 1, 2 y 4 del corregimiento de La Botica o Botica.

Municipio de Ubaque, mesa 10 de la cabecera.

Municipio de Madrid, mesa 9 de la cabecera.

Discurre luego para afirmar que según el artículo 40 de la Ley 96 de 1985, "inmediatamente después de terminado el escrutinio en las mesas de votación, *pero en todo caso antes de las once de la noche (11 p.m.) del día de las elecciones,* las actas y documentos que sirvieron para la votación serán entregados por el Presidente del jurado, bajo recibo y con indicación del día y la hora de la entrega... en las cabeceras municipales a los claveros...", y aunque afirma haber sostenido que el plazo límite lo consideró hasta las 10:59 minutos, acoge la jurisprudencia que con ponencia del honorable Consejero doctor Antonio José de Irisarri Restrepo estableció la Sala Electoral, en el proceso E-052, en el sentido de tener por oportunamente introducidos los pliegos que lo fueron a las 11:00 p.m. del día de las votaciones, por lo cual admite la validez de las que en tal hora y día se introdujeron en el municipio de Funza y que había impugnado.

Afirma que el único documentos idóneo para establecer la oportunidad de la introducción de pliegos es el formulario E-20 y evoca a ese efecto el fallo de 18 de abril de 1987, Expediente número E-052.

Para la prosperidad de su cargo invoca los fallos de esta Corporación de 27 de marzo de 1987, Expediente número E-017 y de 19 de mayo de 1987, Expediente número E-013, este último con ponencia del honorable Consejero doctor Joaquín Vanín Tello, del cual transcribe apartes *ad ussum autoris.*

Tercer cargo:

Manifiesta el actor que se configura causal de nulidad de las actas en las mesas a que se refiere, por haberse cometido en ellas error aritmético de suma, con fundamento en la causal 11 del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, en armonía con lo dispuesto por el artículo 65 *ibídem.*

Orienta este cargo hacia las actas de escrutinio municipales de Arbeláez, Fómeque, Manta, Cajicá, Sasaima, Silvania y Villapinzón, "únicamente en cuanto a la lista que para Senado de la República encabezó el doctor Miguel Santamaría Dávila".

Solicita con relación a ellas proceder a la corrección correspondiente.

Cuarto cargo:

Por no haberse efectuado la elección el día previsto para ello, solicita la nulidad de las realizadas en el municipio de Tibirita, por cuanto, si según el acta general de escrutinios municipales estos ocurrieron el día 9 de marzo de 1986, es porque la elección se efectuó en día diferente y anterior, para sostener lo cual invoca el acta correspondiente visible a folios 168 a 173 del legajador A.Z.3, si bien señala que según la misma acta, la diligencia culminó el día once de marzo de 1986 a las 4 y 20 minutos.

Quinto cargo:

Consistente en la insuficiencia de firmas en actas de jurados de votación de las mesas que indicó en los hechos de la demanda y las cuales se señalaron en páginas anteriores de esta providencia. Respecto de tales actas solicita que luego de anuladas deben ser excluidas durante los nuevos escrutinios que practique esta Corporación, pues su cómputo se efectuó en contradicción con los artículos 42 ordinal 3º, en armonía con el artículo 65 de la Ley 96 de 1985.

En su alegato repite la enumeración de las actas de jurados de votación afectadas de tal irregularidad.

Distingue en ese cargo las circunstancias de que no haya el número mínimo de firmas estampadas autógrafamente por los jurados y la de que aparezcan en las actas los nombres escritos a mano por autores diferentes de los respectivos jurados, y que no alcanzan a constituir firmas ni siquiera simuladas.

Sostiene que el hecho de que una sola firma sea falsa, conlleva la nulidad del acta y cita al efecto al tratadista Antonio J. Pardo, e invoca el fallo de esta Sala Electoral (Expediente número E-054) en sentencia de que fuera ponente el honorable Consejero doctor Joaquín Vanín Tello, pero precisa que en dicho fallo también se dijo que el hecho de que en un formulario aparezca un nombre que no es firma, no invalida las calificadas como auténticas, ni hace apócrifa el acta de escrutinio, y critica esta decisión de la Corporación, ya que estima que la falsedad de una firma contagia de falsedad todo el documento en que ella se estampó, lo que configuraría la causal 2ª de nulidad prevista en el artículo 65 de la Ley 96 de 1985.

Con apoyo en la doctrina discurre sobre las diferencias entre falsedad y apocrificidad.

Refuerza su argumentación en torno a la causal invocada, con cita del hecho contemplado en la ley como causal de reclamación, cuando los cuatro ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres de estos, que el artículo 65 de la ley tantas veces citada erige en motivo de anulación.

Se define prolijamente sobre lo que es una firma, y sus antecedentes históricos; analiza enseguida los efectos jurídicos de la firma, para decir que ella es manifestación de voluntariedad del sujeto que la estampa.

Agrega que para que el documento legal sea auténtico requiere estar firmado por la persona que debe hacerlo, que en el caso de los formularios E-6C, son los jurados de votación, e invoca el artículo 321 del Código de Régimen Político y Municipal, según el cual "todo empleado público debe firmar poniendo con todas sus letras el nombre y apellido. Sólo es permitido poner con las iniciales los segundos nombres y apellidos que se usen para distinguirse de otros individuos" y hace otras consideraciones de *jure condendo* para remediar el hecho

de que los jurados que saben escribir estampen el nombre de quienes no lo saben, en caso de que esa ocurrencia no se sancione con la nulidad del acta respectiva.

El actor analiza el resultado del experticio respecto de la autenticidad de las firmas dubitadas en las actas de los jurados de votación a que se contrae el cargo para detenerse en aquellas que, a su juicio y con fundamento en esa prueba, se hallan incursas en la causal de anulación de que se trata.

La Sala procederá a confrontar las afirmaciones que sobre este particular expresa el demandante con ocasión del estudio de la prueba pericial en la forma que se verá en la parte considerativa de esta sentencia.

En conclusión de su razonamiento, manifiesta:

"En consecuencia, del total de las ciento ochenta y una (181) actas que en la demanda se acusaron por éste (sic) cargo que hemos denominado 'insuficiencia de firmas', por lo menos las cincuenta y una (51) actas que acabamos de relacionar y que según el experticio grafológico en firme carecen del mínimo de tres firmas de sus jurados en los cuatro ejemplares del acta o tienen firmas apócrifas o falsas, o por lo menos firmas que no son auténticas ni autógrafas, deben ser anuladas, como así lo pedimos desde el libelo con que se inició éste (sic) proceso, y lo reiteramos en ésta (sic) alegación final, teniendo en cuenta que el dictamen grafológico quedó en firme y hace plena prueba de sus conclusiones" (fl. 105, cuaderno 1).

Sexto cargo:

Este cargo, que el demandante despliega en cuatro hechos que lo configurarían, consiste, según su apreciación, en que el numeral 4º, del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, subrogatorio del 223 del Código Contencioso Administrativo, definió que es causal de nulidad el hecho de que los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República.

Estima que cuatro hechos ocurridos con ocasión de las elecciones para Senado y Cámara por la circunscripción electoral de Cundinamarca, configuran otros tantos motivos de anulación con fundamento en la aludida causal.

Esos hechos son los siguientes:

1. El hecho de que los escrutinios municipales se hubieran realizado en forma ininterrumpida a partir del momento de su iniciación el día martes 11 de marzo de 1986, pues considera que al establecer el artículo 32 de la Ley 96 de 1985, subrogatorio del artículo 10 de la Ley 85 de 1981, que los escrutinios mencionados se iniciarán a las nueve de la mañana del martes siguiente al día de celebración de los comicios, y que en caso de que no pudieran terminar antes de las nueve de la noche de ese día, se continuará a las nueve de la mañana del día siguiente en forma permanente, y si tampoco termina, se proseguirá durante los días calendario subsiguientes y en las horas indicadas, hasta concluirlo, mal puede admitirse que más allá de las horas indicadas del martes siguiente, o en forma ininterrumpida, se hayan realizado los escrutinios.

2. El hecho de que no obstante observarse tachaduras, enmendaduras o borrones en las actas de los jurados de mesa, los escrutadores municipales no hubieran procedido a recontar los votos depositados en las urnas de las mesas correspondientes, pues considera que ello entrañaría violación del artículo 33 en armonía con el 1º de la Ley 96 de 1985, el primero de los cuales prevé que: "Al iniciarse el escrutinio el Registrador dará lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave y los pondrá de manifiesto a la Comisión Escrutadora". Y el segundo de los prementados artículos que "los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas", que es una de las finalidades buscada por el estatuto electoral últimamente expedido.

3. El hecho de que el Juez Promiscuo Municipal de Cachipay hubiera designado un escrutador, ante la ausencia del señalado por el Tribunal Superior de Bogotá, lo cual estima contrario al precepto del artículo 12 de la Ley 85 de 1981, el cual dispone:

"Artículo 12. Si al vencerse la hora en que deben iniciarse los escrutinios, uno o ambos miembros de la comisión no se hubieren presentado a cumplir su función, el juez que actúe como clavero la reconstruirá haciendo, mediante resolución, el nombramiento de los respectivos reemplazos en ciudadanos de la misma fijación política de los ausentes, dejará constancia de ello en el acta y comunicará la novedad a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil para lo de su cargo".

4. El hecho de que no existe escrutinio municipal cuando en el acta general del escrutinio se dice que éste comenzó a la misma hora en que ella se afirma que terminó, pues por carencia absoluta de tiempo no puede estimarse realizado el escrutinio, hecho que estima atentatorio de lo dispuesto por los artículos 7º a 26 de la Ley 85 de 1981, y de los números 32 a 36 de la Ley 96 de 1985; esta hipótesis la cree realizada en el caso del escrutinio municipal de La Palma.

Estos cuatro hechos serían, entonces, violatorios del sistema electoral establecido en la Constitución Política y en las leyes de la República, y por tanto configurativos de causal de anulación, la cual pide se declare por esta Corporación.

Al efecto, resume la evolución constitucional y legal y la razón por la cual la ley empleó los dos conceptos de constitucional y legal para referirse al sistema electoral; al primer efecto señala las disposiciones del artículo 45 del Acto legislativo número 1 de 1910, el 173 de la Reforma Constitucional de 1936, el 77 del Acto legislativo número 1 de 1945, y, finalmente, el 50 del Acto legislativo número 1 de 1968, hoy artículo 172 de la Carta, y el segundo, las Leyes 85 de 1916, artículo 111; 96 de 1920, artículo 12; 31 de 1929, artículo 4º y 67 de 1937, artículo 1º y 39 de 1946, artículo 1º, 28 de 1979, artículo 173 y 96 de 1985, artículos 4º, 65, ordinal 4º y aprovecha la ocasión para ilustrar al Consejo de Estado sobre el concepto de sistemas electorales que ofrece la doctrina de los autores extranjeros Dieter Nohlen, Karl Braunias, Jaime Rouanet Moscardó y José Alvarez Cienfuegos Suárez y el colombiano Augusto Hernández Becerra, en su cartilla "Régimen Electoral Colombiano", así como el libro "Tratado de Derecho Electoral", cuyo autor es el propio libelista.

Al efecto narra igualmente la historia de la evolución doctrinal que esta Corporación ha dado al concepto del sistema electoral, para demostrar, en su opinión, que la aplicación de esa causal de anulación es pertinente en los casos e hipótesis mencionados para los hechos concretos que denuncia; entre las providencias que señalan hitos en esta evolución, cita las de julio 5 de 1985, ponente honorable Consejero de Estado Gustavo Humberto Rodríguez; 26 de febrero de 1967, Expediente número E-016, ponente honorable Consejero doctor Gaspar Caballero Sierra; 27 de marzo de 1987, Expediente número E-017, ponente honorable Consejero doctor Carmelo Martínez Conn; y 4 de mayo de 1987, Expediente número E-054, ponente honorable Consejero doctor Joaquín Vanín Tello, en las cuales la Sala ha sostenido que el sistema electoral no consiste únicamente en el sistema del cuociente electoral, sino que él comprende otros aspectos que atañen a la esencia del sistema democrático de autonomía electoral en la votación, pureza del sufragio, capacidad para elegir y ser elegido, voto universal, libre, secreto y popular o directo en elección de Presidente, Congresistas, Diputados, Concejales y Alcaldes, aspectos todos relacionados estrechamente con los principios rectores del proceso electoral declarados en el artículo 1º de la Ley 96 de 1985, como principios esenciales o fundamentales que orientan el proceso de integración del poder político mediante el sufragio popular.

Al describir los cuatro hechos que configurarían realización de esta causal, expone:

1º Los escrutinios municipales se verificaron ininterrumpidamente en los municipios de Fómeque, Tibirita, Gachetá, Chaguaní, Cogua, Cachipay, La Mesa, Villapinzón, Quipile, Chía, La Calera, Mosquera, Bojacá, Silvania, Gachalá, Pacho, Nilo, Paime, Sasaima, Facatativá, La Palma, Yacopí, Supatá, Tena, Subachoque y Sibaté, así como el correspondiente al de la Zona Electoral número 001 de Girardot.

Ataca los escrutinios referidos por cuanto se celebraron, en la generalidad de los casos, en forma continua a partir de su iniciación, y se prosiguieron sin interrupción alguna, según lo deduce el actor de la lectura del acta correspondiente.

Especialmente, indica que en Tibirita el escrutinio se inició el mismo día de las elecciones, y anota que terminaron a las 4 y 20 minutos del once de marzo de 1986; aprovecha la oportunidad para indicar que en este municipio se generó una causal de nulidad adicional, la de haberse efectuado las elecciones en día distinto del señalado por la ley, pues si el acta de escrutinio dice que estos se iniciaron el día 9 de marzo de 1986, la elección que lo precede, debía ser en fecha anterior.

Parecida observación hace con relación al escrutinio de Cachipay donde, según el acta, se inició el escrutinio a las diez y veinte minutos del día diez (10) de marzo de 1986, o sea, antes de la fecha autorizada por la ley para el escrutinio; en relación con este escrutinio denuncia igualmente infracción del artículo 12 de la Ley 85 de 1981, de la forma que se resumió y que se detalla adelante.

Particulariza su ataque contra el escrutinio de La Mesa, por haberse efectuado fuera del término legal, ya que según el acta de escrutinio aparece que se inició el día 13 de marzo de 1986, a las 18:00 horas y culminó el mismo día a la misma hora.

En cuanto a la diligencia de escrutinios de la Zona 001 de Girardot, precisa que si bien el acta dice haberse iniciado a las diez (10:00 a.m.) de la mañana del día once (11) de marzo de 1986, y haberse suspendido el mismo día a la una (1:00 p.m.) de la tarde, y reanudado a las dos y cuarenta y cinco minutos (2:45 p.m.) de la tarde, se extendió hasta el día trece (13) de marzo de 1986, sin interrupción, según la apreciación del libelista, tomada de su interpretación del acta general del escrutinio auxiliar de Zona.

Luego de historiar la evolución legislativa en cuanto a la institución del escrutinio municipal, sostiene el señor procurador judicial del actor que el legislador de 1986 reaccionó contra la costumbre de verificar, con fundamento en la ley, escrutinios durante las horas nocturnas, que produjeron muchas equivocaciones graves, que lesionaron la verdad electoral y la pureza del sufragio, y para avalar sus apreciaciones recuerda a esta Corporación que fue él quien tramitó, como ponente para primero y segundo debates, en la Cámara Alta, el proyecto de ley devenido la 96 de 1985; pone de presente que en ocasión de tales actuaciones hizo énfasis en limitar la hora a la cual debía suspenderse el escrutinio y prohibía su celebración entre las nueve pasado el meridiano y las nueve antes meridiano del día siguiente; 'alegándose que en un país como el nuestro en donde falla tanto la luz eléctrica especialmente en nuestros municipios rurales y en unos escrutinios que como los municipales o auxiliares era (sic) la única oportunidad en la que se podía practicar recuento de votos o de papeletas, no era saludable para la pureza del sufragio que se siguieran haciendo los escrutinios municipales en sesión permanente y en horas de la noche" (fl. 129, cuaderno 1A, Expediente número E-064).

Consideración a la que agregaba el cansancio de quienes participaban en esos escrutinios como escrutadores, lo que podía llevarlos a error por fatiga, o como testigos electorales, lo que podía disminuir su derecho de defensa y de intervención.

Precisa también que si bien la propuesta de enmienda del texto debatido fue acogida por la Subcomisión designada al efecto por la Comisión Primera del Senado, el texto original presentado por el Gobierno fue mantenido por decir en esencia lo mismo que se proyectaba reafirmar.

Enlaza la disposición del artículo 32 que estima infringido, con las finalidades de la ley electoral consagradas en el artículo 1º de la normativa 96 de 1985, y precisa que esa norma se refiere sólo a los escrutinios municipales, distritales o auxiliares, pues es con ocasión de ellos que solamente puede efectuarse recuento de votos a petición de los interesados y funcionarios, lo que en horas nocturnas no siempre puede practicarse en condiciones de seguridad, advirtiendo que esos errores de recuento constituyen fraudes electorales por cuanto inducen a que se computen como válidos los que en realidad no lo son, afectándose de contera el sistema del cuociente electoral.

Indica, además, que el escrutinio nocturno afecta y lesiona el principio de su publicidad consagrado en la ley, pues los interesados, sabiendo que por ley no pueden efectuarse, se abstienen de hacerse presente en horas no autorizadas; lo cual, según la interpretación que da de la jurisprudencia sobre esta causal 4ª del artículo 65 de la ley electoral, es motivo de nulidad, y para ello se afinca en aclaración de voto a la sentencia de 4 de mayo de 1987, del honorable Consejero doctor Gaspar Caballero Sierra, y el salvamento de voto del honorable Consejero doctor Carmelo Martínez Conn, a la sentencia de la misma fecha (Expediente número E-054).

El libelista estima que por no haber sido tachadas de falsas las actas de escrutinio general en que se funda para demostrar el cargo, éste aparece plenamente probado.

2. La omisión de recuento de votos en las actas de jurados de votación de las mesas y municipios que indicó en la demanda, en un total de setenta y dos (72), lo considera infracción a la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, pues se desconoció el artículo 33 de la misma, según el cual, en opinión del demandante, ese recuento es un deber de los escrutadores, y ello constituye "una grave violación de nuestro sistema electoral, en normas que son sustanciales, pues se orientan a verificar la exactitud o diferencia de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista, y que no está condicionado en la Ley 85 de 1981, artículo 14, a petición de los candidatos".

3. El hecho de que el Juez Promiscuo Municipal de Cachipay hubiera designado al otro miembro de la comisión escrutadora, por no haberse presentado el nombrado por el Tribunal Superior de Bogotá, viola el artículo 12 de la Ley 85 de 1981, pues si bien el funcionario podía nombrar reemplazo, ello sólo procedía una vez vencida la hora en que debían iniciarse los escrutinios, y como la resolución correspondiente se dictó el día 10 de marzo de 1986, o sea antes de las nueve de la mañana del día 11, aquel funcionario carecía de competencia para proceder como lo hizo, de donde infiere que legalmente sólo intervino un escrutador y el acta carece, por ende, de validez.

4. Por no haberse iniciado y terminado el escrutinio de La Palma a la misma hora, 18:20 minutos del día trece (13) de marzo de 1986, el escrutinio no puede considerarse realizado por imposibilidad física debida a la ausencia de espacio de tiempo requerido a ese efecto.

Este cargo no fue formulado en la demanda.

A su alegato de conclusión el apoderado del actor agregó certificación acerca de las fechas de expedición de las especies de timbre nacional que aparecen adheridas a las certificaciones aportadas por el señor apoderado del impugnador doctor Miguel Santamaría Dávila, y en el memorial adicional correspondiente afirma:

"...demostrándose con esta certificación que anexamos estos mencionados certificados de los Registradores Municipales fueron expedidos con fechas anteriores a la fecha real de su expedición, para inducir a error al juzgado en estos procesos, incurriéndose así en un delito de *falsedad* en cuanto a las fechas de estos certificados que

queda demostrado que fueron antedatados, razón por la cual, además, pide que en la sentencia se ordene compulsar copias a los funcionarios competentes para investigar penalmente a los responsables de esta infracción penal, que por lo demás, al quedar al descubierto, debe merecer el repudio y rechazo de la honorable Sala Contenciosa Electoral, tal como se solicita en el alegato principal presentado por el suscrito en la fecha de hoy".

Como la Sala hubiera dispuesto, para satisfacer la obligación impositiva, el pago del impuesto de timbre de los certificados que carecían de él, y la autoridad fiscal competente no procedió a recaudar el valor de las multas correspondientes y los intereses, en memorial agregado al proceso solicitó que tales certificados no se apreciaran como prueba con base en las normas de la Ley 2ª de 1976.

1.b) *Alegato de los impugnadores.*

1.b.a) Alegato del doctor Miguel Santamaría Dávila.

Este alegato fue presentado el día 28 de julio de 1987 y habiendose vencido el término a la parte que lo formula el día 1º de julio a las seis de la tarde, resulta clara la extemporaneidad del memorial aludido y por ello no habrá de ser considerado.

Concepto fiscal:

El distinguido señor Fiscal Cuarto, en su estudio, luego de reseñar los hechos de la demanda y el alegato del actor, considera:

a) En cuanto al primer cargo, consistente en que se hubiera violado la ley electoral (arts. 33, 42 y 65,4º de la Ley 96 de 1985), conceptúa que ese cargo no está llamado a prosperar, pues existen en el expediente las constancias de los Registradores Municipales justificativas del cambio de sede del lugar donde se celebraron los escrutinios impugnados;

b) Por lo que hace al segundo cargo que examina, el cual consiste en que los escrutinios municipales verificados por las comisiones escrutadoras en forma ininterrumpida o antes o después de las horas límites señaladas por la ley, el señor Fiscal, citando en su apoyo jurisprudencia de esta Corporación, es de parecer que el hecho no está erigido como causal de anulación y la prosperidad del cargo no es posible;

c) En lo que atañe al cargo sobre introducción extemporánea de los pliegos en el arca triclave, considera que en los casos señalados, tienen vocación de prosperidad, los formulados contra los pliegos correspondientes a la mesa 17 de Fómeque, 4 de Arbeláez, 18 de Anapoima, 3 y 4 del corregimiento de Cambao de San Juan de Rioseco, 4 y 12 de Quipile, 10 de Ubaque y 3 de Madrid;

d) Respecto de la solicitud de anulación de actas de jurados de votación, por deficiencia de firmas, o por firmas falsas o apócrifas, el señor Fiscal considera que deben ser declaradas nulas las de la mesa 9 de Chía y 12 de Guachetá.

Consideraciones de la Sala:

Procede la Sala a examinar los cargos formulados por el actor en el proceso E-057 y también las argumentaciones de los impugnadores, presentando cargo por cargo, en el orden que fueron expuestos en el alegato de conclusión, y remitiendo, cuando fuere el caso, a lo dicho sobre ellos en el proceso relacionado con el Expediente número E-056.

Primer cargo:

Con invocación del artículo 65 en armonía con el 42, causal 8ª de la Ley 96 de 1985, el actor pretende la nulidad de las actas de escrutinio de los municipios a que se refieren los hechos de la demanda y el alegato de conclusión, fundándose para ello en que se extendieron y firmaron en local distinto del que corresponde, según la ley, o en lugar distinto al señalado previamente por el Registrador Municipal y, en ambos casos, sin causa justificativa del cambio de sede.

Sobre este particular la Sala se remite, en los aspectos generales, a las consideraciones expuestas al analizar un cargo semejante formulado contra los escrutinios municipales de *Venecia,* en el caso del proceso número E-056, y sobre esa base procede a examinar uno a uno el acervo probatorio aportado a este proceso con relación a las actas acusadas.

1. Escrutinio del municipio de Simijaca:

En el expediente, a folios 229 y siguientes del cuaderno 3, Expediente número E-064, obra el acta de escrutinio municipal de Simijaca y de su texto se infiere que se realizó tal diligencia en el salón del Concejo y que, con ocasión de esa diligencia, hubo lugar a recuento de votos, corrección de errores aritméticos y que el cómputo de los votos se hizo con base "en las actas de escrutinio de los jurados de votación, y de las Comisiones Escrutadoras Auxiliares, documentos estos que se exhibieron públicamente a los interesados que lo solicitaron".

A folio 41 del cuaderno 16, Expediente número E-057, obra telegrama del Registrador Municipal de Simijaca, Andrés Alfredo Escobar, en el cual afirma que los escrutinios se celebraron en el Concejo debido a la incomodidad que ofrecía la oficina de la Registraduría, y que en su desarrollo no hubo anormalidad y se dio participación a los testigos electorales.

Este telegrama está fechado el 10 de diciembre de 1986 y está dirigido a la Delegada Departamental de Cundinamarca.

No hay prueba de que el hecho aducido como constitutivo de la necesidad de efectuar en local distinto de la Registraduría el escrutinio municipal no hubiera existido y por tanto, esa certificación o información se tiene por suficiente y veraz.

2. Escrutinio del municipio de Silvania:

En el legajador A.Z.3, folio 1, Expediente número E-057, aparece el original del acta correspondiente a este municipio y de su lectura

se establece que el escrutinio se realizó en el salón del Concejo; allí se lee, también, que no obstante no haberse formulado objeciones por escrito por parte de los testigos electorales ante los jurados que conformaron las mesas de votación, la comisión escrutadora procedió a hacer un nuevo conteo de votos para Asamblea y Concejo, así como en la mesa número 5, la votación en relación con el doctor Alvaro Leyva Durán, y que se verificaron otras correcciones.

A folio 58 del cuaderno 2, Expediente número E-062, obra certificación expedida el 6 de noviembre por el Registrador del Estado Civil de este municipio, y en ella informa que el cambio de local obedeció a la incomodidad que ofrecía el local de la Registraduría, y que el cambio se verificó de común acuerdo entre los miembros de la Comisión Escrutadora, los claveros, los testigos electorales y el propio Registrador, todo lo cual ocurrió con anterioridad a la celebración del escrutinio y que, además, en lugar visible de la Registraduría se fijó el 9 de marzo de 1986, aviso anunciando el traslado de la Comisión Escrutadora.

No aparece demostración de que los hechos certificados no sean ciertos, y por ello la Sala habrá de decidir en consecuencia, negando el cargo.

3. Escrutinio del municipio de Tabio:

Este escrutinio se realizó en el salón del Concejo, pero del texto del acta correspondiente, visible a folios 3 y siguientes del legajador A.Z.3, se establece que en él intervinieron testigos electorales y que hubo reclamaciones y publicidad del acto.

A folios 8 y 9 del cuaderno 16, Expediente número E-057, el Registrador Municipal certifica el día 10 de diciembre de 1986, que los escrutinios para estas elecciones se celebraron en el salón del Concejo, y que ello se determinó previamente el día 11 de marzo a las nueve de la mañana, según copia de la diligencia en que así se dispuso, legible al folio 10 del mismo cuaderno.

La determinación previa y justificación del cambio de sede aparece así demostrada.

4. Escrutinio del municipio de Soacha:

A folios 815 y siguientes del cuaderno 14, Expediente número E-057, obra el original del acta general del escrutinio municipal de Soacha, y en ella se establece que aquél tuvo lugar en el salón del Concejo, así como el hecho de que numerosas personas propusieron impugnaciones y solicitaron verificación de las elecciones, lo que demuestra que el acto se cumplió públicamente.

No dice el acta los motivos por los cuales se decidió el cambio de la sede del lugar del escrutinio, pero a folio 42 del cuaderno 16, Expediente número E-057, obra constancia del Registrador Municipal, de fecha 11 de diciembre de 1986, en la cual se dice que el cambio de sede y la realización del escrutinio obedeció a la incapacidad física de las instalaciones de la Registraduría Municipal para albergar si-

quiera a los escrutadores y que la determinación se tomó de acuerdo con los sectores políticos y fundamentadas sobre el artículo 32 de la Ley 96 de 1985.

No existe prueba que contradiga lo certificado por el Registrador Municipal, y a ello ha de estarse la Sala.

5. Escrutinio del municipio de Venecia:

En lo que a este municipio y escrutinio concierne, la Sala se estará a lo decidido al examinar el mismo cargo dentro del proceso contenido en el Expediente número E-056, folio 33 de esta sentencia.

6. Escrutinio del municipio de Zipaquirá:

A folios 8 y siguientes del legajador A.Z. número 3, Expediente número E-057, obra el original del acta de escrutinio de este municipio y en ella se establece que él se realizó en los salones del Concejo, y de su lectura se infiere que los testigos electorales pudieron intervenir en esa actuación, con lo cual se demuestra su publicidad.

A folio 48 del cuaderno 2 del Expediente número E-064, obra certificación del Registrador Especial de Zipaquirá, de fecha 4 de noviembre de 1986, en la cual se expresa "en reunión con todos los directorios políticos del municipio realizada en el pasado mes de enero, dada la incapacidad física de las instalaciones de la Registraduría Municipal para albergar siquiera a los escrutadores, se tomó esta determinación de común acuerdo con todos los sectores políticos con el único fin de brindar garantías a los testigos electorales y ciudadanía en general que deseó estar presente en la sesión abierta del escrutinio".

Esta prueba no aparece desmentida por otros medios y a ella se atiene la Sala.

7. Escrutinio del municipio de Vianí:

A folio 29 del legajador A.Z.3, del Expediente número E-057 obra el original del acta de escrutinio de este municipio, según la cual se celebró en el salón del Concejo, y que de oficio se procedió al recuento de votos.

A folio 6, del cuaderno 2, Expediente número E-064 obra certificación expedida el 10 de octubre de 1986 del Registrador Municipal del Estado Civil en el sentido de que "de común acuerdo con la comisión escrutadora y los diferentes testigos electorales y demás que se presentaron; se realizaron en dicho salón por considerar que el local donde funciona la oficina de la Registraduría Municipal del Estado Civil no presta la suficiente amplitud y comodidad para llevar a cabo dichos escrutinios".

Estos hechos y la certificación correspondiente no aparecen desvirtuados por otros medios de convicción.

8. Escrutinio del municipio de Villapinzón:

A folio 32 del legajador A.Z.3, Expediente número E-057, obra el original del acta de escrutinio municipal y en ella se establece que la

diligencia se efectuó en el salón del Concejo y que, como es de usanza, los documentos se exhibieron públicamente a los interesados que lo solicitaron.

A folio 13 del cuaderno 2, Expediente número E-014, el Registrador de Villapinzón certifica el día 15 de octubre de 1986 que los escrutinios se realizaron en el salón del Concejo por ser demasiado pequeño (12 metros cuadrados) el local donde funciona la Registraduría Municipal, sin las comodidades y elementos necesarios para albergar a más de doce personas que debían laborar en ese proceso, y que a los miembros de los directorios políticos se les notificó personalmente el cambio de sede; asevera, además, que los escrutinios contaron con la presencia de dos miembros o testigos electorales por cada una de las cinco listas que se inscribieron y con dos agentes de la policía, sin que se hubieran presentado reclamaciones por los testigos, habiendo transcurrido la diligencia en forma normal.

Los detalles del certificado y el hecho de que no hubiera sido infirmada su veracidad, lleva a la Sala a considerarlo como elemento de convicción.

A folio 25, del cuaderno 3, Expediente número E-062, obra otro certificado del mismo Registrador Municipal de fecha noviembre 8 de 1986, en el cual se asevera que la escogencia del salón del Concejo se hizo teniendo en cuenta que allí se había realizado en años anteriores los escrutinios, sin ningún inconveniente, y porque era el único lugar que ofrecía las garantías de seguridad para guardar los documentos electorales, así como también las comodidades necesarias para albergar a más de quince personas que debían laborar en este proceso.

Certifica también que la decisión del cambio de sede, fue notificada verbalmente a los señores miembros de los distintos movimientos políticos con ocho días de antelación.

No habiendo prueba en contrario de este certificado y no habiéndose, por otra parte, denunciado ni demostrado la falta de publicidad del escrutinio, la Sala habrá de proceder a darle eficacia.

9. Escrutinio del municipio de El Colegio:

Con relación a este municipio el actor, además de la impugnación general ya conocida, lo enjuicia por cuanto, si bien en el certificado expedido por el Registrador Municipal el día 6 de noviembre de 1986, se establece que desde el 4 de marzo de 1986 se había solicitado autorización al presidente del Concejo para que los escrutinios se efectuaran allí, desde esa misma fecha se solicitó autorización para que en el mismo lugar se depositara el arca triclave destinada a contener los pliegos electorales; estima el demandante que lo reducido del local y las razones de comodidad invocadas para ordenar el cambio de sede no justifican la medida, y que el arca triclave debe reposar en la oficina de la registraduría y no en otro lugar, en este caso, la sede del Concejo, ya que no se justifica "haber trasteado la *urna triclave* a otro sitio distinto a la Registraduría Municipal, antes de que se comenzaran a recibirse para su introducción en ella los pliegos electorales que habían servido para los votaciones", lo que halla en contradicción con el artículo 118 de la Ley 1970 (sic), según

la cual en las oficinas de las Registradurías Municipales habrán arcas triclaves en las cuales se depositarán los documentos electorales que deban ser objeto del escrutinio.

A este respecto cabe advertir, ante todo, que el hecho de que las arcas triclaves se hubieran ubicado en el salón del Concejo y allí depositados los pliegos electorales, no está erigido en causal de nulidad.

En segundo lugar, previamente hubo señalamiento del lugar donde se efectuarían los escrutinios, como se desprende del oficio transcrito por el Registrador Municipal de El Colegio, en su certificación (fl. 41, cuaderno 3, Exp. E-062).

Por lo demás, en el acta visible al folio 36 del legajador A.Z.3, Expediente número E-057, se establece que por instrucciones del señor Registrador se señaló el local del honorable Concejo para sede del escrutinio, y que al momento de iniciarse "el estado de la totalidad de los sobres es correcto" (marzo 11 de 1986).

A folio 41 del cuaderno 3 del Expediente número E-062, obra certificación del Registrador Municipal de El Colegio, de fecha 6 de noviembre de 1986, que reitera lo observado en el Acta del Escrutinio.

No hay duda, pues, de que se cumplieron las disposiciones legales y que el escrutinio no sólo fue público sino que los pliegos no habían sufrido la acción de terceros, luego de ser depositados en el arca triclave.

10. Escrutinio del municipio de La Calera:

Según el acta visible a folio 40-A del legajador A. Z. 3., Expediente número E-057, se establece que los escrutinios se realizaron en el local de la Biblioteca Municipal y en aquella se dejó constancia de haberse exhibido públicamente a los interesados que lo solicitaron los documentos correspondientes.

A folio 5 del cuaderno 2, Expediente número E-064, obra certificado del Registrador Municipal expedido el 10 de octubre de 1986, y en él se afirma que el cambio de local obedeció a razones de amplitud y seguridad y que "los escrutinios se realizaron en forma normal, y, aún cuando su iniciación fue anunciada por altoparlante, no hicieron acto de presencia interesados ni testigos electorales, toda vez que, obtenían el resultado del escrutinio realizado el día de las elecciones por los jurados de votación de cada una de las mesas, hecho en esta oportunidad en presencia de los testigos electorales, el cual no fue objeto de reclamación alguna".

Este hecho no está controvertido por prueba diferente, y sólo permite discusión sobre el aspecto de si hubo o no publicidad del escrutinio por no haber concurrido testigos electorales a la celebración de la diligencia. Si no está desvirtuado que hubo causa justificada para el cambio de local y que se citó al público, el cargo no puede prosperar.

11. Escrutinio municipal de Mosquera:

A folio 43 del legajador A.Z.3, obra original del acta correspondiente a los escrutinios de este municipio y en ella se establece que tuvieron lugar en el salón del Concejo, y que hubo solicitud de recuento de votos.

A folio 62, cuaderno 2, Expediente número E-062, obra certificación del Registrador Municipal de Mosquera de fecha 5 de noviembre de 1986, y allí se lee que el cambio de local obedeció a la estrechez del recinto donde funciona la oficina de la Registraduría, y que en los escrutinios participaron los testigos de los partidos y grupos políticos.

A juicio de la Sala la publicidad del escrutinio aparece así demostrada, tanto con el contenido del acta, como con la certificación, no desvirtuada, del funcionario Registrador.

12. Escrutinio municipal de Madrid:

A folio 48 del legajador A. Z. número 3, Expediente número E-057, obra el original del acta de escrutinio correspondiente a Madrid, y en ella se establece que estos se realizaron en el Salón del Concejo y que hubo recuento de votos a petición del candidato Jaime Valenzuela Vega; y que los señores Ricardo Forero Mahe y Enrique Nicolás Quijano Medina formularon peticiones de competencia de los delegados del Consejo Nacional Electoral.

A folio 28, cuaderno 3, Expediente número E-062, obra certificación de fecha 11 de noviembre de 1986, expedida por el Registrador Municipal del Estado Civil de Madrid y en ella se dice que los escrutinios se celebraron en el salón del Concejo, situado en el segundo piso de la Casa de Gobierno; que la funcionaria certificante fue trasladada a esa localidad el día 8 de marzo de 1986, encontrando preestablecido por el registrador anterior el cambio de sede, hecho comunicado por los demás funcionarios de la Registraduría, y que por las condiciones de inseguridad dentro del local de esta oficina y su reducido espacio para el desarrollo del escrutinio, se consideró adecuado el salón del Concejo para ese efecto, pues permitía fácil acceso y comodidad para los testigos electorales, que en número mayor de treinta habían solicitado credencial para asistir al acto y que, además, se requería seguridad para el arca triclave, lo que era posible en ese lugar por hallarse instalado, en ese mismo piso, un puesto de policía, en tanto que la oficina de la Registraduría se hallaba ubicada en casa de propiedad de particulares cuya construcción, por hallarse inconclusa, no era muy segura.

En este caso también halla la Sala demostrada la publicidad de la diligencia del escrutinio y justificado el cambio de sede, por motivos que no han sido desmentidos dentro del plenario.

13. Escrutinio del municipio de Anapoima:

A folio 80, legajador A. Z número 3, obra el original del acta correspondiente a este municipio y en ella se establece su celebración en el local del Concejo y que no se formuló durante su desarrollo ningún tipo de reclamación.

A folio 28, cuaderno 15 del Expediente número E-057, obra certificación fechada el día 2 de diciembre de 1986, del Registrador

del Estado Civil de Anapoima, en la cual expresa que por falta de espacio y por seguridad se celebraron los escrutinios municipales en el salón del Concejo, como es costumbre hacerlo.

No aparece que se hubieran presentado reclamaciones sobre tales escrutinios, pero tampoco está demostrado que fueron realizados secretamente, ni hubo a este respecto reclamación, ni los motivos aducidos por el Registrador aparecen desmentidos.

14. Escrutinio del municipio de Nemocón:

A folio 114, del cuaderno 3, Expediente número E-064, obra copia auténtica del acta de los escrutinios correspondientes a este municipio y de ella se establece que fueron realizados en el salón del Concejo, y que los pliegos introducidos en el arca triclave fueron hallados en buen estado y que durante el desarrollo de la diligencia hubo reclamación dirigida al Consejo Nacional Electoral, y solicitud de recuento de votos.

A folio 49, cuaderno 2, Expediente número E-064, obra certificación del Registrador Municipal de fecha, 27 de octubre de 1986 y en ella se afirma que el motivo para que hubiera funcionado la comisión escrutadora en el local del Concejo se debió "aparte de ser supremamente incómodo por lo pequeño", el local de la Registraduría, a ser "completamente inseguro", y que el escrutinio fue presenciado por los testigos electorales de los diferentes partidos políticos, la alcaldesa y la juez municipal.

A juicio de la Sala la publicidad del acto del escrutinio quedó demostrada y no se probó que el traslado de sede no obedeció a causa justificada.

15. Escrutinio del municipio de San Antonio del Tequendama:

A folio 82 del legajador A. Z. número 3, obra el original del acta del escrutinio de este municipio y en ella se establece que se celebró en el salón del Concejo, y que en esa diligencia intervinieron, además de los funcionarios escrutadores, la alcaldesa de la población y el Juez Promiscuo Municipal de la localidad, y que durante los escrutinios hubo lugar a correcciones y recuento de votos.

A folio 14 del cuaderno 2, Expediente número E-064, obra certificación del Registrador Municipal de San Antonio del Tequendama, de fecha 16 de octubre de 1986 y en ella se establece que el motivo para que hubiera funcionando la comisión escrutadora en el salón del Concejo fue el mayor espacio y comodidad de este local para ese efecto, que por altoparlantes se dio aviso sobre la iniciación del escrutinio y que a él concurrieron solamente los miembros de la Comisión Escrutadora, los tres claveros, el señor juez y la alcaldesa, así como el registrador, sin que se hubieran hecho presentes otras personas en calidad de testigos electorales.

¿Podría acaso pensarse que ello significa que tales escrutinios se hicieren en local sin causa justificada y en secreto? Nada ha probado que así haya sido y que el certificado del registrador no se acomoda a la verdad, por lo cual a esa prueba ha de estarse.

16. Escrutinio del municipio de Cucunubá:

A folio 9, cuaderno 3, Expediente número E-064, obra copia auténtica del acta del escrutinio municipal de Cucunubá, y en ella se establece su celebración en el recinto del Concejo, y que el testigo Ernesto Ahumada solicitó recuento de votos, a lo cual se procedió habiéndose dejado la constancia correspondiente.

A folio 26, cuaderno 2, Expediente número E-064 obra la certificación del Registrador Municipal de fecha 28 de octubre de 1986, y en ella se dice que el cambio de sede al Salón del Concejo obedeció a la incomodidad que ofrecía la oficina de la Registraduría, el poco espacio y la carencia de muebles, y que en desarrollo del escrutinio se hicieron presente testigos electorales de los diferentes grupos políticos.

A esa prueba no desvirtuada, habrá de estarse la Sala.

17. Escrutinio del municipio de Cota:

A folio 98 del legajador A. Z. número 3, obra el original del acta correspondiente a los escrutinios en este municipio, y en ella se establece que se celebraron en el salón del Concejo y que durante los mismos se realizó recuento de votos.

A folio 54, del cuaderno 2, Expediente número E-064, obra constancia del Registrador Municipal de Cota, en la cual se lee que debido al hecho de que el registrador fue nombrado el 18 de diciembre de 1986 no puede certificar sobre los motivos que dieron lugar al traslado de la sede prevista para los escrutinios al salón del Concejo Municipal.

Como se observa, no existe demostración de la causa justificativa del cambio de sede para la calebración de los escrutinios, y por consiguiente estos habrán de invalidarse.

18. Escrutinio del municipio de Cáqueza:

A folio 8 del cuaderno 3, Expediente número E-064, obra copia auténtica del acta de escrutinio correspondiente a este municipio y de su lectura se establece que se celebraron en el local del Concejo, y que durante su desarrollo no se presentó ninguna reclamación.

A folio 2, del cuaderno 2, Expediente número E-064 se lee el certificado expedido por el Registrador Municipal de Cáqueza, según el cual la causa para que la diligencia de escrutinio municipal se hubiera realizado en el salón del Concejo obedeció a ser la oficina de la Registraduría muy pequeña e incómoda, un poco oscura, no haber habido servicio de luz eléctrica ese día y por seguridad; que el local del Concejo se halla ubicado en el segundo piso del mismo edificio donde funciona la Registraduría Municipal, y que en el momento de abrirse el arca triclave se hicieron presentes los señores Gabriel Baquero Cañón y Francisco Baquero Cañón, pertenecientes al grupo político que orienta el doctor José Joaquín Ortiz Perdomo, quienes se retiraron luego de iniciarse la diligencia.

Las pruebas aportadas no fueron desvirtuadas y ellas hacen fe de lo certificado.

19. Escrutinio del municipio de Bojacá:

A folio 561 del cuaderno 14, Expediente número E-057, obra el original del acta correspondiente al escrutinio de este municipio y en ella se establece que se realizó en el salón del Concejo, y que por haberse presentado en algunos casos la hipótesis del artículo 14 de la Ley 85 de 1981, a petición del candidato o su representante o del testigo electoral se procedió al recuento de votos, y señala las mesas donde se presentó la irregularidad, el resultado del recuento, y en la parte final del acta se dejó constancia de que no se presentaron reclamaciones.

A folio 47 del cuaderno 2, Expediente número E-064, obra certificado del Registrador Municipal de Bojacá, de fecha 1º de noviembre de 1986, y en él se establece que el cambio de sede para el escrutinio obedeció a las pésimas condiciones de la oficina donde funciona la Registraduría, su reducido espacio y mal amoblamiento, y que los escrutinios se celebraron sin la presencia de testigos electorales, a pesar de haberse anunciado por altoparlantes que se iban a realizar.

La Sala advierte que no existe contradicción entre lo dicho en el acta y lo certificado por el Registrador, pues no hubo solicitud de recuento a petición de testigos electorales, ya que ellos no estuvieron presentes, pero el recuento mencionado puede ser oficioso de parte de la Comisión Escrutadora, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 33 de la Ley 96 de 1985.

Las afirmaciones del Registrador no aparecen desvirtuadas por otros medios y sobre ellas habrá de decidir el Consejo, como se ha dicho para casos semejantes.

20. Escrutinio del municipio de Apulo:

A folio 2 del cuaderno 3, Expediente número E-064, obra copia auténtica del acta de escrutinio municipal de Apulo, y en ella se establece que la Comisión Escrutadora realizó el escrutinio en el salón del Concejo y que se formuló impugnación por motivos que la Comisión Escrutadora consideró no era de su competencia resolver.

A folio 9 del cuaderno 2, Expediente número E-604, obra certificación del Registrador Municipal de fecha 14 de octubre de 1986, y en él se establece que el local donde funciona la Registraduría es demasiado reducido para un acto consultivo de 12 horas y "por lógica", dice el Registrador, debe haber la más mínima comodidad, tanto para la Comisión Escrutadora como para los diferentes testigos electorales y público, y que con anterioridad al escrutinio había oficiado al señor Juez y al Alcalde, y públicamente se indicó a la ciudadanía el lugar donde se llevarían a cabo los escrutinios, en fin, que los mismos se desarrollaron en presencia de los testigos electorales de las diferentes listas y en normalidad.

Nada hay que infirme los hechos que se narran en el acta y lo certificado por el Registrador y a esas pruebas habrá de estarse la Corporación.

21. Escrutinio municipal de Ubaque:

A folio 102 del legajador A.Z. número 3, Expediente número E-057 obra el acta original correspondiente a la diligencia del escrutinio de Ubaque, y en ella se establece que se realizaron en el salón del Concejo.

A folio 15 del cuaderno 2, Expediente número E-064, obra certificado del Registrador Municipal del Estado Civil de Ubaque y en él se establece que el cambio de sede para realizar los escrutinios obedeció a la falta de espacio físico para albergar a quienes debían y deseaban intervenir en la diligencia y que en ella estuvieron presentes miembros de los directorios políticos y testigos electorales.

A su certificación agrega otras en igual o parecido sentido expedidas por el señor Alcalde y Personero Municipales.

Tales afirmaciones y prueba no fueron desvirtuadas, y por ello se les habrá de otorgar el valor probatorio consiguiente.

22. Escrutinio del municipio de Sopó:

A folio 150 del cuaderno 3, Expediente número E-064, aparece copia auténtica del acta de escrutinio municipal de Sopó, y se establece de su lectura que se celebró en el salón del Concejo, y se dejó constancia de haberse efectuado recuento de votos en algunas mesas.

A folio 20 del cuaderno 2, Expediente número E-064, aparece certificado de 16 de octubre de 1986 del Registrador Municipal, y en él se lee que el cambio de sede obedeció a razones de deficiencia e incomodidades que ofrecía el local donde funciona la Registraduría y que los escrutinios concurrieron con testigos electorales.

Esa prueba no aparece desvirtuada por otros medios y con base en ella habrá de desecharse el cargo.

23. Escrutinios del municipio de Quipile:

A folio 118 del legajador A.Z. número 3, obra copia al carbón y firmada en original por los miembros de la Comisión Escrutadora del acta del escrutinio de Quipile y en ella se establece que se celebró esa diligencia en el salón del Concejo, y se dice que no se presentaron reclamos por parte de los testigos, pero se practicó recuento de votos en algunos casos, según documento anexo al acta.

A folio 300 del cuaderno 3, Expediente número E-062, obra certificación del Registrador Municipal, de 11 de noviembre de 1986, según la cual en la oficina donde funciona la Registraduría escasamente cabe el escritorio, la planchuela de reseña y los archivadores, razón por la cual hubo de realizarse el escrutinio en el salón del Concejo donde siempre se ha venido practicando según informe que suministró el Registrador.

Las causas justificativas invocadas serán acogidas por la Sala, pues no existe prueba que desvirtúe su ocurrencia.

24. Escrutinio municipal de Guachetá :

A folio 120 del legajador A.Z. número 3, Expediente número E-057, obra en original del acta correspondiente el escrutinio municipal de Guachetá, y en ella se establece que tuvo lugar en los salones del Concejo, y que hubo lugar a correcciones y recuento de votos en la mesa número 1.

A folio 7 del cuaderno 2, Expediente número E1064, obra certificado del Registrador de octubre 10 de 1986 y en él se dice que el cambio de sede obedeció a lo reducido del local donde funciona la Registraduría, la falta de iluminación e inseguridad de la misma, y que los escrutinios se celebraron con asistencia de los testigos electorales de los distintos partidos políticos, y dentro de la mayor normalidad.

No habiendo prueba contraria sobre esa afirmación, habrá de acogerse por la Corporación.

25. Escrutinio del municipio de Fosca:

A folios 124 y 125 del legajador A.Z. número 3, obra el original del acta correspondiente al escrutinio municipal de Fosca, y en ella se establece que se celebró en el local del Concejo, y que a petición del testigo Miguel E. Bejarano Beltrán se procedió al recuento de votos en la mesa 1 de la cabecera, y que la Comisión Escrutadora hizo observaciones y tramitó para ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral reclamación escrita formulada por aquel testigo.

A folio 10 del cuaderno 2, Expediente número E-064, obra certificación del Registrador Municipal fechada el 14 de octubre de 1986, en la cual afirma que el cambio de local para el escrutinio obedeció a lo reducido del espacio que ocupa la oficina de la Registraduría y sin la presencia de los testigos electorales, pero que sí concurrió el señor Miguel E. Bejarano, quien formuló petición escrita, de que se hizo mención arriba.

Las causas justificadas y la publicidad del escrutinio no obstante la contradicción aparente del documento no aparecen desvirtuadas.

26. Escrutinio del municipio de Funza:

A folio 127 del legajador A.Z. número 3, obra el acta original del escrutinio de Funza, y en ella se establece que se celebró en el salón del Concejo y se lee la constancia dejada por el señor Jairo Ortiz Rodríguez (fl. 129) sobre aspectos relacionados con voto en blanco.

A folio 21 del cuaderno 2, Expediente número E-064, obra el certificado del Registrador Municipal de Funza de fecha 20 de octubre de 1986, en el cual se afirma que la Comisión Escrutadora sesionó y los escrutinios se hicieron en el salón del Concejo, debido a la reducida dimensión de la oficina de la Registraduría, y que se celebraron con la participación de los testigos electorales de todos los directorios políticos inscritos.

Esa prueba, no desvirtuada, servirá para proferir la decisión que se sigue para desechar el cargo.

27. Escrutinio del municipio de Gachalá:

A folio 148 del legajador A.Z. número 3, Expediente número E-057, obra el original del acta correspondiente al escrutinio de Gachalá y en ella se establece que él tuvo lugar en el salón del Concejo, y que a la diligencia concurrió el doctor Pedro Ernesto Bermúdez Martínez, en representación del Partido Conservador y el señor Noé Vanegas, en representación del Partido Liberal Oficialista, y que durante la diligencia hubo lugar a recuento de votos y a otras verificaciones, así como formulación de reclamos escritas elevadas por solicitud del citado doctor Pedro Ernesto Bermúdez Martínez.

A folio 22 del cuaderno 2, Expediente número E-064, obra el certificado del Registrador Municipal de fecha 23 de octubre de 1986, en el cual se informa que por razones de la estrechez de la oficina de la Registraduría el escrutinio se realizó en el salón del Concejo y que en representación de los partidos hubo testigos electorales.

Tales pruebas sobre motivos y publicidad del cambio de sede y modalidad de los escrutinios respectivamente, no fueron desvirtuados y a ella se conformará esta Corporación.

28. Escrutinio del municipio de El Peñón:

A folio 152 obra el original del acta correspondiente al escrutinio municipal de El Peñón, y en ella se establece que éste tuvo lugar en el vestíbulo de la Alcaldía y, que durante aquél hubo lugar a recuento de votos (vid legajador A.Z.3, fl. 152).

A folio 53 del cuaderno 2, Expediente número E-064, obra certificado del Registrador Municipal de El Peñón, de fecha 6 de noviembre de 1986 en el cual se dice que el motivo para que la Comisión Escrutadora hubiere funcionando en el vestíbulo de la Alcaldía fue el reducido espacio de la oficina de la Registraduría Municipal "y los testigos electorales no podían ejercer con comodidad la función para la cual habían sido nombrados", y qúe los escrutinios se desarrollaron en forma normal, y que no hubo impugnación alguna.

Como el motivo de acusación es el hecho de haber variado de local, sin motivo justificado, no estando desvirtuado el invocado por el Registrador, a ello debe estarse la Sala.

29. Escrutinio del municipio de Chipaque:

A folio 153 del legajador A.Z. número 3, obra el original del acta de escrutinio del municipio de Chipaque, y en ella se da cuenta de que aquél se celebró en el salón de la Alcaldía, y que durante él hubo lugar a revisión de la actuación de los jurados de mesa, y que los resultados del escrutinio fueron leídos en voz alta por el secretario de la Comisión.

A folio 25 del cuaderno 2, Expediente número E-064 aparece certificado del Registrador Municipal de Chipaque fechado el 27 de octubre de 1986, en el cual se afirma que el cambio de sede obedeció a la circunstancia de ser la oficina de la Registraduría muy pequeña e incómoda para la celebración de los escrutinios y que en estos participaron testigos electorales.

No hay, entonces, prueba de que no existiera causa justificativa del cambio de sede, ni que el escrutinio hubiera sido secreto.

30. Escrutinio del municipio de Chía:

Al folio 190 del cuaderno 3, Expediente número E-064, obra el acta original del escrutinio municipal de Chía, y en ella se establece que éste tuvo lugar en el salón del Concejo, y allí se dejaron constancias por parte de testigos electorales y otros interesados, como los Víctor Rincón, Víctor Julio Garzón, Fabio Sánchez Quintero y otros, y que se practicó recuento de votos y correcciones a las actas de los jurados de votación.

A folio 12 del cuaderno 2, Expediente número E-064, aparece certificado del Registrador Municipal de Chía, fechado el 15 de octubre de 1986, y en él se afirma que el cambio de sede obedeció a la incomodidad de la oficina de la Registraduría para albergar la cantidad de testigos electorales que se congregan en el escrutinio, y que estos se realizaron en normalidad, salvo algunas reclamaciones y con la presencia de testigos electorales de los distintos partidos y grupos políticos.

La prueba ameritada desvirtúa, en sentir de la Sala la acusación.

31. Escrutinio del municipio de La Mesa:

A folio 654 del cuaderno 14, Expediente E-057, obra el acta original del escrutinio correspondiente al municipio de La Mesa, y en ella se establece que éste se inició en el local de la Registraduría Municipal, y que por lo reducido de esta oficina se dispuso continuarla en las dependencias de la Alcaldía; dicho cambio obedeció a disposición de los escrutadores, y en cuanto no lo ordenó el Registrador, el actor halla que tal medida fue ilegal, y por tanto ilegal el acto de escrutinio e inválida el acta del mismo.

La circunstancia de que la Comisión Escrutadora haya decidido el cambio de sede del escrutinio municipal no está erigida en causal de nulidad de esa diligencia.

Lo que la ley electoral sanciona es el cambio de sede sin motivo justificado.

Como la Comisión Escrutadora y el Registrador en calidad de secretario dan fe de que hubo motivo suficiente (lo reducido del local) para haber cambio de la sede del escrutinio, es claro que el cargo no está llamado a prosperar.

Conclusión.

Por lo expuesto, el cargo prospera parcialmente, únicamente en cuanto al hecho de no existir causa probada dentro del proceso que justifique la variación de la sede que se destinó para el escrutinio municipal correspondiente al municipio de Cota.

Sobre el aspecto relacionado con los certificados aportados al proceso y cuyo impuesto de timbre se dispuso pagar, la Sala advierte que entendía así dar la oportunidad al fisco para percibir los derechos pecuniarios correspondientes causados.

La Sala, tras varias discusiones, habrá, empero de otorgar valor de prueba a esos documentos, pues para el momento de este fallo,

que es cuando su naturaleza probatoria se concreta, se tiene que por la Ley 75 de 1986 la disposición que prohibía tenerlas como elementos de convicción fue derogada y por tanto, no existiendo duda sobre la veracidad de los contenidos de esos documentos, habrá de otorgárseles el valor de convicción que de ellos se desprende, todo en armonía con las disposiciones del artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Obrar de otro modo, como lo pide el señor procurador del actor, implica darle vigencia al momento del fallo a la norma derogada de la Ley 2ª de 1976 y desconocer el principio de que la prueba se aprecia al momento del fallo a la luz de la ley que para entonces la regule.

La Sala no encuentra, tampoco, motivo para que los certificados aportador por el señor apoderado del doctor Miguel Santamaría Dávila no sean apreciados como pruebas.

La circunstancia de que a certificados de fecha determinada se hayan adherido y anulado estampillas de timbre nacional, de emisión posterior a aquella fecha, no indica que su contenido sea falso, sino que su valor probatorio en cuanto a fecha cierta de los mismos será la de la anulación de esas especies, o de la de su presentación ante autoridad competente, si en el texto de tales documentos no se precisare fecha o la diligencia de anulación tampoco la hubiere.

Segundo cargo:

Con fundamento en el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 y el ordinal 6º del artículo 42, el actor pretende la nulidad de las actas de jurados de votación introducidos extemporáneamente en el arca triclave, hecho que ocurrió, según el actor, en los municipios y respecto de las actas de los jurados de votación que indica en su demanda y a cuya verificación habrá de proceder la Sala.

Sobre este particular la Corporación ha tenido oportunidad de expresar su pensamiento y en fallo de abril 8 de 1987, dentro del proceso en que figuró como actor Ricardo Rosales Zambrano y con ponencia del honorable Consejero de Estado doctor Antonio José de Irisarri Restrepo, al comentar el alcance y comprensión del artículo 40 de la Ley 96 de 1985, subrogatorio del artículo 115 de la Ley 28 de 1979, expresó la Sala:

"Del precepto que se acaba de transcribir se deduce, pues, de manera que no da lugar a la más mínima hesitación, que el tiempo 'propio y oportuno' para que se produzca el acto físico de introducción o depósito de los pliegos electorales en el arca triclave correspondiente, es el lapso comprendido entre el momento inmediatamente subsiguiente a la terminación del escrutinio en cada mesa de votación y las once de la noche (11 p.m.) del día de las elecciones, en lo referente a las mesas de votación que funcionen en las cabeceras municipales, puesto que para las mesas ubicadas en corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales dicho tiempo 'propio y oportuno' será el que haya sido prefijado, mediante resolución especial, por el Registrador Nacional del Estado Civil de conformidad con el numeral 12 del artículo 27 de la Ley 28 de 1979...

"Para la Sala, todos aquellos pliegos electorales que de conformidad con los formularios E-20 (actas de introducción de documentos

electorales al arca triclave), fueron depositados en dicho receptáculo por los respectivos claveros hasta las once en punto de la noche del día de las elecciones, lo fueron oportunamente, y no pueden predicarse de ellos la extemporaneidad de que trata la causal 7ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, porque tal extemporaneidad sólo se presenta respecto de los pliegos que hubieren sido 'introducidos *después* de la hora mencionada', lo que vale tanto como decir que únicamente se configura la causal de extemporaneidad comentada en relación con aquellos documentos electorales que hayan ingresado al arca triclave después de la hora fijada en la ley, esto es, con posterioridad a las once de la noche del día de las elecciones..."

Con estos antecedentes y criterios, se pasa al examen del cargo en cada uno de los municipios indicados en la demanda:

1. *Municipio de La Vega.*

Este caso ya fue examinado por la Sala al analizar el cargo en el proceso E-056, y a lo allí dicho debe estarse.

2. *Municipio de Funza.*

Según el actor, de acuerdo con el formulario E-20, los pliegos se introdujeron al arca triclave el 9 de marzo a las 11 p.m. y estima que el momento fue tardío para ese efecto.

Ese no es el alcance que la Sala ha asignado a la norma legal que regula la materia y por ello no habrá de darse razón al actor, pues ya está dicho que los pliegos introducidos a las 11 p.m. lo fueron válidamente.

3. *Municipio de Fómeque.*

Dice el actor que en el acta de escrutinio no apareció dentro del arca triclave el formulario E-6C, de la mesa 17 de la cabecera, y de ello deduce su extemporaneidad.

Según se lee a folio 17 del cuaderno 2, Expediente número E-062, la Comisión Escrutadora frente al hecho de no haberse hallado el ejemplar del acta de los jurados de la mesa número 17 de la cabecera de Fómeque, decidió contar los votos físicamente existentes y establecer el resultado de la votación.

Ese procedimiento no está en principio autorizado, pues la ley ha previsto que el escrutinio del orden municipal se haga con base en las actas de los jurados de votación, y que el recuento sólo procede en el caso de que aparezcan errores manifiestos que en las actas se puedan establecer en cuanto a la suma de los votos, o cuando en las papeletas y diligencias de inscripción aparezcan de manera clara e inequívoca que en las actas de escrutinio se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos, en los cuales dos últimos casos los escrutadores sí están facultados para hacer las correcciones pertinentes (art. 42 de la Ley 96 de 1985).

Ha sido jurisprudencia de esta Corporación que la falta del formulario E-6C en el arca triclave constituye demostración de que no se introdujo en ella oportunamente y que tal circunstancia determina la anulación del escrutinio en lo correspondiente a la mesa respectiva.

Ello no obstante, la Sala halla que el artículo 33 de la misma ley, previene que en el momento del escrutinio municipal se dejará constancia de borrones que advierta en las actas de escrutinio, cotejando de manera oficiosa las que tuviere a su disposición para verificar la exactitud o diferencia de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista de candidatos y de manera especial observará si las actas están firmadas por menos de tres de ellos, y en el evento de que se compruebe cualquiera de tales irregularidades se procederá al recuento de los votos.

La Sala llama la atención sobre la conveniencia de darle prelación al alcance de la disposición que se comenta, pues no es claro ni explícitamente aparece autorizada la Comisión Escrutadora municipal para suplir, con el recuento de votos la ausencia del formulario E-6C, por lo cual en casos idénticos al que se analiza se habrá de mantener la jurisprudencia en el sentido de nulidad del acto en cuanto a la mesa correspondiente.

4. *Municipio de Arbeláez.*

Se formula contra la mesa 4 de la cabecera de Arbeláez el mismo cargo con fundamento en hechos semejantes al analizado en el caso de Fómeque.

La Sala ha examinado el acta de escrutinio municipal y en ella se verifica (fl. 260, legajador A.Z. número 3), que no apareció dentro del arca triclave el pliego o formulario E-6C, por lo cual la Comisión procedió a recontar los votos, siendo que este procedimiento no está autorizado.

Este caso es semejante al analizado en el número 3 anterior, y por ello el cargo está llamado a prosperar.

5. *Municipio de Anolaima.*

El mismo cargo con fundamento en hecho semejante se formula contra el acta correspondiente a la mesa 18 de la cabecera de este municipio.

Ante circunstancias de hechos similares se impone una solución similar y por ello el cargo prosperará en relación con el escrutinio en esta mesa.

6. *Municipio de San Juan de Rioseco.*

El mismo cargo aparece contra las actas de escrutinio de las mesas 3 y 4 del corregimiento de Cambao, y así se establece de las constancias visibles a folio 707 del cuaderno 14, Expediente número E-057, en donde, además, se lee que se contaron nuevamente los votos y con base en ellos se estableció el resultado.

La Sala en aplicación de la decisión en principio adoptada habrá de invalidar el acto del escrutinio correspondiente a esta mesa.

7. *Municipio de Quipile.*

Cargo semejante a los anteriores se endereza en relación con las actas de jurados de votación, formulario E-6C, de las mesas 1, 2 y 4 del corregimiento de La Botica o Botica.

El cargo se confirma con la lectura de los anexos del acta de escrutinio, visibles a folio 161 del cuaderno 3, Expediente número E-064, en cuyo texto se lee que el documento señalado no se halló dentro del arca triclave.

Prospera la acusación.

8. *Municipio de Ubaque.*

Cargo igual a los antes enumerados se formularon contra la mesa 10 de la cabecera de este municipio. Se establece que en este caso el hecho no se demuestra, pues está probado que el formulario E-6C sí se introdujo al arca triclave, si bien por fuera de la forma de manila número 1, pero tal hecho no configura la sanción pretendida por el actor.

En efecto, a los folios 116 y 117 del legajador A.Z. número 3 se lee:

"OBSERVACIONES de la Comisión Escrutadora: Primera (1ª) Los jurados entregaron por fuera de la forma 1 el cuadernillo forma E-3, el formulario E-6C y el formulario E-5".

No hay lugar a la solución propuesta por el demandante.

9. *Municipio de Madrid.*

Igual cargo al que se viene examinado se endereza contra el acta de escrutinio de los jurados de la mesa de votación número 9 de este municipio.

Del examen del acta de escrutinio, folios 48 y siguientes, legajador A.Z. número 3, se desprende que, efectivamente, el formulario E-6C del acta de instalación y escrutinio de los jurados de mesa no apareció dentro del arca triclave y que los escrutadores procedieron al recuento de los votos, solución que no es procedente de acuerdo con la ley, y se habrá de decidir en consecuencia, anulando el escrutinio hecho con relación a esa mesa.

Se procederá a la petición de anulación de los escrutinios de las mesas de los municipios indicados en este cargo, o sean las de Fómeque, mesa 17 de la cabecera, Arbeláez, mesa 4 de la cabecera, Anolaima, mesa 18 de la cabecera, San Juan de Rioseco, mesas 3 y 4 de Cambao, Quipile 1, 2 y 4 de La Botica y Madrid mesa 9 de la cabecera, y se denegará la petición en relación con la mesa 10 de la cabecera de Ubaque.

Tercer cargo:

Con base en el motivo 11 de reclamación del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 en armonía con el artículo 65 *ibídem*, solicita se declare la nulidad de la votación depositada a favor del doctor Miguel Santamaría Dávila en los municipios que se dejaron señalados en apartes anteriores de este fallo y que vinculó a este cargo.

La causal consagrada en la ley consiste en que en el acta de escrutinio aparezca de manifiesto un error aritmético, el cual debe dar lugar a la corrección consiguiente.

La votación mal computada se refiere a los sufragios que se calcularon erróneamente según el actor, a favor del candidato y ahora demandado doctor Miguel Santamaría Dávila, en los municipios que enseguida se señalan.

1. *Municipio de Arbeláez.*

El actor sostiene que se computaron a favor del doctor Miguel Santamaría Dávila un total de 2.099 votos, y que el guarismo correcto es de 1.731 votos.

Con base en las actas del formulario E-6C, el Consejo de Estado procede a examinar el cargo tomando mesa por mesa:

Mesa número	*Votos a favor del doctor Santamaría Dávila.*
1	145 folios 73 y ss. cuaderno 15: Expediente E-057
2	154 " 78 " " " "
3	184 " 84 " " " "
4	176 " 90 " " " "
5	154 " 96 " " " "
6	166 " 102 " " " "
7	199 " 108 " " " "
8	155 " 114 " " " "
9	215 " 120 " " " "
10	131 " 126 " " " "
11	81 " 132 " " " "
12	107 " 138 " " " "
13	82 " 144 " " " "
14	150 " 150 " " " "
Total	2.099 votos.

A folio 143 del cuaderno 14 del Expediente número E-057, obra el resultado del escrutinio por listas de los votos obtenidos por los diferentes candidatos y en él se aprecia que al doctor Miguel Santamaría Dávila se le computaron 2.099 votos, número igual al realmente obtenido.

No hay lugar a ordenar la corrección.

2. *Municipio de Fómeque.*

Sostiene el actor que al candidato Miguel Santamaría Dávila se le computaron en este municipio 3.094 votos, cuando el total verdadero fue de 2.899.

Se procede con base en los formularios E-6C a examinar el cargo:

Mesa número	*Votos obtenidos por el Dr. Miguel Santamaría Dávila*						
1 cabecera	252	folio	193,	cuaderno	2,	Expediente	E-062
2	254	"	199	"	"	"	"
3	285	"	277	"	"	"	"
4	282	"	283	"	"	"	"
5	257	"	289	"	"	"	"
6	64	"	295	"	"	"	"
7	198	"	301	"	"	"	"
8	227	"	307	"	"	"	"
9	260	"	271 ss.	"	"	"	"
10	283	"	205	"	"	"	"
11	278	"	211	"	"	"	"
12	41	"	217	"	"	"	"
13	91	"	223	"	"	"	"
14	41	"	229	"	"	"	"
15	65	"	235	"	"	"	"
16	30	"	241	"	"	"	"
17	89	"	247	"	"	"	"
1 corregimiento							
La Unión	20	"	253	"	"	"	"
2 corregimiento							
La Unión	75	"	259	"	"	"	"
1 corregimiento							
Chingaza	4	"	265	"	"	"	"
Total	3.096 votos						

Como se ve, el cargo no prospera, y en consecuencia se mantiene el volumen total asignado al candidato Miguel Santamaría Dávila, en el acta de escrutinio, formulario E-037, o sea al suma de 3.094, según se lee en el formulario E-037, a folios 122 y siguientes, cuaderno 14, Expediente número E-0057.

3. *Municipio de Manta.*

Se examinan las actas de los jurados de votación de mesas, formulario E-6C, para comparar el resultado con el que le aparece al candidato Miguel Santamaría Dávila computado en el formulario E-037.

Mesa número	*Votos a favor del doctor Miguel Santamaría Dávila*						
1 cabecera	199	folio	5,	cuaderno	5,	Expediente	E-064
2	152	"	256	"	4	"	E-057
3	124	"	11	"	5	"	E-064
4	152	"	29	"	5	"	"
5	162	"	35	"	"	"	"
6	152	"	264	"	4	"	E-057
7	65	"	271	"	"	"	"
8	34	"	23	"	5	"	E-064
9	48	"	17	"	"	"	"
1 inspección San Carlos	68	"	41	"	5	"	"

Total 1.156 votos

Como en el formulario E-037 visible a folios 183 y siguientes, le aparecen contabilizados al candidato Miguel Santamaría Dávila 1.157 y en realidad obtuvo 1.156, habrá de restársele del total obtenido en el Departamento un (1) voto por razón de este escrutinio en el municipio de Manta.

3. *Municipio de Cajicá.*

Afirma el actor que el doctor Miguel Santamaría Dávila se benefició de un cómputo de 1.333 votos cuando en realidad obtuvo sólo 1.303.

Con base en los formularios correspondientes se procede a examinar el cargo.

Mesa número	*Votos a favor del doctor Miguel Santamaría Dávila*						
1	113	folio	245,	cuaderno	15,	Expediente	E-057
2	96	"	239	"	"	"	"
3	82	"	234	"	"	"	"
4	81	"	257	"	"	"	"

Mesa número	*Votos a favor del doctor Miguel Santamaría Dávila*
5	46 " 251 " " " "
6	60 " 262 " " " "
7	86 " 268 " " " "
8	68 " 280 " " " "
9	71 " 274 " " " "
10	59 " 286 " " " "
11	79 " 292 " " " "
12	49 " 298 " " " "
13	63 " 304 " " " "
14	46 " 310 " " " "
15	27 " 316 " " " "
16	48 " 322 " " " "
17	58 " 328 " " " "
18	46 " 334 " " " "
19	29 " 339 " " " "
20	39 " 345 " " " "
21	57 " 351 " " " "
22	30 " 357 " " " "
Total	1.333 votos

Como se ve, el actor yerra en su apreciación, pues el doctor Miguel Santamaría Dávila obtuvo 1.333 y no 1.303 como lo afirma el demandante. Según el formulario E-37, folio 155 cuaderno 14, Expediente número E-057, se le computaron 1.333, igual al número realmente obtenido.

4. *Municipio de Sasaima.*

En este municipio, según el actor, el doctor Miguel Santamaría Dávila habría obtenido sólo 756 votos, y se le computaron 786.

Con base en los documentos ya mencionados se procede a examinar el caso:

Mesa número	*Votos obtenidos por el Dr. Miguel Santamaría Dávila*
1	80 folio 364, cuaderno 15, Expediente E-057

Mesa número	*Votos obtenidos por el Dr. Miguel Santamaría Dávila*
2	81 " 370 " " " "
3	58 " 376 " " " "
4	32 " 382 " " " "
5	66 " 388 " " " "
6	64 " 394 " " " "
7	61 " 400 " " " "
8	56 " 406 " " " "
9	46 " 412 " " " "
10	52 " 418 " " " "
11	113 " 425 " " " "
1 corregimiento	
La Victoria	33 " 431 " " " "
2	26 " 437 " " " "
3	18 " 268 " " " "
Total	786 votos

El número total de votos que arrojan las actas de escrutinio de los jurados de mesa es superior al que presuntamente le atribuyó el actor, y coincide con el que se le tuvo en cuenta para su cómputo según el formulario E-37, folio 174, cuaderno 3, Expediente número E-062.

6. *Municipio de Silvania.*

En este municipio según el actor el doctor Miguel Santamaría Dávila obtuvo sólo 507 votos y le computaron 537.

Se verifica el resultado, acta por acta para confrontarlo en el total consignado en el formulario E-37 (fl. 457, cuaderno 14, Expediente número E-057).

Mesa número	*Votos a favor del doctor Miguel Santamaría Dávila*
1	26 folio 213, cuaderno 4, Expediente E-064
2	26 " 224 " " " "
3	13 " 204 " 8 " E-057
4	15 " 210 " " " "
5	20 " 230 " 4 " E-064

Mesa número	*Votos a favor del doctor Miguel Santamaría Dávila*						
6	17	"	221	"	8	"	E-057
7	26	"	241	"	4	"	E-064
8	22	"	252	"	"	"	"
9	17	"	258	"	"	"	"
10	18	"	232	"	8	"	E-057
11	11	"	264	"	4	"	E-064
12	26	"	270	"	"	"	"
13	28	"	276	"	"	"	"
14	15	"	244	"	8	"	E-057
15	17	"	287	"	4	"	E-064
16	19	"	293	"	"	"	"
17	38	"	299	"	"	"	"
18	31	"	250	"	8	"	E-057
19	15	"	205	"	4	"	E-064
1 corregimiento							
Agua Bonita	541	"	83	"	4	"	E-064
2 "	21	"	456	"	8	"	E-057
1 corregimiento							
Subia	14	"	189	"	4	"	E-064
2 "	15	"	262	"	8	"	E-057
3 "	16	"	195	"	4	"	E-064
4 "	12	"	201	"	"	"	"
5 "	18	"	207	"	"	"	"

Total 537 votos

El resultado confirma el total de votos que se asignaron al candidato doctor Miguel Santamaría Dávila en el acto de escrutinio y deja sin piso la afirmación del actor.

7. *Municipio de Villapinzón.*

En este municipio considera el actor que el doctor Miguel Santamaría Dávila sólo obtuvo 1.164 votos, y que se le computaron 1.264.

Con base en los formularios E-6C y E-37, se procede al examen del cargo:

Mesa número	*Votos a favor del doctor Miguel Santamaría Dávila*						
1	144	folio	158,	cuaderno	15,	Expediente	E-057
2	154	"	227	"	"	"	"
3	146	"	215	"	"	"	"
4	133	"	221	"	"	"	"
5	60	"	197	"	"	"	"
6	102	"	203	"	"	"	"
7	131	"	209	"	"	"	"
8	112	"	164	"	"	"	"
9	98	"	192	"	"	"	"
10	63	"	170	"	"	"	"
11	61	"	176	"	"	"	"
12	19	"	494	"	13	"	"
13	41	"	186	"	15	"	"

Total 1.264 votos

Este guarismo de 1.264 votos coincide con el que se le tuvo en cuenta para el escrutinio, conforme se establece a folio 180 del cuaderno 3, Expediente número E-062.

Por lo expuesto, la Corporación decidirá que al candidato doctor Miguel Santamaría Dávila se le reste del total de votos obtenidos en Cundinamarca, la cantidad de un (1) voto que se le computó en exceso sobre los que arrojan los formularios E-6C, actas de escrutinio de los jurados de votación municipales, en la mesa respecto de cuya impugnación prospera el cargo, en la forma vista, así:

Manta computados	1.157
Menos	1
Total	1.156 votos

Cuarto cargo:

El actor pretende que se anule el acta electoral del municipio de Tibirita, por cuanto según el acta de escrutinio municipal, éste se

inició el día 9 de marzo a las 9 a.m., cuando se "reunieron en el local de la Registraduría Municipal del Estado Civil las doctoras Luz Marina Castellanos de Vásquez y Flor Alba Cantor de Vásquez, de distinta filiación política, quienes integran la Comisión Escrutadora" con el fin de practicar el escrutinio, "diligencia —agrega el actor—, que según consta en la hoja número 006 de ésta (sic) acta general terminó a las 4 y 20 minutos de la tarde del día once de marzo de 1986", y, "si los escrutinios municipales son posteriores a las elecciones, como se ha dicho, y estos comenzaron a las 9 a.m. del día domingo 9 de marzo de 1986, es porque las elecciones debieron efectuarse antes de ésta (sic) fecha, y no en ella, y por tanto las citadas elecciones no se pudieron verificar en la fecha señalada por el artículo 196 de la Ley 28 de 1979, por lo que se ha comprobado totalmente la causal de nulidad invocada en la demanda (2ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985)".

Para la Sala, la acusación está condenada al fracaso, pues no hay duda de que se trata en el acta visible al folio 167 del legajador A.Z. número 3, de un error consistente en haber escrito equivocadamente la fecha 9 de marzo como aquella en la que tenía lugar la iniciación del escrutinio.

En cambio, para la Sala es cierto que el escrutinio no se inició ese nueve (9) de marzo de 1986 a las 9 a.m., sino, como se lee en el formulario E-37 del folio 481 del cuaderno 14 del Expediente número E-057, el cual dice claramente, que: "En el municipio Tibirita, Departamento de Cundinamarca, a las 3:20 p.m. del día 11 de marzo de 1986, se reunieron en el despacho de la Registraduría Municipal del Estado Civil las señoras Flor Alba Cantor de Vásquez y Luz Marina Castellanos de Vásquez, en su carácter de miembros de esa Comisión Escrutadora, designadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con el objeto de practicar el escrutinio de los votos emitidos en las mesas de votación que funcionaron en el municipio el día 9 de marzo de 1986".

La Sala observa que las propias escrutadoras y el secretario de esa Comisión se refieren al escrutinio que han de verificar con relación a las elecciones efectuadas el día 9 de marzo de 1986, lo que no podrían hacer si la diligencia de que se trata hubiera en realidad ocurrido el mismo día 9 citado, a las 9 a.m.

Al folio 485 se establece que el escrutinio terminó a las 4:20 p.m. del día once de marzo de 1986.

Si se tiene en cuenta que el total de votos escrutados en ese municipio fue de 1.939, mal se puede concebir que las escrutadoras hayan durado en esa labor desde el 9 de marzo, hasta el 11 del mismo mes de 1986.

A juicio de la Sala y sin más comentarios, el cargo no está llamado a prosperar.

Quinto cargo:

El señor apoderado del actor agrupa los hechos constitutivos de este cargo bajo la genérica expresión de "insuficiencia de firmas en actas de jurados de votación" la cual hace consistir en que ninguno de los cuatro ejemplares de las actas de los jurados de votación tiene

siquiera tres firmas auténticas, lo que se derivaría de que en ellos no existen firmas, sino simplemente manuscritos de manos de un solo autor los nombres de los jurados, o que las firmas estampadas en las actas correspondientes son falsas o apócrifas, otorgando a la primera modalidad de inautenticidad el carácter delictual y negándosela a la segunda.

En derecho encuadra la causal o cargo ameritado en las disposiciones del ordinal 3º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 y los numerales 2 y 6 del artículo 65 del mismo Estatuto Electoral.

Sobre las actas respecto de las cuales el apoderado del actor predicó su falsedad o apocrificidad se practicó prueba pericial, y sobre sus resultados, que según admite el propio demandante de un total de 181 actas acusadas sólo lo halló probado en su opinión con relación a 51, habrá de fundarse la Corporación para decidir lo que de derecho se siga.

Se procede, entonces al examen de este cargo acta por acta, con fundamento en la ya aludida prueba.

Como explicación general sobre la manera como los peritos procedieron y el alcance de su informe, es conveniente transcribir, en lo pertinente, ese dictamen.

Al respecto dicen:

"1. Este examen pericial, incluye en el resultado los conceptos emitidos mesa por mesa y jurado por jurado. Cuando en alguno de los formularios estudiados se encuentren una o más circunstancias anormales, estas se tratarán y desarrollarán con amplitud en la mesa respectiva.

"2. Al citar la parte media de las hojas 6 de los formularios E-6C, nos estamos refiriendo a aquella en la cual figuran impresas las calidades de los jurados de votación (Presidente-Vicepresidente y Vocales); si se menciona la parte inferior de las mismas hojas, se debe entender que es aquella ubicada bajo la leyenda de constancias y en la cual figura la firma y sello del Registrador Municipal.

"3. Para nosotros como peritos, es imposible determinar si la firma patrón que de un ciudadano jurado tomamos como guía, es la misma que él utiliza en todos sus actos públicos y privados, ya que de ella solamente sabemos que fue plasmada al tramitar la cédula de ciudadanía, firma que puede haber variado con el tiempo en calidad y forma, así uniproceda con la vista en los formularios problema, pues una misma persona puede utilizar varias estructuras como firma, dependiendo del documento, momento o circunstancia a asignar.

"4. Cuando en el transcurso del dictamen, afirmamos que una signatura en especial, uniprocede entre sí en 4, 3 ó 2 E-6C y con decadactilar, se dice de ella que es morfodinámicamente igual en el número de formularios E-6C citados y es a la vez concurrente en calidad y forma con la plasmada por el ciudadano en su tarjeta decadactilar.

"5. Se dirá que una firma dubitada es uniprocedente con X o Y patrones, cuando entre aquella y estos, existan nexos de orden general como tamaño, inclinación, forma, dirección y de orden estructural o específico como ataques, enlaces, remates, idiotismos escriturales, proporcionalidad, nivel escritural y velocidad media de estampación.

"Las afirmaciones de uniprocedencia entre dos o más firmas confrontadas, dan a entender que estas contienen algunas o todas las calidades grafológicas arriba mencionadas, ya sea en trazos simples o en conjunto, cuando su inclinación es concomitante bien a la izquierda, a la derecha es vertical, la dirección es ascendente, descendente, cóncava, convexa, o cabalgante, el tamaño es notorio, reducido o de facetas alternas, contienen ataques y remates en gancho, apoyados acerados, en espiral, en sable, largos, cortos, etc., carecen de nexos o los poseen rectos, internos, silábicos, por secciones gramaticales, curvos, en arco, en ángulo, etc., presentan reiterados adornos, exclusivas sobresalientes altas o bajas, proporción entre estas y los gramas simples, niveles escriturales bajos, medios o altos y ejecuciones lentas, moderadas o aceleradas.

"6. Normalmente, las firmas dubitadas que se cotejaron fueron las vistas en la partes media de las hojas 6 de los formularios E-6C, en los renglones que indican la calidad de los jurados o junto a ellos. Cuando estas mostraron alguna irregularidad de orden grafológico, el estudio comparativo se remitió a las ubicadas en la parte inferior de tales hojas, siempre y cuando ellas existieran, aclarando con amplitud, en cada caso, las circunstancias irregulares que detentaban las arriba plasmadas.

"Si se expresa de las firmas o nombres ubicados en la parte media de las hojas número 6, que provienen de puño y letra de un mismo autor y entonces el cotejo se efectúa con las ubicadas en la zona inferior o de constancias, implícitamente estaremos diciendo que nada tienen que ver unas y otras en cuanto a autoría, siempre y cuando no se haya identificado el autor de las plasmadas en la zona media.

"Si ese autor es identificado será por consiguiente, sólo su firma la que se pueda tomar como uniprocedente entre las plasmadas en los espacios medios e inferiores del documento problema, descartando con ello la autoría de los demás jurados en la representación de su nombre en la parte media.

"7. Cuando las firmas estampadas en la parte media de las hojas 6 de los formularios E-6C, eran plenamente uniprocedentes con el patrón respectivo y así se hizo saber en el desarrollo del dictamen, no se tuvieron en cuenta para nada las firmas consignadas en la zona inferior.

"8. Al mencionar en la comparación de la firma patrón vista en la tarjeta decadactilar del ciudadano que ésta "no sirve como patrón de cotejo" se dice que no reúne las calidades grafológicas necesarias para emitir un concepto, según el cual se declare la autenticidad de las dubitadas.

"Lo anterior en razón a que en estos eventos, existen entre las firmas dubitadas y ese solo patrón, diferencias morfológicas aprecia-

bles, que podrían dar la apariencia de no auténticas a las dubitadas, pero que por cuidado técnico no nos atrevemos a decretar, sin poseer material patrón.

"Reiteramos que cuando así se tildan las firmas modelos de las decadactilares, necesitaríamos otras fuentes indubitadas de comparación, pero que si estas no son posibles de obtener, se debe en esos casos tomar las firmas dubitadas como no correspondientes en su forma externa o morfología con la firma de la decadactilar.

"9. En algunos casos, por carencia de la tarjeta decadactilar, se utilizó como patrón de comparación la tarjeta alfabética, la cual también posee firma del ciudadano".

Para una más sencilla apreciación del resultado del peritazgo, se agrupan sus conclusiones para evaluar las actas a que aquél se refiere.

Se procede al estudio de las actas de jurados de mesa:

1. Se examinan por su particularidad los siguientes casos:

1. Por carencia de formulario E-6C o de la hoja 6 del formulario E-6C, los peritos no pudieron desvirtuar la presunción de autenticidad del acta correspondiente, en los siguientes casos:

CACHIPAY.

Mesa 4, falta el formulario correspondiente a la Delegación Departamental (fl. 14).

Si bien, según el experticio sólo aparecen dos firmas que uniproceden en E-6C, y dos que no fue posible cotejar con la tarjeta decadactilar, de ello no se infiere la apocrificidad o falsedad de las firmas ni del acta.

El hecho de que en las actas la firma de Dora Lucy Huertas Riaño no uniproceda con la decadactilar, aunque sí uniprocede en relación con las estampadas en tres ejemplares del acta, no conlleva a juicio de la Sala, falsedad o apocrificidad de esta firma, ni mucho menos del acta, como se infiere del dictamen pericial, punto 3, atrás transcrito.

CHIA.

Mesa 35 (fl. 13).

Las firmas de las personas que figuran como jurados aparecen estampadas al dorso de la hoja 6 del formulario E-6C y la Sala habrá de darle valor a tales signatarios a pesar del lugar en donde aparecen escritas. Se advierte que los peritos no predican falsedad o apocrificidad de esos gestos gráficos.

LA MESA.

Mesa 4. El examen de las firmas impuestas en el formulario correspondiente al arca triclave, no permite inferir que se demostró la falsedad de las firmas del acta, pues la de Ignacio Escobar Nieto es auténtica, la de Luz Stella Pabón, no pudo ser cotejada, la de Luis Alfonso Rodríguez León, tampoco.

Al respecto dice el peritazgo:

"Milena Torres Cárdenas, cédula de ciudadanía número 20.682.358 de La Mesa. En los tres formularios E-6C (Delegación, Tribunal y Registraduría Municipal) se ve claramente una numeración cedular 20.682.352, la cual le corresponde a doña Florentina Bohórquez de Alfonso, de quien se consigna en su tarjeta decadactilar no saber firmar. En el juego restante, la firma no se identifica plenamente con la vista en la tarjeta decadactilar y menos aún el número de cédula 20.683.553 plasmado allí, con el obrante en la tarjeta 20.682.358" (fl. 30, cuaderno 1 *Bis*. E-057).

La circunstancia de que el número de cédula no corresponda puede sí indicar la falta de identidad pero no demostración de la falsedad.

La prueba practicada en la firma de Milena Torres Cárdenas no permite ninguna conclusión, pues el número de cédula corresponde a otra persona.

PUERTO SALGAR.

Mesa número 8, falta el formulario correspondiente a la Delegación (fl. 45).

Dice el dictamen pericial:

"Falta el formulario correspondiente a la Delegación. Es evidente que la facturación manuscrita de todos y cada uno de los nombres de los jurados de votación, plasmados en la zona media de las hojas 6 de los formularios anexos, es propiedad de un solo autor, la señora Ana Lucía Guarín de Ospina. Por esta circunstancia, cotejamos las firmas impuestas en la zona inferior".

La falta de cotejo de las firmas no permite deducir la apocrificidad.

SILVANIA.

Mesa número 10, falta el formulario del archivo del Tribunal Contencioso Administrativo (fl. 48).

Sobre este cargo expresan los peritos:

"Falta el formulario E-6C del Tribunal Contencioso. En los tres formularios restantes es fácilmente advertido y probado que un solo autor de su puño y letra, consignó los nombres o firmas de todos los jurados, sin que se pueda detectar quien lo hizo. Lo anterior descarta expresamente la uniprocedencia entre firmas patrones y dubitadas caso por caso. No existen firmas en otra zona de los formularios" (fl. 48 del dictamen).

La falta de cotejo del formulario correspondiente al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca no permite sostener que tales firmas no existieron o que son falsas o apócrifas.

SOACHA.

Mesa 10, corregimiento La Despensa, carece de la hoja 6 del formulario E-6C de la Delegación (fl. 53).

Dice el peritazgo:

"La firma que representa al Presidente del jurado en su respectivo renglón, está compuesta por rasgos y trazos no legibles. Este autor a su vez, no colocó el número de su cédula, por lo cual no se pudo solicitar su tarjeta decadactilar".

Mesa 11, corregimiento La Despensa, el formulario E-6C de la Delegación, carece de la hoja 6 (fl. 52).

No se puede considerar demostrada la apocrificidad de las firmas o del acta, por imposibilidad de cotejo con las que en los formularios figuran estampadas.

SUBACHOQUE.

Mesa 3, faltaron los formularios E-6C correspondientes al archivo del arca triclave y de la Registraduría Municipal (fl. 53).

TOPAIPI.

Mesa 6, faltan los formularios correspondientes a la Registraduría Municipal y a la Delegación Departamental (fl. 56).

Dicen los peritos:

"Faltán (sic) los formularios E-6C correspondientes a la Registraduría Municipal y Delegación Departamental. En los dos existen, figuran los nombres de los jurados, elaborados por una sola persona no identificada y plasmados en la zona media de las hojas 6, por lo cual se cotejaron las firmas impuestas en la parte inferior".

ZIPAQUIRA.

Mesa 25, falta el formulario E-6C del arca triclave.

Dice el peritazgo.

"En los tres restantes formularios, se aprecia que un solo autor de su puño y letra, elaboró los nombres de todos los jurados de votación, insertándolos en la zona media de las hojas 6".

Cuando el formulario E-6C ha sido aportado al proceso, pero él carece de la hoja 6, destinada a estampar las firmas de los jurados, es tanto como considerar que las firmas no existen, y por tanto, respecto del ejemplar del formulario que adolece de tal defecto cabe predicar su invalidez, sin perjuicio de que, si existen otros ejemplares que ostenten firmas auténticas, el acta preserve su validez.

2. En los folios del peritazgo que a continuación se indican, se establece que en las siguientes actas de jurados de votación aparecen 3 de las firmas de los jurados que uniproceden en los 4 formularios números E-6C y con la respectiva tarjeta decadactilar.

Girardot: Mesas 75 y 76 (fl. 4), 81 y 82 (fl. 7).

Agua de Dios: Mesa 1 (fl. 14).

Albán: Mesa 1 (fl. 14).

Cajicá: Mesa 8 (fl. 15).

Chía: Mesa 21 (fl. 12).

Chipaque: Mesa 11 (fl. 11).

Fómeque: Mesa 2 (fl. 18), corregimiento de La Unión, mesa 3 (fl. 20).

Fosca: Mesas 2 y 7 (fl. 20), corregimiento Pueblo Viejo mesa 1 (fl. 20).

Funza: Mesa 4 (fl. 21).

Gachetá: Mesa 6 (fl. 23).

Guaduas: Mesa 3 (fl. 24).

Guayabal de Síquima: Mesas 2 y 9 del corregimiento del Alto del Trigo (fl. 26).

La Calera: Mesa 3 de la inspección de policía Mundonuevo y mesa 14 (fl. 29), y 3 de la cabecera.

La Mesa: Mesa 1.

Lenguazaque: Mesa 3 (fl. 33).

Manta: Mesa 2 (fl. 33).

Medina: Corregimiento de Gazaduje: Mesa 1 (fl. 34).

Mosquera: Corregimiento El Diamante: Mesa 2 (fl. 35).

Pacho: Mesa 5 (fl. 36).

San Bernardo: Mesa 5, corregimiento Portones, mesa 2 (fls. 43 y 45).

San Francisco: Mesa 8 (fl. 46).

Silvania: Mesas 3 y 14 (fls. 47 y 48) corregimiento de Subia, mesa 2 (fl. 49).

Subachoque: Corregimiento La Pradera, mesa 3 (fl. 53).

Tocaima: Mesas 1, 10 y 13 (fls. 55 y 56).

Tocancipá: Mesa 6 (fl. 56).

Une: Mesas 4 y 7 (fl. 59).

Utica: Mesa 2 (fl. 59).

Villapinzón: Mesa 12 (fl. 60).

Villeta: Mesas 4 y 24 (fl. 61).

Viotá: Mesa 13 (fl. 61) y mesa 1 del corregimiento de San Gabriel (fl. 62).

Tabio: Mesa 10 (fls. 54-55).

Zipaquirá: Mesa 14 (fl. 62).

3. En los folios del peritazgo que en cada caso se indican, se prueba que en las siguientes actas de jurados de votación aparecen por lo menos tres (3) firmas que uniproceden en 3 de los formularios E-6C y con la tarjeta decadactilar.

Girardot: Mesas 54 (fl. 4), 77 y 78 (fl. 5), 80 (fl. 63), 85 y 86 (fl. 9), 87, 88 y 89 (fl. 10) y 101 (fl. 11).

Cajicá: Mesa 17 (fl. 15).

Caparrapí: Mesa 2 (fl. 15).

Chía: Mesas 25 y 41 (fl. 12).

El Colegio: Mesa 16 (fl. 16).

El Peñón: Mesa 2 (fl. 16).

Facatativá: Mesa 31 (fl. 17).

Fómeque: Mesa 4 (fl. 19), mesa 17 (fl. 19).

Guachetá: Mesa 9 (fl. 23).

Guaduas: Mesa 14 (fl. 25).

Guatavita: Mesa 3 (fl. 26).

Guayabetal: Mesa 1 del corregimiento de Tunque del Naranjal (fl. 28).

Jerusalén: Mesa 2 (fl. 27).

Junín: Mesa 2 del corregimiento del Salítrico (fl. 27).

No se comprobó la falsedad de las firmas que aparecen al dorso de la hoja 5 del formulario E-6C, correspondiente a la Registraduría Municipal (fl. 477), cuaderno 9, Expediente número E-057, aparecen en el folio seis (6) de las firmas de los jurados cuya autenticidad no se desvirtuó.

La Mesa: Mesa 16 (fl. 31).

Madrid: Mesa 4 del corregimiento La Cuesta (fl. 32).

Machetá: Mesa 4 (fl. 31).

Nariño: Mesa 3 (fl. 37).

Nilo: Mesas 3 y 4 del corregimiento Pueblo Nuevo (fl. 38).

Nimaima: Mesa 1 del corregimiento El Cerro (fl. 38).

Paime: Mesa 1 del corregimiento de Tudela (fl. 39).

Pasca: Mesa 8 (fl. 43).

Pandi: Mesas 2 y 4 (fl. 40).

Pacho: Mesa 1 del corregimiento Santa Inés (fl. 37).

Ricaurte: Mesa 7 (fl. 41).

San Antonio del Tequendama: Mesa 4 (fl. 42), y mesa 1 del corregimiento de Santandercito (fl. 43).

San Bernardo: Mesas 9 y 11 (fl. 44).

San Cayetano: Mesa 1 del corregimiento de Comancha (fl. 46).

San Francisco: Mesa 9 (fl. 46).

Silvania: Mesa 6 (fl. 47) y mesa 2 del corregimiento Aguabonita (fl. 49).

Soacha: Mesas 18 y 20 (fl. 50) y 46 (fl. 52).

Suesca: Mesa 3 del corregimiento de Santa Rosita (fl. 53).

Tibacuy: Mesa 3 (fl. 54).

Topaipí: Mesa 002 del corregimiento del Naranjal (fl. 57).

Villeta: Mesa 3 (fl. 60) y mesa 1 del corregimiento de Ilo Grande (fl. 61).

Zipaquirá: Mesas 58 y 65 (fl. 63).

4. En los folios del peritazgo que en cada caso se indican, se prueba que en las siguientes actas de jurados de votación aparecen dos (2) firmas que uniproceden en 2 de los formularios E-6C con la tarjeta decadactilar y otras firmas que no se cotejaron por falta de patrón. Tales firmas se presumen auténticas, pues no se ha demostrado su apocrificidad:

Cucunubá: Mesa 6 del corregimiento Centro (fl. 21).

Facatativá: Mesa 15 (fl. 17).

Fómeque: Mesa 2 (fl. 18).

Gachalá: Mesa 5 (fl. 22).

La Calera: Mesa 5 (fl. 28).

Silvania: Mesa 13 (fl. 48).

Mosquera: Mesa 6 (fl. 35).

San Bernardo: Mesa 10 (fl. 44).

Ubaté: Mesas 8 y 15 (fls. 57 y 58).

5. En los folios del peritazgo que en cada caso se indican, se prueba que en las siguientes actas de jurados de votación, aparecen tres (3) firmas que uniproceden en los formularios E-6C con la decadactilar o la alfabética; el resto de firmas que figuran en los formularios no fue posible cotejar con la tarjeta decadactilar, pues no sirven como patrón de cotejo. Lo anterior significa que estas firmas son suficientes para probar su autenticidad y por consiguiente se presumen auténticas, toda vez que no se ha demostrado su apocrificidad:

Chía: Mesa 35 (fl. 13).

Las firmas de las personas que figuran como jurados de votación aparecen estampadas al dorso de la hoja 6 del formulario E-6C y la Sala habrá de darle valor a tales signaturas escritas. Se advierte que los peritos no predican falsedad o apocrificidad de esos gestos gráficos.

Fómeque: Mesa 12 (fl. 19).

Girardot: Mesas 79 y 83 (fls. 6 y 8).

Guaduas: Mesa 6 (fls. 25 y 26).

Machetá: Mesa 10 (fl. 32).

Manta: Mesa 7 (fl. 34).

Medina: Mesa 1 del corregimiento de San Pedro de Guajaray (fls. 34 y 35).

Pacho: Mesa 26 (fl. 36), y mesa 1 del corregimiento de Quebrada honda (fl. 37).

Quipile: Mesa 3 del corregimiento La Virgen (fl. 41).

San Antonio del Tequendama: Mesa 2 (fl. 42).

Sesquilé: Mesa 6 (fl. 50).

Soacha: Mesa 30 (fl. 51).

Ubaque: Mesa 3 (fl. 57).

6. En los folios del peritazgo que en cada caso se indican, se prueba que en las siguientes actas de jurados de votación aparecen dos (2) firmas que uniproceden en los formularios E-6C con la decadactilar o la alfabética; el resto de firmas que figuran en dicho formulario no fue posible compararlas con la tarjeta decadactilar, pues no sirven como patrón de cotejo. Lo anterior significa que estas firmas son suficientes para probar su autenticidad y por consiguiente se presumen auténticas, toda vez que no se ha demostrado su apocrificidad:

Chía: Mesa 32 (fl. 13).

Girardot: Mesa 84 (fl. 8).

Funza: Mesa 14 (fl. 22).

Guaduas: Mesa 5 (fl. 24).

Guataquí: Mesa 4 (fl. 25).

La Calera: Mesa 6 (fls. 28 y 29).

La Mesa: Mesa 5 (fl. 30).

Manta: Mesa 6 (fls. 33 y 34).

Mosquera: Mesa 3 del corregimiento El Diamante (fl. 36).

Nemocón: Mesa 2 (fl. 37).

Nocaima: Mesa 5 (fl. 39).

Paime: Mesa 1 del corregimiento Cuatrocaminos (fl. 40).

Quetame: Mesa 1 de la inspección de Puente Quetame (fl. 41).

Ricaurte: Mesa 6 (fl. 41).

San Bernardo: Mesa 4 (fl. 43), y mesa 1 del corregimiento El Pilar (fl. 45).

San Francisco: Mesa 1 del corregimiento La Magola (fl. 46).

Yacopí: Mesa 11 (fl. 58).

Utica: Mesa 4 (fls. 59 y 60).

Zipacón: Mesa 4 (fl. 64).

7. En los folios del peritazgo que en cada caso se indican, se prueba que en las siguientes actas de jurados de votación, aparece una (1) firma que uniprocede en los formularios E-6C con la decadactilar; el resto de firmas, en ningún caso inferior a dos, que figuran en los formularios bien uniproceden E-6C y decadactilar o no fue posible comparar con la tarjeta decadactilar pues no sirven como patrón de cotejo. Lo anterior significa que estas firmas son suficientes para probar su autenticidad y por consiguiente se presumen auténticas, toda vez que no se ha demostrado su apocrificidad:

Bojacá: Mesa 5 (fl. 13).

Guachetá: Mesa 12 (fl. 23).

Madrid: Mesa 18 (fl. 32).

Quebradanegra: Mesa 1 (fl. 39).

Silvania: Mesa 18 (fls. 48 y 49).

Sasaima: Mesa 3 de la inspección La Victoria (fl. 49).

Dicen los peritos:

"En los cuatro formularios E-6C, figuran los nombres de los jurados de votación, estampados en la parte media de las hojas 6, por intermedio de una sola persona quien de su puño y letra los plasmó allí. Figuran además en la zona inferior o de constancias, cuatro firmas totalmente ilegibles, las cuales se parangonaron con las firmas de las tarjetas decadactilares de los cuatro ciudadanos cuyos nombres figuran arriba, sin que se lograse definir nada, ya que no fue posible detectar o identificar a quien pertenecía cada una de ellas".

Soacha: Mesa 36 (fl. 51).

Tausa: Mesa 1 (fl. 54).

Tocaima: Mesa 9 (fl. 55).

Zipacón: Mesa 3 (fl. 63).

La Sala considera que el hecho de que las firmas hayan sido colocadas en la zona inferior de la página 6 del formulario E-6C no es causal de nulidad, mientras no se demuestre la falsedad o apocrificidad de las mismas, y por ello da validez a los aportados que demuestran esa modalidad.

De otra parte el hecho mismo de que en ocasiones no hay clara coincidencia entre los rasgos estampados y las tarjetas decadactilares con las firmas puestas en las actas por los jurados, puede obedecer a la normal evolución en aquellos por el lapso del tiempo y otros factores psicológicos y de personalidad de los autores que inciden en la apreciación de las pruebas.

8. Se anulan las siguientes mesas de votación por cuanto ninguno de los ejemplares del formulario E-6C tienen siquiera tres (3) firmas auténticas:

Chía: Mesa 9 (fl. 12).

Fosca: Mesa 2 del corregimiento de Sáname (fl. 21).

La Mesa: Mesa 1 del corregimiento de Anatoli (fl. 31), hay cuatro ejemplares que no están firmados.

Medina: Mesa 1 del corregimiento Mesa de los Reyes (fl. 34).

Silvania: Mesa 4 (fl. 47).

Soacha: Mesa 52 (fl. 52).

Sexto cargo:

Cuatro casos diferentes integran lo que el apoderado del actor denomina el "Sexto Gran cargo" (sic) los cuales están subtendidos por la idea de que èllos constituyen modalidades de violación del sistema electoral y son por ello, generadores de otras tantas causales de nulidad.

Ya está visto, tanto cuando se reseñó el concepto de violación como el alegato de conclusión, que el actor en el libelo de demanda, pretende que dentro del concepto de violación del sistema electoral, consagrado como causal de anulación por el inciso 4º del artículo 65 de la ley electoral se cobijen irregularidades procedimentales distintas de las ya contempladas en el propio artículo 65 como específicos motivos de tutela jurídica.

Al resumir su pensamiento a este respecto, luego de haber hecho la reseña de la evolución legislativa, doctrinaria y jurisprudencial sobre la cuestión, dice el señor procurador judicial del actor:

"Con estos antecedentes autorizados, y sobre todo con los más recientes de las últimas sentencias electorales que han significado mayor amplitud para interpretar y aplicar la causal de nulidad prevista en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, opinamos que el *sistema electoral* adoptado en la Constitución Política, es el del 'cuociente electoral', en la forma reglada en el artículo 172 de la Carta y que el *sistema electoral* adoptado por las leyes de la República es el 'procedimiento electoral', o sea el conjunto de normas esenciales y sustanciales adoptadas por las leyes electorales encaminadas a fin de 'asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos, que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas' y también los cinco (5) principios orientadores o rectores de nuestra legislación electoral, precisamente señalados en el artículo 1º de la Ley 96 de 1985, normas y principios contenidas en este artículo que al resultar vulnerados producen la *nulidad* de cualquier clase de actas o registros, con fundamento en la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985".

Resumen y estudio de los casos constitutivos del sexto cargo:

1. *Primer caso de violación del sistema electoral.*

Lo funda en el hecho de que los escrutinios municipales de Fómeque, Tibirita, Gachetá, Chaguaní, Cogua, Cachipay, La Mesa, Villapinzón, Quipile, Chía, La Calera, Mosquera, Bojacá, Silvania, Gachalá, Pacho, Nilo, Paime, Sasaima, Facatativá. La Palma, Yacopí, Supatá, Tena, Subachoque, Sibaté, y el escrutinio auxiliar de la Zona Electoral número 001 de Girardot, se celebraron en forma continua, sin haberse cumplido con los recesos que se desprenden de lo preceptuado por el artículo 32 de la Ley 96 de 1985, pues del texto de las actas de escrutinio mencionadas se infiere, según el actor, que "los escrutadores municipales trabajaron en jornada continua y en forma permanente, sin haber suspendido la diligencia durante las noches, conforme lo ordena la ley".

Antes de examinar cada una de las actas correspondientes a los escrutinios de los municipios arriba señalados, conviene precisar que el hecho denunciado no está erigido por la ley electoral específicamente como constitutivo de la nulidad que alega el actor.

La Sala estima oportuno precisar que las omisiones o informalidades que sin ser sustanciales al debido proceso electoral, no se satisfagan durante él, no pueden estimarse constitutivas de violación del sistema electoral de naturaleza tal que hagan inoperante el principio de la eficacia del voto.

Un exceso de formalismo procesal no puede invalidar la votación, a menos que aparezca debidamente comprobado que el voto no fue libre, directo, secreto y auténtico.

Ni tampoco puede deducirse del texto de las actas lo que ellas no afirman, si suponerse que afirman lo que en realidad no se desprende de su texto.

Ciertamente puede en el acta de escrutinio haberse callado o no haberse dejado constancia de sí hubo o no suspensión o recesos; de tal silencio no puede inferirse con seguridad absoluta que las diligencias se realizaron ininterrumpidamente hasta su conclusión, pues ello, en el argumento extremo de considerarse un escrutinio cuya duración fuera de dos (2) o tres (3) días llevaría a presumir que, sin parar, los escrutadores laboraron veinticuatro (24), cuarenta y ocho (48), setenta y dos (72) o más horas sin reposo, pues ello, además de ir en contravía de la naturaleza humana, no es lo que suele ocurrir.

Sobre este particular, y en el sentido de que el hecho denunciado como constitutivo de nulidad no lo es, la Sala ha hecho pronunciamientos que conviene recordar.

Así, en sentencia de fecha cuatro (4) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987), con ponencia del Consejero doctor Joaquín Vanín Tello, expresó la Sala:

"Es decir, no es razonable conjeturar que los miembros de la Comisión Escrutadora hubieran trabajado durante dos días sin descansar, sin comer ni dormir. La omisión en hacer tales anotaciones obedece a descuidos que a veces denotan ignorancia de cómo se elabora un documento de esos. Pero no es exacto que solo aparezca la nota de terminación de los escrutinios, pues en el acta se dejó constancia de que se hacía un receso el segundo día de labores, es decir, el

miércoles 12, no se sabe a qué hora, para reanudar la sesión a la una y media (1½) de la tarde; sin que se sepa cuándo realmente se produjo esa reanudación (Carpeta número 9, página 16 del acta). No hay, por lo tanto, prueba de que la Comisión Escrutadora hubiera continuado su tarea el 12 a esa u otra hora y que hubiera actuado entre las 9 de la noche del miércoles y las 9 de la mañana del jueves.

"Suponiendo que la Comisión Escrutadora hubiera trabajado continuamente entre la 1½ de la tarde del miércoles 12 y las 6 p.m. del jueves 13, precisa recordar lo que se dijo, o sea que esa supuesta irregularidad no está contemplada como causal específica de nulidad ni cabe en lo previsto en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985. Pero si el hecho encajara en alguna causal de nulidad, ésta afectaría sólo el escrutinio realizado en las horas señaladas por el apoderado del demandante como prohibidas para tal acto, o sea, entre las 9 de la noche del miércoles 12 de marzo y las nueve de la mañana del jueves 13; no entre las 10 a.m. y las 9 p.m. del martes 11, ni entre las 9 a.m. y las 9 p.m. del miércoles 12, ni entre las 9 de la mañana del jueves 13 y las 6 de la tarde del mismo día. Pero para que se pudiera declarar la nulidad de esa parte de los escrutinios, en el supuesto inaceptable de que la irregularidad alegada la generara, el actor tenía que demostrar qué mesas fueron escrutadas en ese lapso inhábil, es decir, el comprendido por la prohibición legal, y esa prueba no obra en el expediente".

No obstante esa definición de principio, y para mayor abundamiento, la Sala se permite precisar:

1. Escrutinio del municipio de Fómeque:

Si bien en el acta correspondiente, folio 156, legajador A.Z. número 3 no se dijo nada sobre recesos, sí se establece que el escrutinio se inició a las 9:00 a.m. del 11 de marzo de 1986, y que se terminó el día 12 del mismo mes a las 8 p.m.

En esa diligencia hubo lugar a la presentación de reclamaciones escritas, que demuestran la publicidad del proceso, y no se dijo que los escrutadores hubieran laborado para el escrutinio en forma ininterrumpida, como lo infiere el actor del hecho de haberse omitido indicación sobre la ocurrencia de recesos.

2. Escrutinio del municipio de Tibirita:

A folios 167 y siguientes del legajador A.Z. número 3, Expediente número E-057, obra el acta correspondiente al escrutinio de Tibirita, y en ella se establece que se inició a las 9 a.m. del día 9 de marzo de 1986 y se terminó a las 4 y 20 minutos de la tarde del día 11 del mismo mes. La Sala ha de entender que existe error en cuanto a la fecha de iniciación, pues mal podría iniciarse el escrutinio antes de que hubieran comenzado las elecciones, y sobre esa aclaración la situación presentada por el señor procurador del actor no existió.

Aceptar esa afirmación, según la cual "los miembros de la Comisión Escrutadora municipal trabajaron en jornada continua durante tres días, sin suspensión de ninguna clase", carece de fundamento, a menos de contrariar la natural condición de ser humano que al cabo de cierto lapso de esfuerzo continuado exige reposo.

Tampoco existió, a juicio de la Sala, celebración del debate eleccionario en día diferente (antes del 9 de marzo de 1986, según el actor), pues las actas de escrutinio de jurados de votación indican precisamente que la votación ocurrió el día 9 de marzo de 1986, ya que en el formulario E-51, se resumen los datos correspondientes al día 9 de marzo de 1986, y en el formulario E-37, se dice (fl. 481, cuaderno 14, Expediente número E-057) que el escrutinio tuvo lugar el 11 de marzo de 1986.

Este documento desvirtúa lo aseverado por el actor fundado en el acta general de escrutinio municipal, en cuanto a la fecha de celebración del escrutinio para Senado.

3. Escrutinio del municipio de Gachetá:

El escrutinio correspondiente, según el acta visible a folio 174 del legajador A.Z. número 3, Expediente número E-057, se inició a las 5:35 p.m. del día 11 de marzo de 1986, por no habersen presentado oportunamente los escrutadores, y se terminó el día 14 a las 12:10 p.m., y aunque en ellas no se dijo si hubo receso o no, no dice tampoco que se hubiera laborado ininterrumpidamente desde el 11 hasta el 14 de marzo como lo sostiene el actor. Por lo demás, del texto del acta se deduce que intervinieron testigos electorales y otros interesados, lo que garantizó la publicidad del acto.

No podría la Sala invalidar el escrutinio, sin haberse determinado cuáles votos se escrutaron el día 14 de marzo entre las 9 p.m. y las 12:10 minutos p.m. supuesto que tal hecho se hubiera erigido en causal de nulidad.

4. Escrutinio del municipio de Chaguaní:

A folio 585 del cuaderno 14, Expediente número E-057 aparece el acta de escrutinio correspondiente a este municipio y se establece que se escrutaron 11 mesas, entre las 9 de la mañana del día 11 de marzo de 1986 hasta las 10 de la mañana del día 12 de marzo de 1986, sin que se hubiera dejado constancia de que se hubieran interrumpido los escrutinios entre las 9 de la noche del día 11 y las 9 de la mañana del día 12, ni cuáles lo fueron entre esas mismas horas. Sin embargo, ello no permite deducir que el escrutinio se cumplió ininterrumpidamente, empleando para escrutar 11 mesas con 9.854 votos, como se inferiría del argumento del actor, 27 horas continuas.

5. Escrutinio del municipio de Cogua:

Según el acta de escrutinio de este municipio (fl. 194, legajador A.Z. número 3, Expediente número E-057), y el formulario E-37 (fl. 168, cuaderno 14, Expediente número E-057) la diligencia se inició a las 9 a.m. del día 11 y terminó a las 4:00 p.m. del día 12 de marzo de 1986 no parece verosímil que se hubiera sesionado ininterrumpidamente, y del acta no puede deducirse tal conclusión.

6. Escrutinio del municipio de Cachipay:

A folio 197 del legajador A.Z. número 3, obra el acta de escrutinio correspondiente a este municipio y en ella se da cuenta que aquél se inició a las diez y veinte minutos de la mañana del día 10 de marzo

de 1986, y se terminó el 12 de marzo de 1986, sin que se hubiera dejado constancia de que se decretaron recesos entre los extremos de iniciación y terminación del acto.

Con relación a este caso, estése a lo dicho sobre el mismo particular en el Expediente número E-056 (véase fls. 21 y ss.) de esta providencia.

7. Escrutinio del municipio de La Mesa:

A folio 654 del cuaderno 14, Expediente número E-057, obra el acta de escrutinio general y en ella se determina que éste se inició a las 18:20 del día 13 de marzo de 1986 y culminó a la misma hora y día; en ella no se dejó constancia de que se hubieran decretado recesos, lo cual de creer que es cierto lo así afirmado sobraría, pero como la Sala ha de buscar la manera de hacer inteligible lo que parece absurdo o ilógico, habrá de detenerse en el formulario E-37, visible a folio 298 del mismo cuaderno y allí se establece que el escrutinio parcial para Senado comenzó a las 9:45 del día 11 y terminó a las 18:20 del día 13 de marzo de 1986.

Nada prueba que el escrutinio se hubiera realizado ininterrumpidamente durante dos días, ya que la simple falta de indicación de que hubo recesos no demuestra que no los hubo. Prueba sólo que se omitió decirlo, pero no amerita para decir que no existieron, pues la ley no exige a manera de *conditio ad substantiam actus*, que tal circunstancia se haga constar expresamente.

8. Escrutinio del municipio de Villapinzón:

A folio 96 del cuaderno 2, Expediente número E-062, obra fotocopia del acta de escrutinio en donde se establece que se inició a las 11:00 a.m. del día 11 de marzo de 1986 y terminó el día 12 siguiente a las 10:00 a.m.; a folio 178 del cuaderno 3 del Expediente número E-062, obra copia parcial del escrutinio para Senado, y en ella se lee que el escrutinio se inició a las 11:00 a.m. del día 11 y terminó a las 10:00 p.m. del 12 de marzo siguiente, sin que en él se lea nada acerca de la existencia de recesos, pero a folio 25 del mismo cuaderno, en certificado de noviembre 8 de 1986, el Registrador Municipal hace constar que hubo recesos a las 9 de la noche del día 11 y que él se terminó al día siguiente.

9. Escrutinio del municipio de Quipile:

A folio 557 del cuaderno 4, Expediente E-064, obra el acta de escrutinio municipal, según la cual éste se inició a las 9 a.m. del día 11 y terminó a las 10:00 a.m. del día 12 de marzo de 1986, y del anexo se establece que hubo intervención de interesado quien solicitó y obtuvo en algún caso recuento de votos. Nada prueba el aserto de que se hubiera trabajado ininterrumpidamente en el escrutinio desde el 11 hasta el 12 de marzo, ni existe reclamación sobre ese particular.

10. Escrutinio del municipio de Chía:

A folio 592 del cuaderno 14, Expediente número E-057, obra copia del acta de escrutinio, según la cual éste se inició a las 9:30 a.m. del día 11 de marzo y terminó a las 3:15 p.m. del día 14 del mismo mes,

y durante él se formularon varias reclamaciones, ninguna sobre el hecho de que se hubiera laborado ininterrumpidamente desde el día 11.

11. Escrutinio del municipio de La Calera:

A folio 40A del legajador A.Z. número 3, Expediente número E-057, obra original del acta de escrutinio de esta municipio, en la cual se dice que se inició a las 9:30 del día 11 de marzo y terminó el día 12 de marzo de 1986, sin precisar la hora; en el texto del acta no existe indicación sobre los recesos que se hubieren decretado, pero no apareciendo prueba de que no los hubo, y dado que no es presumible que los escrutadores hayan laborado 27 horas ininterrumpidamente, ni cuáles fueron las actas que se escrutaron más allá de las 9 de la noche, ni ser este motivo causal de anulación, la Sala habrá de darle validez a esa diligencia, en la cual se escrutaron 4.005 votos.

12. Escrutinio del municipio de Mosquera:

A folio 43 del legajador A.Z. número 3, obra el acta correspondiente a este escrutinio y en ella, se dice que comenzó a las 9:30 de la mañana del día 11 de marzo de 1986, y terminó el día 12 del mismo mes a las 13:00 horas, y que hubo receso antes de las nueve de la mañana del día doce. Al respecto dice el acta:

"En Mosquera Cundinamarca siendo las nueve y treinta (9:30) de la mañana del día once (11) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986), se reunieron en el salón del honorable Concejo Municipal: ...con el fin de practicar el escrutinio de los votos emitidos el día nueve (9) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986) para Corporaciones Públicas en este municipio... 'En este estado del escrutinio y siendo imposible terminarlo con las actas debidas para la fecha, se suspende para continuarlo mañana a las nueve de la mañana. *Continuación del acta general de escrutinio.* Siendo las nueve de la mañana del día doce de marzo de mil novecientos ochenta y seis se prosiguió con la totalización de los votos para asentarlos en los pliegos de la forma E-51...' Terminado el escrutinio a las trece horas del día doce de marzo de mil novecientos ochenta y seis, se levantó la sesión y para constancia se extiende y firma la presente acta en cuatro ejemplares con el siguiente destino:..." (fls. 43, 45 y 46).

13. Escrutinio del municipio de Bojacá:

A folio 561 del cuaderno 14, Expediente número E-057, obra copia auténtica del acta de escrutinio correspondiente a este municipio, y en ella se establece que se inició a las 9 de la mañana del día 11 y se terminó a las 9:30 del día 12 de marzo de 1986, pero en ella no se afirma que se hubiera laborado ininterrumpidamente desde la mañana anterior, ni se precisa cuáles votos se hubieran escrutado entre las 9 p.m. del día 11 y las 9 a.m. del día 12 de marzo citado, de modo que si ello fuera causal se decretara la nulidad pedida.

14. Escrutinio del municipio de Silvania:

A folio 1 del legajador A.Z. número 3 del Expediente número E-057, obra el acta de escrutinio correspondiente a este municipio y en ella se lee que se inició a las 9 a.m. del día 11 y terminó a las 12:30 del día 12 de marzo de 1986, y que durante ella intervinieron testigos

electorales, quienes no formularon reclamación al respecto de que se hubiera laborado en el escrutinio ininterrumpidamente, según se establece de la lectura de esa pieza.

15. Escrutinio del municipio de Gachalá:

A folios 148 y siguientes del legajador A.Z. número 3, Expediente número E-057, obra original del acta de escrutinio correspondiente a este municipio, a folios 162 y siguientes del cuaderno 3, Expediente número E-064, obra otro ejemplar del acta y en ella se dice que el escrutinio se realizó entre las 9 de la mañana del día 11 y las 12:30 del día doce de marzo de 1986. Se formularon reclamaciones por parte de interesados, sin que ninguna de ellas se refieran a que se hubieran adelantado en forma ininterrumpida la jornada de escrutinios, o que se hubiera celebrado la diligencia en secreto. A folio 232 del cuaderno 14, Expediente número E-057 obra original del acta parcial de escrutinio para Senado y en ella se establece que el escrutinio se celebró como quedó dicho.

16. Escrutinio del municipio de Pacho:

A folio 205 del legajador A.Z. número 3, obra el acta de escrutinio correspondiente a este municipio, y en ella se lee que se inició a las 9 a.m. del día 11 y terminó a las 4 p.m. del día 13 de marzo de 1986, sin que, a pesar de que varios testigos formularon reclamos y solicitudes de recuento, a las cuales se accedió por los escrutadores, se hubiera alegado celebración ininterrumpida del escrutinio durante aquel lapso.

17. Escrutinio del municipio de Nilo:

A folio 208 del legajador A.Z. número 3, obra el acta de escrutinio correspondiente a este municipio y en ella se establece que comenzó a las 9 a.m. del día 11 de marzo y terminó a las 11:50 a.m. del mismo día.

18. Escrutinio del municipio de Paime:

A folio 678 del cuaderno 14, Expediente número E-057, obra el original del acta de escrutinio correspondiente a este municipio y en ella se dice que se inició a las 9 a.m. del día 11 y terminó a las 3 p.m. del día trece, sin que en su texto aparezca anotación sobre ocurrencia de recesos durante ese lapso, ni reclamación fundada en que se hubiera realizado el escrutinio ininterrumpidamente.

A folio 443 del cuaderno 15, Expediente número E-057, obra certificación del Registrador Municipal del Estado Civil, de fecha 8 de diciembre de 1986, en la cual se afirma que durante la diligencia de escrutinio se presentaron los recesos ordenados por la ley.

19. Escrutinio del municipio de Sasaima:

A folio 218 del legajador A.Z. número 3, aparece el acta del escrutinio correspondiente a este municipio, y en ella se establece que

se inició a las 9 de la mañana del día 11, se suspendió a las 9 de la noche del mismo y se continuó a las 9 de la mañana del 12, para terminarla a las 12 del día 12 del mes de marzo de 1986.

20. Escrutinio del municipio de Facatativá:

A folio 220 aparece el acta de escrutinio de este municipio, en la cual se establece que se inició a las 9 a.m. del día 11 y terminó a la 1 p.m. del día 14 de marzo de 1986, sin que por los testigos electorales que concurrieron se hubiera formulado algún reclamo, según lo dice el acta.

A folio 32 del cuaderno 15, Expediente número E-057, con fecha 4 de diciembre de 1986, obra informe del Registrador Municipal de Facatativá, y en ella se afirma que durante los escrutinios sí hubo los recesos ordenados por la ley entre las 9:00 de la noche de un día y las 9:00 de la mañana del día siguiente.

21. Escrutinio del municipio de La Palma:

A folio 659 del cuaderno 14, Expediente número E-057, aparece el acta de escrutinio de este municipio y en ella se lee que el escrutinio se inició a las 9 a.m. del día 11 y terminó a las 9 a.m. del día 12 de marzo de 1986, sin que se observe constancia sobre la existencia de recesos durante su desarrollo.

A folio 3 del cuaderno 16, Expediente número E-057, el Registrador Municipal certifica que no hubo escrutinio entre las 9 de la noche y las 9 de la mañana del lapso en el cual se practicó el escrutinio, pues se dio cumplimiento al artículo 160 del Código Electoral.

22. Escrutinio del municipio de Yacopí:

A folio 230 del legajador A.Z. número 3, Expediente número E-057, obra el acta de escrutinio correspondiente a este municipio y en ella se establece que se inició a las 9 a.m. del día 11 y terminó a las 10 a.m. del doce de marzo de 1986, sin que exista constancia sobre recesos; sí se advierte que intervinieron testigos electorales quienes formularon solicitudes que fueron atendidas, sin que ellas se refieran en el texto del acta a la circunstancia de que el escrutinio se hubiera efectuado ininterrumpidamente.

A folio 24 del cuaderno 16, Expediente número E-057, obra constancia del Registrador Municipal donde se lee que sí hubo los recesos de ley con ocasión de ese escrutinio.

23. Escrutinio del municipio de Supatá:

A folio 797 del cuaderno 14, Expediente número E-057 obra el original del acta del escrutinio correspondiente a este municipio y en ella se lee que se inició a las 9 a.m. del día 11 y se terminó a las 10 a.m. del día 12 de marzo de 1986, sin dejar constancias de la ocurrencia o no de los recesos, pero sin que aparezca en su texto reclamación por este motivo.

A folio 15 del cuaderno 16, Expediente E-057, obra certificado de 10 de diciembre de 1986 expedido por el Registrador Municipal y en él se dice que durante los escrutinios hubo los recesos previstos por la ley.

24. Escrutinio del municipio de Tena:

A folio 232 del legajador A.Z. número 3, Expediente número E-057, obra copia auténtica del acta de escrutinio correspondiente a este municipio y en ella se lee que se inició a las 9 a.m. del día 11 y terminó a las 10 a.m. del día 12 de marzo de 1986, sin que obren constancias de reclamación sobre que se hubiera efectuado el escrutinio ininterrumpidamente.

Al folio 17 del cuaderno 16, Expediente número E-057, obra certificación del Registrador Municipal de fecha 10 de diciembre de 1986, en la cual se establece que durante los escrutinios hubo los recesos de ley.

25. Escrutinio del municipio de Subachoque:

A folios 238 y siguientes del legajador A.Z. número 3, Expediente número E-057, obra el acta de escrutinio de ese municipio y en ella se establece que se inició a las 9 a.m. del día 11 y terminó a las 11 a.m. del día 13 de marzo de 1986, sin que se hubieran formulado reclamaciones por haberse celebrado ininterrumpidamente.

A folio 71 del cuaderno 16 del Expediente número E-057, obra certificado del Registrador Municipal de fecha 16 de diciembre de 1986, y en ella se dice que durante los escrutinios hubo los recesos de ley.

26. Escrutinio del municipio de Sibaté:

A folio 708 del cuaderno 14, Expediente número E-057, obra el original del acta de escrutinio correspondiente a este municipio y en ella se establece que se inició a las 9 y 15 minutos del día 11 y terminó el día 12 a las 5:30 p.m. sin que se diga nada sobre inexistencia de recesos durante ese tiempo, ni acerca de reclamaciones que se hubieran formulado sobre ese aspecto.

27. Escrutinio de la Zona Electoral número 1 de Girardot:

A folios 321 y siguientes del legajador A.Z. número 3, obra el original del acta de escrutinio de la Zona 01 de este municipio y en ella se lee que se inició a las 10 a.m. del día 11 y terminó a las 7:30 p.m. del día 13 de marzo de 1986, y en ella se observa que se decretó un receso a las 13 horas, 1 de la tarde, y luego otro a las 8 p.m. del día once también, sin que figure indicación al respecto en cuanto a la labor efectuada el día 12 de marzo de 1986.

Dentro del texto del acta se establece que en él actuaron testigos electorales, que hubo reclamaciones y recuento de votos.

La publicidad del escrutinio no aparece, entonces, desvirtuada, ni prueba que éste se hubiera realizado ininterrumpidamente.

La Sala habrá de despachar desfavorablemente la solicitud de nulidad fundada en este supuesto caso de violación del sistema electoral, como lo arguye el actor, además por la razón de que no está específicamente constituida en causal de nulidad de los escrutinios.

2. Segundo caso de violación del sistema electoral.

Lo hace consistir el actor en el hecho de que a pesar de existir en las actas de escrutinios de mesa denunciadas tachaduras, borrones o enmendaduras, la Comisión Escrutadora municipal no procedió al recuento de votos en los casos que señala el actor; estima que se infringió así el sistema electoral consagrado en la ley y se funda para ello en la interpretación que otorga el artículo 4º de la Ley 65 de 1986, en armonía con el 33 *ibídem*.

Sobre este particular ha dicho la Sala que tal hecho no constituye motivo de gravedad tal que pueda considerarse como motivo de nulidad que ingrese dentro del elenco de causales de esa naturaleza.

Al respecto ha dicho la Sala:

"B. Violación del procedimiento señalado en el artículo 33 de la Ley 96 de 1985.

"El texto de la disposición es el siguiente:

" 'Al iniciarse el escrutinio el Registrador dará lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave y los pondrá de manifiesto a la Comisión Escrutadora.

" 'En seguida procederá a abrir uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación, y dejará en el acta general las correspondientes constancias sobre el estado de dichos sobres, lo mismo que respecto de las tachaduras, enmendaduras o borrones que advierta en las actas de escrutinio, cotejando de manera oficiosa las que tuviere a su disposición para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista de candidatos y de manera especial observará si las actas están firmadas por menos de tres (3) de los jurados de votación. Además dejará constancia expresa sobre si fueron introducidas dichas actas en el arca triclave dentro del término legal extemporáneamente, conforme al artículo 40 de esta ley.

" 'Si se comprobaron las anteriores irregularidades se procederá al recuento de votos. Si no se advirtieren, el cómputo se hará con base en las actas de los jurados de votación cuyos resultados serán leídos en voz alta por el Registrador del Estado Civil. Las actas se exhibirán públicamente a los interesados que lo soliciten al tiempo de anotar los votos emitidos a favor de cada lista o candidato'.

"Según la anterior disposición, la respectiva Comisión Escrutadora distrital, municipal o auxiliar deberá hacer el cómputo de los votos con base en las actas de los jurados de votación introducidas en el arca triclave.

"Si tales actas contienen tachaduras, enmendaduras o borrones, estas irregularidades se anotarán en el correspondiente documento (constancia de la Comisión Escrutadora - formulario E-50). En este caso se cotejarán las actas de escrutinio de los jurados de votación introducidos en el arca triclave con otro ejemplar del formulario E-6C, a fin de verificar la exactitud o diferencias en las cifras de los votos obtenidos por cada lista o candidato. Si hubiera diferencias, se procederá al recuento de votos.

"De modo que tales son los remedios ordenados por la ley para el caso de que en las actas de escrutinio de los jurados de votación se adviertan tachaduras, enmendaduras o borrones. O sea que, como ya se dijo, la ley no prevé para esas irregularidades la sanción de la nulidad" (Expediente número E-054, actor: Luis Fernando Londoño Capurro. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. 4 de mayo de 1987).

En igual sentido se decidió dentro del proceso número E-23 acumulados y la Sala no encuentra motivo para variar su criterio a este respecto, y por ello la acusación fundada en el motivo señalado no prosperará.

3. Tercer caso de violación del sistema electoral.

Lo refiere el actor al hecho de que el Juez Promiscuo Municipal de Cachipay hubiera nombrado escrutador, en defecto del señalado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, antes de vencerse la hora para que éste compareciera, lo que encuentra ser transgresión del artículo 12 de la Ley 85 de 1981.

Sobre este particular la Sala ha hecho el análisis del caso y a lo entonces dicho se permite, remitir, folio 22 de esta providencia.

4. Cuarto caso de violación del sistema electoral.

Consistiría en que, según el actor, el escrutinio en el municipio de La Palma se inició y terminó a las 18:20 del día trece (13) de marzo de 1986.

Tal cargo no fue formulado en la demanda ni en la corrección de la misma, por lo cual no procede su examen.

C) Expediente número E-058. Actor: Carlos Fosión Arlant Mindiola. Impugnador: Germán Lozano Enciso.

1. La demanda y la tramitación del proceso.

En libelo presentado el día 8 de agosto de 1986, el señor Fosión Arlant Mindiola, pide a esta Corporación que declare la nulidad del Acuerdo 10 de 11 de julio de 1986, proferido por el Consejo Nacional Electoral, pero "únicamente en cuanto declaró elegido Senador, por la circunscripción electoral de Cundinamarca, para el período de 1986 a 1990, al ciudadano Germán Lozano Enciso". Pide, además, cancelar la respectiva credencial.

Por auto de 13 de agosto de 1986 se admitió la demanda y se dispuso notificar a las partes y personalmente al demandado Germán Lozano Enciso.

La demanda se modificó en cuanto a las pretensiones y el concepto de la violación; por auto de septiembre 12 de 1986, y el señor conductor del proceso inadmitió la modificación en cuanto al *petitum* y aceptó la modificación en cuanto al concepto de la violación.

Hechos de la demanda:

Al indicar los antecedentes del acto acusado en la parte que es pertinente para este proceso, el actor precisa que el ciudadano Germán

Lozano Enciso resultó declarado electo Senador Suplente por la providencia acusada, y que el aludido no reúne los requisitos exigidos por el artículo 94 de la Constitución Política para ser elegido Senador.

Normas violadas:

Indicó como tales los artículos 94 de la Constitución Nacional y el 65 de la Ley 95 de 1985, aunque, en realidad se refiere a la Ley 96 de 1985, como se desprende del contexto de libelo (fl. 4).

Precisó que el artículo 65 aparece violado, por cuanto se computaron votos a favor de candidatos que no reunían las calidades constitucionales para ser elegidos.

En la corrección admitida de la demanda agregó que el artículo 94 resultó desconocido por cuanto el Senador Suplente elegido no ha desempeñado ninguno de los cargos enumerados en el artículo citado y por no tener una profesión con título universitario, ni tampoco haber podido ejercerla en tiempo alguno.

Contestación e impugnación de la demanda y proposición de excepciones:

El demandado fue notificado personalmente del auto admisorio y del que aceptó la modificación de la demanda, y dio, por conducto de apoderado, contestación a la misma.

En tal oportunidad, negó que hubiera sido declarado elegido senador suplente del doctor Emilio Urrea Delgado: dijo no constarle la fecha de notificación del acuerdo acusado, negó ser cierto que no reuniera las calidades exigidas por el artículo 94 de la Constitución Nacional para ser elegido Senador de la República.

Propuso como excepciones la de caducidad, por haberse presentado la demanda el día 8 de agosto de 1986, no obstante haberse expedido el acto acusado el día 11 de julio de 1986, y las que se derivaran de las pruebas aportadas al proceso.

En cuanto a los aspectos de fondo de la acusación dijo:

"Fundamentos de derecho que sustentan la oposición a las pretensiones del demandante:

"Los hechos que se dejan relacionados contradicen fehacientemente las gratuitas afirmaciones de la demanda sobre la falta de requisitos constitucionales y legales del demandado Germán Lozano Enciso para ser elegido Senador de la República. En efecto:

"1. Aplicando el conocido principio de hermenéutica, según el cual donde existe la misma razón debe aplicarse el mismo precepto legal (*'Ubi eadem ratio ibi eadem dispositio'*), debe aceptarse que el cargo de Concejal del Distrito está asimilado por la propia ley al de Representante al Congreso de la República, pues no otra cosa es lo que dispone el artículo 5º del Decreto-ley 3133 de 1968 al decir que para ser Concejal del Distrito se necesitan las mismas calidades que para Representante al Congreso de la República.

"En el anterior orden de ideas es evidente que al demandado Germán Lozano Enciso debe dársele por cumplido el requisito para ser elegido Senador de la República previsto en el artículo 94 cons-

titucional, en cuanto hace a haber desempeñado el cargo de Miembro del Congreso, puesto que desempeñó durante los períodos de 1982 a 1984 y 1984 a 1986 (cuatro años) el cargo legalmente equivalente de miembro del Concejo Distrital.

"2. El demandado sí ha ejercido una profesión con título universitario por un lapso superior a los cinco (5) años exigidos alternativamente al desempeño de determinados cargos, por el mismo artículo 94 de la Carta Política, como se demostrará en la secuela del juicio".

En esa oportunidad solicitó pruebas para contradecir las afirmaciones del actor y adjuntó otras al proceso.

El conductor del proceso decretó las pruebas solicitadas por las partes y culminada la etapa probatoria se dispuso enviar el negocio al Despacho del Consejero ponente del Expediente número E-064, para resolver sobre la acumulación prevista por la ley.

Decretada la acumulación y puestos los procesos en estado de dar traslados a las partes, así se procedió, sin que éstas hubieran alegado de conclusión en el proceso de que ahora se trata.

El señor Fiscal rindió su concepto, en el sentido de que debía accederse a las pretensiones de la demanda.

Examen de las excepciones y de los cargos:

1. Excepciones:

La parte impugnadora ha propuesto la excepción de inepta demanda por el hecho de haber ocurrido el fenómeno de la caducidad previamente a la presentación de la demanda.

Si el acto de escrutinio se notificó en audiencia el día 16 de julio de 1986, y la demanda se introdujo el día 8 de agosto de 1986, es fácil colegir que el fenómeno de la caducidad no alcanzó a ocurrir, como lo cree erradamente la parte demandada.

No prospera la excepción.

En cuanto a las excepciones que se derivan de las pruebas aportadas, ha de entenderse que así formulada la cuestión no se está en presencia de verdaderas excepciones sino de motivo de ataque al fondo de las pretensiones, y que se examinarán a continuación.

2. Cargos:

Dos son los cargos que endereza el actor tendientes a obtener que se anule la elección recaída en Germán Lozano Enciso como Senador suplente por la circunscripción legal de Cundinamarca para el período 1986-1990.

1º El hecho de que el actor no reunía las calidades para ser elegido Senador, las cuales están señaladas en la disposición 94 de la Constitución Política; y,

2º El hecho de que, la elección recayó en candidato que no reunía tales calidades, el cual está erigido como causal de nulidad de aquella en el artículo 65 de la Ley 96 de 1985.

Sobre estos cargos se aportaron al proceso las siguientes pruebas:

a) Tendientes a demostrar que el demandado no ha ejercido los cargos que habilitan para ser elegido Senador o Representante, los que se enuncian a continuación:

Al folio uno del cuaderno número dos (2), obra información del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, según la cual no existe en esa dependencia documento alguno en que conste que el doctor Germán Lozano Enciso haya desempeñado los cargos de Ministro del Despacho o Jefe de Departamento Administrativo.

A folio 40 del cuaderno número 2 y en respuesta al oficio 941 de 1986, de la Secretaría de esta Corporación, en el cual se indagaba entre otras cosas, si el demandado Germán Lozano Enciso había desempeñado el cargo de Jefe de Misión Diplomática, el Ministerio de Relaciones Exteriores por conducto del Jefe de Personal, según oficio 04727 de 13 de noviembre de 1986, informa que no se halló dato alguno a ese respecto en los archivos correspondientes.

Al folio 43, el Subsecretario General de la Presidencia de la República informa que según lo certificado el secretario general del Senado, el doctor Germán Lozano Enciso no ha sido elegido Designado según los archivos de 1984 a 1986 (oficio 19564 de 28 de noviembre de 1986).

Por oficio OJ-2085, de 17 de noviembre de 1986, visible al folio 45 del cuaderno número dos, la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Gobierno informa que revisados los archivos correspondientes no se encontró que el doctor Germán Lozano Enciso haya sido nombrado Gobernador de Departamento.

Por su parte, el señor Registrador Nacional del Estado Civil (E.) a folio 2 del cuaderno 3, certifica que según informa el Jefe de la Sección de Estadística, el señor Germán Lozano Enciso no ha sido elegido Presidente de la República.

En cuanto a la condición supletiva de que el demandado hubiera desempeñado el cargo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia o de Consejero de Estado, o del Tribunal Superior de Distrito Judicial, o de Tribunal Contencioso Administrativo, o Procurador General de la Nación, vale señalar que para esos cargos se requiere la calidad de abogado, la cual el demandado no pretende haber tenido, pues que alegó tener título de Economista, de donde se infiere que no ha podido desempeñar esos cargos.

En cuanto a la condición sucedánea de haber sido Contralor General de la República, bien sabido es que la Carta exige para ello tener la calidad de abogado o la de economista o experto en ciencias financieras con título universitario, y estas, como se verá en seguida no las ostenta el demandado.

En conclusión, ha de afirmarse que el demandado no demostró haber desempeñado los cargos referidos que puedan habilitarlo para haber sido elegido Senador de la República.

b) En relación con el requisito supletivo de haber ejercido por tiempo no menor de cinco (5) años el profesorado Universitario, obra en el expediente las siguientes pruebas aportadas por el demandado:

1. Certificado de haber profesado la enseñanza de la Cátedra Moneda y Banca en la Universidad Externado de Colombia, durante el primer semestre de 1973, lo que arrojaría seis meses de docencia universitaria.

2. Investigador del Centro de Investigaciones Económicas de la Universidad de Bogotá, Jorge Tadeo Lozano; suponiendo que esa actividad pueda considerarse docencia, se tendría un año adicional al tiempo arriba indicado.

3. Profesor de la Cátedra Moneda I en el Departamento de Economía de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Javeriana, durante el año de 1975, lo que daría un año en actividad docente.

El cómputo total del tiempo servido en actividades universitarias arrojaría dos años y medio (2½).

c) Con relación al título universitario exigido por el canon constitucional el que, unido al ejercicio de la profesión por el lapso de cinco años habilita para ser elegido Senador del Estado, se tiene:

El demandado aportó fotocopia en francés, debidamente traducida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, de un certificado del Instituto Superior del Comercio Exterior, de la Fundación Internacional para el Desarrollo, la Organización y la Educación Permanente, según el cual asistió con asiduidad a la enseñanza del Instituto, la cual implicaba 800 horas de curso en materias de Economía General, Problemas Monetarios, Instituciones Internacionales, Estadísticas, Derecho Fiscal, Derecho Comercial, Intervención de Bancos, Contabilidad, Regulación Administrativa y Financiera del Comercio Exterior, Mercadeo Internacional y Administración de Empresas, ejecutó los trabajos personales requeridos y remitió una monografía al final de los cursos, por lo cual, se le expidió el certificado de que se da cuenta.

En la traducción oficial se dice que el señor Lozano presentó una monografía de grado al final de los estudios, pero tal no es alcance del texto original francés. Quizás por ello el Instituto Colombiano para la Educación Superior ICFES en documento visible al folio 41 del cuaderno 2, hace constar "Que revisados los libros sobre registro de títulos convalidados por el ICFES, que se llevan en esta división, se comprobó que no existe inscripción alguna a nombre del señor Germán Lozano Enciso".

Como de conformidad con el artículo 18 del Decreto extraordinario número 81 de 1980 corresponde al ICFES convalidar los títulos de nivel universitario obtenidos en el exterior, ha de tenerse por demostrado que el señor Germán Lozano Enciso, no probó haber obtenido título universitario ni, por consiguiente, que hubiera ejercido la profesión correspondiente por el término de cinco años.

En relación con el argumento de la parte impugnadora según el cual como para ser elegido Concejal del Distrito Especial de Bogotá se requieren las mismas condiciones que para ser Representante y que el demandado desempeñó de 1982 a 1986 el cargo de Concejal del Distrito Especial de Bogotá, se tendría que admitir que por tal circunstancia reúne las condiciones para ser elegido Senador, la Sala considera que los requisitos taxativamente señalados por el artículo 94 de la Constitución Política no admiten su sustitución por el hecho de haber desempeñado otros cargos para los cuales se requiera haber sido Representante a la Cámara.

Una cosa es que la ley considere que para ser elegido Concejal del Distrito Especial de Bogotá, se requieran las mismas calidades que para ser Representante al Congreso de la República, y otra, enteramente diferente, es la de que para ser elegido Senador se requiera haber desempeñado el cargo de miembro del Congreso.

La sinonimia que el apoderado del actor invita a aplicar, supone algo que la ley no ha dicho y es que por el hecho de que para ser Concejal de Bogotá se deban tener las condiciones para ser elegido Representante, o por el de haber sido Cencejal de Bogotá, es tanto como haber desempeñado el cargo de Senador o Representante.

Lo que la Carta exige es el hecho de que se haya sido miembro del Congreso, no el de que se tengan las calidades para ser Representante a la Cámara, y no habiéndolo demostrado el actor, ha de concluirse que esa condición no puede suplirse sobre la base pretendida por el demandado.

Hallándose demostrado dentro del proceso que por el Acuerdo número 10 de 1986, el Consejo Nacional Electoral declaró elegido Senador Suplente, por el movimiento Nuevo Liberalismo, para la circunscripción electoral de Cundinamarca y por el período constitucional 1986-1990 al señor Germán Lozano Enciso, quien, al momento de la elección no reunía las calidades expresamente exigidas en la Constitución Política para desempeñar ese cargo, la Sala Electoral del Consejo de Estado, en guarda de la Constitucionalidad y legalidad que deben observar todos los actos administrativos sujetos por virtud de la ley a su control, habrá de anular dicha elección.

D) Expediente número E-059.

Actor: Elio Darío Gutiérrez Jerónimo.

Impugnadores: Ricardo Rodríguez Beltrán y Héctor Quiroga Hernández.

En escrito presentado el 9 de agosto de 1986 ante la Secretaría de la Sala Electoral del Consejo de Estado, el señor Elio Darío Gutiérrez Jerónimo, diciendo obrar en ejercicio del derecho de petición, presentó demanda de acción de nulidad del Acuerdo 10 de 1986 (julio 11) en "lo pertinente al ordinal 6º en donde declara elegidos representantes por la Circunscripción Electoral de Cundinamarca, y en el caso específico lo referente a la lista que encabezó el señor Ricardo Rodríguez Beltrán".

Resumen de la demanda.

La demanda puede resumirse así:

1. En cuanto a los hechos sostuvo que en el Acuerdo citado, la lista encabezada por el señor Ricardo Rodríguez Beltrán obtuvo 19.276 votos, lo cual no era cierto, pues esa suma provenía de habérsele computado por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, según Resolución número 262 de 1986, 53 votos en el municipio de Paime, 324 en el municipio de Susa, según Resolución 156 de 1986 y 509 en el municipio de Funza, según Resolución 053 de 1986, a pesar de que según el actor los Delegados no podían proceder a verificar tales operaciones debido a que, en el municipio de Susa no se habrían presentado reclamaciones con ocasión de los escrutinios municipales, y en el municipio de Funza el día del escrutinio municipal se encontraron los sobres correspondientes a las mesas 21 y 22 violados.

2. Normas violadas y concepto de la violación.

Como norma violada cita el artículo 29 de la Ley 85 de 1981, según el cual "En los escrutinios generales sólo procederá el recuento de los votos emitidos en una mesa cuando la comisión escrutadora distrital o municipal respectiva se hubiese negado a hacerlo, su decisión hubiere sido apelada oportunamente y los Delegados de la Corte hallaren fundada la apelación", y considera que en las resoluciones mencionadas no se atendió a ese mandato y se violó, dando como resultado una votación mayor que la que corresponde al señor Ricardo Rodríguez Beltrán.

Agrega que de la Ley 96 de 1985 se violaron los principios de imparcialidad, ya que con los mismos argumentos se le negó a otros testigos tal impugnación.

En concepto general de la violación, en los tres casos a que alude la demanda, considera violado el artículo 29 de la Ley 85 de 1981.

3. Fundamentos de derecho.

Invocó el artículo 45 de la Constitución Nacional, 84 del Código Contencioso Administrativo 203 de la Ley 28 de 1979, 29 de la Ley 85 de 1981 y 138 del Código Contencioso Administrativo "y todas las normas que asisten a mi pedimento contempladas en las leyes electorales del Código Contencioso Administrativo, nuestra Constitución Nacional y en donde sea concordante o que se pueda dar aplicación al Código de Procedimiento Civil".

4. *Petitum.*

En él insta al Consejo de Estado para que declare la nulidad del Acuerdo 10 de 11 de julio de 1986, en el ordinal 6º, "en lo pertinente a la lista encabezada por Ricardo Rodríguez Beltrán", por el hecho de habérsele atribuido el número de votos que ya se dijo.

Solicita declarar la nulidad de las resoluciones mencionadas y que se reste del total de votos dados por el Acuerdo 10 de 1986 al señor Ricardo Rodríguez Beltrán, 509 votos obtenidos en Funza, 53

en Susa y 324 en Paime, lo que daría lugar a que se declarara que el señor Ricardo Rodríguez Beltrán no puede resultar electo Representante a la Cámara, y sí el candidato de la lista encabezada por la señora Regina de Jesús Betancourt de Lizka.

Admisión de la demanda y trámite.

Por auto de dieciochho (18) de septiembre de mil novecientos ochenta y seis, la demanda fue admitida por ajustarse formalmente a las condiciones de ley.

Logradas las publicaciones contempladas en el artículo 233 del Código Contencioso Administrativo, se decretaron pruebas, las cuales se recepcionaron oportunamente.

El demandado Ricardo Rodríguez Beltrán se hizo parte por conducto de apoderado debidamente constituido; otro tanto hizo con ocasión del traslado para alegar, el doctor Héctor Quiroga Hernández, y cuya personería habrá de reconocérsele en esta sentencia.

Hallándose el proceso para dar traslado al señor Fiscal advino el fenómeno de su acumulación a los demás que se han venido tramitando bajo esta misma cuerda, y ha llegado el momento de estudiar las cuestiones debatidas.

a) *Alegato del actor:*

El demandante insiste en sus pretensiones y manifiesta:

—En relación con los hechos denunciados en el municipio de Funza se funda en lo afirmado por el testigo Nelson Jiménez quien denunció hechos constitutivos, en entender del actor, de tipos penales, sin que los Delegados del Consejo Nacional Electoral hubieran promovido la acción correspondiente, o excluido los votos por los hechos a que se refería el señor Jiménez, ni revisado la votación sobre los formularios E-6C, por lo cual cree que la Resolución número 053, expedida por ellos debe ser anulada.

—Con ocasión de su alegato de conclusión que solicita la anulación de la Resolución citada con fundamento en el artículo 42, numeral 12 de la Ley 96 de 1985, y el parágrafo de este mismo artículo; invoca también ahora el artículo 224 del Código Contencioso Administrativo, en su numeral 6º y cita otras disposiciones cuya pertenencia a algún texto positivo de ley o de estatuto no precisa.

—En relación con el escrutinio de Paime sostiene que al decretar la revisión solicitada por los testigos electorales, los Delegados violaron la Ley 28 de 1979, pues ella no autoriza como causal de reclamación el dicho de los testigos electorales, y que al obrar como lo hicieron, por simple petición de los reclamantes, los Delegados del Consejo Nacional Electoral, no siguieron el procedimiento establecido en el artículo 31 de la Ley 96 de 1985; y que han debido tener como base de su actuación los formularios E-37 ó E-6C, máxime cuando los testigos electorales no habían reclamado con ocasión de los escrutinios municipales, y asevera que otros testigos que en igualdad de condiciones elevaron reclamaciones no fueron atendidos, en lo que atisba desconocimiento del principio de imparcialidad en material electoral.

Culmina el actor sus alegaciones sosteniendo que la conducta de los Delegados del Consejo Nacional Electoral no se ajustó a los cánones de ley, y que en las elecciones del 9 de marzo de 1986 se violaron las normas electorales vigentes, lo que ocurrió en más de las dos terceras partes de los municipios de la circunscripción electoral, hace otras consideraciones de tipo general, sin interés para la decisión, como las de que si el ciudadano común está en la obligación de denunciar la Comisión de un delito "cómo será la responsabilidad, de una autoridad, cuando tenga conocimiento de ellos", y otras de la misma guisa, impropias de un alegato de conclusión, que se supone, preciso, conducente y pertinente.

b) *Alegato del señor apoderado del doctor Ricardo Rodríguez Beltrán:*

Al impugnar las pretensiones del actor, el señor procurador judicial del demandado Ricardo Rodríguez Beltrán sostiene que, en el municipio de Susa se verificó simplemente una corrección de error aritmético, en que había incurrido la Comisión Escrutadora "al partir en dos la votación obtenida por la lista encabezada por el doctor Ricardo Rodríguez Beltrán, abonando a ésta 258 votos, mientras a una inexistente lista encabezada por un supuesto 'Alvaro Rodríguez Beltrán' le anotaba 66 votos".

—En el municipio de Paime el demandado habría obtenido 53 votos, y en el escrutinio sólo se le asignaron 44, y los Delegados del Consejo Nacional corrigieron el error anotado.

Niega que los sobres contentivos de los pliegos correspondientes a las mesas 21 y 22 del municipio de Funza hubieran sido violentados.

Concepto del señor Fiscal.

En su estudio de fondo acerca de las peticiones de la demanda de este proceso, el señor Fiscal Cuarto de la Corporación es de parecer que no pueden prosperar las solicitudes de nulidad de las resoluciones de los Delegados del Consejo Nacional Electoral y tampoco el cargo formulado (fl. 411, Expediente número E-064, cuaderno 1).

Consideraciones de la Sala:

Una de las condiciones de la prosperidad de la acción está, en materia de derecho contencioso administrativo, en que el acto enjuiciado viole la norma superior a que debe estar sujeto, o sea, que respete el principio central del ordenamiento administrativo, el de legalidad.

Ella lleva por supuesto previo que la norma citada como violada por el acto que se acusa sea la pertinente, sin lo cual la fortuna de la pretensión está de antemano condenada al insuceso.

En este caso concreto tal ocurre, pues el señor demandante citó como norma violada el artículo 29 de la Ley 85 de 1981, pero omitió citar como norma violada la disposición del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, en armonía con la causal de reclamación correspondiente, consagrada en el artículo 42 *ibidem.*

La alusión que en los hechos de la demanda se hace a la causal 12 de reclamación del artículo 42 mencionado no constituye a juicio de la Sala indicación de norma violada.

La demanda contencioso administrativa es exigente en sus aspectos formales y de fondo, como que ella se orienta a demostrar la ilegalidad —cuando de actos administrativos se trata— de una decisión, por ser contraria a precepto jurídico superior.

Como el texto que el actor indicó expresamente como violado no está erigido en causal de anulación de las elecciones, sus pretensiones no están llamadas a prosperar.

De otra parte, impropiamente solicitó declarar la nulidad de las resoluciones o actos intermedios que sirvieron para llegar a la declaración de la elección del doctor Ricardo Rodríguez Beltrán, lo cual no es pertinente, frente a la terminante preceptiva del artículo 229 del Código Contencioso Administrativo, según el cual para obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o acta de escrutinio deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declare, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a estos, no obstante, esta impropiedad no alcanza, por tanto a constituir una ineptitud formal de la demanda, debe señalarse para una mejor comprensión del ejercicio de la acción, lo que debe ser objeto de demanda y consiguiente declaración judicial, como se acaba de precisar.

De otra parte, el Consejo de Estado debe, con todo, destacar que según la ley electoral, ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral es procedente formular reclamaciones por los motivos contemplados en el artículo 42 de la Ley 96 de 1985, entre ellas, cuando se trate de que con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en las actas de escrutinio se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos, o cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinio se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella.

Como del alegato del actor parece deducirse que la acusación contra la conducta de los Delegados del Consejo Nacional Electoral estriba en que no podían ocuparse de las reclamaciones formuladas por el demandado, debe la Corporación advertir que existe al respecto autorización legal, como lo ha señalado atinadamente el distinguido señor Fiscal en este proceso.

Por lo demás, no se demostró dentro del plenario que los votos computados a favor de Ricardo Rodríguez Beltrán, no se hubieran depositado por los sufragantes a su favor.

Del acta general de escrutinio de Funza se establece, que los pliegos se hallaron en buen estado y lo dicho por el actor a este respecto aperece desvirtuado (fls. 34 y ss., cuaderno 2, Expediente E-059).

Como consecuencia de lo que se expone brevemente, habrá de concluirse que el cargo no está llamado a prosperar, ni la anulación consiguiente pedida podrá ser ordenada.

No quiere dejar pasar la Sala desapercibido, el hecho de que el actor en este proceso, sólo en el alegato de conclusión procuró enmendar sus yerros procesales, completando, de una parte, el *petitum* y, de otra, invocando textos no explícitamente citados como violados en el libelo de demanda.

La interpretación de la demanda y el cuidado de hacer efectivo el derecho de acción no pueden tampoco, llevar al juez a suplir yerros ostensibles como los anotados, sin quebrantar el principio de la igualdad procesal de las partes.

Aunque se ignora si quien intentó la acción es letrado en leyes, vale la pena destacar que quien ante esta jurisdicción pretende acudir debe, por lo menos, conocer los rudimentos que regulan la técnica de la acción, y entre ellos, los requisitos pertinentes de la demanda y los exigidos para la prosperidad de la acción.

E) Expediente número E-062. Actor: Jaime Bogotá Marín. Impugnador: Juan Carlos Ortiz Uribe. Coadyuvante: Edmundo Guevara Herrera.

En libelo de demanda presentado ante la Secretaría de la Sala Electoral del Consejo de Estado, el día 9 de agosto de 1986, el doctor Jaime Bogotá Marín, intentó acción de nulidad del Acuerdo número 10 de julio 11 de 1986, proferido por el Consejo Nacional Electoral, el cual fue notificado en audiencia el día 16 del mismo mes, circunstancia que demuestra la oportunidad dentro de la cual propuso la acción.

En su escrito de demanda el actor solicitó:

"*Primera.* Que es nulo el Acto Administrativo o Acuerdo número 10 de 1986 (julio 11), proferido por el honorable Consejo Nacional Electoral: 'Por el cual se resuelven las apelaciones formuladas en el escrutinio general de los votos emitidos el 9 de marzo último en el Departamento de Cundinamarca, se declara la elección de Senadores, Representantes y Diputados y se expiden las respectivas credenciales'. Acuerdo que fue leído y notificado en estrados durante la audiencia pública del día 16 de julio de 1986, pero únicamente en cuanto en dicho Acuerdo se declaró la elección de Senadores para el citado período 1986 a 1990 y por la circunscripción electoral de Cundinamarca a las siguientes personas:

"*Principales*

1. Ernesto Samper Pizano
2. Jaime Niño Díez
3. Hernando Durán Dussán
4. Julio César Sánchez García
5. Diego Uribe Vargas
6. Efraín Páez Espitia
7. Luis Carlos Galán Sarmiento

8. Gabriel Rosas Vega
9. Emilio Urrea Delgado
10. Hernán Hurtado Alvarez
11. Gustavo Rodríguez Vargas
12. Alvaro Leyva Durán
13. Gabriel Melo Guevara
14. Daniel Mazuera Gómez
15. Miguel Santamaría Dávila

"*Suplentes*

1. Guillermo Perry Rubio
2. Humberto Valencia García
3. Alfonso Angarita Baracaldo
4. Rafael Mojica Duarte
5. Héctor Anzola Toro
6. Consuelo Salgar de Montejo
7. Ernesto Rojas Morales
8. Delio Germán Enciso Nieto
9. Germán Lozano Enciso
10. Gustavo Osorio
11. Hernando Pinzón Avila
12. Diego Hernando Riveros Castro
13. José Joaquín Ortiz Perdomo
14. Antonio José Bejarano Urrego
15. Juan Carlos Ortiz Uribe

"*Segunda.* Que como consecuencia de lo anterior, se declaren *nulos* y se excluyan del cómputo de la votación los resultados electorales registrados para Senado de la República en los municipios de: Arbeláez, Fusagasugá, Manta, Mosquera, Nemocón, Sibaté, Villapinzón, Simijaca, Silvania, Tabio, Venecia, Zipaquirá, Viani, El Colegio, La Calera, Madrid, Anapoima, Nemocón, San Antonio del Tequendama, Cucunubá, Cota, Cáqueza, Bojacá, Apulo, Ubaque, Sopó, Quipile, Guachetá, Fosca, Funza, Gachalá, El Peñón, Chipaque y Chía, Sasaima.

"*Tercera.* Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene practicar y efectivamente se practique un nuevo escrutinio, únicamente para Senado de la República por la circunscripción electoral de Cundinamarca y para el período constitucional 1986 a 1990 y se tengan en cuenta los nuevos resultados luego de excluidas tanto

las actas parciales y generales de escrutinios municipales así como los votos ya solicitados, con el objeto de hacer una nueva declaración de elección de Senadores de la República.

"*Cuarta.* Que hecho el nuevo escrutinio general para Cundinamarca en lo atinente únicamente a Senadores de la República, con base en la exclusión de las actas generales y parciales de escrutinios municipales y los votos que ellas recogen, se proceda después de obtenido el nuevo cuociente electoral, a hacer la nueva declaratoria de elección.

"*Quinta.* Que como consecuencia de la nueva declaratoria de elección se ordene la cancelación de las credenciales de los Senadores de la República, por la circunscripción electoral de Cundinamarca para el período constitucional 1986 a 1990 y para de acuerdo con el nuevo escrutinio no resultaren electos y se expidan las credenciales a las personas que acorde al nuevo escrutinio deban ser declaradas elegidas como Senadores por la circunscripción electoral de Cundinamarca para el período constitucional 1986 a 1990.

"*Sexta.* Que lo resuelto por esa honorable Corporación sea comunicado a las personas y autoridades que legalmente deben tener conocimiento, lo cual se hará por oficios dirigidos a: Presidente del Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil, a sus Delegados en el Departamento de Cundinamarca, al Ministro de Gobierno, al Gobernador del Departamento de Cundinamarca, al Presidente del honorable Senado de la República y al Presidente del honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

"*Séptima.* Que se decrete la *suspensión provisional* del acto acusado en salvaguarda del principio de legalidad de todo el sistema jurídico colombiano y en especial del de la pureza del sufragio".

Invocó también como hecho violatorio de la ley electoral el que en el texto mismo del acta de escrutinio municipal no se hubieran consignado las constancias sobre estado de los sobres de manila que contienen los pliegos electorales, si estos tenían tachaduras, borrones o enmendaduras, y si se introdujeron oportunamente.

En relación con el municipio de Fómeque, agrega:

"5. *Errores de los Delegados del Consejo Nacional Electoral.*

"Los Delegados del Consejo Nacional Electoral computaron los votos correspondientes al municipio de Fómeque sin tener a su disposición todos los documentos electorales. El 16 de abril de 1986 la delegación de Cundinamarca solicitó al Registrador Municipal de Fómeque el envío del formulario E-20; y este funcionario, con Oficio número 036 de 20 de abril de 1986 entregó el formulario solicitado en la delegación. Se concluye de lo anterior que este formulario E-20 estuvo en los archivos de la Registraduría Municipal de Fómeque hasta el día 20 de abril. Los escrutinios departamentales terminaron el 7 de abril de 1986. La conclusión es clara: Que los escrutinios departamen-

tales en lo relacionado con el municipio de Fómeque se hicieron sin tener a disposición el formulario E-20. En efecto, este formulario fue remitido a los 33 días de haberse realizado el escrutinio departamental para Fómeque. La prueba de estas afirmaciones se encuentra en la página 13 del acta general de escrutinios departamentales y en el Oficio número 861 de junio 13 de 1986 suscrito por la Delegación de la Registraduría Nacional para Cundinamarca. En el formulario E-20 se contiene el *'acta de introducción de documentales electorales en el arca triclave'*. Luego, si este documento no estaba a disposición, como no podía estarlo, a disposición de los Delegados del Consejo Electoral, estos estaban en imposibilidad física de saber si los pliegos fueron introducidos dentro del término legal o extemporáneamente.

"La actitud asumida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral está erigida en causal de nulidad en el artículo 84 del Decreto 01 de 1984 y en el numeral 2º del artículo 65 de la Ley 96 de 1965. En la primera, por tratarse de un acto administrativo falsamente motivado y además expedido con desviación de las atribuciones propias de esa Comisión Escrutadora; en la segunda porque son falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación. Tan falsos, que no tuvieron a su disposición el documento necesario para deducir que los pliegos habían sido introducidos en el arca triclave dentro del término legal".

En relación con el municipio de Villapinzón, enuncia las siguientes irregularidades y consiguientes infracciones a la ley:

a) Iniciación del escrutinio municipal a las 11 a.m. del 11 de marzo y no a las 9 de la mañana, con lo que infringe el artículo 32 de la Ley 96 de 1985;

b) Realización ininterrumpida del escrutinio entre las 11 a.m. del 11 de marzo y las 10 a.m. del día 12 de marzo, con lo que se viola el artículo 32 ya citado de la misma ley;

c) Realización del escrutinio en local diferente del asignado por ley, con lo que se infringe el artículo 42, ordinal 8º, en armonía con el 6º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985;

d) Omisión de indicación, en la mesa 1 de ese municipio, del número total de votantes, la cual a pesar de ser observada no dio lugar al recuento de votos, lo que, en sentir del actor, infringe el artículo 33 de la ya citada ley electoral;

e) En la mesa 2, a pesar de haberse observado tachaduras, enmendaduras o borrones, no se practicó recuento de votos, lo que viola el artículo 33 de la mentada disposición en armonía con el artículo 65,6º *ibidem* (véase fl. 98, cuaderno 14, Expediente número E-56);

f) Igual defecto señala en las mesas 4 y 6;

g) Ocurrencia de error numérico en la mesa 13, sin que hubiera habido recuento de votos y se hubiera producido la corrección subsiguiente, lo que viola el número 11 del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, todo en armonía con el 6º del artículo 65 *ibidem*.

En relación con el municipio de Fusagasugá, advierte el actor:

a) Violación de la ley por iniciación del escrutinio a las 11 de la mañana del día 11 de marzo de 1986, lo que engendra violación de las normas ya citadas arriba;

b) El escrutinio municipal se suspendió a las 7:15 p.m., lo que infringe el artículo 32, inciso 2º de la ley electoral referida, según el cual la suspensión debe ocurrir a las nueve de la noche;

c) Reanudación del escrutinio a las 8 a.m. del día siguiente, 12 de marzo, lo que infringe según el demandante, el artículo 32, inciso 2º, de la ley citada, el cual prevé que la continuación debe iniciarse a las 9 de la mañana;

d) Reiteración de esta práctica y cargo, en relación con la hora de suspensión (9:30 p.m.) de la jornada subsiguiente;

e) Designación, en reemplazo del titular quien no se presentó, de la señora Guimar Jiménez de Pontón, como escrutadora, la cual carece de respaldo legal por haber sido expedida por el juez del lugar que desempeñaba funciones de clavero, hecho violatorio del sistema electoral, artículo 65, ordinal 4º de la ley mentada;

f) En la mesa 4 hubo tachaduras, enmendaduras y borrones, además de errores aritméticos, sin que se hubiera procedido al recuento de votos, a pesar de que la Comisión Escrutadora municipal observó tales circunstancias;

g) Omisión en la mesa 35 de la cabecera, de las constancias sobre estado de los pliegos, hora de introducción de los mismos al arca triclave, lo que implica violación de los artículos 33 y 42, numerales 3 y 7 de la Ley 96 de 1985, y genera la causal de nulidad del numeral 6º del artículo 65 *ibídem*;

h) Omisión en el acta general del escrutinio de Fusagasugá, de las observaciones exigidas por ley sobre estado de los sobres, existencia de tachaduras, etc., del cotejo oficioso de firmas, y de las constancias sobre introducción o no de los pliegos electorales en oportunidad dentro del arca triclave, lo que constituye, según el demandante, otras tantas transgresiones de las respectivas normas.

Con relación al municipio de Manta, denuncia:

a) Falta de indicación en el acta de escrutinio municipal de las constancias a que se refiere el artículo 33 de la Ley 96 de 1985;

b) Duración exigua del escrutinio municipal (de 9 a.m. a las 11:45 a.m. del día 11 de marzo de 1986); lo que determinó que en ese municipio no se hubieran escrutado votos para Senado y Cámara de Representantes;

c) Falsedad del acta de escrutinio general del Departamento de Cundinamarca practicado por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, quienes sostuvieron en ella: "...a continuación se da lectura al acta general del municipio de Manta Senado: Total votos liberales: Tres (3), total votos Nuevo Liberalismo, trescientos sesenta y cinco (365), total votos conservadores, mil ochocientos veintinueve (1.829); total votos...", afirmaciones con las cuales, dice el demandante, incurrieron en falsedad, por lo cual tales votos son nulos, y

para ello se apoya en la interpretación que otorga el artículo 65,2º de la Ley 96 de 1985, por estimar falsos los elementos que sirvieron para la formación del resultado electoral.

Con relación al municipio de Arbeláez, expone:

"Contra los escrutinios generales de este municipio se hacen los siguientes cargos o censuras:

"1. En el acta general de escrutinio municipal se afirma: 'De conformidad con el artículo 33 de la Ley 96 de 1985, se dejan las siguientes constancias: En la mesa número 1 para Senadores, aparece un total de votos por listas de doscientos ocho (208) y lo correcto es doscientos siete (207), en la misma al confrontar las dos actas en una aparece Ricardo y en otra aparece Hernando, pero los apellidos concuerdan ambos y su verdadero nombre es Ricardo. En la mesa número 4, no aparece dentro del sobre el acta, o sea el formulario E-6C; por lo cual se procedió al recuento de votos para todas las Corporaciones y coincidieron a excepción: Samper Pizano Ernesto, figuraba con un (1) voto y lo correcto son dos (2); para el Consejo (sic) Jesús Hernando Díaz aparecía con ciento cincuenta y siete (157) votos y lo correcto son ciento cincuenta y seis (156); para la misma Corporación aparecía Luis Gonzalo Lalinde con tres (3) votos y lo correcto son cuatro (4); en la mesa número 13, dentro del sobre aparecieron de demás dos actas de instalación y dos colas de la misma, pero coincidiendo sus firmas y demás contenido. Se deja constancia que no se presentó ninguna reclamación...' (página única del acta). Se evidencia de la anterior lectura que a pesar de enunciar las constancias oficiosas exigidas por el artículo 33, las mismas no se dejaron. En efecto, no se dejó constancia sobre el estado de los sobres contentivos de los documentos electorales que se introdujeron en el arca triclave; tampoco se dejaron constancias respecto a las tachaduras, enmendaduras o borrones de las actas elaboradas por los jurados de votación; no se hizo el cotejo ordenado en esa norma; no observaron si las actas están firmadas o no por tres jurados de votación; no dejaron constancia expresa sobre si fueron introducidas dichas actas en el arca triclave dentro del término. En conclusión, violaron la totalidad de los ordenamientos o prescripciones contenidos en la mencionada disposición legal, a pesar de enunciarlos. Esa omisión, está tipificada como causal de nulidad en el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 en concordancia con el artículo 84 del Código de lo Contencioso Administrativo. La prueba se halla en el acta general" (fls. 20 y 21 del cuaderno principal).

Y agrega:

b) Ocurrencia de errores aritméticos, no seguida de recuento de votos en la mesa 1;

c) Ausencia, dentro del sobre contentivo de los pliegos del formulario E-6C, de la mesa 4, de donde infiere ausencia de introducción del pliego oportunamente en el arca triclave;

En relación con el municipio de Mosquera sostiene:

a) Celebración del escrutinio en el salón del Concejo, lo que contraría el artículo 32 de la Ley 96 de 1985, pues no hubo causa justificativa, y es generador de nulidad, con base en el artículo 65, numerales 4 y 6 de la ley citada;

b) Suspensión del escrutinio sin indicar el momento preciso del mismo, lo que implica violación del inciso 2º del artículo 32 de la ley aludida atrás;

c) Omisión de constancias previstas por el artículo 33 de la misma ley.

En relación con el municipio de Nemocón:

a) Omisión de constancias a que alude el artículo 33 de la Ley 96 de 1985;

b) Celebración del escrutinio en forma ininterrumpida entre las 9:15 del 11 de marzo y las 5:30 del día 12 de marzo de 1986, lo que viola el numeral 4º del artículo 65 de la ley citada, en armonía con el inciso 2º del artículo 32 *ibídem*;

c) Ausencia de indicación en el formulario E-20 de la hora y fecha de introducción de los pliegos electorales en el arca triclave, lo que implica violación del artículo 65, en armonía con el 42,7º de la misma ley.

En cuanto al municipio de Sasaima enuncia:

a) Omisión de las constancias que debía dejar la Comisión Escrutadora en el acta de escrutinio, según el artículo 33 de la Ley 96 de 1985.

Lo anterior conlleva, a juicio del actor, transgresión al artículo 65 numeral 6º de la ley referida;

b) Inexactitud en el acta de escrutinio municipal, pues en ella se afirma que fue firmada y sellada por quienes en ella intervinieron, cuando en realidad carece de firmas y sellos; lo anterior implica, dice, violación del sistema electoral y enuncia los artículos correspondientes que estima infringidos;

c) Errores aritméticos en la mesa 3.

En relación con el municipio de Subachoque afirma:

a) Celebración en forma ininterrumpida del escrutinio, que comenzó el día 11 de marzo a las 9 a.m. y terminó sin habérsele suspendido el día 13 a las 11 a.m.; violación de los consiguientes artículos varias veces citados;

b) Falta de pliegos de la mesa 1, los cuales nunca se introdujeron en el arca triclave, violación de semejantes artículos de la ley electoral a los ya enunciados para otros casos similares;

c) Ausencia, dentro del sobre forma 1, del acta de escrutinio de los jurados de la Mesa 3, que implica violación del artículo 65, numeral 6 y 42, 7º de la Ley 96 de 1985.

En relación con los siguientes municipios denuncia violación de la ley por celebración del escrutinio en sitio distinto de la sede de la Registraduría Municipal:

"Municipio	*Lugar de escrutinio*
Simijaca	Salón del Concejo Municipal
Silvania	Salón del Concejo Municipal
Tabio	Salón del Concejo Municipal
Venecia	Salón del Concejo Municipal
Zipaquirá	Salón del Concejo Municipal
Viani	Salón del Concejo Municipal
El Colegio	Salón del Concejo Municipal
La Calera	Salón del Concejo Municipal
Mosquera	Salón del Concejo Municipal
Madrid	Salón del Concejo Municipal
Anapoima	Salón del Concejo Municipal
Nemocón	Salón del Concejo Municipal
San Antonio del Tequendama	Salón del Concejo Municipal
Cucunubá	Salón del Concejo Municipal
Cota	Salón del Concejo Municipal
Cáqueza	Salón del Concejo Municipal
Bojacá	Salón del Concejo Municipal
Apulo	Salón del Concejo Municipal
Ubaque	Salón del Concejo Municipal
Sopó	Salón del Concejo Municipal
Quipile	Salón del Concejo Municipal
Guachetá	Salón del Concejo Municipal
Fosca	Salón del Concejo Municipal
Funza	Salón del Concejo Municipal
Gachalá	Salón del Concejo Municipal
El Peñón	Hall de la Alcaldía Municipal
Chipaque	Local de la Alcaldía Municipal
Chía	Salón del Concejo Municipal"

(fl. 27, cuaderno número 1, Expediente número E-062).

El actor utilizó la facultad de corregir su demanda, lo que hizo en escrito visible a lo folio 153 y siguientes del cuaderno 1, y aquella versó sobre el aporte de pruebas tendientes a demostrar los cargos ya enunciados, manifestando que halló la justificación del cambio de local destinado a la celebración del escrutinio, extensión y firma del

acta correspondiente al municipio de Soacha, y señala como normas violadas, en relación con este cargo para el municipio de Cucunubá, el artículo 32 y el 65,4º de la ley electoral y el 33 por omisión de las constancias a que él se refiere; en relación con el municipio de Sibaté por omisión de datos en el formulario E-20, denunció violación del artículo 65,6º y 47,7º, de la Ley 96 de 1985; también formuló igual cargo con relación al escrutinio de Zipaquirá con base en el artículo 33, en armonía con los 65 y 42 de esa ley, y amplió el número de elecciones acusadas, con la correspondiente al municipio de Yacopí, con relación con el cual expuso:

"4º En relación con el municipio de Yacopí encontramos que la Comisión Escrutadora municipal respectiva *no realizó escrutinio para Senado de la República.* Esta afirmación se comprueba con el acta de escrutinios municipales respectiva, la cual debidamente autenticada acompañó en *dos (2)* hojas. De la simple lectura de este documento electoral se desprende que no se hicieron escrutinios para Senado de la República y por tanto los datos que para esta Corporación recoge el acta general de escrutinios departamentales den (sic) ser excluidos del cómputo general. Se violó en esta forma el sistema electoral vigente, dándose la causal de nulidad de que da cuenta el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 en su numeral cuarto (4º).

"b) Según la misma acta de escrutinios municipales de Yacopí tenemos que los escrutinios tuvieron una duración continua de veinticinco (25) horas. Esta actuación viola flagrantemente el sistema electoral vigente, como que va en contra de lo ordenado por el artículo 32 de la Ley 96 de 1985, dándose la nulidad contemplada en el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, situación que obliga a excluir del cómputo general los votos que para Senado aparecen recogidos en este municipio de Yacopí" (fl. 155, cuaderno 1, Expediente número E-062).

Cargos:

Levantó los siguientes:

Primer cargo:

Consiste en la infracción del artículo 32 de la Ley 96 de 1985, el cual, armonizado con el artículo 65,4º *ibídem* genera causal de anulación en los siguientes casos y por los siguientes conceptos:

1. En los municipios de Villapinzón, Fusagasugá, Cachipay, La Mesa, y Carmen de Carupa por haberse iniciado el escrutinio municipal a hora distinta de las 9 a.m.

2. Por no haberse celebrado el escrutinio en el lugar previamente establecido por la ley, en los municipios de Simijaca, Silvania, Tabio, Venecia, Zipaquirá, Vianí, El Colegio, La Calera, Mosquera, Madrid, Anapoima, Nemocón, San Antonio del Tequendama, Cucunubá, Cota, Cáqueza, Bojacá, Apulo, Ubaque, Sopó, Quipile, Guachetá, Fosca, Funza, Gachalá, El Peñón, Chipaque y Chía.

3. Por no haberse decretado los recesos previstos en la ley, acusa los escrutinios de los municipios de Fómeque, Fusagasugá, Mosquera, Nemocón, Sibaté, Sasaima, Subachoque y Villapinzón.

Segundo cargo:

Consiste en la infracción del artículo 33 de la Ley 96 de 1985, por no haber dejado en el texto mismo del acta y no en otro documento, las constancias respectivas, normas que liga al artículo 65,4º de la mencionada ley.

Acusa por esto las elecciones de los municipios de Fómeque, Fusagasugá, Villapinzón, Arbeláez, Sasaima, Sibaté, Mosquera, Manta, Nemocón, Subachoque, La Calera, Madrid, Anapoima, Cucunubá, Ubaté, Cota, Cáqueza, Sopó, Funza y Chipaque.

Tercer cargo:

Violación del artículo 12 de la Ley 85 de 1981, pues estima que la facultad para designar escrutadores atribuida por aquel texto al juez clavero no puede ejercerse antes de vencerse la hora en que deban comenzar los escrutinios, vencimiento que el actor entiende ocurre a las diez de la mañana del día 11 de marzo de 1986, entratándose de las elecciones pasadas para cuerpos colegiados; como en el municipio de Cachipay, sostiene el actor, el cambio de escrutador no ocurrió en el plazo que él entiende es el único hábil para ejercer esa función infiere que se violó la ley y el artículo 65,4º de la Ley 96 de 1985, lo cual constituye causal de nulidad.

Cuarto cargo:

Lo denomina causal genérica de anulación, originada en falsa motivación y consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, la cual endereza contra todas las actas demandadas en este proceso, respecto de las cuales manifiesta que fueron "expedidas, por no cumplir la ley, en forma irregular y todas, o por lo menos la mayoría, están incursas en la causal de falsa motivación", como se demostrará cuando se hayan practicado todas las pruebas que se van a solicitar más adelante.

Quinto cargo:

Con base en el artículo 62,2 de la Ley 96 de 1985 acusa el escrutinio general del municipio de Manta por ser elemento falso o apócrifo que habría servido para tomar la decisión de declaración de la elección y expresa que: "Al referirnos en el Capítulo de los HECHOS al municipio de Manta, transcribimos el texto del acta general de los escrutinios departamentales, en lo relacionado con este municipio, tomada —la transcripción— del folio 34. Manifestamos nuestra extrañeza por cuanto los Delegados del Consejo Nacional Electoral afirman que los votos para Senado fueron dos mil trescientos ochenta y nueve (2.389), tomando este dato del acta de la Comisión Escrutadora municipal. Si se lee esa acta, se observa, con toda nitidez, que en esa acta no se recogió escrutinio alguno relacionado con el Senado de la República. Y si no constan estos datos en el acta de donde la Comisión afirma haberse tomado, estamos, en primer término en presencia de un acto falsamente motivado. En segundo lugar, estamos en presencia de un registro falso o apócrifo, o falso o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación".

Admitida la corrección de la demanda y surtido el trámite consiguiente, el demandado Juan Carlos Ortiz Uribe, dio contestación a la demanda, propuso excepciones y solicitó la práctica de pruebas.

Contestación e impugnación de la demanda, proposición de excepciones y petición de pruebas.

El demandado citado, por conducto de apoderado manifestó:

"*Al séptimo:* En este caso se concretan los cargos contra los documentos electorales que se pueden sintetizar así:

"A) Por violación del artículo 32 de la Ley 96 de 1985.

"1. En cuanto a la hora de iniciación de los escrutinios: Se atacan los municipios de Villapinzón, Fusagasugá, Cachipay, La Mesa, Carmen de Carupa.

"2. En cuanto al sitio donde se realizaron los escrutinios, lugar distinto del local de Registraduría Municipal; Simijaca, Silvania, Tabio, Venecia, Zipaquirá, Viani, El Colegio, La Calera, Mosquera, Madrid, Anapoima, Nemocón, San Antonio del Tequendama, Cucunubá, Cota, Cáqueza, Bojacá, Apulo, Ubaque, Sopó, Quipile, Guachetá, Fosca, Funza, Gachalá, El Peñón, Chipaque y Chía.

"3. Por no haberse decretado receso en los escrutinios: Fómeque, Fusagasugá, Mosquera, Sibaté, Sasaima, Subachoque.

"Además de no ser causal de nulidad, las cuales están taxativamente señaladas en el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, vale decir que no es cierta la interpretación que de la norma hace el actor, como lo probaré en su oportunidad, ni la realidad de los hechos.

"B) Por violación del artículo 33 de la Ley 96 de 1985.

"Se hacen cargos en forma total o parcial (algunas mesas) en los municipios de Fómeque, Villapinzón, Arbeláez, Sasaima, Sibaté, Mosquera, Manta, Nemocón, Subachoque, La Calera, Madrid, Anapoima, Cucunubá, Ubaté, Cota, Cáqueza, Sopó, Funza, Chipaque.

"Nuevamente el actor hace una interpretación acomodaticia de la norma, interpretación ajena al sentido de la ley electoral, además de no ser cierto los cargos hechos y que tampoco es causal de nulidad.

"C) Se refiere a que en los municipios de Fusagasugá y Cachipay no se reconstruyó debidamente la Comisión Escrutadora. No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

"D) Violación del artículo 84 del Decreto 01 de 1984.

"Según el actor, las actas relacionadas anteriormente están incursas en la causal 'falsa motivación'. No es cierto. Nuevamente se hace una interpretación acomodaticia de la norma. No es causal de nulidad, no la contempla la Ley 96 de 1985, la cual es posterior al decreto citado y señala en forma taxativa cuales son las causales de nulidad en los procesos electorales.

"E) Que son falsos o apócrifos los documentos relativos al municipio de Manta en la declaración del honorable Consejo Nacional Electoral. No es cierto como lo probaré a través del proceso".

Propuso la excepción de ineptitud formal de la demanda por carecer de copias para los traslados, la de falta de causa para alegar y la de innominada o genérica.

Coadyuvancia:

Dentro del proceso se hizo parte coadyuvante, el doctor Edmundo Guevara Herrera, quien otorgó poder a ese efecto y en tal calidad fue reconocido (fls. 338, 339 y 341 del cuaderno 1).

Alegatos de las partes y concepto fiscal:

El actor alegó de conclusión por conducto de apoderado y al reiterar los argumentos expuestos en la demanda insistió particularmente en las irregularidades denunciadas, según su opinión, en las elecciones de Fómeque y Manta, en cuanto en el primer caso se habrían practicado escrutinios sin que se hubieran tenido a la vista por parte de los Delegados del Consejo Nacional Electoral el formulario E-20, lo que les impediría hacer sabido si los pliegos fueron oportunamente introducidos al arca triclave y, por ende, si estos podían servir de base para computar los votos de que daban cuenta las actas de los jurados de votación; y en cuanto al municipio de Manta, insistió en la gravedad que revestía su acusación en el sentido de que la Comisión Escrutadora municipal no había practicado escrutinio con relación a Senado, por no aparecer constancia al respecto en el acta misma del escrutinio municipal.

El señor Fiscal, refiriéndose a éste expediente, dijo:

"Considera esta Fiscalía que deben desecharse los cargos reseñados, en razón de que los procedimientos establecidos en los artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985 no están contemplados como causales específicas ni genéricas de nulidad electoral.

"... ... ...

"Tercer cargo. Escrutinios y actas expedidas y firmadas fuera del local de la Registraduría Municipal..."

"... ... ...

"Del texto de las normas consignadas en el cargo se colige que, por razones de seguridad, comodidad locativa, facilidades para la presencia de los testigos electorales y todas aquellas necesarias para el buen desarrollo de los escrutinios generales, al igual que la firma del acta de los mismos, tales diligencias se pueden llevar a cabo en lugar apropiado, previa designación de éste por la respectiva Registraduría y justificación certificada del funcionario electoral competente.

"... ... ...

"De esta suerte, el cargo formulado queda sin fundamento válido".

Consideraciones de la Sala:

a) Excepciones:

Sobre este particular, el alcance de las propuestas es de igual naturaleza a las esgrimidas en el Expediente número E-056 y a lo dicho entonces se remite la Sala (fl. 15 de este expediente).

b) Cargos:

Procede la Sala a examinar los cargos de la demanda que originó el presente proceso.

Primer cargo:

1. Sobre este particular se ha pronunciado largamente la Corporación, en el sentido de que la infracción del artículo 32 de la Ley 96 de 1985 no encuadra en ninguna de las taxativas causales de nulidad consagradas en ella, ni constituye violación del sistema electoral vigente que sea de gravedad tal que produzca la anulación de las actas, lo que entiende ahora comprende también el hecho de que el escrutinio no comience a las nueve de la mañana, porque la misma ley habilita, en casos particulares, para iniciarla más tarde, dado que en ocasiones los escrutadores no pueden hacerse presente y los nuevamente designados tampoco entran inmediatamente en ejercicio de sus funciones.

2. Respecto del cargo consistente en que los escrutinios se lleven a cabo en local distinto del asignado por la Registraduría, o el previamente indicado por el Registrador, largamente se ha expuesto el pensamiento de la Sala sobre este particular y a lo dicho se remite.

3. Igualmente se recuerda que todos los escrutinios de los municipios a que se refiere el actor en este proceso fueron acusados por el mismo motivo en el Expediente número E-057, por lo cual se remite a lo allí considerado y resuelto.

4. Otro tanto cabe manifestar respecto del cargo consistente en que las Comisiones Escrutadoras hubieran sesionado ininterrumpidamente, sin decretar los recesos a que alude la ley, cargo que fue analizado anteriormente en el examen del proceso E-057, y que comprende los escrutinios de los municipios y actas de las mesas que denuncia en éste el actor, con excepción del escrutinio de Fusagasugá.

Aunque como está repetido el hecho indicado no es constitutivo de causal de nulidad, la Sala pone de presente que al folio 138 del cuaderno 2 del Expediente número E-062, obra copia auténtica del acta de escrutinio de Fusagasugá y en ella se establece que el escrutinio se inició a las 11 a.m. del día 11 de marzo de 1986, que a las 7:45 se suspendió para continuarlo al día siguiente, 12 de marzo a las 8:30 a.m.

No prospera este cargo.

Segundo cargo:

Cree el actor que el hecho de que en el texto mismo del acta no se hubieran dejado las constancias a que alude el artículo 33 de la Ley 96 de 1985, es de por sí constitutivo de causal de nulidad.

No lo cree así la Sala, pues ningún texto establece esa sanción de modo que la pueda imponer; la utilización de formas oficiales para aligerar los trámites administrativos está autorizada por la ley, y los formularios elaborados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, con ese fin, prestan pleno valor probatorio y cumplen la función propia que las autoridades administrativas electorales les han asignado; por tal motivo no es procedente acceder a la solicitud del actor.

Por lo demás, la Sala ha examinado el contenido de los formularios E-50, que obran a folios 74 y siguientes del cuaderno 3 del Expediente número E-062, y en ello observa que se dejaron las constancias que el actor echa de menos en el acta general de escrutinio.

El cargo no tiene posibilidad de éxito.

Tercer cargo:

En relación con este cargo en contra del escrutinio de Cachipay, según el cual la designación de escrutadora en reemplazo del titular, quien no asistió, genera nulidad, la Sala se remite a lo dicho con ocasión del examen del mismo cargo dentro del proceso E-057 y por lo mismo no accederá a la pretensión del actor.

Igual conclusión procede en cuanto al mismo cargo en el municipio de Fusagasugá.

Cuarto cargo:

La parte demandante endereza este cargo, fundada en la causal genérica de falsa motivación y forma irregular en la expedición de los actos acusados, y en el alegato de conclusión, como está dicho, se refiere en especial a los escrutinios del municipio de Fómeque y al del municipio de Manta.

Con relación al primero, porque considera que los escrutadores no tuvieron a la vista el formulario E-20 para proceder a ese escrutinio y no pudieron entonces saber si los pliegos se habían introducido oportunamente para que los votos a que las actas de jurados de votación se referían, pudieran ser computados.

Sea lo primero decir que las causales de nulidad consagradas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, pueden ser invocadas como motivo de nulidad de los actos que declaren elecciones, por ejemplo la falta de competencia, el vicio de forma, o la desviación de poder, pues siendo las causales de nulidad de los actos electorales especiales, no dejan por tanto de quedar sujetos a los principios generales establecidos para preservación de la legalidad.

Sería absurdo que declarada una elección por un organismo incompetente el juez administrativo no pudiera sancionar con nulidad esa decisión, sólo porque con relación a este tipo de actos al elenco de causales especiales de anulación no correspondiera el vicio de incompetencia.

En cuanto al caso concreto vale la pena señalar que el actor supone, pero no demuestra, que los pliegos electorales se hubieran introducido extemporáneamente al arca triclave, demostración que de existir, acarrearía la anulación consiguiente.

Aunque no existe disposición que ordene que para proceder al escrutinio municipal haya de tenerse a la vista el formulario E-20, la Sala observa que a folio 209 del cuaderno 3, Expediente número E-062, obran los recibos de entrega de pliegos electorales correspondientes a Fómeque, y en tales documentos se establece que furon entregados, entre las 5:30 y las 6:00 p.m. del día 9 de marzo.

Además existe demostración de que fueron introducidos en el arca triclave también oportunamente (véase fls. 196 y 197 del cuaderno 3, Expediente número E-062).

Respecto de la entrega e introducción de los pliegos de zonas rurales o corregimientos, ella se dice haber ocurrido el día 9 de marzo de 1986 entre las 7:45 y 9 de la noche (fl. 197, cuaderno 3, Expediente número E-062) pero no obra en el proceso copia de la resolución que hubiera fijado los términos correspondientes a partir de los cuales hubiera determinado eventualmente la extemporaneidad aludida (véanse fls. 207 y ss. del cuaderno últimamente citado).

La acusación no tiene posibilidad de prosperar.

Quinto cargo:

En cuanto al hecho de que en el municipio de Manta no se hubiera practicado escrutinio para Senado de la República y los Delegados del Consejo Nacional Electoral hubieran afirmado que de ella tomaron los datos de votos emitidos en ese municipio para aquella Corporación política, se tiene que según el acta general de escrutinio no aparecen escrutados votos para Senado ni Cámara, pero dentro del expediente obra el escrutinio parcial de votos practicado por los funcionarios designados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, y en ese formulario (fl. 79, cuaderno 2, Expediente número E-062) se establece que para Senado sufragaron en Manta 2.389 electores. Suscriben esta acta parcial de escrutinio municipal las mismas personas Silvino Becerra Segura y Guillermo Vela Sarmiento, quienes suscribieron el acta general.

En las dos actas se dejó constancia de que el escrutinio se había hecho sobre los datos arrojados por las actas de los jurados de mesa.

De otra parte, no puede olvidarse que la ley dispone que los resultados de los escrutinios elaborados por las Comisiones Escrutadoras municipales, distritales o auxiliares servirán de base para el escrutinio departamental, y el hecho de que en el acta de escrutinio departamental se haya dicho que tuvieron en cuenta por el municipio de Manta 2.389 votos para Senado implica que se tuvo a la vista el resultado del escrutinio parcial municipal ya mencionado. Además, para este escrutinio departamental no se puede tener como base el documento E-20 por disposición legal, sino el resultado que se considera pertinente, el escrutinio, que para este caso existió en el formulario E-37, prueba de lo cual es el hecho de el resultado tomado en consideración por los miembros Delegados del Consejo Nacional

Electoral en el acta de escrutinio departamental (fl. 34, legajador 1, Expediente número E-057) es el mismo consignado en el formulario E-37.

Observaciones especiales con relación a los cargos:

—En Fómeque:

En relación con el cargo respecto de actas de jurados de votación del municipio de Fómeque, en las cuales se ignora el momento de terminación del escrutinio de mesa, y de ese hecho se infiere que se introdujeron extemporáneamente en el arca triclave, la primera que debe observar la Sala es la falta de precisión de que adolece la demanda en cuanto a las actas en las cuales tal cosa hubiera ocurrido y, en segundo lugar, que falta la demostración de la introducción extemporánea del pliego en el arca triclave. Tal hecho, además, se desmiente con la lectura del contenido del formulario E-20, visible a folios 197 y 198 del cuaderno 3, Expediente número E-062.

La introducción oportuna de los pliegos hace suponer, y no está demostrado lo contrario, que la elección y el escrutinio de mesa ocurrió en la oportunidad horaria preestablecida.

Por falta de precisar en qué mesas el escrutinio se practicó el mismo día 9 de marzo a las mismas 16:00 horas, no es posible examinar el cargo, amén de que al propio demandante le parece imposible que eso hubiera ocurrido.

Además, la existencia de tachaduras o enmendaduras (causales de reclamación distintas de las consignadas bajo los numerales 11 y 12 del artículo 42 de la ley electoral) no dan lugar a recuento de votos, sino a las correcciones que fueren necesarias en el escrutinio.

En relación con las acusaciones contra las elecciones celebradas en Fusagasugá, la Corporación ha tenido oportunidad ya de expresar como el incumplimiento de las exigencias del artículo 32 no son constitutivas, por sí solas, de acuerdo con la ley, de causales de nulidad, ni entrañan *per se* violaciones graves al sistema electoral que justifiquen tenerlas como motivos de invalidación, pues el hecho de que las actas de escrutinio no hayan comenzado a las 9 y 30, u 11 de la mañana, mientras no impliquen, previa demostración, desconocimiento del principio de publicidad del mismo, no constituyen, a juicio de la Sala hecho anulador; por lo demás en el caso concreto de Fusagasugá, ya está dicho y explicado el motivo del retardo con el cual se inició el escrutinio.

Ni tampoco puede considerarse motivo de nulidad el que la Comisión Escrutadora haya suspendido el escrutinio antes de las nueve de la noche, ni reiniciándolo antes de las nueve de la mañana, mientras no se demuestre cuáles de las actas fueron escrutadas entre las 9 a.m. y la hora anterior en la cual se inició el escrutinio, pues ello implicaría invalidar elecciones, votaciones y actas que se escrutaron dentro del término legal, y entre la ineficacia de la mayoría de la votación y la de las mesas que en el breve tiempo comprendido antes de las nueve de la mañana se escrutaron, la lógica indica que deba darse validez a toda la diligencia de computación de votos.

Otro tanto cabe decir con ocasión de la celebración del escrutinio por tiempo superior a las 9 de la noche.

El actor alega nulidad, con aplicación de la causal de reclamación del acta correspondiente a la mesa 4 de Arbeláez, por cuanto no apareció dentro de los sobres de manila el documento E-6C, según se lee en el acta de escrutinio general.

La Sala encuentra que según el formulario E-50 se halló en buen estado el sobre, y respecto del acta de esa mesa se dice (fl. 77, cuaderno 3, Expediente número E-062) que los datos consignados en el ejemplar del acta coincidieron con el escrutinio; que el acta tenía por lo menos tres firmas, que los pliegos fueron introducidos oportunamente y que se hizo recuento de votos. Si el acta tenía por lo menos tres firmas de los jurados es porque se encontró dentro del arca triclave, pero fuera del sobre de manila. La otra solución sería la de entender que los datos del formulario E-50 son falsos, lo que no parece verosimil, si se trata de hacer inteligible la constancia dejada en el acta de escrutinio con lo dicho en ese formulario, en la forma que se acaba de expresar.

La omisión de las constancias a que refiere la demanda, no son por sí mismas causales de anulación y por lo demás en Nemocón, Sibaté y Mosquera aparecen las constancias propias contempladas básicamente en el formulario E-50.

En cuanto a la introducción extemporánea de pliegos en el arca triclave correspondiente al municipio de Sibaté, a folios 64 y siguientes del cuaderno 3, Expediente número E-062, obran las copias auténticas de los recibos demostrativos de que oportunamente se entregaron los pliegos electorales a los claveros.

Por lo que al cargo de introducción extemporánea de los pliegos en el arca triclave se refiere, el propio actor aportó copias de los formularios E-20, visibles a folios 169 y siguientes del cuaderno 1, Expediente número E-062, en los cuales se establece que los claveros se reunieron a las 9:40 para introducir los pliegos electorales que habían recibido oportunamente.

—En Sasaima:

En el municipio de Sasaima, se dice que el escrutinio municipal no existiría por cuanto el acta, contrariamente a lo que dice su texto, no fue suscrita por los funcionarios competentes, este cargo se examina a la luz misma del texto de ese documento visible al folio 218 legajador A.Z. número 3, y aunque es cierto que, como lo dice el actor, al disponerse el receso a las 9 de la noche del día 11 de marzo de 1986 no se firmó ni se estamparon los sellos que en ella se afirma haberse impuesto, tal hecho no genera nulidad del acta, ni falsedad de la misma, por lo inocuo del comportamiento omisivo, pues el acta del escrutinio general, como comprensiva de la totalidad de lo ocurrido durante el lapso corrido desde su iniciación hasta su culminación, aparece suscrita por los funcionarios correspondientes, y no ha sido tachada ni probada su falsedad.

—En Subachoque:

En lo que tiene que ver con la acusación del escrutinio en Subachoque, por haber sesionado ininterrumpidamente la Comisión respectiva, la Sala ha expresado ya su pensamiento.

Sobre las irregularidades denunciadas en las mesas 1 y 3 de ese municipio, consistentes en que las actas de los jurados de mesa no se encontraron dentro del sobre de manila forma 1, se tiene:

Según el formulario E-20 (fl. 202, cuaderno 3, Expediente número E-062), los pliegos de esas mesas fueron introducidos oportunamente; según el formulario E-50, folios 85 y siguientes, cuaderno 3, Expediente E-062, las actas se encontraron y se verificaron recuentos de votos y observaciones.

Es procedente examinar el alcance de las disposiciones legales aplicable a la falta de introducción del acta del jurado de mesa, verificada al momento del escrutinio.

Según el artículo 42,7º, hay lugar a reclamar y a declarar la nulidad del acta en la hipótesis descrita, cuando los pliegos se hayan introducido extemporáneamente en el arca, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos.

En este evento, con relación a la mesa 1 de Subachoque, según se establece en el acta de escrutinio general, los jurados de mesa omitieron introducir el acta correspondiente al formulario E-6C dentro del sobre da manila, forma 1, y no sólo dentro de él, sino dentro del arca triclave, o sea que el formulario no aparece dentro del arca triclave, situación ante la cual los escrutadores decidieron pedir a la Registraduría Municipal un ejemplar del acta para que, con base en el recuento físico de votos se levantara por los propios escrutadores el acta correspondiente: "A continuación de oficio se hace reconteo de las papeletas de votación y en efecto se constató que los datos consignados en 10 folios que hacen parte de la copia facilitada son verídicos; no obstante que se aprecian algunas tachaduras y enmendaduras, sin que hayan contrariado la verdad sobre el total de votos obtenidos de candidatos a las diferentes corporaciones y total votos por listas".

En el caso concreto de las mesas 1 y 3, la Sala pone de presente que en la primera nada se sabe acerca de la existencia misma del acta contenida en el formulario E-6C, y en la segunda, se sabe que se elaboró, pero en cada ejemplar los jurados omitieron, por error, escribir los resultados de todas las Corporaciones, y lo hicieron sólo respecto de cada una de ellas.

Por lo anterior el cargo habrá de prosperar.

E) Expediente número E-064. Actor: Edmundo Guevara Herrera.

Impugnador: Juan Carlos Ortiz Uribe.

El doctor Edmundo Guevara Herrera en demanda presentada oportunamente y corregida en iguales circunstancias, solicitó al Consejo de Estado la declaratoria de nulidad del Acuerdo 10 de 1986 del

Consejo Nacional Electoral en cuanto a la elección de Senadores, Representantes y Diputados por la Circunscripción Electoral de Cundinamarca, por el período constitucional 1986 a 1990, y 1986 a 1988, respectivamente.

La demanda se funda en los siguientes hechos:

Primer cargo:

"1. *Escrutinios y actas extendidas y firmadas fuera del local de la Registraduría Municipal.*

"Este hecho, materia de nuestra primera reclamación, se halla expresamente contemplado en el artículo 42, causal 8ª de la Ley 96 de 1985, que al respecto dice:

"...

"Es el caso, que en las pasadas elecciones del 9 de marzo de 1986, en el Departamento de Cundinamarca hubo muchos escrutinios municipales que se hicieron en locales distintos a los de la correspondiente Registraduría, sin que el Registrador previamente al escrutinio, y mediante justificación certificada, hubiere señalado otro local diferente.

"En consecuencia viciados y sancionados por el artículo 42 de la Ley 96 de 1985, se encuentran muchos escrutinios municipales de Cundinamarca, cuyas actas generales por sí solas lo comprueban fehacientemente, pues se llevan a cabo en locales distintos a las respectivas Registradurías; y allí mismo se extendieron y firmaron las actas correspondientes. Así tenemos":

El cargo anterior lo predica de los escrutinios en los siguientes municipios:

"1. Escrutinios municipales de 'Apulo': Se efectuaron 'en el salón del Concejo Municipal' en donde se extendió y firmó el acta general.

"2. Escrutinios municipales de 'Anapoima': Se efectuaron 'en el salón del Consejo (sic) Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"3. Escrutinios municipales de 'Cota': Se efectuaron 'en el salón del Concejo Municipal' en donde se extendió y firmó el acta general.

"4. Escrutinios municipales de 'Cáqueza': Se efectuaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"5. Escrutinios municipales de 'Cucunubá': Se efectuaron 'en el recinto del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"6. Escrutinios municipales de 'Bojacá': Se efectuaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"7. Escrutinios municipales de 'Tabio': Se efectuaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"8. Escrutinios municipales de 'Venecia': Se efectuaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"9. Escrutinios municipales de 'Zipaquirá': Se efectuaron 'en el recinto del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"10. Escrutinios municipales de 'Viani': Se efectuaron 'en el local del Concejo Municipal', en dónde se extendió y firmó el acta general.

"11. Escrutinios municipales de 'Villapinzón': Se efectuaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"12. Escrutinios municipales de 'La Calera': Se efectuaon 'en el local de la Biblioteca Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"13. Escrutinios municipales de 'Mosquera': Se efectuaron 'en el salón del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"14. Escrutinios municipales de 'Madrid': Se efectuaron 'en el local del salón del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"15. Escrutinios municipales de 'Nemocón': Se efectuaron 'en la sede del Concejo Municipal', en donde se extendió el acta general.

"16. Escrutinios municipales de 'San Antonio del Tequendama': Se efectuaron 'en el reciento del Concejo Municipal de la localidad', en donde se extendió y firmó el acta general.

"17. Escrutinios municipales de 'Ubaque': Se efectuaron 'en el recinto del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"18. Escrutinios municipales de 'Sopó': Se efectuaron 'en el salón del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"19. Escrutinios municipales de 'Guachetá': Se efectuaron 'en el salón del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"20. Escrutinios municipales de 'Fosca': Se efectuaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"21. Escrutinios municipales de 'Quipile': Se efectuaron 'en el local del Concejo de esta localidad', en donde se extendió y firmó el acta general.

"22. Escrutinios municipales de 'Gachalá': Se efectuaron 'en el salón del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"23. Escrutinios municipales de 'Funza': Se efectuaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"24. Escrutinios municipales de 'El Peñón': Se efectuaron 'en el hall de la Alcaldía Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"25. Escrutinios municipales de 'Chipaque': Se efectuaron 'en el local de la Alcaldía', en donde se extendió y firmó el acta general.

"26. Escrutinios municipales de 'Chía': Se efectuaron 'en el local del Concejo Municipal', en donde se extendió y firmó el acta general.

"27. Escrutinios municipales de 'Simijaca': Se efectuaron 'en el recinto del Concejo Municipal' en donde se extendió y firmó el acta general.

"28. Escrutinios municipales de 'Silvania': Se efectuaron 'en el recinto del Concejo', en donde se extendió y firmó el acta general".

Segundo cargo:

Sostiene además que hubo entrega e introducción extemporánea de actas y documentos de votación en los siguientes casos:

"Es absolutamente claro que, en cuanto hace relación a las mesas que funcionan en la cabecera de un municipio, el término que fija la ley es *en todo caso antes de las once de la noche (11:00 p.m.)*.

"Por lo cual tenemos que ya a las once de la noche la entrega es *extemporánea*. El artículo 39 de la Ley 96 de 1985, antes transcrito, ordena que se *'introducirán inmediatamente'* en el arca triclave respectiva y anotarán en un registro con sus firmas el día y hora de la introducción de cada uno de ellos y su estado. Este registro es que la Registraduría denomina 'formulario E-20', que debe ser firmado por los tres (3) claveros.

"Violando las anteriores disposiciones; y por consiguiente afectados de tan grave vicio de *extemporaneidad*, se encuentran la totalidad de las mesas de votación de los municipios de 'Fómeque' y 'La Vega'.

"Municipio de Fómeque.

"Todas las mesas de votación del municipio de 'Fómeque' se hallan afectadas del vicio de exclusión y nulidad por *extemporaneidad*. Este se comprueba con base en los siguientes hechos:

"Para verificar algunas irregularidades en las elecciones realizadas el pasado 9 de marzo del corriente año, un grupo de personas el 26 de marzo del presente, concurrieron a las oficinas de la Registraduría Municipal de Fómeque y solicitaron al señor Registrador les permitiera ver algunos documentos electorales, en relación con las precipitadas (sic) elecciones del 9 de marzo, entre otros el formulario E-20. Sobre este documento pudieron constatar que en esa fecha, en dichas oficinas se encontraban tanto el original como todas sus copias y que solamente había sido firmado por el Registrador Municipal, quien manifestó que posteriormente lo haría llegar a las oficinas de la Registraduría Departamental. En consecuencia el formulario E-20 no

fue llenado en la noche del 9 de marzo, fecha de las elecciones, y por consiguiente no fue incluido en los sobres y documentos que debían por ley ingresar en el arca triclave. Y así es efectivamente, pues este documento tampoco se encontró cuando tuvo lugar los escrutinios departamentales en las oficinas de la Registraduría de Cundinamarca.

"Y por cuanto el formulario E-20 no fue elaborado ni incluido en tiempo oportuno en el arca triclave, mal podría la Registraduría Municipal certificar que los pliegos y papeletas de votación fueron introducidos a tiempo y de acuerdo a la ley; puesto que para afirmar tal hecho tendría que tener a la mano el formulario que acredite la hora preciso (sic) en que ellos fueron entregados. Dicho formulario fue elaborado con fecha muy posterior.

"Si el formulario E-20 no se elaboró en la noche del 9 de marzo de 1986, ni en esa fecha se introdujo, con los demás documentos electorales, en el arca triclave, como lo ordena expresamente el artículo 39 de la Ley 96 de 1985, fue por la sencilla razón de que los pliegos y papeletas provenientes de las mesas de votación *llegaron extemporáneamente*, y las personas encargadas de recibirlos ya no estaban en la oficina de la Registraduría Municipal, y por eso al no elaborarse el precitado formulario E-20, pues obviamente no pudo ser introducido, junto con los otros documentos, en el arca triclave.

"Además, si a la exigencia del llamado formulario E-20 no se le da el carácter de obligatorio para que haga parte de los documentos que deben introducirse en el arca triclave; este formulario y la obligación legal de que los pliegos sean entregados a una hora determinada, se convertirían en un burlesco. Por cuanto cualquiera a posteriori puede elaborar muy cómoda y fácilmente los documentos que a bien tenga.

"Los interesados en validar las elecciones del municipio de Fómeque así lo comprendieron claramente. Y para hacer que el formulario E-20 formara parte de los documentos que debían analizar los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, recurrieron a la clásica 'Alcaldada' o sea aparentar el sumiso cumplimiento de la ley, cuando en el fondo la están falseando y violando burdamente. A tal fin, a mediados del mes de abril del año en curso, solicitaron a la Registraduría Departamental que dicha oficina ordenara a todos las Registradurías Municipales del Departamento de Cundinamarca la remisión del formulario E-20. Y la Registraduría de Cundinamarca, cuando ya no tenía competencia, pues los escrutinios departamentales terminaron el 7 de abril, accedió al insólito pedido y con fecha 16 de abril de 1986 cursó el cablegrama circular, por medio del cual pidió a las Registradurías municipales el envío del formulario E-20. Esta maniobra pone de presente en forma meridiana que las actas y papeletas de las mesas de votación del municipio de Fómeque fueron introducidas extemporáneamente.

"Municipio de 'La Vega'.

"Incurso en la sanción de exclusión y nulidad por *extemporaneidad*, se encuentran todas las mesas de votación del municipio de La

Vega. Tal hecho se comprueba fácilmente al leer el formulario E-20 de este municipio; y se constatará que todos los pliegos en cuestión, fueron introducidos al arca triclave el día 11 de marzo de 1986, en diferentes horas. Por lo cual son totalmente *extemporáneos*, pues conforme a la ley debían haber sido *introducidos antes de las once p.m. del domingo nueve (9) de marzo de 1986*, y por tanto deben ser excluidos de los escrutinios respectivos.

"Esta causal fue alegada en los escrutinios departamentales y en las sesiones que hubo lugar en el Consejo Nacional Electoral; por cuya razón la vía gubernativa está completamente agotada".

Impugnación y contestación de la demanda.

El doctor Juan Carlos Ortiz Uribe por conducto de apoderado dio contestación a la demanda y la impugnó, al mismo tiempo que propuso excepciones.

Así dijo:

"*Al primero:* Se refiere al hecho de que el 9 de marzo de 1986, se llevaron a cabo las elecciones para corporaciones públicas. Es cierto.

"*Al segundo:* Manifiesta el demandado que en los municipios de Apulo, Anapoima, Cota, Cucunubá, Cáqueza, Bojacá, Tabio, Venecia, Zipaquirá, Viani, Villapinzón, La Calera, Mosquera, Madrid, Nemocón, San Antonio del Tequendama, Ubaque, Sopó, Quipile, Guachetá, Fosca, Funza, Gachalá, El Peñón, Chipaque y Chía, en la demanda original, con posterioridad adicionó la demanda fundamentada en este cargo a los municipios de Simijaca y Sivanía (sic), echo (sic) este que es objeto de una petición especial de mi parte, no se cumplió con lo estipulado en el numeral 8º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, toda vez que el escrutinio no se practicó en el local de la Registraduría y por tanto no se firmó el acta correspondiente en el lugar que debía funcionar la Comisión Escrutadora. Este no es cierto. Parte de una interpretación acomodaticia de la ley. La Ley 96 de 1985 no dice que la Comisión Escrutadora debe funcionar en el local de la respectiva Registraduría, sino en el local que previamente se señale, como fue lo que aconteció en todos los municipios citados por cuanto es de todos conocido que los locales de las Registradurías no está dotados de un salón lo suficientemente grande para que permita el escrutinio con la asistencia de todos los participantes en él, es decir los miembros de la Comisión Escrutadora, el Registrador y sus empleados, los testigos electorales, las autoridades, los claveros, etc.

"*Al tercero:* Manifiesta el demandante, que la totalidad de las mesas de los municipios de Fómeque y La Vega, fueron introducidos o entregados extemporáneamente los respectivos pliegos electorales. No es cierto como lo demostraré a través del proceso.

"*Excepciones:*

"1ª *Ineptitud formal de la demanda.*

"En efecto, la demanda presentada carece de las copias ordenadas por el artículo 139 del Decreto número 01 de 1984, máxime si se tiene en cuenta que los demandados son personas determinadas.

"2ª *Innominada o genérica.*

"Esta se desprende de lo que se pruebe en el proceso y será base para el alegato de conclusión" (fls. 214 y 215 del cuaderno 5, Expediente número E-064).

Decretadas las pruebas, y surtido el trámite probatorio, se produjo, como ya se dijo en esta providencia, la acumulación de los procesos, por lo cual procede fallar en una sola sentencia los distintos negocios acumulados.

Alegatos y concepto fiscal:

Dentro de este proceso no se produjeron alegaciones de las partes, y el señor Fiscal colaborador de esta Corporación, en relación con las peticiones a que se refiere este proceso manifestó que en cuanto al cargo de haberse celebrado el escrutinio municipal en lugar diferente del local de la Registraduría Municipal, dadas las certificaciones que justifican el hecho y que obran en autos, el cargo no está lamado a prosperar; en cambio, que sí tiene vocación de éxito el consistente en la introducción extemporánea de los pliegos electorales en el arca triclave del municipio de La Vega y de la mesa 17 del municipio de Fómeque.

Consideraciones de la Sala:

En relación con la excepción que esta misma parte impugnadora ha propuesto en otros procesos, se remite la Sala a lo que al respecto ha sostenido en los Expedientes E-056, E-057 y E-062.

Primer cargo:

Con relación a este cargo y dado que uno semejante fue examinado con ocasión del estudio del Expediente número E-057 sobre todas las mesas que se denuncian en este proceso E-064, a lo allá dicho se remite.

Segundo cargo:

Por lo que a este cargo sobre introducción extemporánea de los pliegos al arca triclave, en el municipio de Fómeque, la Sala se remite a lo dicho con ocasión del mismo cargo en el proceso E-057.

Pone de presente que los hechos denunciados por el actor, según los cuales el formulario E-20 no se habría firmado el día de las elecciones, sino con posterioridad, al proceso no se aportó prueba que desmienta lo afirmado en ese documento visible a folios 197 y siguientes del cuaderno 3 del Expediente número E-062.

Haciendo, mientras tanto, plena fe de lo que en él se dice, la Sala no puede aceptar las pretensiones del actor a este respecto.

En cuanto al cargo relacionado con el municipio de La Vega, donde se habrían introducido al arca triclave el día 11 de marzo de 1986, los pliegos electorales, tal fecha aparece contradicha por los escrutadores, quienes a las nueve de la mañana del día once de marzo de 1986 iniciaron el escrutinio; le parece a la Sala que ello no sería posible si dentro del arca no se hallaran ya los pliegos electorales, y reitera que da fe a lo dicho en el acta de escrutinio, y a los cuales agrega ahora que según los formularios Ex 19A, visible a folios 239 y siguientes del cuaderno 3, Expediente número E-064, los pliegos fueron entregados oportunamente a los claveros, lo que induce a pensar que también fueron introducidos oportunamente, y que, como se dijo atrás, la fecha de 11 de marzo que figura en el formulario E-20 obedece a error de fecha, y no corresponde a la realidad.

A folio 287, cuaderno 14, Expediente número E-057, obra el formularios E-37, en el cual se establece que el escrutinio para Senado se inició a las 9 a.m. y se concluyó a las 5:00 p.m. del día 11 de marzo de 1986.

Este cargo fue ya estudiado al analizar el hecho en el Expediente número E-056 y a lo entonces dicho se remite la Sala.

No prospera el cargo.

Por lo dicho, los cargos no están llamados a prosperar, salvo el relativo a la mesa 17 de Fómeque.

Conclusiones sobre los cargos:

Como atrás se analizó, la Sala Electoral del Consejo de Estado carece de competencia para conocer de la demanda contra la elección de Diputados por el Departamento de Cundinamarca.

Del estudio que procede se deduce que las excepciones propuestas en los Expedientes números E-056, E-057, E-058, E-062 y E-064 no están llamadas a prosperar.

Igualmente, del estudio de los cargos y del examen de las pruebas verificadas en cada proceso y consignadas en la parte considerativa que antecede, se concluye:

a) En relación con las pretensiones contenidas en la demanda promovida por el doctor Germán Gama Cubillos, Expediente número E-056, prospera únicamente la relacionada con la solicitud de nulidad del escrutinio municipal de Cota y la del escrutinio de la mesa 90, Zona 2 de Girardot;

b) En relación con las pretensiones contenidas en la demanda promovida por el doctor Jairo Hernando Salazar Moreno, Expediente número E-057, prosperan las pretensiones relativas a la corrección de error aritmético únicamente en cuanto al correspondiente al municipio de Manta; la relacionada con la anulación de los escrutinios de mesa, correspondientes a las mesas 17 de la cabecera de Fómeque; 4 de la cabecera de Arbeláez; 9 de la cabecera de Madrid; 18 de la cabecera del municipio de Anolaima; 3 y 4 del corregimiento de Cambao, municipio de San Juan de Rioseco; 1, 2 y 4 del corregimiento de La Botica o

Botica, del municipio de Quipile; las relativas a la anulación de las votaciones y actas de escrutinio de los jurados de votación correspondientes a las mesas 9 de Chía, 2 del corregimiento de Sáname, municipio de Fosca, 1 del corregimiento de Anatolí, municipio de La Mesa, 1 del corregimiento de Mesa de los Reyes, municipio de Medina, 4 de Silvania y 52 de Soacha;

c) En relación con las pretensiones contenidas en la demanda promovida por el señor Fosión Arlant Mindiola, Expediente número E-058, prospera la petición de declaratoria de nulidad de la elección del señor Germán Lozano Enciso como Senador suplente por la circunscripción electoral de Cundinamarca por el período constitucional 1986 a 1990, y se dispondrá cancelarle la correspondiente credencial;

d) En relación con las pretensiones contenidas en la demanda promovida por el señor Elio Darío Gutiérrez, Expediente número E-059, no hay lugar a la prosperidad de las mismas;

e) En relación con las pretensiones contenidas en la demanda promovida por el señor doctor Jaime Bogotá Marín, Expediente número E-062, prospera la solicitud de declaración de nulidad de las actas de escrutinio correspondientes a las mesas 1 y 3 de Subachoque, las cuales habrán de excluirse del cómputo de votos en el nuevo escrutinio que habrá de ordenarse;

f) En relación con las pretensiones contenidas en la demanda promovida por el doctor Edmundo Guevara Herrera, Expediente número E-064, no hay lugar a la prosperidad de las mismas, con excepción de la relativa al cargo de extemporaneidad en la introducción al arca triclave de los pliegos electorales de la mesa 17 de la cabecera de Fómeque, tal como se dice en el proceso número E-057.

Las demás pretensiones de las demandas no tienen vocación de prosperidad.

Se habrá de declarar nulo el Acuerdo número 10 de 11 de julio de 1986, proferido por el Consejo Nacional Electoral en lo concerniente a la declaratoria de elección de Senadores por la circunscripción electoral de Cundinamarca, por el período constitucional 1986 a 1990.

Habrá en consecuencia de ordenarse la práctica de nuevo escrutinio, dentro del término de ley, y la exclusión de los votos de las actas que se anulan y la cancelación de las credenciales que deban ser invalidadas, como consecuencia del escrutinio así como la expedición de las que resultaren por el mismo efecto, si a ello hubiere lugar.

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

Falla:

Primero. Declárase inhibido para conocer de la demanda promovida por el señor doctor Edmundo Guevara Herrera, en cuanto a

las pretensiones relacionadas con la solicitud de nulidad de la elección de Diputados por la circunscripción electoral de Cundinamarca para el período constitucional 1986 a 1988.

Segundo. Declárase infundadas las excepciones propuestas por los demandados en los procesos números E-056, E-057, E-058, E-062 y E-064.

Tercero. Declárase la nulidad del escrutinio municipal de Cota, en cuanto a los votos depositados para Senado de la República, celebrado el día 11 de marzo de 1986, debiéndose, por consiguiente, excluir del escrutinio general los votos obtenidos por los diferentes candidatos a Senado de la República en este municipio y con base en ese cálculo habrá de determinarse el cuociente electoral.

Cuarto. Declárase la nulidad de las actas de jurados de votación en cuanto a los votos computados para Senado de la República, para el período constitucional 1986 a 1990, correspondientes a las mesas 90 de Girardot, Zona 2; 17 de la cabecera del municipio de Fómeque; 4 de la cabecera del municipio de Arbeláez; 18 de la cabecera del municipio de Anolaima; 9 de la cabecera del municipio de Madrid; 3 y 4 del corregimiento de Cambao, municipio de San Juan de Rioseco; 1, 2 y 4 del corregimiento La Botica o Botica del municipio de Quipile; 9 de la cabecera del municipio de Chía; 2 del corregimiento de Sáname, del municipio de Fosca; 1 del corregimiento de Anatolí, del municipio de La Mesa; 1 del corregimiento de Mesa de los Reyes, del municipio de Medina; 4 de la cabecera de Silvania y 52 de la cabecera del municipio de Soacha, cuyos votos habrán de excluirse del cómputo general, para efecto de determinar el cuociente electoral.

Quinto. Dispónese la corrección de los votos escrutados en el municipio de Manta, a favor del candidato doctor Miguel Santamaría Dávila, a quien sólo se le debe computar un total de 1.156 votos.

Sexto. Declárase, en consecuencia, la nulidad parcial del Acuerdo número 10 de 11 de julio de 1986, proferido por el Consejo Nacional Electoral, únicamente en cuanto a las declaraciones de elección de Senadores de la República por el período constitucional 1986 a 1990.

Séptimo. Declárase la nulidad de la elección del señor Germán Lozano Enciso, como Senador suplente por la circunscripción electoral de Cundinamarca por el período constitucional 1986 a 1990, así:

"*Por el Partido Liberal.*

"De la lista encabezada por ERNESTO SAMPER PIZANO:

"*Principales:* Ernesto Samper Pizano, Jaime Niño Díez.

"*Suplentes:* Guillermo Perry Rubio, Humberto Valencia García.

"De la lista encabezada por HERNANDO DURAN DUSSAN:

"*Principal:* Hernando Durán Dussán.

"*Suplente:* Alfonso Angarita Baracaldo.

"De la lista encabezada por JULIO CESAR SANCHEZ GARCIA:

"*Principal:* Julio César Sánchez García.

"*Suplente:* Rafael Mojica Duarte.

"De la lista encabezada por DIEGO URIBE VARGAS:

"*Principal:* Diego Uribe Vargas.

"*Suplente:* Héctor Anzola Toro.

"De la lista encabezada por EFRAIN PAEZ ESPITIA:

"*Principal:* Efraín Páez Espitia.

"*Suplente:* Consuelo Salgar de Montejo.

"*Por el Partido Conservador.*

"De la lista encabezada por ALVARO LEYVA DURAN:

"*Principal:* Alvaro Leyva Durán.

"*Suplente:* Diego Hernando Riveros Castro.

"De la lista encabezada por GABRIEL MELO GUEVARA:

"*Principal:* Gabriel Melo Guevara.

"*Suplente:* José Joaquín Ortiz Perdomo.

"De la lista encabezada por DANIEL MAZUERA GOMEZ:

"*Principal:* Daniel Mazuera Gómez.

"*Suplente:* Antonio José Bejarano Urrego.

"De la lista encabezada por MIGUEL SANTAMARIA DAVILA:

"*Principal:* Miguel Santamaría Dávila.

"*Suplente: Juan Carlos Ortiz Uribe.*

"*Por el Nuevo Liberalismo.*

"De la lista encabezada por LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO:

"*Principales:* Luis Carlos Galán Sarmiento, Gabriel Rosas Vega, Emilio Urrea Delgado.

"*Suplentes:* Ernesto Rojas Morales, Delio Germán Enciso Nieto, Germán Lozano Enciso.

"*Por el Movimiento Nacional.*

"De la lista encabezada por GUSTAVO RODRIGUEZ VARGAS:

"*Principal:* Gustavo Rodríguez Vargas.

"*Suplente:* Hernando Pinzón Avila.

"*Por la Unión Patriótica.*

"De la lista encabezada por HERNANDO HURTADO ALVAREZ:

"*Principal:* Hernando Hurtado Alvarez.

"*Suplente:* Gustavo Osorio".

Octavo. Decrétase la práctica de un nuevo escrutinio para Senadores de la República por la circunscripción electoral de Cundinamarca para el período constitucional 1986 a 1990, con exclusión de los votos consignados en las actas cuya nulidad se ha dispuesto y la corrección numérica ordenada.

Para la práctica de dicho escrutinio señálase la hora de las nueve (9:00 a.m.) de la mañana del cuarto día hábil siguiente a la fecha de ejecutoria de esta providencia en el Salón de Audiencias de la Sala Plena de la Corporación.

Noveno. Si, como consecuencia del escrutinio, hubiere lugar a la variación en la nómina de candidatos declarados elegidos por el Acuerdo que parcialmente se anula, expídanse las credenciales correspondientes y quedarán sin valor ni efecto las expedidas a quienes resultaren ilegalmente elegidos.

Décimo. Deniéganse las demás pretensiones de las demandas acumuladas a que se refiere este proceso.

Décimoprimero. Tiénese al doctor Héctor Quiroga Hernández como parte dentro del proceso y al doctor Héctor Quiroga Cubillos como su apoderado, en los términos y para los efectos del memorial visible al folio 174 del cuaderno 1 del Expediente número E-059.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que esta providencia se estudió en varias sesiones y se aprobó en la del quince (15) de octubre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Gaspar Caballero Sierra, Luis Antonio Alvarado Pantoja, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanín Tello, Jorge Valencia Arango,* Con salvamento de voto.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

DEMANDA ELECTORAL.

Debe individualizar el acto acusado. Artículo 229 del Código Contencioso Administrativo.

Salvamento de voto del Consejero doctor Jorge Valencia Arango

Referencia: Expedientes números E-056, E-057, E-058, E-059, E-062 y E-064. Actores. Edmundo Guevara Herrera y otros.

Me siento en la obligación de salvar mi voto por cuanto no comparto el contenido de la sentencia sobre los siguientes aspectos fundamentales de la misma controversia decidida:

1. ¿Qué se entiende por sistema electoral?

2. Necesidad de agotar la vía gubernativa frente a las causales de reclamación del artículo 42 de la Ley 96 de 1985.

3. El valor probatorio del dictamen grafológico.

4. La falta de firma en los cuatro formularios de las actas de escrutinio.

5. Extensión y suscripción de las actas de escrutinio en sitio diferente del lugar o local de la Registraduría Municipal.

1. *¿Qué se entiende por sistema electoral?...*

1. *El sistema electoral y los partidos políticos.*

Conviene recordar que la ausencia de regulación sensata y justa sobre el "sistema electoral" y la representación proporcional de los partidos, fue la causa directa del estado de guerra que vivió Colombia durante el siglo pasado.

El fraude electoral y la ley absorbente y excluyente de la mayoría, condenaba en cada certamen electoral, a la minoría, el obstracismo al negarle toda representación en las Corporaciones Públicas, por lo que la obligaba a buscar en la insurrección lo que se le negaba en las urnas.

"Muy poco hacía que los Estados Unidos, se habían dado sus respectivas constituciones, en armonía con la Constitución Nacional, cuando sucesivamente ocurrieron revueltas locales en los Estados del Magdalena, Santander, Bolívar y Cauca. En Riohacha, Pamplona y el Valle del Cauca las instituciones o los gobiernos de sus respectivos

Estados; y en el de Bolívar eran los liberales o federalistas quienes verificaban el alzamiento. Ni unos ni otros supieron resignarse a soportar el predominio de sus adversarios ni a esperar que con la paz y el tiempo les viniese el remedio de los abusos, reales o falsos, de que se quejaban. Si en Santander los radicales establecían la elección de los Diputados por escrutinio de lista de todo el Estado, dejando así a la minoría sin posible representación ni medio de hacerse oír; a su vez, años después, los conservadores hicieron otro tanto en Antioquia donde quiera, se imponía de manifiesto que el interés verdaderamente patriótico; se patentizaba que no había respeto a la libertad y la pureza de función soberana del sufragio, esto es, por la conciencia pública resultante de la condensación de las conciencias individuales; se mostraba más o menos desprecio por la legalidad, única base firme y garantía de la libertad; y a los partidos y caudillos los preocupaba mucho mas lo que entendían por ser de su egoísta conveniencia, que el bien general" (José M. Samper "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 182).

"Poco tiempo después de sancionada la Constitución de 1863, se empezó a notar que en todas partes el fraude y la violencia de las elecciones hasta el punto de volverse aforismo político esta odiosa frase: 'El que escruta elige, o se elige'. Cada Estado legislaba a su arbitrio en materia de elecciones, y la Unión entera estaba obligada a dejarse imponer lo que se hacía en los Estados, aceptando presidentes, magistrados, senadores, representantes, gobernadores y diputados que derivaban sus empleos del más vergonzoso origen. Así, el sufragio, base necesaria de la República quedó completamente pervertido y degradado; todo poder careció de legitimidad; toda elección fue una comedia más o menos trágica; el país vivía aterrado con las elecciones, frecuentísimas zambras de violencia y pellerías, y no había seguridad para los intereses, ni base de dignidad en la vida y las evoluciones de los gobiernos, las legislaturas y los Congresos".

"Así las cosas, cada Estado tenía interés en ser de los últimos para votar, cada dos años, se renovaba la sarracina electoral y se hacía (que no se elegía) nuevo presidente de la Unión; amén de las contiendas de interés puramente local, que eran más frecuentes. De ahí la diversidad de fechas en que se verificaban las votaciones y los escrutinios; sucediendo que las legislaturas más morosas en hacer tales escrutinios, los verificaban con conocimiento de lo hecho en los demás Estados, y decidían de la suerte de las elecciones, según el modo con que escrutaban los votos del respectivo Estado. A tal extremo llegó el escándalo que, habiendo suficiente número de peticiones de las legislaturas, el Congreso de 1976 aprobó un acto reformatorio de la Constitución, reducido a un solo artículo; acto que pudo ser ratificado, en el Senado, por la unanimidad de las diputaciones de los Estados. El artículo fue el siguiente":

"La votación para elegir presidente de la Unión, y la declaración de voto de cada Estado, se verificarán en todos ellos, respectivamente, en unos mismos días, los cuales serán señalados por una ley nacional" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 217).

"Pero todo esfuerzo quedó frustrado por el interés que el partido radical tenía en que se mantuviese incólume una Constitución que

era el *sancta sanctorum* de sus ideas, y sin embargo, no podía ser legalmente ejecutada, ni dejaba de producir guerra civil casi permanentemente y la anarquía. En una ocasión (1874) llegó a estar aprobado por ambas cámaras un proyecto de muy importantes reformas constitucionales, solicitadas por cinco o más legislaturas; pero al votarse la ratificación, faltó el voto de Cundinamarca, porque dos de sus Senadores se opusieron, contra el querer y las instrucciones de la legislatura que representaban. Cuando en 1884 un nuevo y poderoso movimiento de opinión solicitó otra vez la reforma de muchos artículos de la Constitución, y pareció indudable que la decretase, al reunirse el Congreso de 1885, una vasta insurrección radical estalló en toda la república; quedando comprobada, una vez más la imposibilidad de la reforma por medios pacíficos y con el concurso de todos los partidos".

"Entretanto, la imposibilidad de gobernar sin gobierno, esto es, con un gobierno sin autoridad, ni fuerza, ni prestigio, la necesidad que tenía el Poder Ejecutivo de contar con el Senado para gran número de nombramientos, y con ambas Cámaras, para obtener el voto de los presupuestos y de las leyes, sobre pie de fuerza armada, así como de muy amplias autorizaciones; la renovación constitucional que cada dos años debía hacerse de todo el personal gubernativo y administrativo, como lo preceptuaba expresamente la Constitución; el ansia de los Estados de repartirse los bienes nacionales, y de muchos especuladores, de obtener subvenciones para toda clase de empresas, aún las más extravagantes, o ficticias o desacordadas; los habían adquirido; el poder que de hecho se proporcionaba el gobierno general, por medio de combinaciones de los Estados, tumbando o levantando gobiernos locales *todo esto había conducido a la práctica de un vergonzoso sistema de tráfico entre el gobierno federal y las diputaciones de los Estados; a un régimen de contratos de* do ut des, fatio ut fatias, *con el cual se reformaban las mayorías parlamentarias, se prodigaban al gobierno las delegaciones de facultades propias del Congreso, se repartían los empleos y se hacían de la administración pública un mercado. Tales eran los frutos de la Constitución, en los puntos de vista parlamentario, electoral y gubernativo; y fue cosa evidente que, para gobernar, era necesario violar aquella misma Constitución a cada momento*".

"Cuanto a las intervenciones, si con la Ley 1867 que las prohibía, se habían ejecutado varias en diversos Estados, el Congreso de 1876 le derogó simplemente, no para trazar al gobierno reglas de procedimiento equitativo que remediasen o conjurasen el mal de las insurrecciones, sino para dejarle el campo libre. Faltando toda regla, el gobierno general intervino en las contiendas domésticas de los Estados, cuando quiso y como quiso, según los intereses de partido, ya sosteniendo gobiernos, ya derrocándolos o ayudando sin embozo a derrocarlos. Así la ley sobre orden público de 1880, fue dictada por una experiencia de dieciocho años de anarquía y de abusos, y una imperiosa necesidad de orden, regla, medida y estabilidad".

"Y la ley era tanto más necesaria, cuanto no era posible prevenir las insurrecciones, dada la libertad constitucional de posesión y comercio de toda clase de armas y municiones. *No solamente se había*

vuelto costumbre de los particulares de andar armados por todas partes de revólveres, puñales, cachiporras y bayonetas-sables (llamadas peinillas), sino que los armamentos eran asunto predilecto de todos los partidos. A más de los parques nacionales, cada Estado tenía el suyo o los suyos, a costa de enormes sacrificios; y cada partido tenía su armamento de guerra, cada caudillo su parque privado y oculto, y cada pueblo sus medios de apelar a las armas. De ahí la facilidad con que estallaban donde quiera las insurrecciones, improvisándose batallones y guerrillas que hacían todo el mal posible. De ahí el hecho muy significativo de que, por ejemplo, en la guerra civil de 1876-77 se hubiesen armado en pocos meses cosa de 62.000 hombres entre el gobierno general y su contrarios, y en 1885 más de 50.000 sin contar escuadrillas fluviales y marítimas de ambos beligerantes, de no poca importancia".

"¿Qué estabilidad, qué orden, qué paz, qué gobierno ni qué seguridad de intereses ni de personas podía haber en un país condenado por sus mismas instituciones a los horrores del fraude electoral, de las vías de hecho y de la guerra? ¡A tal situación había llegado Colombia!" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 218).

"Pero no era menos grave el aspecto social que el político. La libertad absoluta de la prensa y de la palabra, así como de la industria estaba en oposición abierta con la seguridad personal, con la propiedad, con la dignidad de las creencias religiosas y del culto, y con la libertad individual que la Constitución reconocía. En el orden político y social todas las concesiones al derecho que lo hacen absoluto e ilimitado, se contradicen y se destruyen recíprocamente. Esto es inevitable, porque si cada cual, en su respectivo modo de actividad, siente que puede obrar a su arbitrio, sin límite ni responsabilidad, seguramente ha de abusar contra el derecho ajeno. Donde todo es absoluto, en el orden social, todo es indefinido; y el derecho que no está definido y garantizado con una sanción segura, es nulo, no existe, no es derecho, sino la anarquía en el abuso y la violencia".

"Así, con la libertad absoluta de la expresión del pensamiento, de palabra y por escrito, los ciudadanos pacíficos y honrados vivían en continua alarma y a discreción de los insolentes y matones; la prensa no tenía freno alguno en sus absurdas lucubraciones, su desvergüenza y sus excitaciones al delito; la autoridad era de mil modos irrespetada y vilipendiada, y había caído en general menosprecio; la injuria y la calumnia se atrevían a todo sin respetar ni el santuario de la familia; la religión de todo pueblo colombiano era impunemente objeto de irrisión y befa; y en tanto que las sociedades secretas gozaban de toda seguridad y auge, el clero católico era perseguido y molestado por cien modos, sin que las garantías individuales fueran efectivas para ninguna comunidad religiosa. Por último, la corrupción de las costumbres era manifiesta" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 218).

"¿Qué recurso quedaba al que se sentía atropellado en sus derechos o atacado en su honra o la de su familia? Apelaba, para su defensa, al revólver, al sable, al rifle, al palo o al látigo, tratando de hacerse justicia por sí mismo; y de ahí resultaban frecuentísimas y

escandalosas escenas de violencia en calles y plazas, fondas y garitos, teatros y caminos públicos, así como de los comicios populares, en las barras de los congresos y legislaturas y hasta delante de los tribunales y juzgados. Las riñas, los duelos, los homicidios y asesinatos y vías de hecho se volvieron rasgos permanentes de nuestra sociedad; y como el germen de todos estos atentados estaba en la impunidad constitucional de los abusos que los motivaban, a su vez las autoridades aseguraban la impunidad de los duelistas, vapuladores y alborotadores, y los homicidas y asesinos" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 220).

"Así se hallaban las cosas (bien que a pesar de todo se notaba algún progreso en el movimiento económico y literario de Colombia, gracias a la buena índole de la sociedad y a sus recursos naturales y resortes de sana actividad), cuando los acontecimientos políticos que se enlazaron durante las administraciones Núñez (1880 a 1882), Zaldúa (1882), y Otálora (1883), arrastraron la República a gravísimas complicaciones y muy serios peligros, causando suma recrudescencia en la exaltación de los ánimos. Ardiente fue la lucha electora de 1883, y de ella resultó la reelección popular del doctor Rafael Núñez, debida a la alianza de los partidos conservador e independiente contra el radical. *Irritose éste, por extremo, de su derrota, y todos sus actos tendieron a preparar una nueva guerra civil y provocarla, contando con elementos que podían ofrecerle casi todos los Estados, y principalmente los de Antioquia y el Tolima, Bolívar y Santander y aún Boyacá.* Al cabo, la insurrección comenzó en Santander y Cundinamarca, en conveniencia con los gobiernos del Tolima y Antioquia, a fines de 1884, y en bu ve se generalizó. El radicalismo quiso jugar el todo por el todo, cuando, hubiera sabido esperar y obrar con calma y previsión, habría podido señores se, por otros caminos, de cinco o seis Estados, y por lo tanto, de la nación entera".

"¿A qué narrar, ni sucintamente siquiera, los sangrientos episodios de la última guerra civil, que asoló a Colombia, principalmente en el año de 1885? Sobrado recientes son los acontecimientos; y a más de la notoria conveniencia que hay de apaciguar los ánimos, no es pertinente la narración de sucesos militares en una reseña histórica que solamente se refiere a las vicisitudes del derecho constitucional en Colombia. Limitémonos por lo tanto, a considerar los hechos que han conducido directamente a operar en la República una sustancial modificación de aquella parte del derecho colombiano, fundamental de todos los cambios producidos en la legislación".

"La historia del cuarto de siglo transcurrido desde que se do la federación y los Estados proclamaron su soberanía, puede sintetizarse en estas dos proposiciones":

"*Primera. Dado el error capital de disociar la República dividiéndola en Estados soberanos la nación que había sido una, es incuestionable que la Constitución de 1863, expedida para organizar la Unión federal y 'asegurar (que se decía entonces) las conquistas del liberalismo es una de las más claras, más lógicas, y metódicas, más perfectas que se han dado entre los pueblos de organización federal'* ".

"Segunda. Bajo el imperio de esa Constitución, fueron nulas casi todas las garantías individuales que ella quiso asegurar; fue imposible el mantenimiento de la paz; no fueron realmente soberanos los Estados, ni estos respetaron la soberanía nacional; y las más preciosas libertades públicas o colectivas se quedaron escritas, o fueron audazmente atropelladas o no pudieron ser efectivas".

"¿Qué prueba este paralelismo de verdades políticas; este contraste entre la relativa excelencia de la Constitución (para su objeto), y la miserable situación que se produjo en Colombia, más o menos agravada desde 1863 hasta 1885? ¿Prueba que los gobernantes eran todos perversos corrompidos y corruptos? No; puesto que es notorio que muchos de ellos pertenecientes a distintos partidos políticos fueron inteligentes y honrados, patriotas y bien intencionados".

"¿En dónde, pues, estaban la incapacidad y la corrupción? A caso en todos los pueblos de Colombia? Menos aún; que tres cuartos de siglo de lucha, visicitudes y vida republicana han patentizado la clara inteligencia de los colombianos, y las altas virtudes que son capaces de comprender y practicar".

"Entonces ¿dónde residía el mal? ¿Dónde la causa de que unas instituciones sabiamente calculadas para hacer funcionar la federación, solamente produjeran errores y violencias, antinomias y miserias? Estaba en la federación misma; en la imposibilidad histórica, moral, política y material de hacer vivir en paz y prósperamente, dividida en nueve Estados soberanos, una nación creada, formada, organizada y matenida, hasta 1855, para existir y desarrollarse en la unidad política, en la confraternidad de sus pueblos, y en la mancomunidad de los sus intereses sociales" (José M. Samper, "Derecho Público Interno", pág. 221).

"El Poder Ejecutivo, en apariencia, sometía a la aprobación del Senado los nombramientos que podía hacer libremente. Pero esto, en realidad, nada valía, porque, en cambio de las resoluciones aprobatorias del Senado, fácilmente corruptible, el gobierno otorgaba a los Senadores empleos, para ellos o sus protegidos, gastos, subvenciones para los Estados, distritos, compañías, etc., y todo linaje de favores".

"Ninguna ley llegó a decir: 'Se delegan al Poder Ejecutivo tales o cuales funciones propias del Congreso'; y sin embargo, las delegaciones evidentes fueron innumerables desde 1863 hasta 1884, en la forma de autorizaciones ilícitas para crear empleos y señales dotaciones, para crear y organizar impuestos, para imponer penas, para modificar el crédito público, para aumentar el pie de fuerza armada, para hacer gastos ilimitados, y para celebrar contratos sin verdadera fijación de estipulaciones, y sin someterlos a la aprobación del Congreso".

"La Cámara de Representantes jamás representó al pueblo colombiano, sino a los Estados, ya porque las elecciones se hicieron siempre por Estados y exclusivamente dentro de ellos; ya porque no

había en la Unión reglas comunes sobre el sufragio; ya, en fin, porque cada Estado imponía únicamente su legislación y sus escrutinios, en materia de elecciones".

"La guerra fue hecha por el gobierno general a los Estados, de hecho y a su arbitrio, cada vez que le pareció convenir a sus intereses sin hacer caso alguno del artículo 19 de la Constitución; y de ello dieron la prueba los sucesos de Panamá (en 1865), de Cundinamarca y el Tolima (en 1868), de Boyacá (en 1871), de Cundinamarca, Bolívar, el Magdalena y Panamá (en 1875), del Tolima y Antioquia (en 1877), del Magdalena y Antioquia (en 1879), y de algunos otros años, en diversos Estados. *El artículo 91 servía para dejar derrocar, o derrocar directamente los gobiernos que no gustaban, o sostener a los que eran adictos por entero al Gobierno General. Y de este modo se respetaba el principio federal de la obligatoria neutralidad en las contiendas domésticas de los Estados".*

"El tesoro federal fue un mercado, una feria. De él se dispuso arbitrariamente, contra los mandatos de la Constitución, para monopolizar la dirección de la enseñanza pública, para otorgar innumerables pensiones y condonaciones de deudas, para proteger empresas públicas o de particulares, muchas de ellas ficticias, para conceder exenciones de impuestos, y para repartir, como bienes de una herencia abandonada, los edificios, minas, tierras y demás bienes de la nación".

"No obstante la prohibición de legislar sobre materias que expresa, especial y claramente no fuesen de la competencia del gobierno general, se dieron muchas leyes sobre organización y dirección, exclusivas, de la instrucción pública, sobre apertura de caminos y construcciones de ferrocarriles y otras obras, sobre concesión de pensiones y gracias, y hasta sobre religión y servicio de los ministros de los cultos".

"Los presupuestos eran fijados anualmente, conforme a la Constitución; pero jamás fueron respetados por el gobierno, ni por las cámaras, y arbitrariamente se alteraban las rentas de aduanas y salinas, y se hacían gastos no apropiados en las respectivas leyes, o en mayor cantidad que los apropiados".

"Seguramente por leyes de efecto retroactivo, no habían de entenderse las ejecutivas y procesales, que no afectaban a derechos adquiridos. *Pero si se dieron muchas leyes y decretos de esta última clase, principalmente en materia de crédito público, que violaren los más claros derechos preestablecidos y tendieron a conculcar los efectos de hechos consumados. Para esto y otros abusos, se inventó lo de 'la verdad en la deuda pública', y se dieron inicuas leyes sobre desamortización de bienes".*

"Cuando ocurrieron guerras civiles, el gobierno aplicó, según su conveniencia el artículo 91 de la Constitución. Trataba a sus adversarios en armas, unas veces como a beligerantes, y otras como a rebeldes; de suerte que lo del régimen especial del derecho de gentes era una ficción. Aún las personas neutrales, las más inofensivas, eran tratadas como enemigas, para vejarlas y arruinarlas, y las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas se reducían a meras teorías constitucionales".

"¿Por qué todo esto? volvemos a preguntar. No precisamente por iniquidad, ni corrupción, ni amor a la violencia o a las violencias del derecho; sino por imposibilidad de hacer funcionar correctamente una Constitución que no armonizaba con las tradiciones, las necesidades sociales, los hábitos ni el espíritu de los colombianos. *Las instituciones impuestas desde 1963, y en virtud de ellas, eran cuadernos o libros oficiales, de forma legislativa, pero no eran verdaderas leyes; y no tenían este carácter porque no eran la expresión real de las fuerzas directivas y orgánicas de nuestra sociedad. ¡De ahí el que se produjeran antagonismos y contradicciones, inseguridad y conflictos frecuentes, incertidumbre, obscuridad y trastornos, el caos de todo!*".

"Eso ha sido la federación, y tal será (como lo ha sido desde 1811) la suerte de Colombia, siempre que los legisladores y gobernantes obren contra la necesidad de conciliar dos casos imperiosos inseparables, a saber":

"La unidad política o de soberanía, con fuerza suficiente en la autoridad para mantener el orden y proteger y hacer efectivas la libertad del individuo y la estabilidad colectiva, y"

"La mayor suma posible de descentralización administrativa, para dar vida y contemplamiento a los intereses locales, y educar con acierto la democracia colombiana" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 225).

"Mucho se ha discutido y se discute en el mundo sobre la verdadera significación del sufragio; sobre lo que constituye realmente el gobierno demográfico; sobre lo injusto del gobierno exclusivo de las mayorías, que no viene a ser sino el de los partidos, y sobre los diversos inconvenientes que ofrece toda elección, si el escrutinio ha de hacerse de la manera comúnmente practicada. Ya se reconoce universalmente la justicia y conveniencia de dar representación parlamentaria a las minorías; y no solamente grandes pensadores y sociedades científicas, sino también congresos libres especiales, y *aún cuerpos de legisladores, se han ocupado en la resolución del problema, excogitando diversos medios para obtener que las mayorías y las minorías sean simultánea y proporcionalmente representadas en las cámaras o corporaciones legislativas. De estos medios los más acreditados y que* parecen más prácticos son cuatro, a saber:

"1º El de la elección única, por circunscripciones electorales de territorio continuo con población numéricamente igual en lo posible, de manera que se elija un representante o diputado por cada circunscripción".

"2º El de la votación total o colectiva, con escrutinio de lista, pero incompleta de modo que para elegir el número total de diputados se vote solamente por el mayor número de los elegibles, y se declare la elección en favor de todos los que han obtenido la mayoría relativa, hasta el completo de los que deben ser elegidos".

"3º El de la votación total y en escrutinio de lista, pero con voto acumulativo, de tal manera que cada sufragante pueda acumular,

si quiere, todo voto sobre un solo candidato, repitiendo el nombre de éste tantas veces cuantas sean necesarias para completar el número de los elegibles".

"4º El de la votación limitada y distributiva, según la cual los votos de cada lista ,después de asegurada la mayoría de cada candidato hasta cierto número (el mayor de los elegibles) pasan a figurar en favor de otros candidatos de las minorías, o son desechados para que puedan distribuirse algunos de los elegibles, proporcionalmente, entre esas minorías".

"A. *De todos estos procedimientos, el más común, el que prima generalmente en los países que tienen gobierno representativo, es el primero y desde luego se contrapone al de simple escrutinio de lista en votación total que es el peor de todas. Colombia ha practicado siempre, hasta 1884, este sistema que daba en cada círculo, provincia o Estado, a un solo partido triunfo exclusivo, mediante la elección íntegra de los diputados, por el voto de la mayoría. Este modo de elección, cuyos resultados han sido funestos, no ha podido ser implantado en Francia en estos tiempos, es rechazado en Inglaterra y en muchos Estados constitucionales, y ha sido proscrito por la Constitución Colombiana de 1886*".

"B. El segundo de los medios indicados es halagador a primera vista, por su sencillez; pero a poco que se medite en su estructura, se echa de ver que carece de base justa. Nosotros mismos llegamos a encarecerlo como acertado, preocupados con el buen deseo de asegurar sencillamente representación a las minorías; pero una reflexión más madura nos hizo comprender que la base del procedimiento es falsa".

"Cuando se va a verificar una elección y se abren los comicios populares, no hay nada conocido, en cuanto al estado de las ideas, opiniones y voluntades; en todo haya una incógnita, y precisamente para conocer las opiniones y voluntades y darles representación se ocurre al sufragio popular. No existe por lo tanto, *a priori*, ningún dato que indique en qué proporción están los ciudadanos electores clasificados entre los diversos partidos, ni hay modo de saber cuáles de estos partidos son mayorías o minorías. Ni siquiera se sabe, ni se sabe, ni se puede saber cuántos electores concurrirán a los comicios, ni cuántos de los miembros de los diversos partidos serán calificados como aptos para sufragar. Mucho menos puede saberse *a priori* nada de esto cuando se expide la ley sobre elecciones que regulariza el ejercicio de la función del sufragio; y si después de hecha una votación se sabe aproximadamente en qué proporción general se hallan los electores de los diversos partidos, es evidente que al cabo de poco tiempo esa proporción se ha modificado de un modo incalculable".

"Siendo esto así ¿qué base puede tener el legislador para calcular la proporción de los partidos? *Si se han de elegir en cada departamento nueve diputados, por ejemplo, ¿hay base cierta para adjudicar a la mayoría 5, 6 ó 7 de los elegibles, y las minorías asegurarles la elección de 4, de 3 o de 2. La base de distribución falta por completo. En un departamento puede haber solo un partido, o casi uno solo, y sería inicuo privarle de la totalidad de la representación; en otro*

puede un partido contar con los dos tercios de los votos, y no sería justo darle solamente la mayoría absoluta de la representación y en otro, en fin, podrá un partido tener de su parte la mayoría absoluta solamente, mientras que la minoría está dividida entre dos, tres o más partidos desiguales, y, por lo tanto habiendo varias minorías, no es justo dar a una sola el resto de la representación".

"C. Para olvidar estas dificultades se propone el voto acumulativo. Así si se trata de elegir nueve diputados en un departamento, en vez de votar en lista por nueve candidatos, se permitirá que cada elector repita o acumule sus votos como quiera, verbigracia votando tres veces por solo tres candidatos o cinco veces por uno y cuatro por otro, o nueve veces por uno solo. De esta suerte resultará que, si bien los candidatos, si votan sin discrepancia alguna, los de las minorías elegirán algunos diputados mediante la acumulación de votos".

"Pero desde luego ocurre contra este sistema una objeción capital. Sufragio quiere decir emisión de voluntad, y esta voluntad no puede referirse racionalmente sino a la representación que es materia da elección y mandato si un pueblo (departamento, distrito electoral o lo que se quiera) es llamado a elegir nueve ciudadanos que lo representen, su conciencia y voluntad se refiere a esos nueve, no a uno solamente ni a dos, y el mandato que da es uno solo, para que lo ejerzan nueve mandatarios, cosa totalmente distinta de dar nueve mandatos a un solo mandatario. Si esto fuera racional, en justa y lógica proporción podría ser elegido por voto acumulativo votar en la cámara como nueve diputados, o con la autoridad, en cada caso, de nueve mandatos. Es más: En todo acto concreto, ningún hombre puede tener más de una voluntad, 'nueve voluntades simultáneas respecto de un hecho, son un absurdo en cada persona'. Y si el hecho de que se trata es la delegación del ejercicio de la soberanía ningún elector o sufragante está en capacidad de delegar nueve veces esa soberanía a un solo representante, cuando de lo que se trata es de delegarla una sola vez a nueve personas que componen la representación legal".

"D. Si el sistema del voto acumulativo en lista resiste al examen, tampoco resiste el cuarto medio indicado. Fuera del grave defecto de la complicación de operaciones, muy ocasionada a fraudes, o a errores, o a incertidumbre en los resultados, el procedimiento tiene por base una ilógica distribución de la minoría de representación entre las minorías de sufargantes. *Si el principio de la representación de las minorías tiene su base en la justicia, no hay razón para que solamente dé derecho al triunfo, si quiera relativo, la plenitud del cuociente electoral. Nos explicaremos".*

"La cuenta que se hace es la siguiente:

"Si han votado verbigracia 46.000 electores, por lista de 9 candidatos, no se cuentan individualmente los 414.000 nombres o votos detallados, para escrutar el resultado, sino que, dividiéndose el total de 46.000 voluntades por el número de los elegibles, se saca el cuociente, que es 5.110, y este guarismo, que se llama cuociente electoral, es la única base de la elección. Todo candidato que ha obtenido este cuociente, es elegido, pero con limitación para los candidatos de la mayoría. Supongamos, pues, que concurren a votar 46.000 sufragantes,

los cuales votan sin discrepancias por sus nueve candidatos, y que esos sufragantes pertenecen a cinco partidos o fracciones, distribuyéndose los votos así:

"El partido A	23.500 votos
"El partido B	10.500 votos
"El partido C	6.000 votos
"El partido D	5.250 votos
"El partido E	0.750 votos
Total de votos	46.000

"Según la artificial combinación imaginada, como 5.110 caben solamente cuatro veces en 23.500, los que forman la mayoría absoluta (más de la mitad de 46.000) no obtienen sino 4 diputados; los de la más alta minoría obtienen 2, porque 5.110 caben 2 veces en 10.500; los de las dos siguientes minorías obtienen de a 1 diputado, por cuanto cada parcialidad dio más de 5.110 votos; y sobran los votos del quinto partido, que nada valen, y las fracciones de los otros. Pero ¿a quién se le adjudica el noveno diputado? Acaso, mediante otro artificio, se le concede, faltándose al principio de representación distributiva, al partido que obtuvo mayor sobrante de votos, aun cuando no haya alcanzado a cubrir así el cuociente electoral".

"Prescindiendo de las muchas dificultades aritméticas y de justicia que pueden ocurrir en la aplicación del sistema, desde luego ocurre preguntar: ¿Qué fundamento científico, o filosófico o moral hay que sirva de regla eso que se llama el cuociente electoral? ¿Por qué una cuestión de intereses sociales, de representación de intereses y voluntades, de confianza para dar un mandato, se han de sujetar a la operación aritmética de dividir el número de los electores por el de los elegibles, y adoptar el cuociente que resulte como base única de la elección? Y si nueva candidatos de una sola lista han obtenido este cuociente más de cuatro veces, ¿por qué no se les han de contar dos votos, una vez que los llenan, sino que se prescinde de ellos (que constituyen mayoría absoluta y gran mayoría relativa), sólo por gusto de distribuir gran parte de la representación entre las minorías? ¿Acaso las minorías por el hecho de llegar a cierto número tienen derecho de representación? ¿Y lo han de tener a expensas de la justicia que asiste a las mayorías?

"Muchas otras interrogaciones se podrían formular, y cada una de ellas bastaría a poner de manifiesto que el sistema del cuociente electoral es contrario al sentido común y no se apoya en principio alguno de justicia. Si en cada localidad la minoría ha de tener derecho a la representación cada cuerpo representativo será una torre de Babel política. Si la representación de las minorías se funda en la justicia y la conveniencia, no hay razón para negarla a ninguna fracción o minoría, por insignificante que sea; y en este caso, se cae en el absurdo, en lo imposible, pues no hay modo de distribuir en proporción aritmética la representación. Si todas las voluntades se emiten en lista no hay razón para dislocar una lista, privando de gran número de sus votos a los candidatos, dado que el acto de voluntad de

los electores es indivisible. Y en fin si el cuociente electoral es justo por sólo ser matemático, mayor justicia contiene la cantidad de que es componente la mayoría del total".

"E. *Contra este cúmulo de errores y dificultades se presenta un hecho claro y sencillo: La natural formación y distribución de las ideas, aspiraciones y opiniones entre los diversos grupos sociales (ciudades, villas, municipios, aldeas, etc.), según la radicación de los intereses, la influencia de los climas, los temperamentos, razas, variedades y caracteres, el grado de ilustración popular, las tradiciones políticas y locales, la industria y riqueza de las poblaciones, y otras circunstancias. De todo esto se deriva una gran variedad en la apreciación de los intereses políticos, en la dirección que se da a los partidos, en la combinación de los intereses locales con los nacionales, y en todo aquello que contribuye a formar opiniones individuales y a darles cierta cohesión que las vuelve colectivas. Por lo tanto, si de suyo hay variedad y divisibilidad de opiniones, en todo un Estado, y de suyo ellas se condensan de un modo especial en grupos homogéneos de población, es patente que estos grupos son la base natural de toda representación sana, justa y verdadera. Y así mismo si la justicia consiste en la igualdad de representación, según las voluntades, es obvia la necesidad de adoptar una base común de población, y es justo que donde quiera que esta base exista, allí se manifieste por igual la votación que sirve para constituir el mandato representativo*".

"De ahí deducimos que lo único racional, práctico y equitativo es buscar a los ciudadanos en los centros y agrupaciones sociales, y allí asegurarles representación, pedirles que con sus sufragios la constituyan, ora conforme a sus ideas políticas, ora modificándolas a los intereses predominantes o las necesidades que más les afecten. Este es el sistema adoptado en Inglaterra, Bélgica y Holanda, en Francia, Italia y España, y generalmente en Europa, así como en varias de las Repúblicas americanas; y en conjura igualmente la iniquidad del simple escrutinio de lista, así como las injusticias, extravagancias, arbitrariedades y complicación de los demás sistemas imaginados. Por primera vez, la Constitución actual en Colombia ha establecido la elección de los representantes por circunscripciones o distritos electorales. Conforme a ella, los departamentos deberán ser divididos en distritos de 50.000 almas, compuestos de municipios que formen territorio continuo, inalterables en tanto que el censo de población no haga necesario el modificarlos, para asegurar la justicia en la representación. Como los partidos se modifican según los intereses las influencias topográficas y muchas otras circunstancias, es seguro que las mayorías y las minorías serán simultáneamente representadas con la elección uninominal por distritos electorales. No las minorías parciales de cada distrito, pero sí las de toda la nación, que si en unos círculos no podrán triunfar de la mayoría, en otros se convertirán de minorías en mayorías".

"Pero puede ocurrir dos dificultades: O que haya ciudades o distritos municipales que por sí solos pueden formar uno o más distritos electorales, por contener 50.000, ó 100.000 o más almas; o que, hecha la distribución de algún departamento en círculos electorales de a 50.000 almas, por más o menos, quede un sobrante de población considerable. Los dos casos están previstos en los párrafos tercero y

cuarto del artículo 178. En el primero, no se divide la localidad, porque esto, a más de dislocar sus intereses y opinión, ofrecerá graves dificultades en la práctica; sino que se forma un solo distrito electoral, y éste elige los representantes que según su población le corresponden. En el segundo caso, si el exceso de población de un distrito electoral, o de varios distritos municipales no comprendidos en alguno, alcanza a pasar de 25.000 almas, este sobrante da derecho a elegir un representante más, por cuanto contiene la mayoría del guarismo de 50.000 fijado como base".

"F. La parte puramente doctrinaria de nuestro comentario, en este delicado asunto, nos ha distraído del comento especial de un párrafo muy importante (el segundo) del artículo 178. Volvamos a él. Dice este párrafo: 'Compete a la ley, o, a falta de ésta, al gobierno, hacer la demarcación a que se refiere el párrafo anterior'; esto es la demarcación de distritos electorales para la elección de los representantes".

"Es esta disposición, en cuanto habla del gobierno, una de tantas larguezas que hubo en la Constitución, en el sentido de extender con exceso la autoridad del Poder Ejecutivo. Nada es más peligroso que dejar al gobierno la facultad de establecer a su arbitrio las demarcaciones electorales. El gobierno tiene siempre grande interés en ganar las elecciones, y fácilmente puede torcer los resultados naturales del sufragio, por medio de demarcaciones artificiosas o acomodaticias del círculo o distritos electorales. Conviene que solamente la ley haga tales demarcaciones".

"Se comprende que, por la situación difícil en que se hallaba la República, cuando se expidió la Constitución, se hubiese adoptado una disposición, entre las transitorias, que autorizase al gobierno para hacer, por la primera vez, las dichas demarcaciones, caso de que el Consejo Legislativo fuese incompetente para dar una ley sobre la materia, o le faltase tiempo para ello. Pero la autorización, a falta de ley, ha quedado consignada entre las disposiciones permanentes. *Para remediar este mal, todo cuerpo legislativo que obre con verdadera independencia y patriotismo, debe imponerse el trabajo de dar una ley, cuando se necesite, sobre demarcación de distritos electorales, y no dejar este gravísimo asunto al arbitrio del gobierno*" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 584).

"El mayor de los escándalos a que dio ocasión el régimen federal en Colombia —esto es, la completa irrisión del sufragio— provino de que en todas partes el interés de partido fue la regla predominante, así en las leyes como en las costumbres electorales. En cada Estado había un partido que trataba de erigirse en oligarquía permanente, y hacía servir a sus fines egoístas las leyes relativas al sufragio y todas las prácticas electorales. Cada partido derrotado en las elecciones, sintiéndose tiranizado, vencido por el fraude o la violencia, no por una mayoría legítima, apelaba a la insurrección, cuando no entraba, a su vez, por el camino de los fraudes. No había legislación electoral uniforme: Cada Estado estatuía a su arbitrio lo que en esta materia parecía convenir más a los fines de un partido; y no había un poder moderado que regularizase el sufragio y lo sometiese a una fiscalización correctiva".

"La Constitución de 1886 ha definido y clasificado el sufragio y la representación en sus diversas escalas; ha determinado claramente a quiénes corresponde ejercer la función electoral; ha impuesto reglas generales para toda la República, y ha dejado a la ley, que sólo es nacional, el cuidado de desarrollar los principios comunes adoptados. Pero en vano se establecerá todo esto, si la legislación no arbitra medios seguros de prevenir y corregir el fraude y la violencia, de tal manera que el sufragio no sea una burla. Para esto dispone la Constitución que haya jueces de escrutinio, no con el carácter de jurados que decidan de hecho y arbitrariamente, según el interés de los partidos, sino con el de jueces de derecho, sujetos a la ley, estables y seguros, encargados de decidir las cuestiones que se susciten sobre la validez o nulidad de las actas de escrutinio, de las elecciones mismas, o de determinados votos. Y no solamente aquellos jueces han de ser de derecho, como garantía para todos, sino que estarán sujetos a responsabilidad, como lo está todo juez o magistrado que falla contra la justicia en cualquiera causa. En cuanto al tiempo que hayan de durar aquellos jueces y el modo con que sean nombrados, toca a la ley determinarlos".

"Una vez que tales prescripciones se cumplan, el sufragio será una verdad: Tendrá segura independencia, contará con la garantía del Poder Judicial, que no es la de jurados de partido; tendrá su sanción en la responsabilidad de los jueces de escrutinio; y afirmado sobre lá sólida base de la legalidad, conjurará las apelaciones a las armas, de los partidos vencidos en los comicios y asambleas electorales, por cuanto los vencedores no fundarán su autoridad en la violencia o en el fraude, sino en limpias decisiones que llevarán el sello de la cosa juzgada".

"Artículo 181. La ley determinará lo demás concerniente a elecciones y escrutinios, asegurando la independencia de unas y otras funciones definirá los delitos que menoscaben la verdad y libertad del sufragio y establecerá la competente sanción penal".

"Complemento necesario del artículo anterior es el presente, pues deja al legislador el cuidado de reglamentar todo lo demás que sea concerniente a elecciones y escrutinios; y no simplemente para perfeccionar este asunto con reglas complementarias, sino con un fin principal y preciso: Con el de asegurar la independencia de unas y otras funciones, esto es, las electorales, y las de escrutinios, que son su complemento. A llenar este fin han de contribuir las disposiciones que definan los delitos con cuya comisión se menoscabe de algún modo la libertad y la verdad del sufragio (violencias o coacciones y fraude), y las que establezcan la competente sanción, o sea el cúmulo de penas con que aquellos delitos sean severamente castigados. Si esta sanción se hace efectiva; si son acertadas las precauciones que se arbitren para asegurar la libertad y la verdad del sufragio, ésta será un verdadero elemento de orden y justicia, de gobierno republicano, y la República tendrá su más sólida base en la opinión de los ciudadanos, patrióticamente formada y libremente emitida. La estabilidad de la paz pública tendrá su asiento en el sufragio, porque éste contará con la seguridad que emana de la legalidad perfecta" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 591).

Como fácilmente se observa, tampoco la Constitución de 1886 garantizó la representación de las minorías y en cuanto al derecho al sufragio, lo reglamentó en forma restringida tanto en razón de las condiciones que exigía para ser elector, como por los diferentes grados de elección que creó;

b) Es el artículo 4º del Acto legislativo número 8 de 1905, el primero que consagra la representación política de las minorías.

"Artículo 4º En toda elección popular que tenga por objeto constituir Corporaciones públicas y en el nombramiento de Senadores, *se reconoce el derecho de representación de las minorías, y la ley determinará la manera y términos de llevarlo a efecto*";

c) En el mismo sentido, el artículo 7º del Acto legislativo número 9 de 1905.

"Artículo 7º En la elección de diputados a la Asamblea Nacional regirán las disposiciones legales prescritas para que tengan representación las minorías";

d) El Acto legislativo número 3 de 1910, ya en forma más clara y terminantemente, consagra *la representación proporcional de los partidos.*

"Artículo 45. En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquella se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho";

e) La norma anterior quedó igual en la Codificación Constitucional de 1936, como artículo 173, pues no fue objeto de reforma;

f) El artículo 77 del Acto legislativo número 1 de 1945, modificó ligeramente el texto del artículo 173, así:

"Artículo 173. Cuando se vote por más de dos individuos en elección popular o en una Corporación pública, se empleará el sistema del cuociente electoral u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos, la ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho".

Luego, en la Codificación oficial que se hizo, quedó como artículo 172 de la Carta;

g) En la reforma plebiscitaria de 1957 se introdujo la siguiente modificación transitoria.

"2º *En las elecciones populares que se efectúen para elegir Corporaciones públicas hasta el año de 1968, inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el conservador y liberal. Si hubiere dos o más listas de un mismo partido, y los puestos que a éste correspondieren, fuesen más de dos, se aplicará para adjudicarlos el sistema del cuociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido.* En las elecciones que se hagan

durante el período a que se refiere este artículo, en todas las circunscripciones electorales se elegirá un número par de miembros de las Corporaciones públicas. Para obtener ese resultado se observarán las normas constitucionales que fijan el número de miembros de tales entidades, pero aumentando un puesto cuando quiera que él sea impar. Ningún Departamento con más de un millón de habitantes podrá tener menos de diez senadores y menos de doce representantes";

h) El anterior artículo, por virtud del artículo 6º del Acto legislativo número 1 de 1959, debía regir hasta 1974, inclusive, pero fue sustituido por la reforma de 1968;

i) Dispuso el artículo 50 del Acto legislativo número 1 de 1968, que el artículo 172 de la Constitución Política, quedará así:

"Artículo 172. A fin de asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una Corporación pública, se empleará el sistema del cuociente electoral".

"El cuociente será el número que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer".

"Si se trata de la elección de solo dos individuos, el cuociente será la cifra que resulte de dividir el total de votos válidos por el número de puestos por proveer, más uno".

"La adjudicación de puestos a cada lista se hará en proporción a las veces que el cuociente quepa en el respectivo número de votos válidos".

"Si quedaren puestos por proveer se adjudicarán a los residuos en orden descendente".

"Parágrafo transitorio. En las elecciones para senadores y cámara que se realicen en el año de 1970, y en las que estas Corporaciones efectúen hasta el 19 de julio de 1974, si hubiere dos o más listas de un mismo partido y los puestos que a éste correspondieren fueren dos o más, se aplicará para adjudicarlos el sistema del cuociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido".

"En las elecciones para Asambleas Departamentales y Concejos Municipales que se verifiquen a partir del 1º de enero de 1970, y en las del Senado y Cámara de Representantes, a partir del 1º de enero de 1974, dejará de regir la regla transitoria sobre composición paritaria de dichas Corporaciones y, en consecuencia, se aplicará en toda su plenitud el sistema del cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos políticos (art. 50 del Acto legislativo número 1 de 1968)";

j) Desde 1910 hasta 1957, el constituyente fue claro:

1. Se garantiza la representación proporcional de los partidos; y

2. Para lograrlo se dejaba libertad al legislador para establecer cualquier sistema, el del voto incompleto, el del voto acumulativo o el del cuociente electoral o cualquier otro.

Lo terminante y obligatorio era la regla de respetar y asegurar la representación proporcional de los partidos.

Esto implicaba la obligación de establecer la proporción aritmética entre el volumen total de votos emitidos y el número de puestos a elegir, para determinar cuántos correspondía a cada partido y luego adjudicar tales puestos a las diferentes listas de cada partido, con el cuociente electoral o el sistema previsto en la ley;

k) La reforma plebiscitaria de 1957 sustituyó la *proporcionalidad de los partidos por la igualdad de los partidos Conservador y Liberal.*

Establecida transitoriamente la igualdad de los partidos, la norma constitucional, en forma explícita para no dejar nada a la ley, estableció la manera de aplicar el cuociente a las listas de cada partido.

Es decir, sabido el número de puestos que corresponde a cada partido (proporcionalidad, igualdad, tercera parte etc.) tales puestos se adjudican con aplicación del cuociente electoral o de los mayores residuos dentro de las listas de cada partido;

l) Desde 1974 para Congreso y desde 1970 para Asambleas y Concejos Municipales, dejan de regir las reglas transitorias y queda la contenida en el artículo 173 sobre garantía de la representación proporcional de los partidos y adjudicación de los puestos a las listas respectivas, mediante el cuociente electoral.

1. Para garantizar la representación proporcional de los partidos, la fórmula matemática es elemental y conocida, como fórmula matemática o aritmética de las proporcionalidades una simple regla de tres.

Si a tantos votos válidos emitidos corresponden tantos puestos por proveer, a tantos votos de tal partido, corresponden tantos puestos.

Por lo demás, la ley electoral está montada sobre la existencia de los partidos, hasta el punto de exigir el juramento en la inscripción, de pertenecer a un determinado partido o movimiento.

2. Determinada la proporción, se determina el cuociente electoral en la forma prevista en la Constitución: Número total de votos emitidos, dividido por el número de puestos a proveer. El resultado es el cuociente electoral.

3. Determinado el cuociente electoral se aplica a las distintas listas de cada partido o movimiento hasta obtener la adjudicación de los puestos que le corresponden según la proporcionalidad establecida;

m) Sólo con las normas anteriores y con su recta interpretación, se garantiza la regla de oro de la democracia: El principio de que a más votos mayor representación.

Y si bien es cierto que los partidos políticos no estaban institucionalizados, hasta 1985, ya se vio como desde 1910 el constituyente no sólo reconoce su existencia sino que edifica sobre ellos la representación política.

1. Y el Acto legislativo número 1 de 1959, se exige, artículo que la persona que de conformidad con los artículos 124 y 125 de la Carta deba reemplazar al Presidente de la República debe ser de su misma *"filiación política"*.

2. Y en el mismo sentido, el artículo 20 del Acto legislativo número 1 de 1977, de hoy inciso 4º del artículo 124 de la Carta, dice:

"La persona que de conformidad con este artículo, reemplace al Presidente, pertenecerá al mismo partido de éste".

3. Y dice el artículo 173 de la Carta (art. 59 del Acto legislativo número 1 de 1945).

"Artículo 173. Para los efectos del artículo 172 de la Constitución, la Corte Suprema, al elegir Magistrados del Tribunal, el presidente al nombrar fiscales de tribunales, y el procurador al nombrar fiscales de los juzgados, tendrán como base la proporción en que estén representados los partidos en la respectiva Asamblea Departamental. La ley reglamentará la manera de hacer la elección (art. 59 del Acto legislativo número 1 de 1945)".

Nunca hubo problema en la interpretación de esta norma. Averiguada la proporción en que los partidos políticos estaban representados en la respectiva Asamblea Departamental y conocido el número de magistrados o de fiscales a elegir se determinaba mediante la regla de tres o proporción aritmética, el número de cargos que correspondía a cada partido político;

n) Y, así, por lo demás, lo ordena el artículo 12 de la Ley 96 de 1929:

"Artículo 12. Esta Ley y la 85 de 1916 serán interpretadas y ejecutadas por las autoridades y Corporaciones que deban darles cumplimiento o intervención en su ejecución, en el sentido de acatar, en todo caso, la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos...";

ñ) No hay duda, lo primero que el Constituyente garantiza es la *representación proporcional de los partidos.*

Y luego garantiza la *adjudicación de los puestos a las distintas listas de cada partido según el cuociente electoral.*

Así lo demuestra el texto claro y expreso del artículo 172 de la Carta y así, igualmente, queda demostrado con la evolución histórica de la reglamentación constitucional.

Tan pernicioso es desconocer la representación de las minorías como la de mimetizar o disminuir la representación de las mayorías.

La regla de oro no es otra que la de: A mayor votos mayor representación.

Y así por lo demás, lo aconseja la lógica, pues si los partidos son organizaciones programáticas, con principios filosóficos y políticos precisos y con programas así sean esquemáticos, resulta obvio que su división en listas no significa repudio o apostasía frente a tales principios aglutinantes sino preferencias entre candidatos, pero en forma tal que el fracaso de la lista preferida no impida la elección de otra lista del mismo partido.

Lo contrario sería sostener que se prefiere el triunfo del partido adversario antes que el triunfo de otra lista del propio partido;

o) No puede funcionar una democracia en la cual es posible que la totalidad de la representación política se la lleve un partido minoritario, por simples divisiones mecánicas, artificios, calculadas y artificiales.

1. El partido mayoritario saca 300.000 votos y el minoritario 100.000 y se trata de elegir cinco (5) senadores.

Cada partido se presenta dividido, así:

PARTIDO A. 100.000 votos. 5 listas

Lista 1	20.200	votos
Lista 2	20.150	"
Lista 3	20.100	"
Lista 4	19.800	"
Lista 5	19.750	"
Total	100.000	votos

PARTIDO B. 300.000 votos. 16 listas

Lista 1	19.500	votos
Lista 2	19.680	"
Lista 3	19.700	"
Lista 4	19.700	"
Lista 5	19.700	"
Lista 6	19.620	"
Lista 7	19.600	"
Lista 8	19.600	"

Lista 9	19.600	"
Lista 10	19.600	"
Lista 11	19.700	"
Lista 12	19.550	"
Lista 13	19.600	"
Lista 14	19.550	"
Lista 15	19.650	"
Total	300.000	votos

2. Con la tesis aplicada en el Acuerdo de la Corte Electoral, el resultado sería el siguiente:

a) PARTIDO A. 100.000 votos MINORITARIO

Como hay cinco (5) puestos por proveer y el total de la votación fue de 400.000 votos, el cuociente electoral es de 80.000 y ninguna lista lo obtiene, por lo que los puestos hay que adjudicarlos por mayor residuo.

El PARTIDO A. se lleva los CINCO PUESTOS;

b) PARTIDO B. MAYORITARIO 300.000 votos.

Como ninguna de sus listas tuvo volumen de votos superior o igual al menor resultado de las listas del partido A, se queda sin representación, a pesar de triplicar el volumen electoral al partido A.

El día que por desgracia, haya que proclamar oficialmente unos resultados electorales como estos, *habrá nueva guerra civil en Colombia.*

3. Con la tesis de la representación proporcional, se tiene:

$$\text{PARTIDO B.} \quad \frac{5 \times 300.000}{400.000} = 3{,}75$$

$$\text{PARTIDO A.} \quad \frac{5 \times 100.000}{400.000} = 1{,}25$$

La representación proporcional implica que al partido A, corresponde una curul y al partido B cuatro curules.

Aplicado el cuociente electoral de 80.000, ninguna lista lo obtiene y, por lo mismo, se aplica al mayor residuo de las listas de cada partido hasta completar las curules que le corresponden.

PARTIDO A. Uno de la lista número 1.

PARTIDO B. Uno de cada una de las listas, 3, 4, 5 y 11.

4. Con la tesis de la representación proporcional de los partidos, *no existe la posibilidad de que un partido mayoritario se quede sin representación en las Corporaciones públicas;*

p) No es posible, ante la claridad del texto constitucional, interpretar fraccionadamente su regla, encontrando contradicción entre inciso e inciso, para llegar a la interpretación adversa dándole patente constitucional a las divisiones electoreras y artificiosas.

III. *Las causales de nulidad de una elección popular.*

a) Dispone el artículo 42 de la Ley 96 de 1985.

"*Artículo 42.* Los artículos 152 de la Ley 28 de 1979 y 31 de la Ley 85 de 1981 se refunden en uno solo que quedará así":

"El Consejo Nacional Electoral o sus Delegados tienen plena competencia para apreciar cuestiones de hecho o de derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos y apreciando como pruebas para resolver únicamente los documentos electorales, podrán por medio de resolución motivada decidir las reclamaciones que se les formulen con base en las siguientes causales":

"1ª Cuando funcionen mesas de votación en lugares o sitios no autorizados conforme a la ley".

"2ª Cuando la elección se verifique en días distintos de los señalados por la ley, o de los señalados por la autoridad con facultad legal para este fin".

"3ª Cuando los cuatro (4) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de estos".

"4ª Cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas y no existiera acta de escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones".

"5ª Cuando el número de sufragantes de una mesa exceda al número de ciudadanos que podían votar en ella".

"6ª Cuando el número de votantes en una cabecera municipal, un corregimiento, una inspección de policía o un sector rural exceda al total de cédulas aptas para votar en dicha cabecera, corregimiento, inspección de policía o sector rural, según los respectivos censos electorales".

"7ª Cuando los pliegos se hayan introducido al arca triclave extemporáneamente, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos".

"8ª Cuando el acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva corporación escrutadora, salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente".

"9ª Cuando las listas de candidatos no se hayan inscrito a modificado en la oportunidad legal o cuando los candidatos no hubieren expresado su aceptación y prestado el juramento correspondiente dentro de los términos señalados por la ley para la inscripción o para la modificación, según el caso".

"10. Cuando en un jurado de votación se computen votos a favor de los candidatos a que se refiere el artículo 37 de esta ley".

"11. Cuando aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinio se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella".

"12. Cuando con base en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en las actas de escrutinio se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos".

"Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones deberán ordenar en el mismo acto que las actas o registros afectados se excluyan del cómputo de votos y de los escrutinios respectivos".

"Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente".

"La exclusión de un principal no afecta a los suplentes si la causa fuere la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o su inhabilidad para ser elegido. Igualmente, al exclusión de los suplentes, o de algunos de estos, no afecta al principal ni a los demás suplentes, según el caso. Cuando se excluya al principal que encabezó una lista, por las causales señaladas en el inciso anterior, se llamará a ocupar el cargo al primer suplente de la lista".

"Si las corporaciones escrutadoras no encontraren fundadas las reclamaciones, lo declararán así por resolución motivada. Esta resolución se notificará inmediatamente en estrados y contra ella el peticionario o interesado podrá apelar por escrito antes de que termine la diligencia de los escrutinios y allí mismo deberá concederse el recurso en el efecto suspensivo".

"*Parágrafo.* Las reclamaciones de que trata este artículo podrán presentarse por primera vez durante los escrutinios que practican las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, o durante los escrutinios generales que realizan los Delegados del Consejo Nacional Electoral; las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares carecen de competencia para resolverlas y las agregarán a los pliegos electorales para que sean decididas por los Delegados del Consejo Nacional Electoral; contra las resoluciones de estos habrá apelación en el efecto suspensivo ante el Consejo Nacional Electoral".

"Durante el trámite y sustentación de la apelación ante el Consejo Nacional Electoral no podrán alegarse causales o motivos distintos a los del recurso mismo".

Estas son las irregularidades del proceso administrativo electoral que el legislador ha considerado relievantes, con entidad suficiente para desquiciar la pureza del sufragio o desvirtuar o falsificar la voluntad popular y, por lo mismo, su ocurrencia implica la exclusión de los respectivos registros electorales, del escrutinio;

b) Y manda el artículo 65 de la misma ley:

"*Artículo 65.* El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo quedará así":

"'Artículo 223. *Causales de nulidad'.*

"Las actas de escrutinios de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos":

"1. Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores o destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o estas se hayan destruido por causa de violencia".

"2. Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación".

"3. Cuando aparezca que las actas han sufrido alteraciones sustanciales en lo escrito, después de firmadas por los miembros de la Corporación que las expiden".

"4. Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República".

"5. Cuando se computen votos a favor de candidatos que no reúnan las calidades constitucionales o legales para ser electos".

"6. Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de esta ley";

c) Las causales de nulidad son taxativas y por su naturaleza punitiva son de interpretación restrictiva, jamás cabe, frente a ellas, la interpretación analógica o la extensiva.

Cuando la causal 4ª habla de que "*se computen con violación del sistema electoral*", la frase hay que tomarla en la significación propia histórica y constitucional que se ha dejado expuesta atrás.

Los principios tutelares del proceso electoral expuestos en el artículo 1º de la Ley 96 de 1985, sirven como soporte para interpretar toda la legislación electoral, incluidas las causales de nulidad, pero jamás para, so pretexto de aplicarlos, crear causales de nulidad no previstas en forma expresa en la ley;

d) La interpretación que hace la sentencia en el sentido de ampliar el contenido de la causal 4ª, para hacerla abarcar todas aquellas irregularidades sustanciales de dicho proceso, configura violación legal y constitucional y convierte a los jueces en dictadores, acabando con la seguridad jurídica en el campo del derecho público.

Si tal interpretación fuera correcta, sobrarían las otras cinco causales de nulidad del artículo 65 comentado, pues la 4, sería suficiente;

e) Y para respaldar tal tesis de la sentencia, precisa aceptar —lo inaceptable— que el legislador en las restantes causales no tuvo en cuenta precisamente las "irregularidades que consideró sustanciales o relievantes" sino otras de poca monta;

f) El contenido de la causal 4ª, comentada, fue definido brillantemente en sentencia de 5 de julio de 1985, expediente número 1175, Ponente doctor Gustavo Humberto Rodríguez, en los siguientes términos:

"La demanda sostiene que el —sistema electoral— a que se alude comprende no solamente el cómputo de votos, sino el procedimiento en general y total previsto en la ley para realizar los comicios (...)".

"La interpretación exegética conduce a precisar que se habla del —sistema electoral— con referencia a la —computación de votos emitidos—. El verbo rector de esa expresión es *computar*. O sea que para efectos de computar los votos —solamente a ello alude la norma— debe tenerse en cuenta el sistema electoral prescrito en la Carta y en la ley. En sentido contrario, que cuando no se computen los votos conforme a ese sistema electoral, se da la causal de nulidad. Y *computar los votos*, a que alude la Constitución y la ley, es el sistema del *cuociente electoral*".

"Una nueva forma de interpretar la aludida expresión, y que conduce al mismo resultado, consiste en el análisis del artículo 172 de la Constitución Nacional. En sus cinco primeros incisos se advierten tres aspectos diferenciados: a) Una *finalidad* política del sistema electoral, cuando advierte que se establece —a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos— en las elecciones populares y en las que hagan las corporaciones públicas, cuando se vote por dos o más individuos; b) Un *sitema electoral* acorde con esa finalidad, que es el cuociente electoral, y c) Un *procedimiento* para aplicar el sistema del cuociente electoral, en el cual se señala la forma de *computar* los votos y de adjudicar los puestos en cada lista (...)".

"Se concluye así que la Carta entiende por sistema electoral colombiano el del cuociente electoral, como forma de computación de votos a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos".

"4. No es posible, entonces, entender por sistema electoral el conjunto de procedimientos que la ley prescribe para realizar las elecciones populares, que van desde el señalamiento de fechas para realizarlas, la designación de jurados, el uso de papeletas, el voto secreto, la designación de jurados y de claveros, los escrutinios, hasta la declaración de los candidatos electos";

g) En síntesis, el contenido de la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, comprende las siguientes violaciones legales y constitucionales: a) Violar la representación proporcional de los partidos políticos, atendiendo el total de los votos válidos tenidos en cuenta por la comisión escrutadora en relación con el total de individuos a

elegir; b) Violación del sistema del cuociente electoral en relación con el número total de puestos que corresponde a cada partido —dada la proporcionalidad— y con el total de votos válidos por cada lista de candidatos de cada partido; c) Computar —operación aritmética— los votos con violación del cuociente electoral al adjudicar los puestos a cada lista legalmente inscrita; y d) Desconocer la mayoría establecida en la ley (elección del Presidente de la República y Alcaldes Municipales) para declarar la respectiva elección, cuando se trata de elegir un solo individuo.

2. Necesidad de agotar la vía gubernativa frente a las causales de reclamación del artículo 42 de la Ley 96 de 1985.

Agotamiento de la vía gubernativa en materia electoral:

Dice así la sentencia:

"VI. *Consideración final*".

"Los demandados que actuaron en el proceso, uno de ellos por intermedio de apoderado, al referirse a los cargos por introducción extemporánea de pliegos electorales en el arca triclave, errores aritméticos y negativa a la solicitud de recuento de votos, sin proponer excepción alguna, hacen la observación de que el demandante omitió agotar la vía gubernativa, pues no se hizo ninguna reclamación ante el Consejo Nacional Electoral, sus Delegados y las Comisiones Escrutadoras, según el caso. Argumentan que las causales que son al mismo tiempo de reclamación y de nulidad no pueden ser consideradas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo si no se agotó el correspondiente trámite gubernativo (fls. 1 y 2 del cuaderno número 2; 7 y 8 del cuaderno número 6; 4, 17 y 22 del cuaderno número 1-C)".

"Aunque por los motivos expuestos en esta sentencia, los cargos a que se refieren los demandados no prosperaron, estima la Sala conveniente referirse a las objeciones que sobre el particular hacen ellos a la demanda".

"No comparte la Sala el criterio de los demandados por las razones que se expondrán a continuación".

"Lo fundamental es que no existe ningún texto legal que haya instituido como condición para el ejercicio de la acción electoral el requisito del previo agotamiento de la vía gubernativa cuando la nulidad que se impetra se fundamenta en alguna de las causales que son igualmente de reclamación ante los órganos o funcionarios del ramo electoral".

"No dicen los opositores del demandante si ese requisito lo deben llenar todos los titulares de la acción electoral o sólo quienes figuraron como candidatos en las elecciones".

"Si se trata de lo primero, precisa anotar que la ley no dice que para ejercer esta acción con base en las causales del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 sea indispensable actuar en el procedimiento electoral de carácter administrativo, aunque no se tenga interés alguno por no haber sido candidato en las respectivas elecciones".

"No se puede perder de vista que la acción electoral es pública o sea que la otorga la ley a todos los ciudadanos y no sólo a las personas que participaron en las elecciones, pues busca ella, en interés de la comunidad, preservar las condiciones de elección y de elegibilidad constitucional y legalmente determinadas".

"Como sólo a los candidatos, sus representantes y los testigos electorales se les permite hacer uso administrativamente de las causales de reclamación (art. 42 de la Ley 96 de 1985), quedaría restringido a los primeros el ejercicio de la acción electoral con fundamento en ellas y excluidos los demás ciudadanos a quienes la ley la concede por razones de interés general".

"Y no es lógico, ni está previsto en la ley, que el ciudadano que puede ejercer la acción electoral, con base en una de las causales establecidas en los numerales 1 a 5 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, no pueda demandar con invocación de las del artículo 42, en coordinación con el numeral 6 del artículo primeramente citado".

"Esa condición le quitaría a la acción electoral su carácter de pública o popular, en cuanto se fundamente en las causales del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, pues implicaría su negativa a todos los ciudadanos que no hubieran participado como candidatos en las respectivas eleccciones. En otros términos, la acción electoral sólo sería pública cuando el vicio que se alegue esté contemplado como causal de nulidad en los numerales 1 a 5 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985".

"No puede el juzgador establecer la condición del agotamiento previo de la vía gubernativa, para el ejercicio de la acción electoral, pues estaría restringiendo, en el caso de los candidatos, y negando, en el de los demás ciudadanos, un derecho legalmente otorgado para defender la legalidad del proceso de elección de una parte de los funcionarios y corporaciones que ejercen e poder público en Colombia".

"Si la ley otorga el derecho, sólo ella puede condicionar o limitar su ejercicio, o restringirlo a cierta categoría de personas o negarlo a todo ciudadano distinto de los candidatos, en algunos casos, como sería el de las causales que sirven de fundamento para la reclamación y la nulidad".

"Y si de lo segundo se trata, no se puede sostener, sin norma que lo establezca, que esa condición relativa al agotamiento de la vía gubernativa opera únicamente respecto de los candidatos y no con relación a los demás ciudadanos".

"A más de esa falta de fundamento legal, cabe anotar que los candidatos hacen uso de una acción pública, que no pierde su naturaleza porque la ejerzan quienes tienen interés en la nulidad del acto o pueden ser beneficiados con ella. No desaparece en este caso la noción de interés público inherente a dicha acción y superior al particular que puede estar involucrado, como no se desvanece aquel cuando se ejerce la acción de nulidad a que se refiere el artículo 84 del Decreto extraordinario 01 de 1984 contra un acto de efectos jurídicos generales por una persona que habrá de beneficiarse con la declaración de ella".

"En la elección popular del Presidente de la República, de los Alcaldes y de los miembros de las corporaciones públicas, legislativas o administrativas, puesto que se les designa para ejercer una función pública, hay un eminente interés público que prevalece sobre el particular de los candidatos. No puede entenderse entonces que del acto electoral emana una situación predominante individual o subjetiva, puesto que es de rango superior la de carácter impersonal u objetivo que se origina en él".

"De suerte que la ley concede la acción pública en materia electoral a todos los ciudadanos, incluyendo los candidatos, para preservar, como se dijo, la legalidad del proceso eleccionario".

"Y así como es de interés general que no se declaren elegidos candidatos en alguna de las circunstancias previstas en los numerales 1 a 5 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, también lo es que no se llegue a un cargo de elección popular a causa, por ejemplo, de un error aritmético en condiciones creadas por uno de los hechos previstos en el artículo 42 del mismo estatuto".

"Ahora, si prescindiendo de toda consideración respecto del carácter especial de la acción electoral, se pretendiera sujetarla a lo dispuesto en el artículo 135 del Decreto 01 de 1984, lo cual no sostiene ni prohijan los demandados, precisa recordar que el requisito de agotamiento previo de la vía gubernativa fue instituido legalmente sólo para las acciones que el Decreto 528 de 1984 denominaba de plena jurisdicción y el estatuto primeramente citado califica como de restablecimiento del derecho. Así, la disposición antes citada establece ese requisito para 'solicitar la nulidad de actos administrativos unilaterales y definitivos de carácter particular y concreto' ".

"En suma, la acción pública, tanto la electoral como la de nulidad de los actos administrativos de efectos jurídicos generales (que también puede ejercerse contra los de carácter concreto cuando se persigue el restablecimiento de la legalidad vulnerada y no de un derecho particular, o no se produce él como consecuencia de la declaración de aquella), es incompatible con ese requisito del agotamiento de la vía gubernativa, pues si está abierta a todos los ciudadanos, tal condición implicaría que todos, aun sin interés personal alguno, tendrían que actuar ante los organismos o funcionarios administrativos, si existe ese procedimiento previo, que no lo hay tratándose de actos de efectos jurídicos generales".

"En el caso concreto de la acción electoral, las personas que no participaron en la disputa del favor popular no pueden agotar una vía gubernativa a la cual legalmente no tienen acceso y si lo tuvieran sería materialmente imposible esa actuación colectiva. Y no se podría establecer que sólo quienes pretendieran actuar por la vía jurisdiccional estarían obligados a intervenir ante los órganos y funcionarios del ramo electoral, pues sólo expedido el acto de declaración de elección es posible que aparezca el interés público de demandar para conseguir el restablecimiento de la legalidad quebrantada. Y en cuando hace relación a los candidatos, no pueden menos que ejercer la acción

pública electoral en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos, para la plena efectividad de los fines de interés general que encarnan en ella, que si a los primeros guían propósitos individuales, las miras de la ley son superiores: la defensa del orden jurídico electoral, que es un orden de naturaleza objetiva" (fls. 405 a 410, cuaderno 1).

I. Agotamiento de la vía gubernativa y las acciones contencioso administrativas bajo el régimen del anterior Código

1º *Las distintas acciones*

a) El actual Código Contencioso Administrativo, en idéntica forma a como lo hacía el anterior, habla de "acciones", cuando, conforme a la moderna teoría sobre las diferencias jurídicas entre "acción" y "pretensión", debería hablarse de esta última.

La única razón, posiblemente, es que a pesar de la noción unívoca de acción, como poder potestativo, subjetivo y público "frente al Estado", que no permitiría hablar de "acciones", lo cierto es que, por razón del método, sigue siendo útil su clasificación, según la clase y naturaleza de la pretensión que se hace valer mediante la respectiva "acción".

b) Para determinar la procedencia o improcedencia de la "acción" de "restablecimiento del derecho" contra un acto administrativo, abstracto y general como es el decreto reglamentario de una ley, valen las siguientes consideraciones:

1º Disponía el Capítulo VII, del anterior Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941), en relación con "la jurisdicción contra los actos de la Administración".

"Artículo 62. Podrán ser acusados ante el Consejo de Estado o ante los Tdibunales Administrativos, según las reglas de competencia señaladas en los dos anteriores Capítulos, los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, los Ministros y demás funcionarios, empleados o personas administrativas, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad".

"Cuando un acto de carácter particular ha sido proferido por un funcionario, empleado o persona administrativa del orden nacional, y con él se viola un reglamento ejecutivo, habrá lugar a recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa".

"Artículo 63. Las ordenanzas y demás actos de las Asambleas Departamentales serán acusables por violación de la Constitución, la ley o el reglamento ejecutivo".

'Los decretos, resoluciones y otros actos de los Gobernadores son acusables por los mismos motivos y, además, por violación de las ordenanzas".

"Por las mismas causas y también por violación de los decretos y reglamentos de los Gobernadores serán acusables los actos de carácter particular de las autoridades, funcionarios o personas administrativas del orden departamental".

"Artículo 64. Los decretos, resoluciones y otros actos de los Intendentes y Comisarios son anulables en los mismos casos y por los mismos motivos que las ordenanzas departamentales".

"Artículo 65. Son acusables igualmente los acuerdos y otros actos de los Concejos Municipales en el concepto de ser contrarios a la Constitución, la ley, el reglamento ejecutivo, las ordenanzas departamentales o los reglamentos del Gobernador".

Los actos de las autoridades, funcionarios o personas administrativas del orden municipal serán anulables por los mismos motivos y, además, por violación de los acuerdos de los Concejos.

Y en relación con los anteriores actos, disponía el artículo 66:

"Artículo 66. Toda persona puede solicitar por sí o por medio de representante la nulidad de cualesquiera de los actos a que se refieren las anteriores disposiciones, por los motivos en ellas expresados".

"Esta acción se llama de nulidad y procede contra los actos administrativos, no sólo por estos motivos, sino también cuando han sido expedidos en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere".

Y dice el artículo 67:

"Artículo 67. La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho".

"La misma acción tendrá todo aquél que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho".

2º El proyecto de ley que luego se convirtió en Ley 167 de 1941, fue elaborado por el Consejo de Estado y ésta Corporación dijo en su "exposición de motivos".

"Las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son objeto de una revisión fundamental en el proyecto, en el cual se han tenido en cuenta los principios dominantes en la legislación de otros países y la experiencia administrativa del nuestro".

"Siguiendo los pasos de la doctrina francesa, y hasta donde ello ha sido posible dentro de las peculiaridades de la organización política y administrativa de Colombia, se echan las bases legales que estructuran el contencioso de plena jurisdicción, criterio de contenido científico mucho más hondo que el que puso en vigencia la Ley 130 de 1913, al instituir las acciones denominadas públicas y privadas, que más tarde, bajo el impulso de una jurisdicción de alcance científico muy discutible y discutido, debían dar nacimiento a una tercera acción con el nombre de mixta".

"Esta división tripartita de acciones ha sido motivo de permanentes críticas, especialmente en lo que respecta a la privada y a la mixta. En lo que a esta última concierne, la misma jurisprudencia del Consejo en ningún punto como en éste ha sido tan variable e incongruente, no sólo en cuanto al fundamento y alcance de la acción,

sino en cuanto a su existencia misma, que unas veces se admite y afirma y otras se niega de modo rotundo y sistemático, creándose así un verdadero caos en materia de tanta entidad y trascendencia".

"La noción del contencioso de anulación se desenvuelve en el Código sobre bases generales, que dicen relación al objeto, al sujeto, a los efectos jurídicos que producen y al tiempo dentro del cual puede invocarse".

"Con este criterio, en primer término se relacionan los actos susceptibles de acción y los motivos por los cuales procede su nulidad, ya porque con ellos se cause una transgresión de normas jurídicas jerárquicas superiores, a las cuales deben estar sometidos; ya porque se expidan en forma irregular, esto es, sin el lleno de los requisitos necesarios; o porque falte competencia en el funcionario o corporación que los profiere, o, porque existiendo la competencia, haya desviación en su ejercicio o en el fin jurídico del acto".

"Así, pues, la tutela jurisdiccional de esta acción de nulidad puede enderezarse contra los actos de la Administración Nacional, Departamental o Municipal, o de una Intendencia o Comisaría, cualquiera que sea el funcionario o corporación administrativa que los pronuncie, a fin de restituir el imperio de la juridicidad objetivamente considerado".

"En el orden nacional la sanción de nulidad recae sobre aquellos actos que se dicten contra los preceptos de la Constitucion o la ley, cuando provienen del Gebierno, los Ministros u otros funcionarios o personas administrativas adscritas al servicio público del Estado".

"Actualmente, según las reglas de la Ley 130, la acción pública que ella consagra se limita a preservar el orden jurídico contra las resoluciones de los Ministerios (art. 18, ord. i) y los actos del Gobierno o de los Ministros, permitiendo su anulación por concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad (arts. 78 y 79). Como se ve, el proyecto extiende la competencia jurisdiccional del Consejo de Estado, al colocar bajo su control los actos de otros funcionarios distintos de los Ministros e imponer contra ellos el recurso de anulación, cuando se invoca para mantener el imperio de la Constitución o la ley".

"Según el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, a la Corte Suprema de Justicia le está confiada la guarda de la Constitución Nacional y le corresponde: 'Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales previa audiencia del Procurador General de la Nación' ".

"De su parte, el mencionado artículo 18 de su Ley 130 excluyó expresamente del conocimiento del Consejo de Estado los actos del Gobierno o de los Ministros que sean de la clase de los sometidos a a jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia, por el citado artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910. Y la Ley 105 de 1931 (art. 3º) establece que la Corte Suprema en Sala Plena decide definitivamente

sobre la exequibilidad de los actos legislativos objetados por el Gobierno como inconstitucionales, o de las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano".

"En la aplicación de los preceptos de la Constitución y las leyes que acaban de citarse, se ha sentado por el Consejo de Estado y por la Corte la jurisprudencia invariable de que a la última corporación está reservada la competencia para conocer de la acusación por inconstitucionalidad de los decretos de carácter ejecutivo o legislativo del Gobierno Nacional, en tanto que el Consejo conoce de las demandas por ilegalidad de los mismos decretos, así como también de la inconstitucionalidad o ilegalidad de las resoluciones del Gobierno y de los decretos y otros actos de los Ministros del Despacho".

"Este sistema legal de colocar bajo distintas jurisdicciones un mismo acto, según que se dirija contra él, el cargo de violar la Constitución o la ley, ha sido causa de graves dificultades en la práctica, ya porque se obliga al ciudadano a presentar una doble acción ante organismos distintos, ora porque en veces no resulta fácil determinar si es la norma constitucional o el precepto legal el que aparece violado por el decreto que se acusa, como ocurre, por ejemplo, cuando se trata de demandas contra reglamentos del Ejecutivo, por cargo de haberse excedido el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria, emitiendo disposiciones nuevas no contenidas en la ley reglamentada".

"Además, el sistema presenta los siguientes inconvenientes:

"1º Que las situaciones de derecho, tanto objetivas como subjetivas, generales o particulares, pueden ser creadas o definidas tanto por decretos como por resoluciones, lo que implica que basta que el acto se presente bajo una u otra forma, pues ninguna diferencia sustancial ni de contenido existe entre una y otra denominación —resolución o decreto— para que la acusación por inconstitucionalidad sea de competencia de la Corte o del Consejo.

"2º Orgánicamente, los actos del Ejecutivo son de la naturaleza administrativa, de manera que la Corte, al decidir sobre su constitucionalidad, aparece desempeñando funciones de Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo que es anticientífico indudablemente.

"3º La demanda ante la Corte por inconstitucionalidad y ante el Consejo por ilegalidad contra un mismo acto del Gobierno, puede dar lugar —y lo ha dado— a decisiones contrarias".

"Muchos juristas han sido de concepto de que, a pesar de los textos sobre la materia, en realidad es el Consejo la entidad competente para resolver sobre el cargo de violación de normas constitucionales por los decretos del Ejecutivo. Se fundan quienes sostienen esta tesis en los siguientes argumentos":

"En que cuando se expidió el Acto legislativo número 3 de 1910, no existía el Consejo de Estado ni la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, por tanto, la Asamblea Nacional le atribuyó a la Corte la facultad de que se trata. De donde resulta que habiendo sido aquella jurisdicción especial impuesta con carácter obligatorio por el mismo Acto legislativo, de hecho entraban a su dominio aquellas

materias que antes pertenecían a una jurisdicción diferente, entre ellas la atinente al control constitucional de los decretos del Gobierno".

"Esta tesis sería incontestable si no existiera el obstáculo legal de las disposiciones de 1913 y de 1931 (Leyes 130 y 105 citadas), que le dan a la Corte la atribución de que se habla. Y de ahí que el Consejo considere que basta una simple reforma legal, sin que sea necesaria una enmienda a la Carta, como sostienen, para que esta Corporación pueda conocer de los juicios de revisión de los decretos del Gobierno por el concepto de inconstitucionalidad".

"Para proponerlo así en el proyecto, tenemos en cuenta que la reforma constitucional del año de 1910, en esta materia no sólo fue influida por la disposición que ordenó a la ley crear y establecer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino por el Acto legislativo de 1914, que restableció el Consejo de Estado y no sólo le asignó las funciones de supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sino que expresarnente dijo que tendría las otras 'que le señalen las leyes'. Puede, pues, una simple reforma de orden legal —según nuestra opinión— radicar esta competencia en el Consejo, modificando así las normas legales vigentes que se la asignan a la Corte".

"En el interés de que el control sobre los actos de la Administración Nacional se cumpla plenamente, se concéde acción no sólo cuando se pretende que ha sido transgredido un precepto de la Constitución o la ley, sino también cuando un acto de carácter particular o concreto viola la regla de derecho objetivo contenida en un reglamento del Gobierno".

"En el orden departamental, además de las causas para demandar que hoy existen contra las ordenanzas (inconstitucionalidad o ilegalidad) se añade la violación al reglamento ejecutivo; y siguiendo el derrotero trazado, se estima la transgresión de los reglamentos de los Gobernadores como generadora de acción. El régimen para los decretos, resoluciones y otros actos de los intendentes y comisarios es el mismo instituido para las ordenanzas departamentales".

"En cuanto a los actos de los Concejos Municipales y de los funcionarios del orden administrativo de los Distritos aparecen tutelados con la acción de nulidad cuando ofenden, además de las normas que bajo la legislación vigente pueden dar lugar a recurso, los reglamentos de los Gobernadores y los acuerdos de los Concejo, si el acto se dicta o ejecuta por el Alcalde u otros funcionarios".

"La actual legislación sobre lo contencioso administrativo reserva al ciudadano el ejercicio de la llamada acción pública, y aún no se han sentado una doctrina definitiva que declare quién es el sujeto de esta acción. En ocasiones se ha sostenido que su ejercicio compete únicamente a quien tiene la calidad de ciudadano, según la definición que de este término trae la Constitución Nacional: El colombiano mayor de veintiún años, con lo cual quedan excluidas las persnoas jurídicas, los extranjeros, etc. Y en otras, esta interpretación restringida se ha ampliado concediendo la acción para ocurrir en demanda a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, conforme ocurre con el recurso de inexequibilidad de las leyes ante la Corte. El proyecto confiere expresamente este derecho 'a toda persona', eliminando así

las dificultades presentes. *Por este aspecto, la acción de nulidad, cuyos rasgos generales quedan expuestos, se diferencia de su similar del derecho francés, en que la de éste requiere un interés en quien la instaura, que debe demostrarse, aunque desde hace algún tiempo este requisito esencial tiende a desaparecer por la elaboración de una jurisprudencia constante, que lentamente ha ido reduciendo ese interés, al extremo de considerar que basta el simplemente jurídico. La institución colombiana, al otorgar el derecho a la acción a toda persona, sin exigir que se tenga ni se demuestre un interés en la anulación que se solicita, persigue una mejor preservación del orden jurídico, constituyendo al ciudadano en guardián de la ley y en vigilante de los actos de la Administración".*

"Si el contencioso de anulación es un eficaz instrumento jurídico, que responde a la necesidad de mantener incólume el dominio de la ley, impidiendo el ejercicio desorbitado de los poderes que ella ha conferido a los administradores de los servicios públicos, en el desenvolvimiento de la actividad funcional del Estado, no basta a veces que el control de legalidad restablezca objetivamente, por medio de la anulación del acto perturbador, el orden jurídico, sino que es necesario además que el administrado, a quien esas actuaciones puedan lastimar, encuentre en los organismos jurisdiccionales de lo contencioso administrativo la manera de ser protegido o restablecido en sus situaciones subjetivas de derecho'.

"Aparece así el contencioso de plena jurisdicción o contencioso subjetivo, que el proyecto tiende a estructurar, separándose de los rasgos generales de la llamada acción privada por la ley y la doctrina colombiana. La Ley 130 de 1913 modeló esta acción haciéndola apta para invocar y obtener la invalidación de un acto administrativo por lesión de un derecho civil; pero como es obvio, tal acción, así limitada en su alcance y sus efectos, estaba aún muy lejos del contencioso de plena jurisdicción, porque en éste, sobre todo, más que la finalidad de hacer desaparecer de la escena jurídica el acto irregular, se busca el efecto de tutelar subjetivamente un derecho desconocido o vulnerado por un acto jurídico de la Administración o por la ejecución de un hecho material y declarar el que exista en favor del agraviado".

"A propósito de la distinción entre las dos grandes categorías del contencioso, se expresa así Roger Bonnard en su Précis de Droit Administratif":

"La distinción de los contenciosos por el aspecto del litigio se complementa con otra distinción, la cual se establece según la decisión jurisdiccional y, por lo demás coincide con aquella, ya que casi no hace sino agregar una calificación nueva a las dos Ramas de lo Contencioso ya diferenciadas: *Es la distinción de lo contencioso en contencioso de anulación y de plena jurisdicción".*

"El contencioso de anulación es aquél en que la decisión, que acompaña a la comprobación en el acto jurisdiccional, no puede permitir sino la anulación o la confirmación del acto jurídico. El contencioso de plena jurisdicción es aquél en que el poder de decisión es más amplio, porque comprende no sólo un poder de anulación, sino también un poder de reforma y de sustitución, por lo que toca a los actos impugnados".

"Ahora bien, esta distinción de los contenciosos por el aspecto de la decisión coincide con la distinción por el aspecto del litigio".

"Ante todo, el contencioso de legalidad de los actos jurídicos no puede ser normalmente sino un contencioso de anulación. En efecto, en el acto jurisdiccional la decisión lógica y necesaria de la comprobación hecha respecto de la impugnación. Ahora bien, como en el contencioso de legalidad de los actos la comprobación tiende a formular el estado de legalidad del acto, la decisión, como consecuencia lógica y necesaria de esa comprobación, no podrá consistir sino en la confirmación o en la anulación del acto: Esto, y únicamente esto, es lo que exige la comprobación verificada".

"Al contrario, el contencioso de ejecución material de las reglas de derecho, normalmente puede ser más que un contencioso de anulación. Puede entrañar poderes de decisión más amplios; puede ser un contencioso de plena jurisdicción. En efecto, como en este contencioso la comprobación consiste en reconocer el derecho a la ejecución material de la regla de derecho en litigio, y como la decisión tiende así a asegurar la efectividad de la ejecución, deben reconocerse poderes de decisión más amplios, que impliquen sobre todo poderes de reforma y de sustitución".

. . . . . .

"El contencioso de exceso de poder es entera y exclusivamente un contencioso de legalidad del acto jurídico. Tal carácter se manifiesta en la situación contenciosa, en la impugnación que en él constituye la *causa petendi.* De otro lado, por el contenido del acto jurisdiccional en cuanto a la decisión, se presenta como un contencioso de anulación".

"En efecto, en un contencioso de legalidad, el debate no puede recaer sino sobre la legalidad de un acto administrativo, hecha abstracción de los derechos subjetivos que puedan diminar de este acto. La causa petendi *se limita estrictamente a la cuestión de la legalidad del acto. La demanda no puede contener una solicitud de reconocimiento de los derechos subjetivos originados del acto, y debe limitarse a una petición de comprobación en lo relativo a la legalidad del acto".*

"Por otra parte, en un contencioso de anulación el acto jurisdiccional no puede contener, de acuerdo con la comprobación de ilegalidad del acto impugnado, sino una decisión de anulación de ese acto. No puede haber en tal decisión reforma o sustitución del acto: Sólo puede suprimirse, por anulación, el acto declarado ilegal".

"Ahora bien, estos dos rasgos vuelven a encontrarse en el contencioso por exceso de poder. Este contencioso es, por lo que atañe al objeto del debate, un contencioso de legalidad del acto, y por lo que toca al contenido de la decisión, un contencioso de anulación. Porque no puede poner en tela de juicio un acto administrativo sino en cuanto a su legalidad, no puede rematar sino en la anulación del acto declarado ilegal".

"Al contrario, en el contencioso de plena jurisdicción se debaten principal y directamente los derechos subjetivos originarios de los actos administrativos. El objeto del debate recae sobre la ejecución

material de reglas de derecho que dimanan de un acto jurídico. Lo que se discute directamente y cuyo reconocimiento se demanda, no es la ilegalidad de un acto administrativo, es la facultad de exigir la ejecución material, es el derecho subjetivo inherente a un acto administrativo. Se pide a la intervención jurisdiccional que declare que ese poder de exigir existe y que debe satisfacerse. Así, en presencia de un crédito discutido, este contencioso recae directamente no sobre el acto creador del crédito. Se pide que se reconozca ese derecho y que se declare que debe realizarse la ejecución material que él implica. Nos encontramos, pues, aquí en presencia de un contencioso de ejecución material de las reglas de derecho".

"Por otra parte, tal debate con frecuencia pone en tela de juicio la validez de un acto administrativo y tiene que provocar una anulación, una reforma o una sustitución respecto de ese acto. Porque si resultare que el derecho subjetivo ha sido formulado por un acto administrativo de otra manera a como debía serlo —lo cual puede acontecer como consecuencia de la decisión previa al contencioso— para restablecer ese derecho subjetivo después de haberlo reconocido, forzosamente habrá que anular, reformar o reemplazar el acto administrativo que le es contrario. De esta suerte, el contencioso del recurso de plena jurisdicción puede ser un contencioso de plena jurisdicción en el sentido teórico de las palabras, al mismo tiempo que un contencioso de ejecución material".

"La Ley 80 de 1935 dio un paso de positivo avance, al disponer que, cuando se ejercita la acción privada, los fallos deberán determinar con la debida precisión la manera de restablecer el derecho violado, si fuere el caso y siempre que así se hubiere solicitado".

"No obstante esta norma, que vino a llenar un vacío en la función jurisdiccional del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos y a dar a las decisiones de estos organismos una eficacia hasta entonces no alcanzada, aún queda mucho por hacer en el sentido de estructurar legislativamente el contencioso de plena jurisdicción".

"En busca de este objeto, se dictan las reglas necesarias, según las cuales todo aquél que se crea lesionado en un derecho suyo, reconocido o sancionado por una norma de carácter administrativo o civil, puede pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en el derecho particularizado y concreto en el cual ha sufrido agravio o simplemente demandar las indemnizaciones o prestaciones a que hubiere lugar, sin necesidad de solicitar nulidad ninguna, cuando la causa de la violación del derecho, subjetivamente considerado, es un simple hecho o una operación administrativa".

"Bajo la legislación vigente sólo el agravio de los 'derechos civiles' por un acto de la Administración hace procedente el recurso en ejercicio de la acción privada. Y es sabida la interpretación restringida que la jurisprudencia y la doctrina han dado a la expresión 'derechos civiles', por lo que quedan por fuera de la protección de aquel recurso toda una serie de situaciones de derecho tan respetables y tan dignas de protección como las que se adquieren por los medios del Código Civil. En reciente fallo, de 15 de septiembre de 1938 (*Anales del Consejo de Estado*, números 272 a 274, página 917), se expresó así el Consejo":

"La ley positiva colombiana consagra la protección jurídica —desde el punto de vista contencioso administrativo— en favor de los derechos civiles, a fin de que no sean lesionados por actos de la Administración. ¿Pero cuáles son esos derechos civiles a que se refieren, entre otras disposiciones, los artículos 19, ordinal a); 38, ordinal a) 39, ordinal a) 70, 77, 78 y 80 de la Ley 130 de 1913? No pueden ser otros distintos de los reconocidos y sancionados por la Constitución y las leyes civiles sustantivas. Es por eso por lo que la doctrina y la jurisprudencia están acordes en afirmar que cuando quiera que un acto administrativo lesiona el derecho civil de un particular, al mismo tiempo ha causado agravio a una norma del derecho público, esto es, ha quebrantado la disposición constitucional o legal en que aquel derecho se encuentra establecido y reconocido, garantizado o sancionado. Es la violación de aquella clase de derechos privados la que hace surgir la acción privada contencioso administrativa, con mira a la anulación del acto infractor y al restablecimiento del derecho violado. El quebranto de otra clase de derechos —los políticos, por ejemplo— sólo da ocasión a la acción popular, pública o ciudadana, que de todas estas maneras se la denomina".

"Esta clase de derechos —los civiles— no pueden surgir sino de las relaciones privadas entre los particulares, y su reconocimiento y sanción jurídica se encuentran en la Constitución y en la ley, especialmente en el Código Civil, pues en último extremo los derechos civiles no son cosa distinta de los derechos simplemente patrimoniales. Las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración y los particulares son capaces de producir en ocasiones otra clase de derechos —administrativos han sido llamados por la doctrina y la jurisprudencia— pero ellos son esencialmente distintos de los derechos civiles".

"Con esta reforma los derechos administrativos, o sea aquellos que se producen por relaciones entre los particulares y el Estado, quedan protegidos por la acción que se concede cuando son lesionados por un acto jurídico o material de quienes ejercen el poder público".

"En cuanto a la extensión y efecto de los fallos dictados en las controversias en que se ejercite esta acción, se indica que por medio de ellos, para obtener el restablecimiento del derecho violado, pueden decretarse condenaciones pecuniarias a cargo de la Administración (devoluciones de lo cobrado en exceso por impuestos, pago de indemnizaciones por ocupación de la propiedad privada por causa de trabajos públicos, etc.), o bien estatuir disposiciones nuevas o modificar o reformar las que son objeto de la acusación".

"Además, y en relación con esta misma materia, se dispone que la nulidad declarada por la vía contencioso administrativa produce efecto general contra todos, pero que el restablecimiento del derecho que se acuerde sólo aprovecha a quien hubiere ocurrido como actor o como coadyuvante en el respectivo juicio y obtenida la correspondiente declaración en su favor. Es muy explicable esta disposición, que surge de la diferencia material entre el recurso de anulación, cuyo fin esencial es el de provocar la invalidación del acto administrativo irregular y el de plena jurisdicción, en el cual se controvierte un derecho individual y concreto".

2. *Otras acciones.*

a) En el antiguo Código Contencioso (Ley 167 de 1941) no quedaron consagradas las acciones contractuales no obstante que fueron incluidas en el proyecto, por cuanto en el Congreso surgió la duda sobre la constitucionalidad de la entrega a la jurisdicción contencioso administrativa de esta clase de controversias;

b) Y en relación con las acciones electorales, el antiguo Código Contencioso Administrativo las trató en el Capítulo 20, artículos 189 y siguientes, como procesos especiales, y sobre tal capítulo, dijo la exposición de motivos redactada por el Consejo de Estado:

"Periódicamente, a partir de 1929, han venido presentándose al Congreso proyectos de ley tendientes a simplificar el procedimiento en los juicios electorales, a fin de corregir la anomalía consistente en que los fallos relacionados con las elecciones de Concejales, Diputados, Representantes y Senadores coinciden con la expiración del respectivo período legislativo. Todas esas reformas han merecido siempre el voto favorable de las Comisiones; pero, por naturales prejuicios partidistas o por la extensión de los proyectos de Código en que se han incorporado, es lo cierto que no han logrado convertirse en ley, no obstante el común acuerdo de los partidos políticos. Por eso el Consejo ha introducido esta reforma que confía ver convertida en ley, no porque la considere superior en sus líneas generales a las anteriormente propuestas, sino porque, emanada de una corporación que tiene diariamente que contemplar los vacíos y los errores de la legislación actual, y que por la naturaleza de sus funciones está alejada de toda pugna política, acaso merezca un voto de confianza en cuanto a la rectitud de sus propósitos y a la experiencia que denuncia cada una de las innovaciones propuestas".

"Como cuestión fundamental, la reforma proyectada adscribe al Consejo de Estado el conocimiento en una sola instancia de los juicios contra las elecciones del Presidente de la República, Senadores y Representantes a la Cámara. La medida se explica por la sola consideración de que, como en la segunda instancia no se practican pruebas y sólo se revisa la recta de aplicación de la ley, no hay razón para que no se llenen de una vez en el Consejo de Estado los propósitos de una y otra instancia, practicando en éste las pruebas y aplicando el derecho común como lo aplica hoy cuando falla definitivamente a virtud de apelación".

"En los artículos de este capítulo relacionados con la competencia, merece llamarse la atención al hecho de que, a virtud de la reforma, son demandables ciertos actos electorales cuya competencia no está atribuida hoy a ninguna entidad, tales como la elección o nombramiento de Juntas de carácter nacional, departamental, municipal, etc., gravísimo vacío que urge remediar si se piensa que la jurisdicción procede expresamente de la ley y de la imposibilidad de demandar ciertos actos electorales recorta la órbita de la jurisdicción, contenciosa en forma opuesta al interés público, que esta jurisdicción ha querido proteger".

"La lectura de las disposiciones relacionadas con la parte meramente procedimental de los juicios electorales convencerá al Congreso

de que ha sido propósito del Consejo abreviar los trámites actuales, sin sacrificar los derechos de las partes. Así, por ejemplo, cuando se trata de las ternas, se establece que debe acusarse en caso de violación de la ley la elección o designación misma y no el acto por medio del cual se forman las ternas, y que cuando algunos de los nombres que integran una terna carece de los requisitos legales, puede ser devuelta por el funcionario o corporación a fin de que se reintegre debidamente. Así cuando se trata de obtener la nulidad de una elección, consagra la reforma que los particulares interesados pueden solicitar de la respectiva corporación electoral que declare las nulidades referentes a cuestiones de hecho, no atribuidas por lo tanto en forma privativa al conocimiento de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado, y que las decisiones de esas corporaciones igualmente pueden demandarse por la vía jurisdiccional para que se anulen o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen. Y al propio tiempo se establece el derecho para demandar jurisdiccionalmente la nulidad de una elección".

"Quedan, pues, consagradas así las dos vías: La simplemente administrativa ante las corporaciones electorales y la jurisdiccional ante los Tribunales y el Consejo de Estado. Pero cuando se trate de acudir a estos para demandar una elección o un registro electoral o un acta de escrutinio, no cabrá la acción sino contra el acto por medio del cual se declara dicha elección, prescindiendo de las acciones contra los cómputos, escrutinios o actos intermedios, que hoy dan lugar a interpretaciones de prescripción respecto de cada uno de ellos o de confusión sobre el alcance o finalidad de la demanda misma";

c) Merece destacarse, para los efectos de este salvamento de voto, las siguientes normas:

1. Los artículos 195 y 196 sobre causales de nulidad de los registros electorales, el 1º con cuatro causales y el segundo con cinco y el 204 creador de la causal autónoma de violación del sistema electoral en el cómputo de los *"votos emitidos"*.

2. El artículo 198, que decía:

"Artículo 198. Las corporaciones escrutadoras, con las limitaciones establecidas en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, podrán declarar las nulidades a que esa disposición se refiere".

"Por su parte los particulares podrán solicitar de la respectiva corporación electoral que declare las nulidades previstas en los artículos anteriores, o que se abstengan de computar uno o más registros de escrutinios, y su decisión, afirmativa o negativa, queda sometida de hecho a la revisión de la corporación electoral inmediatamente superior y a la de aquella a la cual corresponda hacer la declaratoria de elección".

Como puede verse, las Corporaciones escrutadoras podían declarar las nulidades configuradas por las causales de reclamación establecidas en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 y 7ª de la Ley 187 de 1936, con la limitación, expresa en dicho artículo, de que la cuestión

fuera de *"hecho"* y no de "derecho", las cuales se reservaban a la jurisdicción y, además, con la misma limitación, podían declarar las nulidades previstas en los artículos 195 y 196, comentados.

Vale la pena anotar, desde ya, que las causales de reclamación fueron distintas a las causales de nulidad, hasta la Ley 96 de 1985 y que la competencia de las Corporaciones administrativas electorales fue igualmente restringida a las simples cuestiones de hecho hasta 1985.

"En presencia del artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, que prohibió a las Corporaciones electorales resolver cuestiones de derecho, no pueden los jurados de votación, ni los jurados electorales municipales, ni los Consejos Electorales Departamentales, entrar a anular votos por la razón de derecho de la inelegibilidad de un ciudadano. Es esta una cuestión jurídica y no de hecho, cuya apreciación compete a los Tribunales Administrativos. Por tal causa, es más conforme con la unidad que debe reinar en el procedimiento solicitar ante la justicia administrativa la nulidad del acto del Consejo Electoral que hizo la declaración de la elección, en cuanto dicho acto favorece a un ciudadano que estaba legal o constitucionalmente impedido para ser elegido, que no las nulidades parciales de los jurados de votación o de los jurados electorales municipales que computaron votos que legalmente no podían ellos anular. La nulidad de estos sería inoperante si el escrutinio general posterior no es anulado (Sentencia de 16 de junio de 1942, *Anales*, número 317, pág. 150)".

"La falsedad en los registros electorales no es únicamente la material, sino también la ideológica o intelectual. El hecho de hacer constar en ciertos registros la existencia de votos que no se emitieron, por cuanto no hubo elecciones, induce falsedad y los Concejos Electorales no invaden campo ajeno cuando se abstienen de escrutar esos registros, porque tal atribución les es propia, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 (Sentencia de 9 de abril de 1942, *Anales*, número 311, pág. 146)".

3. Los artículos 199 y 200, que estatuían:

"Artículo 199. *La declaración de nulidad o la negativa a hacerla, así como cualquiera otra decisión sobre nulidades o irregularidades en las Corporaciones electorales, deberán adoptarse por medio de resoluciones motivadas, de las cuales deberá dejarse constancia pormenorizada en las respectivas actas".*

"Artículo 200. *Si la Corporación electoral a la cual corresponde, no declara la nulidad solicitada, podrá ocurrirse por cualquier persona a la vía jurisdiccional con el mismo objeto, en la forma y dentro de los términos señalados en el presente capítulo".*

De estas normas, surgen estas importantes conclusiones:

a) *Que la declaración de nulidad o su negativa y toda otra decisión sobre nulidad o irregularidades* debían tomarse por las Corporaciones electorales en resolución motivada;

b) *Que contra tales decisiones podrá "ocurrirse por cualquier persona a la vía jurisdiccional con el mismo objeto".*

4. Y el artículo 201, que ordenaba:

"Artículo 201. *También puede cualquier particular ocurrir en demanda directa por la vía jurisdiccional contra los actos y decisiones de las Corporaciones electorales, para que se anulen aquellos o estas, o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de las Corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos*".

Cualquier particular podía impugnar todas las decisiones de las Corporaciones electorales, cualquiera que fuera su contenido, siempre que influyera en la "declaratoria de elección", según el artículo 206 de la misma obra.

Como veremos, más adelante, las normas del nuevo Código Contencioso Administrativo, son fundamentalmente distintas.

3. *Agotamiento de la vía gubernativa.*

Decía el artículo 82:

"Artículo 82. *Para ocurrir en demanda ante lo Contencioso Administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o providencias respectivas no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en el artículo 77, o se han decidido, ya se trate de actos o providencias definitivas, o de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación*".

a) En principio, para demandar jurisdiccionalmente contra los actos administrativos, cualquiera que fuera su naturaleza, era imprescindible agotar la vía gubernativa, a menos que no fuesen susceptibles de recursos por tal vía.

"Tratándose de demanda de nulidad de un decreto, no tienen cabida las disposiciones que exigen el agotamiento de la vía gubernativa, porque esta clase de actos no son susceptibles de ningún recurso ante la administración y sólo cabe la acción de nulidad o anulación ante el Consejo de Estado (Sentencia de 15 de febrero de 1944, *Anales*, número 335, pág. 75)";

b) También resulta respetable la tesis de que las acciones de simple nulidad no procedían sino contra los actos de contenido general o reglamentario, únicos contra los cuales no procederían los recursos por vía gubernativa y de ahí que pudieran demandarse directamente y en cualquier tiempo, sin caducidad, a tenor del artículo 83 del mismo estatuto que, al mismo tiempo ordenaba que la tendiente a la reparación de derechos particulares lesionados (actos de contenido particular) tenía términos perentorio de caducidad.

"En esta disposición se establece que la acción de nulidad de un acto puede intentarse en cualquier tiempo y que la que se dirige a obtener el restablecimiento de un derecho prescribe, por regla general,

al cabo de cuatro meses. En casos especiales, como cuando se trata de reclamar por trabajos públicos, el término para la caducidad de la acción se extiende a dos años".

"La razón de esta iniciativa se encuentra en el hecho de que actualmente no hay un criterio uniforme en la ley respecto al término dentro del cual puede ocurrirse en demanda contra los actos administrativos, pues al paso que las ordenanzas de las Asambleas y los acuerdos de los Concejos Municipales, son acusables en todo tiempo, para los decretos del Gobierno, los Ministros, el Contralor General de la República y otros, se señala un término de noventa días, vencido el cual ya no es posible obtener su nulidad, aunque sean ostensiblemente inconstitucionales o ilegales".

"Consideramos que este criterio es sencillamente absurdo, pues de una parte permite menor control jurisdiccional contra los actos más importantes, como son los últimamente mencionados, al limitar el tiempo dentro del cual pueden ser acusados y por otra, identifica los dos órdenes de acciones que contra los actos administrativos pueden invocarse, señalando un plazo común para su prescripción".

"En el proyecto se pretende una ordenación más racional y científica, sobre las siguientes bases":

"a) Se permite la acción de nulidad de toda clase de actos administrativos, sin fijar término ninguno para la prescripción, pues es contrario a los más elementales principios jurídicos y al objeto mismo del contencioso de anulación, establecer un plazo cualquiera después del cual queden saneados los vacíos de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma objetiva de derecho. Si un decreto del Gobierno o de un Ministro es irregular por contrariar preceptos de la Constitución o de la ley. ¿Por qué pretender, haciendo uso de una ficción, que el transcurso de noventa días puede convertir en regular aquel acto? ¿Y qué objeto tiene esto, siendo así que cuando llegue el evento de aplicarlo para la solución de un caso concreto se propondría contra él la excepción derivada de su inconstitucionalidad o ilegalidad?".

"Si tratándose de la ley, el ciudadano no tiene la vía de la inexequibilidad ante la Corte Suprema en todo tiempo, no vemos el motivo para que el ejercicio del recurso de nulidad que le compete contra los actos administrativos se limite por este aspecto. Por el contrario, la preservación del orden jurídico por medio del contencioso de anulación reclama precisamente, para ser efectiva, un criterio distinto, como es el enunciado en el proyecto";

"b) Se fija un término, contado desde la notificación o publicación del acto o desde la ejecución del hecho u operación administrativa correspondiente, para que pueda invocarse válidamente la acción dirigida a obtener al restablecimiento de un derecho que se considera lesionado por la Administración, en cualquiera de las formas en que su actividad se manifiesta en la gestión de los servicios públicos".

"Desde luego es muy natural que quien sufre la lesión concreta de un derecho tenga expedita la vía que le procure su restablecimiento. Pero como esta facultad no ha de ser indefinida en el tiempo

había que señalar un plazo para que se exteriorice y se haga valer con las fórmulas legales, y así se entiende que el silencio o la inacción hacen presumir una renuncia o abandono del derecho a pedirlo".

"Cuando la resolución acusada constituye un acto de carácter particular, como dice el artículo 62, inciso 2º, el recurso contencioso administrativo sólo es procedente dentro de los cuatro meses siguientes a la publicación, notificación o ejecución del acto. En los casos de actos de carácter particular la sola declaración de nulidad sería inocua, puesto que no acarrearía para el interesado el derecho de reclamar el restablecimiento del derecho ante la misma autoridad que lo desconoció, como ocurría antes del establecimiento del recurso de plena jurisdicción por la Ley 80 de 1935 (Sentencia de 17 de diciembre de 1943)";

c) Pero los actos de las Corporaciones administrativas electorales, siempre pudieron demandarse directamente, sin agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto los recursos de reposición y apelación contra ellos, por tal vía, estaban restringidos a las cuestiones de hecho, mientras que la acción ante la jurisdicción, abarcaba toda la controversia tanto por su extremo fáctico como por el jurídico, por lo que teniendo finalidades distintas los recursos gubernativos y las acciones contencioso electorales, repugnaba exigir el agotamiento de la vía gubernativa.

Además, porque las causales de nulidad alegables en la vía jurisdiccional eran distintas y más amplias que las causales de reclamación en la vía administrativa.

II. Las acciones contencioso administrativas en el nuevo Código (Decreto-ley 001 de 1984). Y el agotamiento de la vía gubernativa.

a) Dispone el artículo 135:

"Artículo 135. *Posibilidad de ocurrir ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.* Para que los particulares puedan ocurrir ante los organismos de la jurisdicción en lo contencioso administrativo a solicitar la nulidad de actos administrativos unilaterales y definitivos de carácter particular y concreto será necesario":

"1. Que se haya agotado la vía gubernativa, o

"2. Que las autoridades no hubieren dado la oportunidad de ejercer los recursos existentes, o

"3. Que se haya operado el fenómeno del silencio administrativo frente a los recursos interpuestos";

b) Dispone el artículo 136:

"Artículo 136. *Caducidad de las acciones.* La de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar a regir".

"La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día de la publicación, comunicación,

notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública, la caducidad será de dos (2) años".

"Sin embargo, cuando se demanden actos que reconozcan prestaciones periódicas la acción podrá proponerse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe".

"La de reparación directa y cumplimiento y la de definición de competencias caducarán al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir de la producción del acto o hecho".

"La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrán interponerse en cualquier tiempo".

"Las de nulidad y de restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos, proferidos por el INCORA, caducarán en dos (2) años contados desde la publicación cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria en los demás casos".

"Las relativas a contratos caducarán a los dos (2) años de expedidos los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ella".

"Los actos separables distintos del de adjudicación de una licitación sólo serán impugnables jurisdiccionalmente una vez terminado o liquidado el contrato".

"La acción electoral caducará en veinte (20) días contados a partir del siguiente a aquel en el que se verifique el acto por medio del cual se declara la elección o se expida el nombramiento";

c) Del contenido de tales normas, interpretadas en conjunto, en forma armónica, resulta que las acciones contencioso administrativas, son:

1. La de nulidad procedente contra los actos administrativos de carácter general y abstracto, carente de caducidad, por lo que puede *"ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar a regir"*.

"Para entrar a regir" por sí sola, explica que se refiere a un acto general o abstracto, reglamentario, además de que si sólo necesita de expedición o, cuando más, de publicación, es porque no es creador o modificador de situaciones jurídicas concretas, no es, pues, un acto de "contenido particular" y por obvias razones, no requiere agotamiento de la "vía gubernativa".

2. La de restablecimiento del derecho; denominada actualmente es "plena jurisdicción" o contencioso subjetivos, ejercitable contra los actos de contenido particular (art. 135), previo agotamiento de la vía gubernativa y con caducidad de 4 meses *"contados a partir del día de la publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto, según el caso"* (art. 136), todo lo cual indica su naturaleza particular o subjetiva.

3. La de reparación directa y cumplimiento o de responsabilidad extracontractual o indemnizatoria directa que no exige, por su propia

naturaleza, ni pretensión de nulidad ni agotamiento de la vía gubernativa porque ésta existe contra los *"actos"*, no contra *"los hechos"* y con caducidad de 2 años, "contados a partir de la producción del hecho" o del acto si se trata de la acción de definición de competencias.

4. Las relaitvas a contratos (nulidad absoluta, restablecimiento del derecho, resolución o restitución o terminación del contrato, según el caso, con la correspondiente indemnización de perjuicios o la de revisión del contrato, con agotamiento de la vía gubernativa en unos casos y en otros no, con caducidad de 2 años contados desde la expedición del acto de la ocurrencia de los hechos que dan lugar a la controversia, todo conforme a los artículos 87 y 136 del Código Contencioso Administrativo.

5. Las electorales, contempladas en su forma separada de las de nulidad y las de restablecimiento del derecho, en el último inciso del artículo 136, con caducidad de 20 días contados *"a partir del día siguiente a aquél en el que se verifique el acto por medio del cual se declara la elección o se expida el nombramiento"* y que, como lo expresé en otro salvamento de voto, debe entenderse que es cuando la elección o nombramiento no requiere confirmación, pues en este caso debe contarse sólo a partir de ésta, ya que si el nombramiento o la elección no se confirmare, no nace la acción electoral sino una de naturaleza laboral de restablecimiento del derecho que sólo puede ejercer el no confirmado.

Esta acción es fundamentalmente distinta a la de la nulidad, con la cual no tiene más coincidencia que la de ser pública, en cuanto puede ejercerse por cualquier persona, pero con importantes diferencias como las siguientes: Tiene caducidad, en la electoral son demandados el nombrado o todos los elegidos y en tal carácter ha de tenérseles sin que puedan actuar como partes adhesivas, impugnadoras o coadyuvantes, mientras que en los de simple nulidad, cualquiera puede coadyuvar o impugnar; en la electoral sólo pueden actuar como adyuvantes quienes no fueron elegidos y figuraron en listas legalmente inscritas, mientras que en las de simple nulidad cualquiera puede actuar como adyuvante; con la de nulidad se ataca un acto reglamentario, abstracto y general no creador, por sí solo, de situaciones jurídicas subjetivas o concretas, mientras que en la electoral, se ataca un acto-condición por el cual se coloca a uno o varios individuos dentro de una situación reglamentaria y se crea, para cada uno de ellos, una situación jurídica concreta, en relación con la dignidad, la función, la categoría social, política y económica y un régimen salarial y prestacional determinado, que da lugar a restablecimiento del derecho;

d) Antes del actual Código Contencioso Administrativo, no era tan claro lo que hemos dejado expuesto, pues hasta 1959 la tesis del Consejo de Estado sobre procedencia de las acciones de nulidad y plena jurisdicción no era muy estable y puede resumirse así:

1ª *La acción de nulidad sólo procede contra el acto creador de situaciones generales, impersonales, objetivas, y contra el acto-condición.*

2ª Cuando la decisión administrativa afecta a personas indeterminadas, pero determinables, tiene el carácter de acto individual y concreto, atacable sólo por las vías del contencioso subjetivo y para demostración de un interés legítimo.

3ª *La acción de plena jurisdicción sólo procede contra los actos creadores de situaciones personales y concretas.*

4ª La acción de nulidad puede ejercitarse por cualquier persona y en todo tiempo; la de plena jurisdicción por quien alega tener interés legítimo y en el término de cuatro meses. El régimen de caducidad está condicionado también por la generalidad o individualidad del acto atacado.

6. El 1º de diciembre de 1959, el Consejero de Estado doctor Carlos Gustavo Arrieta, formula, como salvamento de voto a la sentencia proferida en esta fecha por la Corporación, en el Expediente número 511 (*Anales*, Tomo LXII, números 387-391, primera parte, págs. 35 y ss.) extenso y profundo estudio sobre la naturaleza, procedencia y objeto de las acciones contencioso administrativas, en el cual llega a las siguientes conclusiones:

"1ª *La acción de nulidad procede contra todos los actos administrativos relacionados en los artículos 62 a 65 de la Ley 167 de 1941, sean ellos de carácter general, impersonal y objetivo, o situaciones individuales, particulares y concretas, cuando con ella se persigue la tutela del orden jurídico general. Puede ejercitarse en cualquier tiempo y por todas las personas naturales y jurídicas*".

"2ª *Por regla general, la acción de plena jurisdicción procede contra los actos de carácter individual y concreto, y, excepcionalmente, contra las decisiones impersonales y objetivas*".

"3ª *La acción de plena jurisdicción sólo será admisible contra los actos generales y estatutarios cuando la ejecución inmediata de esos ordenamientos causen una lesión específica, directa y personal sin necesidad del pronunciamiento de decisiones individuales y concretas; y*",

"4ª *Sólo la persona lesionada en un derecho suyo reconocido por norma civil o administrativa puede poner en movimiento la acción de plena jurisdicción. Ella caduca en el término de cuatro meses*".

En términos similares expuso su salvamento de voto el Consejero doctor Alejandro Domínguez Molina.

7. En sentencia de 10 de agosto de 1961 (*Anales*, Tomo LXIII, números 392-396, págs. 200 y ss.) el salvamento de voto del doctor Arrieta se convierte en sentencia, con ponencia del mismo Consejero.

Son sus conclusiones:

"I. *No es la generalidad del acto impugnado el elemento que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación, sino los motivos determinantes de la acción (tutela del orden jurídico y mantenimiento de la legalidad abstracta). El sometimiento de la administración al imperio del derecho objetivo es la finalidad propia que la ley señala a esta acción* (arts. 66 y 83, C. C. A.)".

"II. *Los motivos y finalidades del actor deben estar en consonancia con los que las normas legales asignan a la acción, acuerdo que es presumible cuando se acciona por la vía del contencioso popular de anulación contra actos impersonales y abstractos, porque esta clase de ordenamientos entrañan una violación continua y permanente de la legalidad objetiva, que afecta a la comunidad entera*".

"III. *Distinta es la situación cuando la misma acción se endereza contra actos de contenido particular, caso en el cual la doctrina de los motivos y finalidades opera en dos formas: a) Si la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva el restablecimiento del derecho lesionado, el contencioso popular de anulación puede ejercitarse inclusive por el titular de ese derecho, en cualquier tiempo; b) Si la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión acusada, el recurso objetivo no será admisible, a menos que la acción se haya instaurado dentro de los cuatro meses de que habla el inciso tercero del artículo 83 del Código Contencioso Administrativo*".

"IV. *El motivo determinante de la acción de plena jurisdicción es el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, pero sólo en cuanto ampara una situación jurídica subjetiva (art. 67, C. C. A.). Sus finalidades propias son el restablecimiento del derecho quebrantado, reparando el daño ya ocasionado o precaviendo un perjuicio eventual. Tal la razón para que dicho texto de opción para pedir la simple anulación (lesión jurídica subjetiva y daño contingente), caso en el cual la declaratoria de nulidad conlleva por sí misma y automáticamente, el restablecimiento del derecho, o la anulación acompañada del restablecimiento (lesión jurídica subjetiva y daño actual), en cuyo caso el interesado podrá intentar la acción con ambos fines, pero en uno y otro evento, dentro de los cuatro meses a que alude el inciso 3º, del artículo 83 del Código Contencioso Administrativo*".

"V. El contencioso popular de anulación es el contencioso exclusivo de la legalidad. Se desenvuelve en torno de dos extremos únicamente: La norma transgredida y el acto transgresor, sin que las posibles situaciones jurídicas que se interpongan jueguen papel alguno en la litis, en tanto que el contencioso de plena jurisdicción es el contencioso del restablecimiento y de la reponsabilidad estatal, el cual se desarrolla alrededor de tres elemtnos: La norma violada, el derecho subjetivo protegido por ella y el acto violador de aquella y éste. El lindero preciso amparado por la norma civil o administrativa".

8. En auto de agosto 21 de 1972, con ponencia del Consejero doctor Humberto Mora Osejo, se reitera la anterior jurisprudencia, pero se le hacen las siguientes precisiones.

"1. *La diferencia fundamental entre las acciones de nulidad y de plena jurisdicción consiste en que mientras aquella tiene por objeto tutelar el orden jurídico abstracto sobre la base de la vigencia del principio de la jerarquía normativa y origina un proceso que, en principio, no implica litigio o contraposición de pretensiones, porque el interés procesal del actor se confunde con el de la colectividad, a la cual en el fondo representa, con el objeto de que la jurisdicción, también en interés público, declare la verdad, ésta, por el contrario, tiene*

por finalidad la garantía de derechos privados, civiles o administrativos, violados o conculcados por actos, hechos u operaciones administrativos, mediante sentencia que condene a la administración a restablecer el derecho o resarcir el daño".

"2. Este principio fundamental las diferencias procesales de las dos acciones, a saber: a) Mientras la acción de nulidad puede promoverse por cualquiera persona y en cualquier tiempo, salvo la de nulidad electoral que tiene término de caducidad en interés público (art. 209 del C. C. A.), con excepción de los actos de elección o nombramiento de parientes en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público, por violación del artículo 174 de la Constitución, que también pueden acusarse en cualquier tiempo (art. 4º de la Ley 12 de 1945), la de plena jurisdicción debe proponerse o incoarse por el interesado dentro de los correspondientes términos legales, que varían según la pretensión de que se trata (arts. 83 del C. C. A.; 38 de la Ley 135 de 1961, 28 del Decreto-ley número 528 de 1964, 7º de la Ley 1ª de 1968; 41 del Decreto-ley 3135 de 1968; 39 del Decreto-ley número 2334 de 1971; 127 del Decreto-ley número 2337 de 1971; 111, inciso 2º del Decreto-ley número 2340 de 1971, 596 del C. de C.); b) La suspensión provisional es procedente en la acción de nulidad si el acto acusado es manifiesta y ostensiblemente violatorio de la norma o normas invocadas, mientras que en la de plena jurisdicción, fundada en la nulidad de un acto, se requiere además probar sumariamente el perjuicio (art. 94, ordinal 1º del C. C. A.) y sólo en esta tal medida cautelar, como el proceso, es susceptible de perención (arts. 97 del C. C. A., 346 del C. de P. C. y 282 del C. C. A.); c) En la acción de nulidad cualquiera persona puede hacerse parte, en procura del orden jurídico, para coadyuvarla o impugnarla, pero en la de plena jurisdicción debe acreditar 'un interés directo en las resultas del juicio', que puede contradecirse (art. 89 del C. C. A.); d) La acción de nulidad, como la coadyuvancia y la oposición a la misma, puede incoarse directamente por cualquiera persona, sea o no abogado titulado e inscrito, pero la de plena jurisdicción, como también la coadyuvancia y la oposición a ella, deben proponerse por conducto de éste (arts. 40 de la Constitución y 28, numeral 1º del Decreto-ley número 195 de 1971), como uno de los presupuestos procesales indispensables para que pueda dictarse sentencia de mérito (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de agosto de 1954. G. J. Tomo LXXVIII, págs. 350 y 351); e) La admisión de la demanda en la acción de nulidad debe comunicarse a la entidad que dictó el acto y por extensión a la persona o personas determinadas que quedaren comprendidas por el mismo, para enterarla de la existencia del proceso, sin que ello signifique llamamiento al juicio, en el cual pueden hacerse partes voluntariamente para coadyuvar u oponerse a la acción (arts. 89 y 126, ordinal 1º del C. C. A.), mientras debe notificarse personalmente a la persona o personas contra las cuales se aducen las pretensiones de la demanda (arts. 26 de la Constitución; 20 inciso 2º del C. C. A.; 42 del Decreto-ley número 3135 de 1968; 40 del Decreto-ley número 2334 de 1971, 122 del Decreto-ley número 2339 de 1971; 104 del Decreto-ley 2340 de 1971, 612, inciso 2º del C. de Co.); f) La sustitución procesal o 'legitimación extraordinaria', la sucesión procesal y el desistimiento de las pretensiones sólo pueden ser procedentes en la acción de plena jurisdicción (arts. 52 y 60 del C. de P. C.; 14 de la Ley 28 de 1925, 282

y 284 del C. C. A.); g) En fin, las acciones de nulidad y de plena jurisdicción difieren en cuanto al efecto de la sentencia, declarativo y *erga omnes* en aquella, prevalecientemente de condena e interpartes en ésta (arts. 70 y 92 del C. C. A.)".

"3. *En consecuencia, de conformidad con los artículos 62 a 65 del Código Contencioso Administrativo como sostuvo la Sala en la sentencia del 10 de agosto de 1961, la acción de nulidad procede, en principio, contra todos los actos administrativos, generales o particulares, con el objeto de tutelar o garantizar el orden jurídico, como se ha expuesto; pero si mediante la petición de nulidad del acto se pretende la tutela de derechos particulares, civiles o administrativos, para restablecerlos o precaver su violación, como la Sala sostuvo en la mencionada sentencia, se trata de una pretensión litigiosa, que se promueve contra la administración y que debe hacerse valer conforme al régimen de la acción de plena jurisdicción, con la observación, que la Sala destaca, de que este caso de excepción, fundado en la índole procesal de las dos acciones, sólo comprende la tutela de derechos particulares o privados, no la de los que interesan o comprometen al orden público, como los derechos políticos o las libertades púbicas, garantizados por las disposiciones constitucionales y legales que los reconocen y rigen, cuya vigencia por lo mismo puede asegurarse mediante acción de nulidad*".

"I) *Las demás acciones*. Las demás acciones especiales, como las de revisión de reconocimientos periódicos (arts. 164 y 165 del C. C. A.), de cartas de naturaleza (arts. 22 de la Ley 22 bis de 1935, 149 a 153 del C. C. A.), del acto que declara extinguido el dominio o propiedad del fundo rural (arts. 8º de la Ley 200 de 1936, 7º, inc. 4º, de la Ley 1ª de 1968) y de las liquidaciones definitivas de impuestos (art. 271 del C. C. A.), fundadas en pretensiones específicas, son modalidades o varientes de la de plena jurisdicción".

9. Como puede verse, la discusión, desde la expedición del antiguo Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941) versó sobre la posibilidad de impugnar un acto administrativo particular y concreto mediante la acción de simple nulidad pero no en relación con la improcedencia, por regla general, de la acción de plena jurisdicción, hoy de restablecimiento del derecho contra los actos administrativos generales, impersonales y abstractos, sobre la cual el criterio jurisprudencial ha sido claro y permanente.

10. Sólo por excepción, cuando el acto impersonal, general y abstracto, deja de serlo precisamente por lesionar directamente un derecho civil o administrativo del administrado, sin necesidad de otro acto administrativo particular y concreto, dictado en desarrollo o ejecución de aquel, puede impugnarse mediante la acción de restablecimiento del derecho del acto reglamentario.

e) Por la naturaleza del acto acusado, entonces, la acción electoral exige el agotamiento de la vía gubernativa cuando en esta existen recursos, según el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo.

Y existen tales recursos, por expresa previsión del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, cuyas partes pertinentes dicen:

"El Consejo Nacional Electoral o sus Delegados tienen plena y competencia para apreciar cuestiones de hecho o de derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos y apreciando como pruebas para resolver únicamente los documentos electorales, podrán por medio de resolución motivada decidir las reclamaciones que se les formulen con base en las siguientes causales".

"Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones deberán ordenar en el mismo acto que las actas o registros afectados se excluyan del cómputo de votos y de los escrutinios respectivos".

"Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente".

"Si las corporaciones escrutadoras no encontraren fundadas las reclamaciones, lo declararán así por resolución motivada. Esta resolución se notificará inmediatamente en estrados y contra ella el pecionario o interesado podrá apelar por escrito antes de que termine la diligencia de los escrutinios y allí mismo deberá concederse el recurso en el efecto suspensivo".

"Parágrafo. Las reclamaciones de que trata este artículo podrán presentarse por primera vez durante los escrutinios que practican las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, o durante los escrutinios generales que realizan los Delegados del Consejo Nacional Electoral; las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares carecen de competencia para resolverlas y las agregarán a los pliegos electorales para que sean decididas por Delegados del Consejo Nacional Electoral; contra las resoluciones de éstos habrá apelación en el efecto suspensivo ante el Consejo Nacional Electoral".

"Durante el trámite y sustentación de la apelación ante el Consejo Nacional Electoral no podrán alegarse causales o motivos distintos a los del recurso mismo".

En síntesis, existe el recurso de apelación contra las decisiones de las Corporaciones escrutadoras y estas tienen *"plena competencia"* para decidir sobre todas las reclamaciones propuestas y en forma perentoria, indubitable previene el inciso final del mencionado artículo 42 que *"durante el trámite y sustentación de la apelación ante el Consejo Nacional electoral no podrán alegarse causales o motivos distintos a los del recurso mismo"*, es decir, a los que se hicieron valer en la primera instancia.

Cabe preguntar, será lógico permitir que las causales de reclamación se traigan, por primera vez, ante la jurisdicción, cuando ni siquiera se podían aducir, por primera vez, en la apelación administrativa.

En otros términos: Se da a las Corporaciones administrativas plena competencia para decidir las cuestiones de hecho y de derecho,

a fin de que se cumpla el objetivo fundamental de la "vía gubernativa" que no es otro que el de permitir a la administración conocer la totalidad de las razones de ilegalidad esgrimidas por el administrado y decididas revisando la legalidad de su propio acto y en cambio se permite que se acuse jurisdiccionalmente dicho acto por causales y motivos que no pudo considerar la administración porque no se le pusieron de presente. Es esto lógico jurídicamente?

Claro, se repite, que esto juega sólo con las reclamaciones del artículo 42, comentado, pues las otras causales del artículo 65, por su naturaleza, por su complejidad probatoria y jurídica, el legislador consideró que debían reservarse exclusivamente a la jurisdicción contencioso administrativa.

Deja, por esta consideración, de ser pública la acción electoral?

Claro que no. La ley ha entregado toda la facilidad de fiscalización de las actividades escrutadoras a "los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales", como directos interesados en el debate electoral y como los mayores impugnadores de las irregularidades que se comentan en él, hasta el punto de considerar que si no hubo reclamaciones es porque no se presentaron las causales que las autorizan.

Pero si presentadas las reclamaciones y agotado el recurso de apelación, los interesados se resignaron con el resultado de la vía gubernativa, "cualquier persona", de ahí su naturaleza pública, puede ocurrir a la jurisdicción contencioso administrativa para hacer valer esas mismas causales y las restantes del artículo 65 de la misma ley, frente a las cuales, se repite, no hay lugar a reclamación administrativa y, por lo mismo al agotamiento de la vía gubernativa.

f) Por último, que es lo que puede dar lugar a demandar la declaratoria de elección?

Dentro del antiguo Código Contencioso Administrativo, conforme a los artículos 199 y 200, cualquier decisión de las Corporaciones escrutadoras sobre nulidades, declarándolas o denegándolas, o sobre cualquier otra reclamación, debían tomarse por resolución motivada y podían acusarse ante la jurisdicción.

Y el artículo 201, en forma clara precisaba que podía ocurrirse a la jurisdicción *"Contra los actos y decisiones de las Corporaciones electorales, para que se anulen aquellas o éstas o se rectifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de los electorales por medio de los cuales se declarare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no son elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya* alterado o cambiado el nombre de uno o *varios candidatos"*, es decir, la declaratoria de elección era atacable jurisdiccionalmente por todos o cualquiera de las causales de nulidad o por las irregularidades en que se hubiera incurrido.

No es del mismo tenor la normatividad contenida en el nuevo Código Contencioso Administrativo.

c) Todo lo anterior permite concluir con que una racional y lógica interpretación de la tercera causal de reclamación del artículo 42, que dice:

"3. *Cuando los cuatro ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de éstos*", no puede ser: 1. Ni la que adopta la sentencia de que me aparto *Que todos los cuatro ejemplares deben aparecer firmados por menos de tres jurados para que el acta respectiva sea nula;* 2. Ni la contraria: *Que todos los cuatro ejemplares deben aparecer firmados por lo menos por tres jurados para que el registro sea válido.*

Y es que la primera constituye incentivo para el fraude: Ante la falta de tres firmas, por lo menos, en las actas, el interesado en la validez de tales votos, *sustrae un ejemplar del acta,* que entre otras cosas, reposan en oficinas distintas y entonces, con la tesis mayoritaria, la ausencia de un ejemplar impide declarar la nulidad.

Y la segunda tesis también constituye incentivo al fraude pero en sentido contrario, pues basta la sustracción de un ejemplar del acta para que no puedan computarse los votos respectivos.

d) No, la tesis racional y lógica es la de que basta que haya un solo ejemplar con tres firmas por lo menos, para que el cómputo sea legítimo, sin necesidad de examinar los cuatro ejemplares, lo que armoniza con lo dispuesto por los artículos 30 y 33 de la Ley 96 que dan idéntica validez a los cuatro ejemplares y ordenan su cotejo entre los que estén "disponibles" no entre todos;

e) Y, a la inversa, que los ejemplares disponibles ante la Comisión escrutadora o ante los Tribunales, ninguno tiene tres firmas siquiera, los registros no pueden computarse;

f) La tesis mayoritaria conduce a este absurdo: La comisión escrutadora en cumplimiento de los artículos 30, 33 y 42 de la Ley 96 de 1985, examina los tres ejemplares del registro o acta de escrutinio que tiene a "su disposición" y no encuentra siquiera tres firmas, por lo que excluye del cómputo tales votos.

Los interesados demandan la declaratoria de elección con base en la causal tercera del artículo 42 en armonía con el 65 de la aludida Ley 95 y la jurisdicción contenciosa, frente a los tres ejemplares que sustentan y legitiman la decisión administrativa electoral. *Anula esta* por falta del cuatro ejemplar. *Se invierte la carga de la prueba y la presunción de legitimidad y de veracidad del acto administrativo se destruye sin esfuerzo probatorio alguno del impugnador.*

5. *Extensión y suscripción de las actas de escrutinio en sitio diferente del lugar o local de la Registraduría Municipal*

Dice la sentencia:

"Sobre esta causal ha dicho la Sala que el local donde debe funcionar en principio la comisión escrutadora es el de la sede de la Registraduría Municipal, salvo que el Registrador Municipal señale previamente uno diferente; pero se puede cambiar el local en cualquiera de los dos casos anteriores por motivos justificados certificados debidamente.

"Con relación a esa acusación, el actor sostiene que se incurrió en esa irregularidad en el Municipio de Venecia.

"La disposición invocada prevé que se puede reclamar contra el escrutinio 'cuando el acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local donde deba funcionar la respectiva corporación escrutadora, salvo justificación certificada' ".

Sobre este tema la Sala Electoral, con ponencia del honorable Consejero doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo, en el proceso número E-052, sentencia de 8 de abril de 1987, al examinar un cargo semejante, en el cual se demostró simplemente que en el acta del escrutinio municipal de Palonuevo, se afirmó que los escrutadores se reunieron en el local donde sesiona el Concejo Municipal, sin precisar que se hubiera ordenado previamente el traslado de la sede utilizable para ese efecto, se expresó:

"No existe, dentro del texto mismo del documento cuyo encabezamiento se ha transcrito, constancia ninguna del que por algún testigo electoral, un candidato o un apoderado o representante suyo, se hubiese protestado, por el hecho que la demanda considera tan irregular. Existió pues, un tácito asentimiento al respecto.

"La publicidad del proceso eleccionario, por otra parte, es una parte de sus notas características y bien puede sostenerse que lo que se hizo en forma pública y notoria fue igualmente conocido por todos los interesados y por ello aceptado en la forma en que se hizo, pues que no elevaron su protesta ni hicieron uso de su legítimo derecho a hacer constar en el texto del acto su oposición o disentimiento.

"Si a lo dicho se agrega que las autoridades administrativas no obran *necesariamente*, a través de actos escritos, sino que en innúmeras ocasiones la decisión contentiva de una declaración de voluntad o de inteligencia de un órgano administrativo legalmente idóneo para producirla, se manifiesta mediante actos puramente verbales y, a veces por simples gestos (como el del agente de policía que obra a desviar al conductor de un vehículo de la ruta que llevaba), bien puede pensarse que esa relativa libertad de la autoridad administrativa para obrar en el acto, sin sujeción a requisitos de formas, aunada a la publicidad que su medida necesariamente ha de tener, a la notoriedad de la decisión y al asentimiento tácito que la Sala ha dejado apuntado, permiten concluir válidamente que el salón de sesiones del Concejo Municipal, por ser un sitio más amplio que las usualmente estrechas oficinas de Registrador Municipal del Estado Civil, fue el local previamente señalado por el Registrador de Polonuevo para llevar a cabo el escrutinio general de los votos emitidos para integrar corporaciones públicas en las elecciones celebradas el día 9 de marzo de 1986. Y que siendo ese el sitio donde se extendió y firmó el acta que recogió las labores de la Comisión Escrutadora municipal, no están probados los motivos de nulidad que la demanda aduce".

"La cuestión ha sido, además, tratada, en el fallo pronunciado el día 6 de agosto de 1987 con ponencia del honorable Consejero doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja, dentro de los procesos electorales

acumulados, Expedientes números E-022, E-023 y E-028, donde se examinaron casos específicos relacionados con el hecho de que se hubieran celebrado escrutinios en locales distintos del de la Registraduría, o no señalados previamente por el Registrador Municipal.

"En relación con esos casos la Corporación consideró entonces que el escrutinio 'debe efectuarse en el local u oficina de la Registraduría Municipal, y en su defecto en la sede que señale el Registrador. Si así no se hiciera debe justificarse el cambio de sede mediante certificación del funcionario electoral competente' (arts. 32, 33 y 42 de la Ley 96 de 1985).

"Esa solución general fue aplicada a los casos concretos y a que se refería aquel proceso, en las específicas circunstancias que los rodearon, y se dijo entonces que en los hechos de la demanda, salvo un caso, se demostraba la inexistencia de motivos justificativos del cambio de sede.

"En el caso del municipio de San Estanislao, las circunstancias propias de hecho llevaron a la Sala a despojar de carácter probatorio positivo la resolución aducida al expediente, que demostraría el señalamiento previo del local para efectos del escrutinio; en el municipio de Santa Rosa se dijo en el texto del acta de escrutinio que el cambio de sede obedecía a las razones justificadas, y por ello el escrutinio no fue invalidado; en los municipios de Morales, Santa Catalina y Villanueva, la ausencia, tanto de la resolución previa que justificara u ordenara el cambio de sede, como la carencia en el texto del acta o una certificación de funcionario competente, de las razones del cambio de sede, llevaron a la Sala a invalidar las diligencias correspondientes.

"Las razones dadas por el actor, además de las ya reseñadas, insisten en el hecho de que el mecanismo de cambio de sede del lugar de los escrutinios propicia el fraude electoral, por el hecho de que nadie podría enterarse en donde se verificarán.

"Esa es una afirmación que para prosperidad requería de la prueba de que el escrutinio fue secreto y no público, hecho que demostrado llevaría posiblemente, según cada ocurrencia, a la invalidación de los escrutinios, por ser atentatorio del principio de la publicidad.

"Por modo general se ha considerado que mientras ese hecho no esté demostrado directamente o no sea inferible indirectamente por el juez a partir de las pruebas recaudadas, la invalidación del escrutinio no procede.

"Valga la ocasión, para que el Consejo de Estado, señale que no es plausible pretender desvirtuar la auténtica voluntad popular consignada en las urnas, alegando omisión de formalidades insustanciales o de decisiones que la naturaleza propia del proceso electoral supone, o hechos supuestos pero jamás demostrados.

"Como se dijo en la ameritada sentencia del día 8 de abril de 1987, Expediente número E-052, lo que normalmente sucede es lo que

el juez debe tener como sucedido. Lo que generalmente ocurre es que los escrutinios se realizan con la participación de testigos electorales, los candidatos o sus representantes, y es un acto público, cuya secreta realización daría lugar a fáciles demostraciones. Por eso, mientras la publicidad y participación de los interesados en verificar la exactitud del escrutinio, o el recuento de votos no aparezcan que fueron desconocidos, tales escrutinios deben considerarse válidos, si por otros medios se demuestra la causal justificativa del cambio de sede.

"Bien sabido lo tiene la experiencia nacional que los locales donde suelen funcionar las Registradurías Municipales son estrechos, y carecen de condición propicia para albergar el numeroso público que normalmente se hace presente en las diligencias de escrutinios municipales; de ahí que sea presumible que esos motivos se invoquen para justificar la variación del lugar, sin que por ello se pueda presumir como lo hace la demanda, que el escrutinio se cumplió en lugar privado o que él no tuvo la publicidad debida. Por el contrario, puede estimarse que el cambio de sede busca garantizar mejor publicidad y participación de los interesados en esa diligencia.

"Hechas estas precisiones, procede examinar si el hecho de que con posterioridad al escrutinio el Registrador Municipal certifique que el cambio de sede tuvo lugar en distinto sitio por motivos que en cada caso particular indique, es de recibo para admitir la validez de esa diligencia, o si, por el contrario, para admitirla es necesario que previamente a la diligencia se establezca el motivo justificativo, y que de él se deje constancia en el acta, como requisito *ad substantiam actus*, o de validez de esa diligencia.

"La respuesta afirmativa a la cuestión es improcedente a juicio de la Sala. Señalar como requisito de la validez del escrutinio en sede distinta de la señalada por el Registrador Municipal que se haya de expedir una resolución justificativa, o hacer constar en el acta los motivos del cambio de lugar no se compadece en el sentido de la realidad electoral, extremo rigor que no puede llevar a invalidar los votos emitidos que por los demás aspectos lo fueron en condiciones de validez".

Al respecto, observo:

a) Disponen los artículos 117 y 118 de la Ley 28 de 1979:

"Artículo 117. Las arcas triclaves irán marcadas exteriormente con el nombre del municipio al cual corresponden. Cuando el volumen de los documentos electorales lo haga indispensable, podrán utilizarse locales u oficinas que se acondicionarán como arcas triclaves.

"Artículo 118. En las oficinas de la Corte Electoral, de las Delegaciones del Registrador Nacional del Estado Civil y de las Registradurías Distritales, Municipales y Auxiliares, habrá arcas triclaves en las cuales se depositarán los documentos electorales que deban ser objeto de escrutinio".

Queda demostrado que las arcas triclaves, salvo casos excepcionales, deben funcionar en las instalaciones de la Registraduría Municipal;

b) Conforme a las normas contenidas en las Leyes 28 de 1979, 85 de 1981 y 96 de 1985, los pliegos y actas electorales deben ser introducidos al arca triclave dentro de los plazos señalados por la ley y no pueden ser nuevamente examinados sino al momento del escrutinio;

c) Según el ordinal 8º del artículo 45 de la Ley 28 de 1979, subrogado por el artículo 14 de la Ley 96 de 1985, entre las funciones del Registrador Municipal está:

"8. Actuar como clavero del arca triclave que estará bajo su custodia...";

d) Si el escrutinio debe realizarse sobre los documentos y pliegos electorales depositados en el arca triclave (art. 13 de la Ley 85 de 1981, subrogado por el artículo 33 de la Ley 96 de 1985) no queda duda de que los escrutinios deben realizarse, en principio, en el local de la Registraduría Municipal;

e) Pero la Registraduría puede señalar otro local para que se lleven en él los escrutinios siempre que *"previamente lo señale"* (art. 10 de la Ley 85 de 1981, subrogado por el artículo 32 de la Ley 96 de 1985).

No hay duda, pues, que *antes o previo* al escrutinio que debe iniciarse a las 9 de la mañana del martes siguiente a las elecciones, puede el Registrador Municipal señalar, como sitio para el escrutinio uno distinto al de su propia sede. Si no lo hace *previamente*, el escrutinio debe realizarse necesariamente en la sede del Registrador.

Y medida tan trascendental como que implica el traslado del arca triclave con su precioso contenido de los pliegos y actas electorales, tiene que hacerse, por su propia naturaleza, por Resolución motivada y debidamente publicada;

f) Es causal de reclamación a tenor del ordinal 8º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 y de nulidad según el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 65 de la misma Ley 96, el que *"el acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva Corporación escrutadora, SALVO JUSTIFICACION CERTIFICADA, por el funcionario electoral competente";*

g) Hay, pues, dos circunstancias distintas e independientes:

1. El cambio del local de la Registraduría Municipal por otro distinto, para la realización de los escrutinios, *el cual no puede hacerse sino por resolución motivada previamente* a la realización de los escrutinios, es decir, antes de las 9 a.m. del martes siguiente a las elecciones.

2. La "extensión y firma" del acta de escrutinio en sitio distinto al en que debía llevarse a efecto tal escrutinio (en la Registraduría Municipal, normalmente, o en el local *previamente señalado* para tal efecto por el Registrador Municipal).

En ese evento, sólo se sanea la nulidad, *con justificación certificada* por el Registrador Municipal y ésta no requiere que sea previa, puede ser *posterior*;

h) Por tanto, si se cambió el local de los escrutinios *sin la previa resolución* de los escrutinios, así se extienda y firme el acta en dicho lugar, el escrutinio es *nulo* aunque haya justificación certificada, con mayor razón si se extiende en lugar distinto al señalado para los escrutinios;

i) Estas dos circunstancias han sido confundidas en la sentencia de la cual me aparto y tratadas como si fueran *una sola*, con desconocimiento de los textos legales atrás comentados y con grave desmedro de la pureza electoral.

Bogotá, octubre 21 de 1987.

Jorge Valencia Arango.

Nubia González Cerón, Secretaria.

PARTIDOS POLITICOS. REPRESENTACION DE LAS MINORIAS.

Congreso de la República, Vicepresidencia de las Cámaras Legislativas conforme al artículo 83 de la Constitución Nacional y la Ley 17 de 1978, artículo 18, minoría más numerosa de cada Cámara no es ninguno de los partidos mayoritarios, "SINO LA TERCERA FUERZA REPRESENTADA EN ELLA".

Ratificación jurisprudencial, sentencia de 24 de abril de 1987, Expediente número E-083, Ponente doctor Hernán Guillermo Aldana. Actor: Luis Carlos Galán.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., diecinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente número E-125. Actor: Luis Carlos Galán Sarmiento.

Se decide el recurso ordinario de súplica interpuesto por los demandados doctores Horacio Serpa Uribe y José Jattin Zaffar, Segundos Vicepresidente del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes, respectivamente, el primero en su propio nombre y el segundo por medio de apoderado y por el señor Ministro de Gobierno, encargado, a través de procurador judicial, contra el auto de 22 de agosto pasado, proferido por el Consejero ponente, por el cual admitió la demanda electoral formulada contra la elección de los Segundos Vicepresidentes de las Cámaras Legislativas verificada el 20 de julio de 1987 y se decretó la suspensión provisional de los actos impugnados.

I. La providencia recurrida:

Son fundamentos del auto suplicado.

"1. La institución de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos constituye una excepción al principio de ejecutoriedad de los mismos, por cuanto a través del tal medida se pretende hacerles cesar sus consecuencias desde el comienzo del proceso, a lo largo de él y hasta que se profiera la sentencia que dirima la controversia".

"Por lo mismo también son excepcionales los supuestos que dan lugar a la suspensión y consisten en que el acto administrativo impug-

nado quebrante una norma superior, no de cualquier manera sino manifiestamente '...que se pueda percibir a través de una sencilla comparación, o del examen de las pruebas aportadas' (art. 152 del C. C. A.)".

"2. En el evento *sub lite* observa el Despacho que efectivamente el acto de elección impugnado desconoce ostensiblemente el artículo 7º de la Ley 58 de 1985, y por ello procede decretar parcialmente su suspensión provisional en la forma impetrada".

"En efecto: Ya este Consejero ponente tuvo oportunidad de examinar un caso semejante y pronunciarse sobre él, que fue sometido a consideración de la Sala Electoral y desatado mediante sentencia de 23 de abril de 1987, cuyos fundamentos jurídicos a su juicio conservan plena validez en el caso *sub júdice*".

"Así en cuanto hace al concepto de 'minorías', de que habla el artículo 83 de la Carta concluyó dicho fallo, luego de efectuar un detenido análisis histórico, sociopolítico y jurídico, de la siguiente manera":

" 'Los antecedentes históricos y políticos le permiten asegurar a la Sala que en caso de las mesas directivas del Congreso las minorías deben entenderse dentro del contexto político que dio nacimiento al inciso final del artículo 83 de la actual codificación, a los partidos, grupos o movimientos relativamente inferiores frente a los dos partidos tradicionales, que han venido constituyendo hasta ahora las mayorías políticas del país, y a los cuales les veda la Carta desconocer el hecho político de otras tendencias, menos importantes numéricamente, pero con volumen suficiente para acceder a los cargos que la Constitución les reservó en abstracto".

" 'Es, pues, ese principio constitucional una negación de la fórmula romana *vae victi*, y en consecuencia con el principio de la soberanía nacional, una negación también, de la concepción rousseauniana de las mayorías, en la cual, en el pensamiento del ginebrino, la minoría debería inclinar impotente la cerviz".

" 'La minoría, según sus antecedentes, puede estar integrada por grupos de un solo partido tradicional, o de ambos, o, eventualmente, por una tercera corriente de opinión distinta de aquellos. Todo ello, en consideración al volumen de votación computada en las urnas, pueden ser beneficiarios, por ser sus destinatarios finales, del precepto del inciso último del artículo 83 de la Constitución".

" 'La minoría no es, pues, el Partido Liberal o el Partido Conservador, ya que la Carta les da el tratamiento que la realidad sociopolítica impone, la de partidos mayoritarios y ellos no son el uno junto al otro, las agrupaciones o partidos a que se refiere la norma del inciso final del artículo 83 de la Constitución Nacional".

" 'Los criterios constitucionales y los antecedentes expuestos indican que si el Partido Liberal Oficialista eligió en los comisios de 1986, 58 Senadores y 98 Representantes, el Partido Conservador 43 Senadores y 80 Representantes, el Nuevo Liberalismo 6 Senadores y 6 Re-

presentantes, y la Unión Patriótica 3 Senadores y 6 Representantes, la tercera fuerza política de la Nación y la minoría más representativa es el Nuevo Liberalismo".

" 'Por consiguiente, la elección de dignatarios de las Cámaras debió incluir, al lado de los Representantes de los dos grandes partidos a los cuales se les dio representación, a un representante del grupo minoritario más numeroso, que en el caso de autos resulta ser el Nuevo Liberalismo".

" 'Al haberle desconocido a esa agrupación con la elección, el cupo a que la Constitución le da derecho, es clara la infracción que la elección implica del artículo 83 de la Carta, quebranto que esta jurisdicción deberá sancionar con la anulación de los congresistas para ocupar las Segundas Vicepresidencias del Senado y la Cámara de Representantes' ".

"3. En el caso de autos está demostrado que la primera fuerza electoral en las elecciones del 9 de marzo de 1986 fue el Partido Liberal Colombiano, después siguió el Partido Conservador Colombiano y el tercer lugar lo ocupó el Nuevo Liberalismo, según el siguiente cuadro de votación certificado por el Registrador Nacional del Estado Civil (fl. 10)":

	Senado	*Cámara*
"Partido Liberal Colombiano	3.382.406	3.290.980
"Partido Conservador Colombiano	2.541.094	2.558.050
"Nuevo Liberalismo	453.550	455.554".

"Luego el Nuevo Liberalismo, cuya personalidad jurídica está reconocida por el Consejo Nacional Electoral (fls. 9 y 11 a 36) debe participar en las Segundas Vicepresidencias del Senado y Cámara" (fls. 48 a 51, cuaderno 1).

II. Los recursos:

A. Recurso del Segundo Vicepresidente del honorable Senado.

El respectivo memorial sustentatorio del recurso de súplica aparece a folios 59 y siguientes del informativo y las razones allí expuestas se sintetizan así:

1. La suspensión provisional constituye excepción al principio de la ejecutoriedad de los actos administrativos y es por lo mismo de interpretación restrictiva.

2. Es doctrina uniforme y constante del Consejo de Estado la de que para la prosperidad de la suspensión provisional se requiere que el acto acusado viole, en forma flagrante, ostensible, clara e irremediable, una norma superior, en forma apreciable sin esfuerzos especiales.

3. Los actos acusados no pueden haber violado, de manera ostensible, el artículo 7º de la Ley 58 de 1985, por cuanto no se desconoce la personería del Nuevo Liberalismo ni de la Unión Patriótica.

4. Tampoco puede sostenerse que los actos acusados violen el artículo 83 de la Constitución Política, pues no obstante que su inciso final pregona que las minorías tendrán participación en las Mesas Directivas de las Corporaciones de elección popular, tal mandato, como todos los de la Carta Fundamental, contiene conceptos imprecisos y abiertos que, para su aplicación, requieren de desarrollos por parte del legislador y en el caso *sub júdice*, resulta necesario que la ley diga qué se entiende por minoría *"o al menos, indicar cuáles son los elementos que en una sociedad pluralista y multipartidista como la nuestra, sirven para diferenciar una minoría de otra y a cual de ellas reconocerle determinados derechos"*.

5. "La realidad es que, en principio, entre nosotros, ni aún tratándose de derechos fundamentales, la aplicación de los preceptos constitucionales es directa".

"La regla general ha sido la de que las normas constitucionales, para su aplicación requieren de desarrollo legislativo".

"Para cuestiones manifiestamente inconstitucionales sí podría darse la aplicación directa de la Constitución. Tal es el caso de la excepción de inconstitucionalidad. Sin embargo, para aquellos preceptos constitucionales que el legislador ha desarrollado, no es dable sostener la tesis de la aplicación directa de las normas constitucionales" (fl. 61, cuaderno 1).

6. El inciso final del artículo 83 de la Constitución fue desarrollado por el artículo 18 de la Ley 17 de 1970, según el cual *"al elegir* la Comisión de la Mesa, una de las Vicepresidencias correspondería al partido político de la minoría más numerosa en cada Cámara".

La interpretación restrictiva dada por el legislador, con autoridad (art. 25 del C. C.) al artículo 83 de la Carta, no puede ser desconocida por esta Corporación so pretexto de decidir sobre una suspensión provisional.

7. Es un hecho público y notorio que la minoría más numerosa "que es el Partido Conservador, obtuvo la primera Vicepresidencia del Senado, en cumplimiento del inciso 4º del artículo 18 de la Ley 17 de 1970.

8. "En el caso semejante a que hace alusión la providencia acusada también se solicitó la suspensión provisional y el señor Consejero conductor del proceso estimó que la violación endilgada no resultaba flagrante, motivo por el cual en aquella oportunidad no se produjo el decreto de la suspensión provisional" (Expediente número E-063, septiembre 24 de 1986) (fl. 62).

9. "Además de lo anterior, conviene tener en cuenta que en auto de Sala Unitaria de agosto 19 de 1987, proceso número E-126, en el cual se pretende la misma acción que se ejercita en esta demanda, con ponencia del honorable Consejero Martínez Conn, se negó la suspensión provisional impetrada, por la siguiente razón: 'No le

compete a esta Corporación señalar a cualquier agrupación, movimiento o partido político se debe dar participación en las mesas directivas de las dos Cámaras del Congreso Nacional, por su condición de minoría política más numerosa, por cuanto esa es una decisión que a ellas les compete, teniendo en cuenta su reconocimiento como movimiento o partido político independiente, su personería jurídica reconocida por el Consejo Nacional Electoral, su volumen electoral y representación parlamentaria, todo según los altos intereses de la Nación y de la ley' ".

"Más adelante agrega: 'Sin embargo de existir una sentencia ejecutoriada proferida por la Sala Contenciosa Electoral, que se repite, no se acompañó a la demanda por la que se anuló un acto administrativo similar, cree esta Sala Unitaria que debe apartarse de lo que en ella se dispuso por cuanto el cuarto inciso de la Ley 17 de 1970, prescribe al Congreso Nacional que «al elegir la Comisión de la mesa una de las Vicepresidencias corresponderá al partido político de minoría más numerosa en cada Cámara», norma reglamentaria del artículo 83 de la Constitución, «que se encuentra vigente por no haber sido derogada ni declarada inexequible, se concluye que en la elección demandada, se dio cumplimiento a dicha disposición, al dar la primera Vicepresidencia de ambas Cámaras, a miembros de la minoría más numerosa en cada Cámara», *norma reglamentaria del artículo 83 de la Constitución, que se encuentra vigente por no haber sido derogada ni declarada inexequible, se concluye que en la elección demandada, se dio cumplimiento a dicha disposición, al dar la primera Vicepresidencia en ambas Cámaras, a miembros de la minoría más numerosa en cada Cámara*, que lo es actualmente el Partido Conservador. Es cierto que el artículo 83 de la Carta ordena que «las minorías tendrán participación en las mesas directivas de las Corporaciones de elección popular», pero el legislador al reglamentar esta disposición, utilizó el singular y no el plural, y en un simple auto de suspensión provisional, no cabe aplicar la excepción de inconstitucionalidad de dicha norma de la Ley 17 de 1970, al restringir a la minoría más numerosa en cada Cámara la representación de las minorías en la Comisión de la Mesa' " (fls. 62 y 63).

10. "Así mismo, en auto de Sala Unitaria de agosto 20 de 1987, Proceso E-127, en que también se pretende la misma acción que se ejercita en esta demanda, con ponencia del honorable Consejero Carmelo Martínez Conn, el Consejo de Estado negó la suspensión provisional, esgrimiendo las siguientes razones: 'Es cierto que el artículo 83 de la Constitución Nacional, en el inciso final, ordena que las *minorías* tendrán participación en las Mesas Directivas de las Corporaciones de Elección Popular' (art. 17, Acto legislativo número 1 de 1968), pero también lo es que el legislador al reglamentar esta norma en la Ley 17 de 1970, dispuso en norma especial (art. 18 inciso 4º), que 'al elegir la Comisión de la Mesa, *una* de las Vicepresidencias corresponderá al partido político de minoría más numerosa en cada Cámara' exigencia de la ley que fue satisfecha por las Cámaras del Congreso Nacional al elegir en la Segunda Vicepresidencia de cada una de ellas a un miembro del Partido Conservador, en las personas del honorable Senador Raimundo Emiliano Román y del honorable Representante, Leovigildo Gutiérrez Puentes (Subraya la Sala)".

" 'Es evidente que en el inciso final del artículo 83 de la Constitución, se utiliza el plural, es decir, que: «Las minorías tendrán participación en las Mesas Directivas de las Corporaciones de elección popular», la que fue interpretada en sentido restrictivo por el legislador al reglamentar esta norma constitucional, al expresar en el artículo 18 inciso 4º de la Ley 17 de 1970, que: «Al elegir la Comisión de la Mesa, *una* de las Vicepresidencias *corresponderá al partido político de minoría más numerosa en cada Cámara*» (subrayado del Consejero), que al parecer según se afirma en la demanda, tuvo cabal satisfacción al designar a sendos miembros del Partido Conservador para las primeras Vicepresidencias del honorable Senado y Cámara de Representantes en las personas del honorable Senador Raimundo Emiliani Román y Leovigildo Gutiérrez Puentes respectivamente, como ya se dijo arriba".

" '*Si la elección se ajustó a una norma vigente de la ley, la aparente o real contradicción entre ésta y la de la Carta Constitucional, que sirve de fundamento al libelo, no es cuestión que puede decidirse en un auto admisorio de la demanda, porque para suspender provisionalmente los efectos del acto acusado, se requeriría declarar la excepción de inexequibilidad del artículo 18, inciso 4º de la Ley 17 de 1970, y dejar de aplicarla,* para suspender entonces y decretar la suspensión provisional con base en el artículo 83 de la Carta, inciso 2º *cuya aplicación al caso concreto puede ser dudosa* por cuanto fue reglamentada por el legislador en la forma que se ha expresado' " (fls. 63 a 65, cuaderno 1).

11. "Además de las argumentaciones anteriores pido a los honorables Consejeros se sirvan analizar el hecho de que las circunstancias políticas actuales no son las mismas que imperaban cuando se produjo la elección de la Comisión de la Mesa, en la legislatura de 1986".

"En efecto, en los comienzos de la legislatura de 1986 no existía la paridad, no existía la alternación, existía el espíritu bipartidista de responsabilidad compartida consagrada en el parágrafo del artículo 120 de la Constitución Nacional, y el gobierno estaba integrado por Presidente Conservador y Ministros Liberales y Conservadores".

"Para la legislatura de 1987 no existe la paridad, no existe la alternación, no existe el espíritu bipartidista de responsabilidad compartida, existe un gobierno de partido elegido por una abrumadora mayoría, el gobierno está integrado en su totalidad por miembros del Partido Liberal, existe un partido de oposición que es el Partido Social Conservador, el Partido Social Conservador es la minoría más numerosa porque así lo demuestran los guarismos electorales y este partido se presenta como alternativa de poder y aspira a ser mayoría para gobernar en 1990".

"Es este aspecto de mayor importancia, porque hace referencia al deslinde que se produjo entre los dos partidos denominados tradicionales a partir de la posesión del doctor Virgilio Barco como Presidente de la República. Ya no existe una coalición para gobernar a Colombia entre Liberales y Conservadores. Gobierna el Partido

Liberal, con el Presidente que eligió en junio de 1986, con el programa de la colectividad, y con directos representantes del Liberalismo que ejercen cargos en el alto Gobierno. Todos los Ministros, con excepción del de Defensa que no tiene partido, son Liberales, al igual que los Gobernadores, Alcaldes y la inmensa mayoría de las posiciones de dirección gubernamental y administrativa".

"Varió evidentemente la situación que fue objeto de análisis por el señor Magistrado ponente del proceso que se tramitó en 1986 y que a principios de este año fue fallado por la Sala Electoral. Por eso el examen de ahora no puede ser el mismo de entonces. Hay nuevas y fundamentales circunstancias políticas de por medio, y ello induce a pensar que los argumentos para determinar este nuevo caso no pueden en manera alguna ser idénticos. Cuestión que con el mayor respeto y acatamiento planteó a propósito de las argumentaciones del señor ponente que dispuso la suspensión provisional de mi elección, entre las que destacó el detalle de haber sido examinador de la situación de 1986. Precisamente para evidenciar este aspecto, en la sesión de mi elección, y ello consta en el acta, pedí que se incluyera tanto el discurso que en ella pronunció el Presidente de la República, como la respuesta que dio allí mismo el vocero del Conservatismo Senador Hugo Escobar Sierra".

"Excúsenme que insista en los siguientes puntos evidentísimos, según la realidad política en que se desarrolló mi elección":

"a) No hay coalición del Gobierno entre Liberales y Conservadores. Sus posiciones políticas están enfrentadas. No hay acuerdos. Un partido gobierna y el otro le hace oposición";

"b) El Partido Conservador no es una colectividad mayoritaria. Las mayorías gobiernan. No están gobernando los conservadores. El conservatismo es un partido muy numeroso, pero es un partido minoritario. Y en tal condición se le reconoció el derecho de tener la Primera Vicepresidencia, como lo ordena la Ley 17 de 1970, que desarrolla el precepto constitucional ya varias veces señalado".

"De ahí que, el asunto demande una decisión de fondo que los honorables Consejeros en su sabiduría tomarán en el momento del fallo. No ahora, cuando por no ser evidente la violación de la ley o de la Constitución, no es procedente la suspensión provisional" (fls. 65 y 66).

B. Recurso del Segundo Vicepresidente de la honorable Cámara de Representantes.

Aparece sustentado así:

1. Para que proceda la "suspensión provisional" se requieren tres requisitos: a) Que se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado antes de dictarse el auto admisorio de ella; b) Que la suspensión provisional no esté prohibida por la ley y c) Que aparezca manifiesta violación de una norma superior que se pueda percibir a través de una sencilla comparación o del examen de las pruebas aportadas.

Los dos primeros requisitos están presentes en esta controversia

2. Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación (autos de mayo 15 de 1949, julio 30 de 1959, junio 1º de 1977, agosto 31 de 1984, febrero 2 de 1985 y septiembre 24 de 1986) la suspensión provisional para que proceda, exige que en forma simple se observe una flagrante, ostensible y manifiesta violación de una norma superior, lo que no se advierte en el presente caso.

3. Así, por lo demás se decidió en la providencia últimamente citada al negar la suspensión provisional de los actos de elección de los Vicepresidentes de las Cámaras, verificadas el 20 de julio de 1986.

4. Coetáneamente con el auto suplicado, en los procesos números E-126 y E-127, iniciados con demandas de nulidad de los mismos actos impugnados en este proceso, el Consejero ponente (doctor Carmelo Martínez Conn) se pronunció en el sentido de denegar la suspensión provisional pretendida, por considerar que no aparecía la manifiesta y ostensible violación de las normas aludidas por los libelos.

5. "Estas tres decisiones que acabamos de transcribir en lo esencial, producidas sobre el mismo asunto por dos ilustrados magistrados de la misma Sala Electoral, y con argumentos y decisiones totalmente contradictorias, ciertamente no dan la mejor imagen del honorable Consejo de Estado. Nos referimos a las decisiones sobre petición de suspensión provisional producidas dentro de los procesos números E-125, E-126 y E-127, dentro de los cuales en el primero de estos se decretó la medida cautelar mientras en los otros dos fue denegada. Si bien es cierto que la Sala Electoral podría uniformarlas al desatar el recurso de súplica que estamos sustentando, no es menos cierto que si este mismo recurso no se interpone dentro de los procesos en que se denegó la suspensión provisional, la verdad es que la única manera de no dar la impresión de un coche caminando con ruedas en direcciones contrarias, sería ajustar la decisión dentro del Expediente número E-125 a lo resuelto en los otros dos cuyas decisiones son de fecha anterior, son dos uniformes y coherentes y se ajustan más correctamente al criterio del honorable Consejo de Estado sobre este tópico, como lo hemos demostrado en las anteriores jurisprudencias" (fl. 83, cuaderno 1).

6. Toda demanda electoral tiene que señalar expresamente la causal de nulidad que alega, las cuales son taxativas.

"En la demanda presentada por el distinguido procurador judicial del doctor Luis Carlos Galán Sarmiento en ninguna parte se menciona con fundamento en cuál causal de nulidad es que se pide o se pretende que el acto demandado sea anulado. Las causales de nulidad en los juicios electorales son taxativas y están señaladas por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, que subrogó el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo. Son ellas cinco causales de nulidad, y además por haberlo así dispuesto el numeral 6 de este artículo 65 de la mencionada Ley 96 de 1985, son también motivos de nulidad cualquiera de los doce (12) eventos que como causales de reclamación tiene señalados el artículo 42 ibídem". Cuál de todas estas causales invocó la demanda en este proceso para que al resultar comprobados los cargos procediera el juzgador y decretar la nulidad del acto electoral

demandado? "...Revísese minuciosamente el libelo y se comprobará que en él no se invocó ninguna causal de nulidad concreta y por tanto el juzgador carece de competencia de sentenciar en su oportunidad".

"Y como normas violadas en toda la demanda no se invocaron sino dos, que son *el artículo 7º de la Ley 58 de 1985 y el artículo 83 de la Constitución Política.* Nos referiremos enseguida a ellos, por separado" (fls. 84 y 85, cuadernos 1).

7. El artículo 7º de la Ley 58 de 1985 sobre personería y registro de los partidos o movimientos políticos, nada tienen que ver con la elección impugnada, y, por lo mismo, no pudo ser violada por la elección cuya nulidad origina este juicio.

8. Sobre la violación del artículo 83 de la Constitución, se expresa el recurrente.

"El constituyente de 1968 al adoptar el artículo 17 del Acto legislativo número 1 de este año, subrogando el artículo 83 de la Constitución Política, le introdujo como adición nueva el último inciso de esta disposición, que dice: *'Las minorías tendrán participación en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular'*, inciso este que la demanda invoca como vulnerado por la elección de los doctores Horacio Serpa Uribe y Francisco José Jattin Zaffer efectuada el pasado 20 de julio de 1987 para ejercer los cargos respectivamente de Segundos Vicepresidentes del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes, agregándose por el demandante que se desconoció el derecho del 'Nuevo Liberalismo' a ocupar esas dos posiciones en su condición de agrupación minoritaria".

"En relación con este cargo formulado por la parte actora en su demanda, que es prácticamente la única violación legal invocada pertinentemente, pero para cuya nulidad reclamada omitieron señalar la causal precisa y expresa de las previstas en el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, manifestamos que no es cierto que hubiera existido lesión alguna a la norma constitucional mencionada, con la elección cuya anulación se pretende, y que por ello no había lugar a declarar la suspensión provisional contra la que estamos reclamando en súplica. Fundamos nuestra afirmación en las siguientes razones de derecho y de lógica elemental, que relacionamos a continuación, así":

"1. El vocablo *'minorías'*, en plural como está usado por el constituyente, puede referirse a varios partidos o a varios grupos minoritarios, pero siendo que los puestos en las mesas directivas del Senado y la Cámara, o mejor en las denominadas Comisión de la Mesa de estas dos corporaciones legislativas no son sino tres (3), a saber, Presidente, Primer Vicepresidente y Segundo Vicepresidente, como así lo tiene establecido el Reglamento del Senado y de la Cámara, convertido en ley por haberlo así dispuesto el artículo 1º de la Ley 7ª de 1945, y también el literal a) del artículo 7º *ibídem*, hay que entender que *todas* las minorías no tienen derecho a puestos en esas mesas directivas, pues siendo que nuestra democracia es pluralista, cada día tiene mayor pluralidad de partidos o agrupaciones políticas, si a todas estas minorías políticas correspondiere un puesto en tales mesas directivas, es probable que entonces no quede puesto alguno

para la mayoría, que en todo sistema democrático es la que tiene derecho a tener mayor representación, pues imaginar lo contrario sería absolutamente antidemocrático".

"Por estas consideraciones de elemental lógica hay que concluir que siendo tres solamente los puestos en tales mesas directivas, uno de estos puestos corresponda a las *'minorías'* y los otros dos puestos deben corresponder a 'la mayoría', pues si así no fuera no tendría ningún sentido ser mayoría en una comunidad democrática".

"El puesto que debe corresponder a las 'minorías', si estas son dos o más agrupaciones minoritarias y distintas, no puede serle adjudicado a todas ellas, salvo que se pusieran de acuerdo, pero en caso contrario hay que adjudicárselo a la minoría más numerosa de entre los grupos minoritarios o partidos minoritarios".

"*El artículo 7º de la Ley 7ª de 1945* (julio 27) 'Por la cual se dictan normas sobre régimen interno de la Cámara', en su literal a), dice que las Comisiones Legales reglamentarias que corresponde elegir a la respectiva Cámara son varias, pero entre ellas la Comisión de la Mesa está compuesta 'por el Presidente y los Vicepresidentes Primero y Segundo del Senado y de la Cámara...' y agrega seguidamente que *'la primera Vicepresidencia corresponderá siempre al PARTIDO político de minoría más numeroso de cada Cámara'*. Esta ley está vigente y fue expedida en 1945, es decir veintitrés (23) años antes de que el consituyente de 1968 elevara a canon constitucional, como último inciso del artículo 83 de la Carta, la norma que dice que: *'Las minorías tendrán participación en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular'*, norma esta que no derogó la anterior contenida en el literal a) del artículo 7º de la Ley 7ª de 1945. En consecuencia, hay que armonizarlas las dos estas disposiciones, para concluir que no son excluyentes sino complementarias, y que fue el legislador de 1945 el primero en disponer el derecho de que el *partido* político minoritario que fuera la minoría más numerosa, tuviera participación y concretamente en la primea Vicepresidencia del Senado y de la Cámara de Representantes".

"Como el mencionado artículo 7º de la Ley 7ª de 1945 no fue derogado por el artículo 83 de la Carta (en su último inciso antes transcrito), tal como quedó redactado por el constituyente de 1968, sino simplemente complementado, no cabe dudas de que la representación de las *minorías* en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular es para un *partido político* y no para un grupo político, ni para coalición de partidos o grupos, como bien claro lo expresa la tantas veces mencionada Ley 7ª de 1945, y concretamente *para el partido político de minoría más numeroso* de cada Cámara. En consecuencia esa representación fue reconocida y conferida a ese *partido político de minoría más numeroso*, que es en el Senado y en la Cámara el *Partido Conservador*, o Partido Social Conservador, y no el grupo político del *'Nuevo Liberalismo'*, que no es un *partido político*, sino una *'organización política'*, como así lo expresa el actor en los 'hechos' 1º, 2º y 4º de su demanda con que se inició este juicio E-125".

"En efecto, en las actas de sesiones del Senado y la Cámara correspondientes a la sesión de instalación del pasado 20 de julio de 1987,

actas que corren publicadas en los *'Anales del Congreso'* anexados a la demanda (*Anales*, números 31 y 35, respectivamente de fechas 24 y 28 de julio de 1987), consta que como Primer Vicepresidente del Senado se eligió al Senador del Partido Social Conservador Raimundo Emiliani Román y como Primer Vicepresidente de la Cámara de Representantes fue elegido el representante Leovigildo Gutiérrez Puentes, también pertenecientes al Partido Social Conservador".

"Esta interpretación de que la representación de las minorías es para *el partido político de minorías más numeroso de cada Cámara*, como lo tenía ordenado la Ley 7ª de 1945, en su artículo 7º, literal a), fue finalmente confirmada por la *Ley 17 de 1970 (de 15 de diciembre)*, en su artículo 18, cuando en sus dos últimos incisos, expresa":

"*'Al elegir la Comisión de la Mesa, una de las Vicepresidencias corresponderá al PARTIDO POLITICO de minoría más numerosa en cada Cámara*".

"'Ninguna Comisión, así sea accidental, se podrá integrar con miembros de un mismo *partido político*' ".

"Luego no cabe duda alguna que la representación de las *'minorías'* no es para grupos sino para *partidos políticos*, y concretamente *para el partido político de minoría más numeroso*, que es en el Senado y en la Cámara indiscutiblemente el Partido Conservador o el Partido Social Conservador, que es su nuevo nombre o razón social".

"Esa representación es solamente de un puesto de los tres de que dispone la Comisión de la Mesa de ambas Cámaras, y concretamente se señaló el puesto de la *primera Vicepresidencia* en ambas Cámaras, posiciones estas, que como se vio, se les reconocieron al Partido Conservador, que no es en el Congreso de Colombia el partido *mayoritario*, sino que es el *partido político de minoría más numeroso*, precisamente el que tenía el derecho a recibir la representación de las minorías".

"Este aserto se confirma, además, con las cifras que registra el auto de fecha 22 de agosto de 1987, contra el cual estamos sustentando este recurso de súplica, en su hoja 6, en la que se pueden apreciar los votos alcanzados por los partidos políticos o grupos políticos que tienen representación en el Congreso, según certificado del Registrador Nacional del Estado Civil, así":

	Senado:	*Cámara:*
"Partido Liberal Colombiano	3.382.406	3.290.980
"Partido Conservador Colombiano	2.541.094	2.558.050
"Grupo Nuevo Liberalismo	453.550	455.554".

"Este cuadro demuestra que el *partido mayoritario* en el Senado y Cámara es el Partido Liberal Colombiano; que el *partido político de minoría más numeroso* es el Partido Conservador Colombiano, mientras el grupo político 'Nuevo Liberalismo' es la tercera votación para Senado y Cámara, o sea la *segunda* minoría, que no tiene ningún derecho a representación en las mesas directivas del Congreso".

"2. La sentencia en que se apoya el auto contra el cual estamos suplicando, dictada o emitida el día 23 de abril de 1987 dentro del proceso electoral E-063 en que fue actor el doctor Luis Carlos Galán Sarmiento, y por medio de la cual se declaró la nulidad de las elecciones de los doctores Jorge Cristo Sahium y Heraclio Fernández Sandoval como segundos Vicepresidentes del Senado y de la Cámara, respectivamente, elecciones realizadas el día 20 de julio de 1986, a pesar de que fue en un caso similar al juicio que ahora nos ocupa, no son sin embargo iguales, como para decidir el pleito en curso en la misma forma como se decidió el contenido en el Expediente número E-063".

"En la elección de directivas del Congreso realizada el día 20 de julio de 1986 había una situación política de gobierno muy diferente a la que imperaba en la elección de las mismas directivas efectuada el día 20 de julio de 1987".

"En aquella época —20 de julio de 1986— se extinguía el gobierno que presidió el doctor Belisario Betancur hasta el día 7 de agosto de 1986; el *partido político mayoritario,* que era el Partido Liberal, que tenía sus mayorías en el Senado y la Cámara, cogobernaba paritariamente con el Partido Conservador, que era la segunda fuerza electoral y por tanto el *partido político de minoría más numeroso.* El Frente Nacional que se estableció en el Plebiscito del 1º de diciembre de 1957, con sus sistemas de la paridad política ordenada por la Constitución, de la alternación presidencial adoptada en el Acto legislativo número 1 de 1959, y del principio de las dos terceras partes de los votos para tomar decisiones en las corporaciones públicas a fin de que el poder de decisión no quedara en manos de uno de los dos partidos, Liberal y Conservador, a los que el Plebiscito mencionado como el Acto legislativo número 1 de 1959 institucionalizó como bipartidismo gobernante, comenzó como sistema de gobierno a ser desmontado gradualmente por el Acto legislativo número 1 de 1968, hasta que murió totalmente en 1978. Por eso el femaso *bipartidismo* constitucionalizado cesó y en su lugar se estableció en el parágrafo del numeral 1º del artículo 120 de la Carta el denominado sistema de la 'participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto al del Presidente de la República', sistema este que aplicaron con distintos criterios los Presidentes Julio César Turbay Ayala, Belisario Betancur Cuartas y Virgilio Barco Vargas. El Presidente Betancur Cuartas lo aplicó restableciendo la extinguida paridad en le ejecutivo, o sea en los Ministerios, Gobernaciones, Alcaldías, etc., pero no como antes por mandato constitucional, sino por decisión del Presidente de la República, por lo que el país volvió durante el cuatrenio 1982 a 1986 al bipartidismo gobernante, volviéndose a confundir el Partido Liberal Mayoritario y el Partido Conservador como la minoría más numerosa, en una coalición bipartidista para gobernar en pie de igualdad. Esta situación bipartidaria en el gobierno duró hasta que terminó el gobierno del doctor Belisario Betancur el día 7 de agosto de 1986. Por tanto este sistema del *bipartidismo* por consenso existía el 20 de julio de 1986 cuando los doctores Jorge Cristo Shaium y Heraclio Fernández Sandoval fueron elegidos segundos Vicepresidentes respectivamente

en el Senado y en la Cámara, y quizás debido a esta situación fue que el honorable Consejo de Estado en su sentencia de fecha 23 de abril de 1987 (Expediente número E-063, del que fue ponente el honorable Magistrado Hernán Guillermo Aldana), hizo afirmaciones como estas":

"'...De otra parte, la evolución del comportamiento de las agrupaciones partidistas en el país, desde que adoptó el sistema democrático, *ha permitido establecer la vigencia de dos grandes corrientes, la liberal y la conservadora* ... ...

... ...

Los antecedentes históricos políticos le permiten asegurar a la Sala que en el caso de las Mesas Directivas del Congreso las minorías deben entenderse dentro del contexto político que dio nacimiento al inciso final del artículo 83 de la actual codificación, a los partidos, grupos o movimientos relativamente inferiores *frente a los dos partidos tradicionales, que han venido constituyendo hasta ahora las mayorías políticas del país* ... ...

... ...

La minoría no es, pues, el Partido Liberal o el Partido Conservador, ya que la Carta les da el tratamiento que la realidad socio política impone, la de partidos mayoritarios ... ...

... ...

Los criterios constitucionales y los antecedentes expuestos indican que si el Partido Liberal Oficialista eligió en los comicios de 1986, 58 Senadores y 98 Representantes, el Partido Conservador 43 Senadores y 80 Representantes, el Nuevo Liberalismo 6 Senadores y 7 Representantes, y la Unión Patriótica 3 Senadores y 6 Representantes, *la tercera fuerza política de la Nación y la minoría más representativa es el Nuevo Liberalismo*'".

"Pero esa situación imperante aún el 20 de julio de 1986 y hasta el 7 de agosto del mismo año, de un bipartidismo convencional gobernando paritariamente, comenzó a terminarse con la llegada a la Presidencia de la República del doctor Virgilio Barco Vargas a partir del día 7 de agosto de 1986, quién en su primer gabinete ministerial designó tres Ministros conservadores solamente y los restantes totalmente liberales, produciendo desde ese instante la no aceptación de las carteras ofrecidas al Partido Conservador, el que desde entonces se erigió en la *oposición al gobierno liberal* del Presidente Barco Vargas, radicalizándose cada día más, hasta el extremo de que el Presidente Barco Vargas, conforme lo había ofrecido durante su campaña electoral que fue respaldada por caudalosa votación mayoritaria, ha implantado el esquema de gobierno que consiste, al terminar totalmente el bipartidismo liberal-conservador, en *gobierno de partido*, del Partido Liberal únicamente, y *partido de oposición*, el Partido Conservador, que totalmente fuera de los Ministerios, Gobernaciones y Alcaldías, se atrinchera en las barricadas de la oposición total al gobierno liberal".

"En esta forma ya no están cogobernando los dos partidos mayoritarios como decía el Consejo de Estado, sino que ahora gobierna

sólo el Partido Liberal: Hay un Gobierno de Partido Liberal y un Partido Liberal de Gobierno, por una parte, mientras por la otra el Partido Conservador colocado en la oposición al gobierno, es sin lugar a dudas el partido minoritario más numeroso por el caudal de sus votaciones y las numerosas curules que tiene en las corporaciones públicas".

"Este esquema de gobierno, nuevo sistema en Colombia, constituye uno de los aspectos de la política de cambio del actual Presidente de la República, la cual estaba en su plena vigencia, de gobierno homogéneo liberal, cuando el pasado 20 de julio de 1987 fueron elegidos primeros Vicepresidentes en el Senado y en la Cámara, dos ilustres parlamentarios del Partido Conservador, que es hoy el principal partido de oposición al Gobierno y además el partido político de minoría más numeroso, porque supera al Partido de la Unión Patriótica o al grupo político del Nuevo Liberalismo".

"En estas condiciones, ha cambiado el sistema de gobierno entre el 20 de julio de 1986 y el 20 de julio de 1987. En el gobierno está solamente el partido mayoritario, que es el Partido Liberal. Las mayorías son para gobernar, mientras las minorías son para hacer oposición, dentro del juego político de todas las democracias, aspirando a llegar a ser las futuras mayorías para alcanzar el Gobierno".

"En cambio el grupo político Nuevo Liberalismo no está en la oposición a pesar de ser minoría, pero no la minoría más numerosa, porque está en la oposición a pesar de ser minoría, pero no la minoría más numerosa, porque ésta es el Partido Conservador".

"El grupo político Nuevo Liberalismo, a pesar de no ser la minoría más numerosa, sino la tercera minoría política, no está como el Partido Conservador en la *oposición*, sino que está cogobernando, como fracción al fin y al cabo que es del Partido Liberal. Las minorías que tienen derecho a la representación de que trata el artículo 83 de la Carta son no solamente las minorías erigidas en Partido Político, sino las más numerosas dentro de todas las minorías y las que siendo minoría más numerosa están en la oposición al gobierno y por fuera del gobierno mismo, porque esa representación que les reconoce la Constitución de Colombia es precisamente para abrumarlas de garantías en las corporaciones públicas, para que así puedan ejercer el derecho de crítica al gobierno, que es el primero de los derechos de un partido de oposición dentro de un sistema democrático como el nuestro" (fls. 85 a 92, cuaderno 1).

C. Recurso del señor Ministro de Gobierno, encargado.

Sustenta la impugnación con los siguientes argumentos:

1. Los actos de las Cámaras Legislativas, no son susceptibles de suspensión provisional.

Conforme al artículo 193 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente *los actos de la Administración*, luego, dice el recurrente, no puede suspender los actos de la Rama Legislativa.

Para el impugnador, "administración" no se refiere sino a la Rama Ejecutiva del Poder Público y nunca a las otras dos Ramas, la Legislativa y la Jurisdiccional.

Que es aceptado que contra los actos administrativos de las Ramas Legislativa y Jurisdiccional caben las acciones contencioso administrativas ante esta jurisdicción pero no es procedente, en tales procesos, la suspensión provisional.

Que conforme al artículo 193 de la Carta y no obstante la previsión expresa de la Ley 96 de 1985 sobre suspensión provisional en los procesos electorales, tal medida cautelar sólo cabe frente a los actos de la Administración Pública, nacional, departamental, incluidas las Asambleas Departamentales, Municipal, Intendencial y Comisarial, incluidos los Concejos Municipales pero no frente a las Cámaras Legislativas.

2. Tanto el Código Electoral de 1916 (Ley 85, art. 182) como el anterior Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941, art. 192, parágrafo), excluyen de las acciones contencioso administrativas las elecciones de las distintas Comisiones de las Corporaciones Públicas, para su orden interno, por lo que no cabe hablar de suspensión provisional en estos casos.

3. La elección demandada se ajusta al artículo 83 de la Constitución Política según la interpretación auténtica que el legislador le dio por medio de los artículos 18 y 21 de la Ley 17 de 1970.

a) La providencia impugnada debe ser revocada —dice el recurrente— porque el artículo 18 de la Ley 17 de 1970 interpreta con, autoridad, el artículo 83 de la Carta, al disponer que en la integración de las Mesas Directivas del Congreso, *una* de las Vicepresidencias corresponde a la minoría más numerosa de la respectiva Cámara y eso fue lo que hizo el honorable Senado de la República, al elegir para la primera Vicepresidencia a un miembro del Partido Conservador que es la minoría más numerosa;

b) Una decisión del Consejo de Estado no es obligatoria para la misma Corporación y solo tres decisiones uniformes constituyen doctrina legal más probable y hasta el presente sólo hay una decisión sobre caso similar al presente, por lo que tal decisión no es obligatoria;

c) Como el artículo 18 de la Ley 17 de 1970, es claro, resulta obligatoria la aplicación del artículo 27 del Código Civil, que prohíbe desatender su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu;

d) La suspensión provisional no procede sino cuando la norma superior aparezca violada en forma palpable a primera vista y en el caso *sub júdice*, lo que aparece a primera vista es la conformidad del acto acusado con las disposiciones de los artículos 83 de la Constitución Política y 18 de la Ley 17 de 1970.

III. Consideraciones de la Sala:

1. Es cierto, como lo afirmaron los recurrentes, que las decisiones de los jueces no son obligatorias, en principio, sino para las partes

del proceso en que la decisión se toma y que, aunque los casos sean similares, no puede considerarse reproducido el acto anulado, con violación del artículo 158 del Código Contencioso Administrativo, porque una sentencia del Consejo de Estado haya anulado la elección de las Mesas Directivas de las Cámaras Legislativas verificada en julio de 1986 y las Cámaras hayan hecho elección de Mesas Directivas en julio de 1987, sin someterse al criterio expuesto por esta Corporación en la aludida sentencia, por cuanto los casos son similares, pero no idénticos, pues cada uno es independiente y tiene su vida propia y, en fin, porque los jueces de la República no proveen, por vía general, sino para el caso particular sometido a su jurisdicción.

Por ello, como muy bien lo dice el auto suplicado, la violación del artículo 158 del Código Contencioso Administrativo, no se observa o advierte, *prima facie*, como para edificar sobre su ocurrencia la medida cautelar de la suspensión provisional de los actos impugnados.

2. Pero, no obstante lo anterior, el que la decisión comentada no vincule al juez, no impide que el criterio expuesto en un caso similar —con análisis profundo, sereno, meditado e imparcial de las normas involucradas— sea adoptado en el caso similar posteriormente sometido a su decisión, cuando subsisten las mismas razones de hecho y de derecho y no se observan argumentos que impongan conclusión distinta.

3. Y es cierto, igualmente, como lo sostienen los impugnadores, que es uno de los requisitos fundamentales para que la suspensión provisional proceda —los otros dos los dan por establecidos— el que la violación de las normas superiores, *"se pueda percibir a través de una sencilla comparación, o del examen de las pruebas aportadas"*.

Empero, lo anterior no implica que el juez no pueda hacer el análisis de la norma superior que se dice violada, para determinar su naturaleza y sus alcances e idéntico análisis del acto acusado, pues sólo así se puede proceder a la *"simple comparación"* que ha de llevar a la conclusión afirmativa o negativa de la violación imprecada.

Jura novit curia, regla de oro para la jurisdicción, que implica el conocimiento del derecho por el juez, a quien se presume docto y a quien no se le permite que proceda a la sola y mecánica aplicación de la ley sin detenido examen de su verdadero alcance.

Determinado, entonces, el contenido normativo de la disposición que se dice violada y el contenido y naturaleza del acto acusado, entonces si, están prohibidas las largas y profundas lucubraciones para decidir sobre la procedencia de la suspensión provisional, pues la *"comparación"*, por expreso mandato de la ley ha de ser *"sencilla"*.

Si precisados, en forma clara los contenidos del acto y de la norma a la que debe estar sometido, la posible violación sólo puede determinarse mediante prolijo análisis jurídico o fáctico, la medida cautelar no es procedente.

4. Llama la atención que uno de los argumentos del recurso sea la afirmación de que la solución político jurídica de julio de 1986 y la

de julio de 1987 sean distintas, cuando lo cierto es que la Constitución Política, frente a los debatidos extremos, es idéntica en ambas oportunidades.

Hablar de *"partido de gobierno"* y de *"gobierno de partido"*, es mencionar realidades políticas coyunturales pero sin expreso respaldo en los textos constitucionales.

Curiosamente, en ninguno de los 219 artículos de la Constitución, aparecen las expresiones "partido de gobierno", "gobierno de partido" y "oposición", precisamente porque la Carta Constitucional viene hablando desde la reforma plebiscitaria de 1957, de "gobierno bipartidista", paritario hasta 1978 para la Rama Ejecutiva y hasta 1974 para las Corporaciones de elección popular, libre para estas últimas desde entonces y con "participación adecuada y equitativa" para el Gobierno desde 1978 para acá.

Hasta 1957 conforme a la Constitución Política, un partido victorioso se constituía en gobierno y las demás fuerzas políticas carecían de toda participación del poder, a menos que fuera decisión libre del Presidente de la República organizar el Gobierno con participación de los otros partidos. Esta fue la hegemonía que, a la postre, por las múltiples viscisitudes que creó, dio lugar, como salida temporal que permitiera el regreso al estado de derecho y a la democracia, al gobierno paritario de los dos partidos mayoritarios, según consagración en la reforma plebiscitaria.

Y esto permite afirmar que hasta 1957, había un partido mayoritario que ejercía el poder y uno o varios partidos minoritarios que hacían la oposición, alternándose, por épocas, tanto en el Gobierno como en la oposición, los dos partidos tradicionales, el Liberal y el Conservador.

Pero, a partir de la reforma plebiscitaria, reafirmada por el Acto legislativo número 1 de 1968, el Gobierno es *paritario* entre los *"Partidos Conservador y Liberal"*, según texto expreso del artículo 120, parágrafo, de la Carta.

Y agrega dicho parágrafo: "Para preservar, después de la fecha indicada, con carácter permanente el espíritu nacional en la Rama Ejecutiva y en la administración pública, el nombramiento de los citados funcionarios *se hará en forma tal que se dio participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto al del Presidente de la República"*.

"Si dicho partido decide no participar en el Ejecutivo, el Presidente de la República constituirá libremente el gobierno en la forma que considere procedente".

Por norma expresa de la Constitución, son pues, *"partidos mayoritarios"* el Liberal y el Conservador.

Y aún, después de 1978, estos dos partidos mayoritarios tienen vocación de poder, ya no paritariamente, sino en proporción "adecuada y equitativa".

Y como según el tercer inciso del parágrafo del artículo 120 de la Carta, comentado, es el partido mayoritario distinto al del Presidente de la República, el que decide si participa o no en el Gobierno, resulta que, en cualquier momento puede cambiar su decisión inicial, para aceptar la participación equitativa y adecuada que había rehusado o para retirarse del Gobierno si había aceptado su participación.

Entonces, si en el lenguaje constitucional los partidos Conservador y Liberal son "partidos mayoritarios", el inciso final del parágrafo transitorio del artículo 83 de la Constitución (art. 17, Acto legislativo número 1 de 1968) cuando habla de que "*las minorías* tendrán participación en las Mesas Directivas de las Corporaciones de elección popular", cuando estaba consagrada la paridad en las Cámaras Legislativas entre el Partido Liberal y Conservador, no puede referirse a una de estas agrupaciones políticas.

Esas minorías, como históricamente lo demostró la sentencia de 23 de abril de 1987, no eran otros que las que conformaban la tercera fuerza en las Cámaras, concretamente La Anapo que, mediante listas liberales y conservadores —para esquivar la norma de la paridad— llegaron al Congreso como movimiento de oposición al sistema.

Dijo tal providencia:

"*Los antecedentes históricos y constitucionales del artículo 83, inciso final, de la Constitución Política*".

"*La representación de las minorías en la reforma Constitucional de 1968*".

"El primer proyecto de reforma constitucional de 1968 presentado por el Gobierno a la consideración del Congreso sufrió notables debates que culminaron con la adopción de un texto que hizo parte del proyecto unificado adoptado en el mes de septiembre de 1968".

"En el proyecto citado se contempló un artículo que proveía:

" 'El artículo 18. El artículo 83 de la Constitución Nacional quedará así":

" 'En el Congreso pleno, en las Cámaras y en las Comisiones permanentes de estas, las decisiones se tomarán por la mitad más uno de los votos, a no ser que la Constitución exija expresamente una mayoría especial".

" 'Las leyes que modifiquen el régimen de elecciones deberán ser aprobadas por los dos tercios de los votos".

" 'Las normas sobre *quórum* y mayorías decisorias regirán también para las corporaciones administrativas".

" 'Parágrafo transitorio. La derogación o reforma de las normas constitucionales relativas a la alternación de los Partidos Liberal y Conservador en la Presidencia de la República y a la paridad en el Senado y Cámara de Representantes, requerirán hasta el siete de agosto de 1974 y el voto favorable, por lo menos de los dos tercios de los

votos en una y otra Cámara. Igual votación se exigirá hasta el 7 de agosto de 1978 para la derogación o reforma de la paridad de los mismos partidos en la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado' ".

"La ponencia sobre el anterior proyecto fue presentada el día 28 de septiembre de 1968 y le correspondió en el Senado al doctor Raúl Vásquez Vélez (vid: Historia de la Reforma Constitucional de 1968. Publicación de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Imprenta Nacional, Bogotá, D. E., 1969, págs. 4, 11 y ss. 445 y 469 y ss.)".

"Como se observa, en el texto arriba transcrito no aparece el actual inciso final del artículo 83 de la Constitución Política sobre el cual se levanta el cargo formulado contra el acto o actos acusados".

"El 29 de noviembre de 1968 se debatieron en el Senado de la República (Acta de la Comisión Primera) las cuestiones relacionadas con la representación política departamental y los asuntos contemplados en el artículo 18 del proyecto unificado".

"Al final de la discusión sobre estos temas, consignado en el Acta número 66 de la Comisión, la Alianza Nacional Popular, presentó la proposición número 182, como inciso del artículo 18 del proyecto, el siguiente texto":

" 'PROPOSICION número 182' ".

" 'Para inciso del artículo 18 del proyecto".

" 'Con excepción de las Mesas Directivas, las elecciones de funcionarios que hagan las corporaciones de elección popular, hasta el 19 de julio de 1974, necesitarán las dos terceras partes de los votos de los asistentes".

" 'Las minorías tendrán participación en las Mesas Directivas de las Corporaciones públicas de elección popular (Fdo. Samuel Moreno Díaz)".

" 'Abierta y cerrada su consideración fue aprobada mediante votación nominal por 12 votos afirmativos contra 6 negativos".

" 'Votación afirmativamente los honorables Senadores: Bula Hoyos Germán, Charris de l aHoz Saúl, Espinosa Valderrama Augusto, Guzmán Larrea Emiliano, Martínez Jaramillo Hilda, Moreno Díaz Samuel, Nieto Rojas José María, Pardo Parra Enrique, Ramírez Francisco Eladio, Turbay Juan José, Vargas Ardila Ernesto, Vásquez Vélez Raúl' ".

"La adopción de la modificación propuesta explica varios aspectos del tema".

"1. El parágrafo transitorio de la propuesta no fue considerado".

"2. El inciso final se adoptó como norma permanente".

"3. Este inciso final buscaba amparar el derecho de las minorías enfrentadas a las mayorías propias de los dos partidos tradicionales colombianos, el Conservador y el Liberal".

"Esto último se infiere del alcance de las intervenciones del Jefe de la Alianza Nacional Popular en el Senado, pues en ellas se dejó una constancia histórica".

" 'CONSTANCIA':

" 'Primero. Declaramos que somos un movimiento bipartidista, con masas liberales y conservadoras y por lo tanto no podemos hacer sectarismo que engendra violencia, alrededor de ninguna fórmula sobre composición del Congreso, que favorezca a ninguno de dos partidos tradicionales pues esto sería desfigurar la esencia de nuestra plataforma".

" 'Segundo. Anunciamos nuestro voto afirmativo a los artículos ...de la Reforma Constitucional que se discute porque nuestra tesis ha sido expuesta por el Jefe del Movimiento, General Gustavo Rojas Pinilla, en el sentido de que es necesario reducir apreciablemente el número de Congresistas, pero como esto no se ha podido lograr, la fórmula la que ha presentado el Presidente Lleras, por lo menos da un paso en este sentido y contempla una pequeña reducción del número de los parlamentarios a fin de que el Congreso pueda funcionar normalmente".

" 'Tercera. Somos claros al manifestar que nuestra posición independiente en estos momentos, no tiene ninguna relación con la avidez burocrática que anima a otros grupos políticos y que solamente nos limitamos a solicitarle al gobierno las garantías constitucionales a que tenemos derecho, en el desarrollo de la campaña electoral que ya iniciamos en todo el país y que culminará con la elección de Presidente de la República en 1970 (Fdo. Samuel Moreno Díaz, José María Nieto Rojas, Ernesto Vargas Ardila)' ".

"De otra parte, la evolución del comportamiento de las agrupaciones partidistas en el país, desde cuando se adoptó el sistema democrático, ha permitido establecer la vigencia de dos grandes corrientes, la liberal y la conservadora. Y en el curso de este siglo la intermitente y constante aparición de volúmenes importantes de la opinión pública nacional que separadas de las corrientes tradicionales han tratado, aunque raras veces lo han logrado, producir una honda influencia en el ejercicio del poder político. Así ocurrió con la aparición del Movimiento Revolucionario Liberal, que logró capitalizar en ocasiones más de medio millón de votos opuestos al sistema del Frente Nacional; también con el movimiento de la Alianza Nacional Popular, de participación bipartidista, circunstancia estimativa que al desaparecer dio origen al tercer partido y que tuvo, en concepto de los entendidos serias repercuciones para su permanencia, y, en fin, ahora con la aparición del Nuevo Liberalismo, como desprendimiento ideológico de la fracción mayoritaria u oficialista del conglomerado liberal".

"Esos grupos constituían la minoría que el inciso final de la Constitución ha querido proteger y que tiene sus primeros antece-

dentes en la célebre ley de minorías que se concibió para dar una salida al partido minoritario en la lejana época de comienzos del siglo, y con el propósito de canalizar las luchas enconadas de los grupos colombianos por la conquista del poder político, a cuyo efecto el artículo 4º del Acto legislativo número 8 de 1905 dispuso que: 'En toda elección popular que tenga por objeto constituir corporaciones públicas y en el nombramiento de Senadores, se reconoce el derecho de representación de las minorías, y la ley determinará la manera y términos de llevarlos a efectos' ".

"En igual línea filosófica se inspiró el texto del artículo 7º del Acto legislativo número 9 de 1905, que previó la representación de las minorías para la integración de la Asamblea Nacional encargada de introducir reformas a la Carta".

"El sistema anterior fue modificado por el Congreso pleno en el Acto legislativo número 1 de 1936, cuyo artículo 173 prevé el sistema del voto incompleto, o de cuociente electoral, o el del voto acumulativo, pero de todos modos y en tal forma que se asegurare la representación proporcional de los partidos".

"En relación con el desarrollo legal del actual artículo 83 de la Constitución Nacional, el 18 de la Ley 17 de 1970 dispuso que: 'Al elegir la Comisión de la Mesa, una de las Vicepresidencias corresponderá al partido político de minoría más numeroso en cada Cámara' (inciso 4º). Y el inciso final del artículo 21 prevé: 'Las minorías tendrán participación, (sic) en las mesas directivas' ".

"Los antecedentes históricos políticos le permiten asegurar a la Sala que en caso de las Mesas Directivas del Congreso las minorías deben entenderse dentro del contexto político que dio nacimiento al inciso final del artículo 83 de la actual codificación, a los partidos, grupos o movimientos relativamente inferiores frente a los dos partidos tradicionales, que han venido constituyendo hasta ahora las mayorías políticas del país, y a los cuales les veda la Carta desconocer el hecho político de otras tendencias, menos importantes numéricamente, pero con volumen suficiente para acceder a los cargos que la Constitución les reservó en abstracto".

"Es, pues, ese principio constitucional una negación de la fórmula romana *vae victi*, y en consecuencia con el principio de la soberanía nacional, una negación también, de la concepción rousseauniana de las mayorías, en la cual, en el pensamiento del ginebrino, la minoría debería inclinar impotente la cerviz".

"La minoría, según sus antecedentes, puede estar integrada por grupos de un solo partido tradicional, o de ambos, o, eventualmente, por una tercera corriente de opinión distinta de aquellos. Todo ello, en consideración al volumen de votos computados en las urnas, pueden ser beneficiarios, por ser sus destinatarios finales, del precepto del inciso último del artículo 83 de la Constitución".

"La minoría no es, pues, el Partido Liberal o el Partido Conservador, ya que la Carta les da el tratamiento que la realidad socio política impone, la de partidos mayoritarios y ellos no son el uno junto al otro, las agrupaciones o partidos a que se refiere la norma del inciso final

del artículo 83 de la Constitución Nacional" (Sentencia de 26 de abril de 1987, Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número E-063. Actor: Luis Carlos Galán Sarmiento).

Y así lo confirma el artículo 18 de la Ley 17 de 1970, desarrollo del artículo 83 de la Carta y su interpretación auténtica, al hablar de que la minoría más numerosa de cada Cámara tiene derecho a una Vicepresidencia de dichas Corporaciones, minoría que no es, como ya se dijo, ninguno de los partidos mayoritarios de que habla la Constitución, sino la tercera fuerza, la Anapo, en aquel momento, como se deduce de las ponencias rendidas en el Congreso sobre el proyecto de ley que se convirtió en la Ley 17 de 1970.

Dice, el ponente para primer debate en la honorable Cámara de Representantes, honorable Representante doctor Luis Villar Borda:

"Derechos de la oposición:

"Uno de los aspectos que considero del caso destacar del proyecto es que éste reglamenta un derecho consagrado en la Constitución de 1968 y que es el de la participación de las minorías en las Mesas Directivas de las corporaciones de elección popular, estatuido en el parágrafo del artículo 83. Así se estatuye que al elegir la Comisión de la Mesa una de las Vicepresidencias corresponderá al partido político de minoría más numeroso de cada Cámara, y al mismo tiempo que ninguna Comisión, así sea accidental, se podrá integrar con miembros de un mismo partido. La representación proporcional en cuanto a los empleados debe ser también respetada".

"Para quienes siempre hemos tenido una preocupación esencial la del respeto a los derechos de las minorías, todo elemento que contribuya a conformar un estatuto para la oposición resulta de evidente interés" (Historia de las Leyes, legislatura de 1970, pág. 282).

¿Y cuál era la oposición en 1970? El Partido Liberal o el Conservador, que eran paritarios en el Congreso y en el Gobierno? Claro que no. Eran los congresistas afiliados a la Alianza Nacional Popular.

5. Ciertamente dice el artículo 193 de la Constitución Política que la jurisdicción de lo contencioso administrativo "podrá suspender provisionalmente *los actos de la administración* por los motivos y con los requisitos que establezca la ley" (Acto legislativo número 1 de 1945, art. 2º).

Pero nada autoriza a concluir, como lo hacen los recurrentes, que "administración" y "Rama Ejecutiva" sean sinónimos en el lenguaje del constituyente.

Por el contrario, la Carta habla expresamente de "Rama Ejecutiva" "Gobierno", "Presidente de la República", "Ministros", etc., cuando quiere referirse, en forma exclusiva, a la Rama Ejecutiva del poder público y habla de "administración", en forma genérica, cuando quiere referirse a la función administrativa que no es, ciertamente, exclusiva de ninguna de las tres Ramas.

Así, por ejemplo, para no citar sino un caso, el artículo 59 de la Constitución Política dice que: *"La vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la ley"*.

Con la inteligencia que dan los impugnadores al término *"administración"*, la Contraloría no podía ejercer sus funciones frente a los bienes, fondos y equipos de oficina entregados a la Rama Jurisdiccional ni a los mismos rubros de la gestión fiscal realizada por la Rama Legislativa y muy seguramente hasta estas conclusiones, no se atrevieron a llegar ni los mismos impugnadores.

Es prolífica la jurisprudencia y la doctrina nacionales, posiblemente unánimes, que la expresión "actos de la administración", no tienen otro sentido que el de "actos administrativo" o "actos de la administración", referidos a la naturaleza de su contenido y no a la naturaleza del órgano o institución que los produce.

Por lo demás, repugna que la competencia para conocer de los actos administrativos electorales, sin distinción de la Rama que los produzca, esté atribuida a esta jurisdicción y no pueda, sin norma prohibitiva expresa, pronunciarse sobre la suspensión provisional de los mismos.

El artículo 66 de la Ley 96 de 1985, subrogatorio del artículo 230 del Código Contencioso Administrativo, en su inciso final predica: *"En los procesos electorales procede la suspensión provisional"*, sin distingo alguno y donde la ley no distingue no le es lícito distinguir al intérprete.

Los recurrentes son unánimes en sostener que mediante la excepción de inconstitucionalidad no puede edificarse una suspensión provisional y, a *"contrario sensu"*, tampoco puede desecharse en iguales circunstancias.

6. Conforme al artículo 65 de la Ley 96 de 1985, subrogatorio del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, las causales de nulidad de *"los actos de los jurados de votación y de toda corporación electoral"* son las allí señaladas, pero ellas, como se desprende del texto y expreso de la norma comentada, se refiere a los *"actos de escrutinio"* de las Corporaciones electorales entre las cuales no se encuentran las Cámaras Legislativas.

Para las elecciones y nombramientos distintos a las de origen popular, la causal de nulidad es la violación de la Constitución o de la ley en cuanto *"un candidato no reúne las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido..."* como lo previene el artículo 228 del Código Contencioso Administrativo.

7. Tanto el artículo 182 de la Ley 85 de 1916 como el artículo 192, parágrafo, de la Ley 167 de 1941, excluían de las acciones electorales ante la jurisdicción contencioso administrativa, las elecciones de las Comisiones de las Corporaciones públicas, cuando ellas no tuvieran

otra función que la relacionada con *"su orden interno"*, pero, tal excepción no fue reproducida en el nuevo Código Contencioso Administrativo (Decreto-ley número 001 de 1984) que, por regular íntegramente la materia, derogó todas las normas anteriores y, además, mientras tal régimen legal estuvo vigente, fue reiterada y uniforme la jurisprudencia nacional en el sentido de que las Mesas Directivas de las Corporaciones públicas no eran las *"comisiones para el orden interno"* a que tales normas se referían.

8. En síntesis:

a) Aceptado que conforme al artículo 83 de la Carta y su desarrollo legislativo, artículo 18 de la Ley 17 de 1970, *"minoría más numerosa de cada Cámara Legislativa"*, no es ninguno de los dos "partidos mayoritarios", sino la tercera fuerza representada en ella;

b) Aceptado que sumariamente se acreditó que la tercera fuerza actual en el honorable Senado de la República y en la honorable Cámara de Representantes, es el Nuevo Liberalismo, movimiento con personería jurídica en los términos de la Ley 58 de 1985;

c) Examinado el acto acusado, mediante el cual se le negó al Nuevo Liberalismo la representación en las Vicepresidencias de una y otra Cámara Legislativa;

d) Resulta de una "simple comparación", entre los actos impugnados y las normas afirmadas como violadas, que efectivamente lo fueron en forma directa y ostensible, por lo que debe confirmarse la suspensión provisional de los actos acusados.

Por lo expuesto, *se confirma*, en todas sus partes, el auto suplicado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Antonio J. de Irisarri Restrepo, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Luis Antonio Alvarado Pantoja*, Salvamento de voto; *Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn*, Salvamento de voto; *Joaquín Vanín Tello. Jorge Valencia Arango.*

Nubia González Cerón, Secretaria.

PARTIDOS POLITICOS. MINORIA POLITICA.

Concepción para la cual debe tenerse en cuenta, su inspiración en otros ideales.

GOBIERNO DE PARTIDO. Su admisión dentro de las precisiones de la Constitución Nacional, según el inciso 3 del parágrafo del numeral 1º del artículo 120 de la Constitución Nacional.

PARTIDO FRENTE AL VOLUMEN ELECTORAL.

Salvamento de voto del Consejero de Estado doctor Carmelo Martínez Conn.— Bogotá, D. E., veinticinco de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Referencia: Expediente número E-125. Demanda de nulidad de la elección de Horacio Serpa Uribe C., y de Francisco José Jattín Zafar como Segundos Vicepresidentes de Senado y Cámara de Representantes.

Con todo respeto para con la mayoría, presento a continuación las razones de mi disentimiento.

1. Me llama la atención y de seguro que también a quien lea el auto de la Sala, que nada se dice en él acerca del concepto que le merezca a la Sala la existencia de dos normas legales, actualmente vigentes, que le dan soporte jurídico y, no sociológico o de historiografía política, a los actos acusados. Debo decir, que a mi juicio y sin lugar a duda alguna, la decisión de la Sala necesariamente habría sido distinta o radicalmente contraria, si se hubiera detenido en el examen, o, siquiera en la simple transcripción de las normas legales, que le dan soporte jurídico a la elección de la Comisión de la Mesa del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes. Tales normas expresan:

> "Al elegir la Comisión de la Mesa, una de las Vicepresidencias corresponderá al partido político de minoría más numerosa en cada Cámara".
>
> "Ninguna Comisión así sea accidental, se podrá integrar con miembros de un mismo partido político" (inciso 4º, art. 18 de la Ley 17 de 1970).
>
> "Las minorías tendrán participación en las Mesas Directivas" (art. Ley 7ª de 1945 que contiene el Reglamento de las Cámaras, incorporado con el inciso 2º del art. 21 del Reglamento).

Es de toda claridad que las Cámaras del Congreso de la República le dieron aplicación a estas normas, armonizándolas, por lo que la suspensión provisional que el demandante solicitó, no podía decretarse sin desconocer la competencia del Congreso para reglamentar, mediante leyes, las normas de la Constitución Política, todo lo cual pone de presente que tanto el auto suplicado como el que le dio validez, carecen de respaldo legal.

2. En relación con la interpretación que hace la Sala del artículo 83 y del parágrafo del numeral 1º del artículo 120 de la Constitución, me permito observar:

a) En el inciso 3º del artículo 83 de la Constitución, el Congreso en función constituyente, no hizo otra cosa que elevar, innecesariamente, a norma constitucional, lo que ya estaba en la Ley 7ª de 1945, en el afán muy nuestro, de convertir la Constitución en un simple reglamento. Es, pues, una norma extraña a lo que debe ser la Carta fundamental de una Nación organizada. Posteriormente en la Ley 17 de 1970, el mismo Congreso en ejercicio de la función de reglamentar la ley que le confiere la Constitución, dijo:

> "Al elegir la Comisión de la Mesa, una de las Vicepresidencias corresponderá al partido político de minoría más numerosa en cada Cámara" (art. 18, inciso 4º, Ley 17 de 1970);

b) "El Nuevo Liberalismo" no es un nuevo partido, distinto del Partido Liberal Colombiano; se trata de una disidencia del Partido Liberal, "inspirado en los principios e ideales del liberalismo colombiano y constituido en forma autónoma e independiente", según expresa sus estatutos agregados con la demanda, que tiene como finalidad inmediata, reemplazar la actual dirigencia del Partido Liberal, cuyos métodos políticos condena, especialmente el burocratismo. Si el Nuevo Liberalismo, es sólo un movimiento disidente del Partido Liberal, no es realmente una minoría política que se inspire en otros ideales, y estaría ideológicamente representado en las Cámaras del Congreso Nacional en los dos miembros de ese partido tradicional cuya ideología comparte, aunque condene aparentemente sus prácticas; y, siendo esto así, sería más lógico decidir que el tercer puesto en las Mesas Directivas del Congreso le corresponde a la Unión Patriótica que es un partido de ideología marxista y por los mismo, antiliberal;

c) El auto prohijado por la mayoría de la Sala parte de un supuesto erróneo, cual es considerar que actualmente está vigente el régimen de responsabilidad compartida pactado entre los dirigentes de los partidos Conservador y Liberal, y posteriormente aprobado por la Nación entera en plebiscito popular, que tuvo una vigencia inicial pactada en tales acuerdos, de doce años, la que luego se aumentó en cuatro años más, para un total de dieciséis (16) años.

Posteriormente, por Acto legislativo de 1968 —Gobierno de Carlos Lleras Restrepo—, se dispuso que la paridad entre los partidos Conservador y Liberal en los Ministerios, Gobernaciones, Alcaldías y los demás cargos de la Administración que no pertenezcan a la carrera administrativa, se mantendrá hasta el 7 de agosto de 1978 (inciso 1º del parágrafo del numeral 1º del art. 120 de la Constitución Nacional);

d) Después de esta fecha y "para preservar, con carácter permanente el espíritu nacional en la Rama Ejecutiva y en la Administración Pública, el nombramiento de los citados funcionarios se hará en forma tal que se dé participación adecuada y equitativa 'al partido mayoritario distinto al del Presidente de la República' ".

"Si dicho partido decide no participar en el Ejecutivo, el Presidente de la República constituirá libremente el Gobierno en la forma que considere procedente".

"Lo anterior no obsta para que otros partidos o miembros de las Fuerzas Armadas puedan ser llamados simultáneamente a desempeñar cargos en la Administración Pública";

e) La atenta lectura del inciso 3º del parágrafo del numeral 1º del artículo 120 de la Constitución, permite concluir que el Constituyente de 1968, previó los gobiernos de partido, contrariando lo preceptuado en el inciso 2º del mismo parágrafo, que señala como recomendación al Jefe del Ejecutivo, "para preservar después de la fecha indicada (7 de agosto de 1978), con carácter permanente el espíritu nacional en la Rama Ejecutiva, y en la Administración Pública", "dar participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto al del Presidente", por cuanto esta recomendación al Jefe del Ejecutivo, no es sino eso, una simple recomendación. Ello permitió al actual Presidente de la República ofrecer durante la campaña presidencial a sus parciales, el ejercicio de un gobierno de partido, como lo ratificó después en el discurso de posesión y lo está practicando. Así las cosas, el gobierno de partido —hay que admitirlo— cabe dentro de la previsión de la Carta, en virtud de la reforma de 1968 que modificó lo estatuido plebiscitariamente.

Por todo lo anterior y con el mayor respeto por la opinión que acogió la mayoría, no parecen pertinentes los conceptos expuestos en la providencia de la cual me separo, al decir que: "Hablar de *partido de gobierno* y de *gobierno de partido* es mencionar realidades políticas coyunturales pero sin expreso resplado en los textos constitucionales", y que "curiosamente ninguno de los 219 artículos de la Constitución aparecen las expresiones" "partido de gobierno", "gobierno de partido" y "oposición"; precisamente porque la Carta Constitucional viene hablando desde la reforma plebiscitaria de 1957, de "gobierno bipartidista", paritario hasta 1978, para la Rama Ejecutiva y hasta 1974, a las Corporaciones de elección popular, libre para estas últimas desde entonces y con "participación adecuada y equitativa para el Gobierno desde 1978 para acá", por cuanto a nuestro juicio, la concepción confusa de quienes redactaron el famoso parágrafo del artículo 120 de la Constitución da para todo; para un gobierno con participación programática, o simplemente burocrática y para el gobierno de partido, que inevitablemente termina según su propia dinámica, en gobierno hegemónico y excluyente, con todo lo que ello significa según la experiencia sufrida en el país de este tipo de gobierno.

Y, más adelante, también bajo la premisa de que los dos partidos tradicionales, continúan por disposición constitucional, cogobernando, en el auto se dice que: "Por norma expresa de la Constitución, son pues, 'partidos *mayoritarios* el Liberal y el Conservador', ignorando que no son partidos mayoritarios frente a otros partidos y disidencias

por disposición constitucional, sino por una realidad política que se expresa en las urnas; y, precisamente, esa ralidad política expresada en las urnas, demuestra que el Partido Conservador es minoritario frente al volumen electoral que en las urnas viene mostrando el Partido Liberal, al cual sigue en votos" (lo subrayado es del texto). El auto de la Sala es inactual; tiene 9 años, 4 meses y 18 días de atraso;

f) El auto de la Sala al parecer, no tiene en cuenta que no se está frente a la pretensión de nulidad, digamos, para poner un ejemplo, de un acto del Ejecutivo que desconozca el "espíritu nacional en la Rama Ejecutiva", sino de un acto del Congreso, què no es el destinatario del precepto contenido en el parágrafo, del numeral 1º del artículo 120 de la Constitución, que al elegir los miembros de la Comisión de la Mesa, tuvo en cuenta la preservación del espíritu nacional dentro de las dos Cámaras, dando participación al partido que le siguió en votos, sino que se atuvo a normas de la ley, actualmente vigentes, anterior una al tercer inciso del artículo 83 de la Constitución, y, posterior a éste la otra, cuales son la Ley 7ª de 1945 y la 17 de 1970.

Sintetizando nuestros pensamientos podemos decir:

a) Dado que no ha existido entre nosotros una carrera administrativa que garantice al empleado estatal ya que el Estado es el primer empleador en nuestro país, la permanencia en el cargo con solo sus conocimientos y desempeño, lo prudente era, en la Rama Ejecutiva, preservar el espíritu nacional como lo recomienda la Carta, espíritu, que, a no dudarlo, es antitético con el gobierno de partido;

b) La redacción del parágrafo del numeral 1º del artículo 120 de la Constitución es confusa, puesto que a la vez que quiso establecer el espíritu nacional en la conformación del Gabinete, Gobernaciones, y en general en la administración pública, permite la formación de los gobiernos de partido con tendencia hegemónica; hubo pues falta de claridad en los reformadores del 68. En efecto, no se sabe si la participación "adecuada y equitativa", "para preservar el espíritu nacional en la Administración Pública", del partido distinto al del Presidente que le siga en votos, es programática o simple colaboración burocrática, con el solo propósito de preservar desde dentro del Ejecutivo los intereses partidistas. Y como si fuera poco falta de claridad, agregó otro elemento contradictorio: La posibilidad del gobierno de partido con solo guardar las apariencias de que se había cumplido con lo dispuesto en el segundo inciso del famoso parágrafo;

c) Si el acto administrativo cuya nulidad se pide, tiene soporte en una norma legal, y en este caso, son dos las que le dan ese soporte, no es posible jurídicamente la suspensión provisional, porque entonces no hay, *prima facie*, violación de una norma superior, según la exigencia del primer inciso del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) que se puede percibir a través de una sencilla comparación, o del examen de las pruebas aportadas.

Con todo respeto,

Carmelo Martínez Conn.

PARTIDOS POLITICOS. REPRESENTACION DE LAS MINORIAS. NO ES OSTENSIBLE LA VIOLACION DEL ARTICULO 83 DE LA CONSTITUCION NACIONAL EN EL ACTO DEMANDADO.

NO RESULTA CLARA LA VIOLACION DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 58 DE 1985.

CONCEPCION DE LAS MINORIAS DENTRO DE LAS CIRCUNSTANCIAS PRESENTES.

Salvamento de voto del Consejero Luis Antonio Alvarado Pantoja.

Consejero ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez.*

Expediente número E-125. Actor: Luis Carlos Galán Sarmiento.

Deploro tener que apartarme del ilustrado criterio expuesto en el auto anterior de la Sala, por los siguientes motivos:

Cabe decir en primer lugar, que esta Corporación en relación con lo dispuesto en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, ha expresado que para que proceda la suspensión provisional, es indispensable que la violación surja de manera nítida e inequívoca, por la simple comparación entre el acto acusado y la norma superior que se dice quebrantada. Para el suscrito, en el caso *sub júdice*, no es tan ostensible la violación del precepto constitucional invocado en la demanda, o sea, el artículo 83 de la Constitución Política en cuanto dispone que "las minorías tendrán participación en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular", y mucho menos resulta clara la violación del artículo 7º de la Ley 58 de 1985.

Esencial en el sistema democrático en la existencia de mayorías y minorías. Mayorías que en una democracia normal se suponen detentan el poder frente a las minorías que hacen oposición al gobierno representado por aquellas procurando ser alternativas del poder; pero que también pueden participar total o parcialmente en el mismo según los pactos que se hagan.

Otra cosa fue lo que aconteció a raíz del plebiscito de 1957 cuando las dos colectividades históricas al salir de un Estado de hecho propiciaron el entendimiento nacional y la coparticipación paritaria en el Gobierno y en los cuerpos colegiados sin tener en cuenta el concepto de mayorías, en virtud de que se convino una puasa en la disputa por el poder, evitando de esa manera que continuara la violencia fratricida que entonces ensombrecía a la República.

Durante la vigencia del Frente Nacional se practicó un régimen de democracia restringida de los partidos Liberal y Conservador que se coaligaron en el gobierno del país continuando hasta 1974 la rotación en el cargo de Presidente de la República. En 1970 se volvió al sistema de las mayorías en Asambleas y Concejos y posteriormente en el Congreso. De 1978 en adelante se retomó el camino de la democracia plena y de las mayorías mediante la adecuada representación del partido que le siga en votos al del Presidente de la República, en la forma que lo determina el parágrafo del numeral 1º del artículo 120 de la Constitución Nacional, con la innovación de la participación pluripartidista al permitir tener en cuenta otras corrientes o partidos distintos al segundo en la votación total.

Así fue como cuando se discutía la reforma constitucional de 1968 en el seno del Congreso se adelantaron importantes y sesudos debates acerca del desmonte gradual del Frente Nacional y la manera de interpretar el espíritu nacional de buscar fórmulas de entendimiento democrático que en el futuro permitiesen el normal desenvolvimiento del Parlamento adoptando distintos mecanismos de votación, según la importancia y trascendencia del asunto sometido a su decisión. De allí la votación calificada de dos terceras partes para resolver cuestiones de tanto calado como las reformas a la Constitución o las electorales, tendiente a garantizar el derecho de las minorías y a evitar la hegemonía de un solo partido o lo que se ha denominado "la opresión de la voluntad general" según el pensamiento roussoniano.

Con el mismo sentido se consagró entonces lo dispuesto en el inciso último del artículo 183 de la Carta según el cual "las minorías tendrán participación en las mesas directivas de las corporaciones de elección popular", medida que de acuerdo con las expresiones de sus autores "no tiene otro sentido distinto al respeto que tiene que tener las mayorías o las minorías del país, que es además una tradición, no de los pueblos civilizados de la tierra sino también del pueblo colombiano".

Para la época en que se estudió la reforma del 68, es indudable que se trataba de la participación del partido minoritario de la Anapo enfrentado a los mayoritarios Liberal y Conservador, coaligados a través de la paridad y la alternativa en el gobierno del país. De ello no cabe la menor duda y en esta parte tendría razón la Sala en su decisión.

Pero las circunstancias presentes, frente a los propios desarrollos constitucionales, en especial del parágrafo 1º del numeral 1º del artículo 120 de la Carta, son absolutamente diferentes y ya no se puede hablar de las mayorías liberal y conservadora del frente nacional, que ya caducó, sino de la mayoría liberal y la minoría conservadora, etc., y en este orden de ideas las minorías estarían bien representadas en la mesa directiva con la participación conservadora, como partido que le sigue en votos al del Presidente; con el Nuevo Liberalismo; o con la Unión Patriótica —para nombrar las principales agrupaciones partidistas de las pasadas elecciones—, perteneciendo todos a las actuales minorías parlamentarias.

De otro lado, el artículo 21 de la Ley 17 de 1970 contentiva del reglamento del Congreso, establece que las minorías tendrán participación en las mesas directivas de las comisiones constitucionales conformadas por un Presidente y un Vicepresidente, elegidos entre los congresistas pertenecientes a cada uno de ellos. Y en cuanto a la comisión de la mesa de Senado y Cámara el artículo 18 *ibídem* aclara que una de las vicepresidencias (se elige Presidente y dos Vicepresidentes), corresponderá al partido político de minoría más numerosa, siendo de entender que esa es la representación de las "minorías" pues de lo contrario las mayorías se convertirían en minorías en ese cuerpo directivo del Congreso.

En gracia de la brevedad no extiendo más este escrito de disentimiento, no sin antes expresar mi profundo respeto por todas las decisiones de la Sala inspiradas siempre en los más altos ideales de la justicia y mi rechazo a todo acto tendiente a desconocerlas o demeritarlas.

Bogotá, D. E., veintitrés de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Luis Antonio Alvarado Pantoja.

CAPITULO II

JUICIOS ELECTORALES
SEGUNDA INSTANCIA

PERSONAL DOCENTE.

1. Decreto 2277 de 1979, Estatuto Especial. Situaciones administrativas propias de la carrera docente.

CONCEJALES MUNICIPALES. ASPIRACIONES DE PERSONAL DOCENTE.

Los docentes se vinculan por situación legal y reglamentaria, es decir, reciben un nombramiento y toman posesión de su cargo. Es decir en su carácter de empleado oficial, los cobija la prohibición establecida en el artículo 54 de la Ley 11 de 1986.

2. INCOMPATIBILIDADES. CONCEJALES MUNICIPALES.

No se ve cómo pueda solicitarse que se aplique el estatuto docente (Decreto 2277 de 1979) a la elección de concejales que es asunto completamente ajeno a la docencia.

La aspiración a ser concejal se rige por la Ley 11 de 1986 y demás disposiciones pertinentes sobre la materia.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., trece de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo.*

Referencia: Expediente número E-082 (Electoral). Actor: Manuel Federico Beleño Mora.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandados Eliécer Quintero López y Manuel Antonio Solano Vergel, contra la sentencia de fecha 29 de abril de 1987 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que despachó favorablemente al actor las súplicas de la demanda enderezada contra el acto mediante el cual los señores Delegados del Consejo Nacional Electoral para la Circunscripción Electoral del Cesar declararon la elección de Concejales Municipales de Aguachica.

I

Antecedentes:

1. El ciudadano Manuel Federico Beleño Mora, en ejercicio de la acción pública de nulidad electoral y en escrito presentado opor-

tunamente, formuló demanda ante el Tribunal Administrativo del Cesar con el fin de obtener las siguientes declaraciones:

"*Primera.* Es nulo el acto de fecha abril 21 de 1986 expedido por los señores Delegados del Consejo Nacional Electoral en la circunscripción electoral del Cesar, mediante el cual se declararon elegidos Concejales para el municipio de Aguachica, Cesar, para el período comprendido entre el 1º de agosto de 1986 y el 31 de julio de 1988. a las siguientes personas:

Principales:

1 Yavert Cortés Anuar
2 Durán Lagos Romelias Moisés
3 Herrán José Hermes
4 Solano Pérez Pedro Antonio
5 Reyes Aníbal
6 Rincón Gálviz Nahún Estanislao
7 Ovalle Saldaña Rafael David
8 Quintero López Eliécer
9 Mandón José de Dios
10 Quintero Patiño Darío
11 Lobo Neira Jorge Eliécer
12 Quiroz Silva José Córdoba

Suplentes:

1 Sarabia Luna Emel
2 Ramos Gil Hernán Guillermo
3 Galván Sánchez Ramón Elías
4 Peláez Salja Atenogenes
5 Caviedes Lobo José del Carmen
6 Claro Santiago Manuel
7 Serrano Contreras José del Carmen
8 Solano Vergel Manuel Antonio
9 Jácome Farelo Wilson
10 Pazo Torres César Alberto
11 Sánchez Saldaña Ciro Enrique
12 Llaín Carballo Edgar

"*Segunda.* Como consecuencia de nulidad anterior, (sic) el honorable Tribunal dispondrá la práctica de un nuevo escrutinio y expedirá las correspondientes credenciales a las personas que resultaren elegidas".

2. La demanda expuso, como hechos fundamentales de la acción, los que a continuación se sintetizan:

a) El día 9 de marzo de 1986 se celebraron en el territorio nacional elecciones populares para integrar cuerpos colegiados, entre ellos el Concejo Municipal de Aguachica, Departamento del Cesar;

b) La elección de Concejales Municipales de Aguachica para el período comprendido entre el 1º de agosto de 1986 y el 31 de julio de 1988 fue declarada mediante acto de los señores Delegados del Consejo Nacional Electoral "del día 21 de abril (sic) de 1986, fecha en que también se entregaron las respectivas credenciales, y mediante el mismo resultado resultaron (sic) elegidas las siguientes personas:

Principales:

1 Yavert Cortés Anuar

2 Durán Lagos Romelias Moisés

3 Herrán José Hermes

4 Solano Pérez Pedro Antonio

5 Reyes Aníbal

6 Rincón Galvis Nahún Estanislao

7 Ovalle Saldaña Rafael David

8 Quintero López Eliécer

9 Mandón José de Dios

10 Quintero Patiño Darío

11 Lobo Neira Jorge Eliécer

12 Quiroz Silva José Córdoba

Suplentes:

1 Saravia Luna Emel

2 Ramos Gil Hernán Guillermo

3 Galván Sánchez Ramón Elías

4 Peláez Salja Antenogenes

5 Caviedes Lobo José del Carmen

6 Claro Santiago Manuel

7 Serrano Contreras José del Carmen

8 Solano Vergel Manuel Antonio

9 Jácome Farelo Wilson

10 Pazo Torres César Alberto

11 Sánchez Saldaña Ciro Enrique

12 Llaín Carballo Edgar

c) En el cómpunto de los votos obtenido para el Concejo hubo error aritmético, ya que a la lista encabezada por Jorge Eliécer Lobo se le asignaron más votos de los que realmente se depositaron por esa lista;

d) En las mesas número 48 de la cabecera municipal, 1 y 2 del corregimiento de Boquerón y en las distinguidas, todas, con el número 1 que funcionaron en los corregimientos de Yeguera, Cerro Redondo, Las Juntas y Santa Bárbara, se presentaron irregularidades tales como las de haber computado votos "con firmas apócrifas" o haber computado votos depositados en mesas de votación cuyas actas de escrutinio no fueron firmadas, o haberse tenido en cuenta registros electorales falsos por aparecer sufragando ciudadanos no aptos para votar;

e) Se declararon electos ciudadanos legalmente inhabilitados. En efecto, según la demanda, "los Concejales electos Eliécer Quintero López, como principal, y Manuel Antonio Solano Vergel, como suplente, de la misma lista, al momento de ser elegido, estaban legalmente inhabilitados", ya que el primero de ellos se desmpeñaba como maestro de escuela pública del Departamento del Cesar y prestaba sus servicios en la escuela "Concentración Jorge Eliécer Gaitán" del municipio de Aguachica. En cuanto a su suplente, Solano Vergel, se hallaba también inhabilitado por "haber celebrado y ejecutado contratos con el municipio de Aguachica, dentro de los términos que fija la ley".

3. Bajo el acápite "normas violadas y fundamentos de la violación", la demanda cita el artículo 54 de la Ley 11 de 1986 "en cuanto a los términos de inhabilidad para ser elegido Concejal"; los numerales 2 y 5 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 por cuanto, se dice, se tuvieron en cuenta registros falsos o apócrifos o elementos falsos o apócrifos en la formación de los mismos y el "artículo 233 del Código Contencioso Administrativo, en la forma que fue modificado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, numeral 6º", norma que estableció como causal de nulidad de las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral —dice el libelo— la ocurrencia de cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de la Ley 96 de 1985.

4. Los ciudadanos Eliécer Quintero López y Manuel Antonio Solano Vergel, quienes resultaron elegidos como Concejales de Aguachica para el período 1986 a 1988, constituyeron apoderado para que los representara dentro del proceso. El profesional designado al efecto no dio contestación a la demanda ni solicitó la práctica de pruebas; se limitó a plantear la nulidad del auto admisorio de la demanda alegando "indebida notificación y emplazamiento de los demandados", arguyendo que la publicación del edicto previsto en el inciso final del artículo 233 del Código Contencioso Administrativo se efectuó en dos diarios que no circulan en Aguachica, lugar del domicilio y residencia de los demandados. El Tribunal decidió este aspecto de la controversia simultáneamente con la sentencia que puso fin a la primera instancia, proferida el 9 de septiembre de 1986. Venida esta en apelación, el Consejo declaró la nulidad de lo actuado a partir de la citada sentencia. Repuesta la actuación, el Tribunal *a quo* resolvió negativamente el incidente de nulidad propuesto mediante auto de fecha 30 de marzo del año en curso y, una vez en firme éste, procedió a decidir la primera instancia, lo cual hizo a través de la sentencia de cuya apelación se trata.

II

La sentencia apelada:

El Tribunal Administrativo del Cesar, tras dejar establecido que el actor no aportó ninguna prueba tendiente a demostrar los cargos que se formularon en el libelo por errores aritméticos, apocrificidad de firmas de jurados de mesas de votación, falta de firmas en las actas y falsedad de los registros electorales de algunas mesas de votación (hechos 3, 4, 5 y 7 de la demanda), centró su análisis sobre el cargo consistente en la inelegibilidad de los señores Eliécer Quintero López como Concejal principal y Manuel Antonio Solano Vergel, como suplente suyo, por carecer ambos de las calidades constitucionales y legales para ser electos. Dio por acreditado que tanto Quintero López como Solano Vergel se inscribieron como candidatos al Concejo Municipal de Aguachica y que fueron declarados elegidos como ediles de ese municipio por los señores Delegados del Consejo Nacional Electoral para la circunscripción electoral del Cesar; que Quintero López prestó sus servicios como empleado oficial en el ramo docente desde el 2 de marzo de 1970 hasta el 30 de mayo de 1986 y que Solano Vergel celebró contrato de construcción con el municipio de Aguachica el día 10 de julio de 1984. Consideró el *a quo*, ante esa realidad fáctica, que tanto Quintero López como Solano Vergel se hallaban incursos dentro de la prohibición establecida por el artículo 54 de la Ley 11 de 1986, conforme al cual no pueden ser elegidos Concejales Municipales quienes dentro de los dos años anteriores a la elección hayan sido contratistas del respectivo municipio o dentro de los seis meses anteriores a la misma fecha hayan sido empleados oficiales, por lo cual Quintero López y Solano Vergel no reunían las calidades legales para ser electos como Concejales de Aguachica. Agregó que a términos del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son

nulas cuando se computen votos en favor de candidatos que no reúnan las calidades legales para ser electos, "y está más que demostrado que Quintero López y Solano Vergel al momento de las elecciones no podían ser elegidos". Concluyó así la motivación del fallo apelado:

> "Se violó, pues, el artículo 54 de la Ley 11 de 1986 que es causal de nulidad conforme al numeral 5 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985. Por tanto se accederá a declarar la nulidad del acto del 21 de abril de 1986 expedido por los Delegados del Consejo Nacional Electoral en la circunscripción electoral del Cesar, sólo en cuanto declaró elegidos a los señores Eliécer Quintero López y Manuel Antonio Solano Vergel como Concejales principal y suplente del municipio de Aguachica para el período de 1986 a 1988.
>
> "De conformidad con lo establecido por el artículo 244 del Código Contencioso Administrativo, se sancionará a los señores Eliécer Quintero López y Manuel Antonio Solano Vergel con la pena de interdicción para el ejercicio de cualquier cargo público por el término de dos (2) años".

En consecuencia, el Tribunal *a quo declaró* la nulidad del acto acusado, en lo relacionado con la elección de los tantas veces mencionados señores Quintero López y Solano Vergel como ediles del cabildo de Aguachica para el período 1986 a 1988, cuyas credenciales ordenó cancelar, e impuso a Quintero López y Solano Vergel la pena de interdicción para el ejercicio de cualquier cargo público por el término de dos (2) años contados a partir de la fecha de su ejecutoria.

III

La sustentación de la alzada:

El apoderado de los demandados, en el escrito mediante el cual interpuso recurso de apelación contra el fallo que se deja reseñado, expuso los siguientes argumentos como soporte del mismo:

1. En cuanto concierne al señor Eliécer Quintero López, que es preciso tener en cuenta que si bien es cierto que al momento de ser elegido ejercía la profesión de la docencia, su situación no estaba reglada por el artículo 54 de la Ley 11 de 1986 que establece unas prohibiciones para ser elegido Concejal de una manera general, sino por el Decreto 2277 de 1979 que contiene un régimen especial y, por tanto excepcional, para regular la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el sistema educativo nacional, salvo el nivel superior, régimen que debe aplicársele de manera preferente.

2. En lo que concierne al señor Manuel Antonio Solano Vergel, que frente a la certificación y copia de un contrato "aportados por la Personería Municipal de Aguachica", que sirvieron de apoyo al fallo apelado, obra una certificación del Alcalde de ese municipio, conforme al cual Solano Vergel no fue contratista del municipio. Esta última certificación debe primar, pues proviene de quien ostenta la calidad de representante legal del municipio, a términos del artículo 3º de la Ley 28 de 1974.

IV

El concepto del Ministerio Público:

En esta instancia la señora Fiscal Quinta de la Corporación solicita que la sentencia apelada sea confirmada en cuanto declaró nula la elección de los señores Quintero López y Solano Vergel como Concejales principal y suplente, respectivamente, del municipio de Aguachica y les canceló las correspondientes credenciales más revocada en cuanto les impuso la pena de interdicción para el ejercicio de cargos públicos, por cuanto el precepto que autorizaba la imposición de esta sanción —el artículo 244 del C. C. A.— fue declarado inexequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de fecha 16 de agosto de 1984.

V

Consideraciones de la Sala:

A) Para fundamentar su concepto de fondo, la señora Fiscal Quinta de esta Corporación razona de la siguiente manera, que la Sala comparte totalmente puesto que es un análsisi serio, ponderado y estrictamente ceñido tanto a la realidad fáctica que se desprende del expediente como al contenido de las normas jurídicas en que toma apoyo.

Dice así la doctora Clara Forero de Castro en su vista fiscal:

"No hay duda ninguna que en el caso de autos se hace aplicable la prohibición establecida en el artículo 54 de la Ley 11 de 1986, pues analizando la situación de cada uno de los apelantes aparece lo siguiente:

"Está probado que el señor Eliécer Quintero López tenía la calidad de docente en el momento de ser elegido Concejal por el municipio de Aguachica, y aún más, que continuó en el desempeño de su cargo como maestro de enseñanza primaria al servicio del Departamento del Cesar, según consta en los documentos que obran a folios 35 y 36.

"Se observa además, que en el escrito de sustentación del recurso de apelación el señor apoderado manifiesta que efectivamente su representado tiene la calidad de docente, y por ende a su juicio, se le debe aplicar el régimen especial consagrado en el Decreto 2277 de 1979, y no el artículo 54 de la Ley 11 de 1986 que es norma de carácter general.

"Nadie discute que el Decreto 2277 de 1979 sea estatuto especial y por tanto de preferente aplicación a las situaciones administrativas propias de la carrera docente.

"Pero ocurre que ese Decreto nada tiene que ver ni nada puede regular acerca de los requisitos, calidades, incompatibilidades e inhabilidades que se exigen para ser Concejal.

"Entonces tenemos que la situación del señor Eliécer Quintero como docente, se rige por el Decreto 2277 de 1979; pero su aspiración a ser Concejal, por la Ley 11 de 1986 y demás disposiciones pertinentes sobre la materia. Para la Fiscalía esta distinción resulta perfectamente clara y no se ve cómo puede solicitarse que se aplique el estatuto docente a la elección de Concejales, que es asunto completamente ajeno a la docencia.

"Habiendo quedado en claro que las calidades, inhabilidades e incompatibilidades para ser Concejal se rigen por la norma que las establece, es necesario determinar si los docentes son empleados públicos. Sin lugar a duda la respuesta es afirmativa. Los docentes se vinculan por situación legal y reglamentaria, es decir, reciben un nombramiento y toman posesión de su cargo.

"Así las cosas es claro que al señor Quintero López en su carácter de empleado oficial (docente al servicio del Departamento del Cesar) lo cobijaba la prohibición establecida en el artículo 54 de la Ley 11 de 1986 en cuanto se dispone:

> "'Para ser elegido Concejal se requiere ser ciudadano en ejercicio y no haber sido condenado a pena de prisión. Se exceptúan de esta prohibición los condenados por delitos políticos. Tampoco podrán ser elegidos Concejales, quienes dentro de los dos años anteriores a la elección, hayan sido contratistas del respectivo municipio *o dentro de los seis (6) meses anteriores a la misma fecha hayan sido empleados oficiales...*' (Las subrayas son de la Fiscalía).

"La ley como puede observarse, no distingue entre empleados nacionales, departamentales o municipales, se aplica en todos los órdenes.

"Se ve claramente que la elección del señor Quintero López como Concejal está viciada de nulidad por haber ostentado al momento de la elección la calidad de empleado oficial, calidad que lo hacía inelegible.

"En relación con la situación del señor Manuel Antonio Solano Vergel, la Fiscalía encuentra después de analizar cuidadosamente los elementos de juicio que obran en el proceso, que también se encontraba incurso en la prohibición del artículo 54 de la Ley 11 de 1986.

"En efecto, a folio 44 obra una fotocopia que debe considerarse auténtica, del contrato de obra de fecha 10 de julio de 1984, celebrado entre el señor Pedro de Jesús Vila Durán, en su calidad de Alcalde municipal de Aguachica, y el señor Manuel Antonio Solano Vergel.

"Con esta prueba se demuestra que el señor Solano Vergel efectivamente tuvo el carácter de contratista del municipio de Aguachica, y que no habían transcurrido los dos años que legalmente se prevén para no estar incurso en la inhabilidad para ser elegido Concejal.

"El señor apoderado del apelante pretende que por no obrar en el expediente una certificación del Alcalde en cuanto a la existencia del aludido contrato no se puede tener en cuenta otra prueba.

"Sin embargo, es claro que al existir copia de tal contrato en la Personería Municipal ésta es prueba fehaciente de su existencia y sobra cualquier certificación al respecto.

"En este orden de ideas, la Fiscalía concluye que los señores Eliécer Quintero López y Manuel Antonio Solano Vergel estaban inhabilitados para ser elegidos Concejales en los comicios que se realizaron el 9 de marzo de 1986.

"Ahora bien: Es apenas lógico y equitativo, que las inhabilidades que se configuran con relación a determinadas personas las afecten sólo a ellas, y no a otras que nada tienen que ver con las causales que señale para estos efectos la Constitución y la ley. Igual puede predicarse de la falta de calidades para ser elegido.

"Por tanto, nada tiene de extraño que los votos emitidos por una lista en la que aparece un candidato carente de las calidades constitucionales o legales necesarias o afectado por una inhabilidad, no puedan beneficiar a dicho candidato, pero sean válidos para los demás.

"Lo que procede entonces en el caso de autos es la nulidad de la elección y la cancelación de las credenciales expedidas a los señores Quintero López y Solano Vergel, pero ello no acarrea la necesidad de un nuevo escrutinio".

B) De otra parte, la situación que se presenta en relación con el señor Eliécer Quintero López no es nueva para esta Sala. En efecto, ya en providencia de fecha 13 de noviembre de 1986 tuvo ocasión de pronunciarse esta Corporación respecto de las inhabilidades que afectan a los empleados docentes para ser elegidos como Concejales municipales de conformidad con lo preceptuado por el artículo 54 de la Ley 11 de 1986. Dijo entonces la Sala, con ponencia del señor Consejero doctor Carmelo Martínez Conn, lo siguiente:

"Para la mejor comprensión del punto a decidir, se transcribe el artículo 54 de la Ley 11 de 1986, que dice:

> " 'Para ser elegido Concejal se requiere ser ciudadano en ejercicio y no haber sido condenado a pena de prisión. Se exceptúan de esta prohibición los condenados por delitos políticos. Tampoco podrán ser elegidos Concejales quienes dentro de los dos años anteriores a la elección, hayan sido contratistas del respectivo municipio *o dentro de los seis (6) meses anteriores a la misma fecha hayan sido empleados oficiales*, ni quienes, en cualquier época y por autoridad competente, hayan sido excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados más de dos veces por falta de la ética profesional y a los deberes de un cargo' (Lo subrayado es de la Sala).

"La norma transcrita tiene la finalidad explícita, de restringir el acceso a las posiciones de representación popular en el ámbito municipal y para tal efecto requiere del candidato: a) Ser ciudadano en

ejercicio; b) No haber sido condenado a pena de prisión, salvo por delitos políticos; c) No haber sido contratista del respectivo municipio dentro de los dos años anteriores a la elección; d) No haber sido empleado oficial dentro de los seis (6) meses anteriores; e) No haber sido excluido del ejercicio de una profesión por cualquier causa, y f) No haber sido sancionado más de dos (2) veces por falta a la ética profesional y a los deberes de un cargo.

"En el caso que ocupa la atención de la Sala, está comprobado con el documento de folio 6 y con la aceptación de la apelante, que no discute el hecho, que ella fue empleada oficial como docente hasta el 14 de abril de 1986, fecha en la cual presentó renuncia del cargo que desempeñaba en el 'Colegio Juvenal Caro Moreno Nocturno' de Pereira, es decir, que no sólo fue empleada oficial seis (6) meses antes de la elección como Concejal, sino durante la elección y un mes después.

"Por lo demás, la ley, artículo 54 de la Ley 11 de 1986, no hace ninguna distinción en cuanto al ámbito dentro del cual se ejerza el cargo oficial; ni tampoco si la relación laboral del candidato es con la Nación, el Departamento o el Municipio, por lo cual basta con el simple ejercicio del cargo oficial, en cualquier nivel; entendida de este modo la prohibición, la decisión del Tribunal *a quo* aparece ceñida a derecho";

C) Otro tanto cabe afirmar en lo concerniente a la situación del señor Solano Vergel, pues en sentencia de fecha 27 de noviembre de 1986, de la cual fue Ponente el doctor Miguel Betancourt Rey, se dijo:

"Que esté prohibido ser Concejal a quienes han sido contratistas de la persona jurídica municipio dentro de los dos años anteriores a la elección, tiende sin duda a evitar que el elegido, al ejercer sus funciones de Concejal, sea desviado por los intereses personales que ha tenido como contratista (v.gr., para imaginar, en abstracto, lo extremado, que valiéndose de intermediarios siga gozando de contratos con el municipio). Pues bien, ¿no existe el mismo riesgo tratándose de quienes han sido contratistas de los establecimientos públicos municipales? Existe y en mayor grado, pues, en la práctica, los Concejales 'gobiernan' la administración descentralizada del municipio, y éste suele disponer de medios económicos más considerables que los de la administración centralizada. Con que *a fortiori* la mencionada prohibición debe aplicarse también a los contratistas de los establecimientos públicos municipales";

D) Comparte igualmente la Sala la objeción de la señora Fiscal Quinta al punto tercero de la parte resolutiva de la sentencia apelada mediante el cual se impuso a los señores Eliécer Quintero López y Manuel Antonio Solano Vergel la pena de interdicción para el ejercicio de cualquier cargo público por el término de dos (2) años, toda vez que como es bien sabido, la norma que autorizaba esa conducta fue declarada *inexequible* por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia número 81, de fecha dieciséis (16) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) recaída dentro del expediente número 1160;

E) No es del caso ordenar la práctica de un nuevo escrutinio, no sólo por las consideraciones que hace al respecto la señora Fiscal Quinta en su vista de fondo sino primordialmente, porque así se desprende explícitamente de lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 226 del Código Contencioso Administrativo;

F) Es forzoso, pues, concluir como lo hace la señora Fiscal de la Corporación, que la sentencia apelada debe ser confirmada, salvo en cuanto a su punto tercero, el cual habrá de ser revocado.

VI

Decisión:

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

Falla:

Primero. Confírmase los puntos primero y segundo de la sentencia de fecha veintinueve (29) de abril de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar.

Segundo. Revócase el punto tercero de la misma sentencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente de la Sala; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Luis Antonio Alvarado Pantoja, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

ASAMBLEA DEL VALLE DEL CAUCA.

Designación de sus representantes ante las Juntas y Directivas de los Institutos Descentralizados y Corporaciones adscritas al Departamento. Sumisión al Código de Régimen Departamental, Decreto 1222 de 1986, artículo 280.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., primero de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente número E-100. Electoral. Actor: Pablo Rubén Vernaza García.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Pablo Rubén Vernaza García, en ejercicio de la acción de nulidad, contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de fecha 29 de mayo de 1987, en la cual se negaron las peticiones de la demanda que él había presentado ante dicha Corporación.

El actor solicitó en su libelo que se hicieran las siguientes o parecidas declaraciones:

"a) Que es parcialmente nulo el acto administrativo contenido en el Acta número 008 de 1986 (octubre 28), de la Asamblea del Valle del Cauca, mediante el cual fueron declarados electos por esa Corporación como sus Representantes ante las diferentes Juntas de los Organismos Descentralizados y Corporaciones adscritas al Departamento, las personas señaladas como demandadas en este libelo. Acto administrativo individualizado en la Proposición número 17 de octubre 23 de 1986, Resolución número 073 de octubre 28 de 1986 que establece:

" 'Por la cual la honorable Asamblea Departamental del Valle del Cauca, elige ante las diferentes Juntas de los Institutos Descentralizados y Corporaciones adscritas al Departamento, sus representantes para el período constitucional de 1986 a 1988'.

" 'La Asamblea Departamental del Valle del Cauca, en uso de sus facultades legales y estatutarias, elige como sus representantes ante las diferentes Juntas de los Organismos Descentralizados y Corporaciones, así:...' (fl. 52 del cuaderno número 1);

"b) Que como consecuencia de la declaración anterior también es nula parcialmente el Acta número 009 de octubre 30 de 1986 de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca en cuanto al segundo

punto del orden del día que aprueba el Acta número 008 del 28 de octubre de 1986, documento en el cual se lee: '2º punto del ordinal del día: Aprobación del Acta número 008 del 28 de octubre de 1986. Puesta en consideración es aprobada sin modificación alguna';

"c) Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, los señores integrantes de las Juntas que a continuación detallo:...;

"No pueden actuar como Representantes de la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca en las Juntas Directivas de los Institutos Descentralizados del orden Departamental y en las Corporaciones adscritas al Departamento, cargos para los cuales fueron elegidos para el período constitucional de 1986 a 1988;

"d) Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se suspenda provisionalmente el acto demandado contenido en el Acta número 008 de octubre 28 de 1986 de la Asamblea del Valle del Cauca e individualizados en la Proposición número 17 de octubre 23 de 1986 contenida en la Resolución número 073 de octubre 28 de 1986 y que hace parte del Acta número 008 citada en razón de claras violaciones de normas superiores como se demostrará posteriormente. Esta solicitud de suspensión provisional se fundamentará adelante, en el cuerpo de esta demanda;

"e) Que como consecuencia de las declaraciones anteriores todas las actuaciones de las Juntas siguientes: Industria de Licores del Valle, Infivalle, Valorización Departamental, Corposer, Hospital Universitario, Hospital Siquiátrico San Isidro, Biblioteca Departamental, Inciva y Arte y Cultura, en las cuales aparezcan actuando como miembros de ellas, en representación de la Asamblea del Valle del Cauca, los demandados? Son nulas;

"f) Que como consecuencia de las declaraciones anteriores la Asamblea del Valle del Cauca para dar cumplimiento a lo establecido en la ley, deberá proceder a nombrar nuevos representantes en las diez (10) Juntas de los Organismos, relacionados en el ordinal 'e' que antecede, en el número que las Ordenanzas Departamentales les señalen" (fls. 56, 57, 58 y 59 del mismo cuaderno).

En los literales a) y c) se mencionan las Juntas y las personas a que ellos se refieren. Tales Juntas corresponden a las siguientes entidades: Beneficencia del Valle, Industria de Licores del Valle, Infivalle, Valorización Departamental, Corposer, Hospital Universitario, Hospital Siquiátrico, Biblioteca Departamental, Inciva e Instituto de Arte y Cultura.

La acción se sustenta en los siguientes hechos:

"1. En la sesión del día 23 de octubre de 1986, según consta en el Acta número 007 de la Asamblea del Valle del Cauca de esa fecha, documento que en forma autenticada estoy acompañando a esta demanda, fue presentada la proposición sin número que dice:

" 'Proposición número. Fíjase la fecha del día martes 28 de octubre de 1986, para elegir los Representantes de la Asamblea en las Juntas Directivas de los Institutos Descentralizados del orden Departamental. Puesta en consideración la proposición es aprobada'.

"2. El día 28 de octubre de 1986, según consta en el Acta número 008 de la Asamblea del Valle del Cauca que en copia auténtica acompaño a esta demanda, pidió la palabra el Diputado Carlos Alberto Santacoloma para dar lectura a la Resolución número 073 de octubre 28 de 1986 que dice:

" 'Por la cual la honorable Asamblea Departamental del Valle del Cauca, elige ante las diferentes Juntas de los Institutos Descentralizados y Corporaciones adscritas al Departamento, sus Representantes para el período constitucional de 1986 a 1988'...

"Esta proposición, que ya fue transcrita íntegramente, en el punto de las peticiones de esta demanda fue aprobada por la Asamblea del Valle del Cauca.

"3. El día 30 de octubre de 1986, en el Acta número 009 de esa fecha, siguiendo el orden del día fue aprobada el Acta número 008 de 1986 sin modificación alguna. Copia de esta Acta acompañó a esta demanda.

"4. La elección de los Representantes de la Asamblea de las diez (10) Juntas, viola claras disposiciones legales" (fls. 59 y 60 *ibídem*).

De la siguiente manera el actor señala las disposiciones que considera infringidas y expone el concepto de la violación:

"*Primera violación.* La de la Ordenanza número 017 de noviembre 28 de 1984 que a la letra dice: 'Por la cual la honorable Asamblea Departamental del Valle establece su representación en las diferentes Juntas Directivas de los Institutos Descentralizados y Corporaciones de carácter Departamental y concede una autorización'.

" 'La honorable Asamblea del Departamento del Valle del Cauca en uso de sus atribuciones legales,

ORDENA:

" '*Artículo primero:* La honorable Asamblea elegirá un número de cuatro (4) miembros principales con sus respectivos suplentes en cada una de las Juntas Directivas de los Instituto y Corporaciones en las que la Asamblea tenga su participación'...

"Porque la Asamblea del Valle del Cauca al aprobar la Resolución número 073 de 28 de octubre de 1986, que consta en el Acta número 008 de octubre 28 de 1986, Resolución en la cual aparecen los nombres de las personas que fueron elegidas como Representantes de esa Corporación ante las diferentes Juntas de los Institutos Descentralizados y Corporaciones adscritas al Departamento, para el período constitucional de 1986 a 1988, violó la norma citada al designar cinco (5) principales y cinco (5) suplentes para cada una de las siguientes Juntas: Beneficencia del Valle del Cauca, Industria de Licores del Valle, Infivalle, Valorización Departamental, Corposer, Hospital Universitario, Hospital Siquiátrico, Biblioteca Departamental y Arte y Cultura. Un total de diez (10) Juntas en las cuales la Asamblea nombró en cada una cinco (5) principales y cinco (5) suplentes para un total de cien (100) nombramientos.

"La Asamblea del Valle del Cauca debió atemperarse a lo establecido en el artículo 1º de la Ordenanza citada, designando como Representantes en cada una de esas Juntas a cuatro (4) principales y cuatro (4) suplentes.

"La Corporación Administrativa del Orden Departamental no puede aumentar el número de sus representantes, sin existir una norma (Ordenanza o Decreto extraordinario del orden departamental) que autorice ese aumento.

"La representación de que habla la Ordenanza número 017 de noviembre 28 de 1984, es la obligatoria porque la norma no ha sido modificada, sustituida ni derogada.

"Este artículo primero de la Ordenanza que estoy comentando y cuya violación es clara por parte de la Asamblea del Valle, debe tenerse en cuenta en concordancia con lo dispuesto por los artículos 7º y 8º de la misma Ordenanza. Y esta la *segunda violación*. Ordenanza número 017 de noviembre 28 de 1984: 'Artículo séptimo: La presente Ordenanza modifica el artículo 25 del Decreto extraordinario número 0417 de 1981 y deroga las disposiciones que le sean contrarias'.

"El Decreto extraordinario cuyo artículo 25 fue modificado por el 7º de la Ordenanza número 17 de noviembre 28 de 1984 decía:

" 'Decreto extraordinario 0417 de 1981, artículo 25. También serán miembros de esas Juntas tres (3) designados por la Asamblea Departamental con sus respectivos suplentes personales de conformidad con la Ordenanza número 007 de 1978...'

"De tal manera que en 1981 la Asamblea Departamental podía elegir tres (3) Representantes en las Juntas con sus respectivos suplentes y en 1984, gracias a la Ordenanza 017 ese número se elevó a cuatro (4) con sus respectivos suplentes, representación que no ha sido modificada y que está vigente en la actualidad porque la Ordenanza número 017 de 1984 rige a partir de la fecha de su sanción, según lo establece el artículo 8º de la tantas veces mencionada Ordenanza que dispone: 'Artículo 8º: La presente Ordenanza rige a partir de la fecha de su sanción'.

"Y esta providencia o mejor esta disposición de la Asamblea del Valle del Cauca fue sancionada por el Gobernador del Departamento el 28 de noviembre de 1984 y por lo tanto su vigencia comenzó ese día.

"Nulo es entonces el acto administrativo que designa los Representantes de la Asamblea en las Juntas mencionadas en número cinco (5) principales y cinco (5) suplentes en cada una, como nula será la proposición contenida en el Acta número 009 que aprueba sin modificaciones el Acta número 008 de 1986" (fls. 60 y 61 *ibídem*).

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las súplicas de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Se pretende la nulidad parcial del Acta número 008 de octubre 28 de 1986 de la honorable Asamblea del Valle del Cauca, mediante la cual fueron declarados electos por esa Corporación como sus Representantes ante las Juntas de los organismos descentralizados que se citan: Beneficencia del Valle, Industria de Licores del Valle, Infivalle, Valorización Departamental, Corposer, Hospital Universitario del Valle, Hospital Siquiátrico, Biblioteca Departamental, Inciva e Instituto de Arte y Cultura, y que consecuencialmente la honorable Asamblea deberá proceder a nombrar nuevos Representantes en las diez Juntas anteriormente nombradas:

"El artículo 24 del Decreto número 0417 de febrero 27 de 1981, dice:

" 'Las Juntas o Consejos Directivos de las entidades descentralizadas del Departamento, estarán conformadas así: a) Por el Gobernador del Departamento, quien la presidirá; b) Por el Secretario del Ramo o Jefe del Departamento Administrativo a cuyo Despacho está adscrita o vinculada la respectiva entidad, quien la presidirá en su ausencia del Gobernador; c) Por el Secretario de Hacienda Departamental; d) Por dos miembros más con sus respectivos suplentes personales, que serán designados por el Gobernador del Departamento. *Parágrafo 1.* Si la entidad está adscrita o vinculada a la Secretaría de Hacienda, el Director del Departamento Administrativo de Planeación Departamental, participará como miembro de la Junta o Consejo Directivo de la entidad a cambio del Secretario de Haceinda...'

"Y el artículo 25 del mismo Decreto estatuía:

" 'También serán miembros de estas Juntas tres designados por la Asamblea Departamental, con sus respectivos suplentes personales, de conformidad con la Ordenanza número 007 de 1978'.

"Y existen varias normas, ordenanzas, decretos y leyes, que están enunciando la participación en las Juntas Directivas de los designados por la Asamblea Departamental y el número de estos, y es precisamente porque se considera que hay violación de los mandatos que al respecto hace la ley, por la que se originó la presente demanda.

"Ya este Tribunal, en auto que decidió sobre la aceptación de la demanda y resolvió sobre la suspensión provisional, habló acerca de que la única forma de llegar a concluir que al elegir los cinco miembros de las Juntas Directivas —lo que según la demanda es exceso en la elección—, era sabiendo a ciencia cierta el número de integrantes a cada una de las Juntas Directivas de los Institutos que se mencionaron en estos considerandos, lo que se creyó que en la etapa probatoria del proceso se iba a conseguir.

"Pero a folio 99 del cuaderno principal, se lee que se venció el término probatorio y no se logró recaudar la prueba solicitada, pues aunque el Hospital Universitario del Valle, Hospital Siquiátrico de San Isidro y Asamblea Departamental, dio respuesta a los oficios que se le libraron, en ninguno de ellos se dice cuál es el número de miembros de las Juntas, sino que sólo se refirieron al número de Representantes Departamentales, ante esa Junta, luego entonces no fue posible probar si el número de miembros de las Juntas Directivas ante

cada una de las entidades mencionadas en este proceso, estaba acorde a la ley o si por el contrario lo establecido en la Ordenanza número 01 de 1986 sobrepasaba el límite legal de miembros, por lo tanto no se ve violación alguna ni mucho menos se puede considerar que sea ilegal.

"Por lo anteriormente expuesto, nos permitimos transcribir a continuación la conclusión de la vista fiscal, que a la letra dice:

> "'...Quedaría por determinar la composición numérica de las Juntas de cada una de las entidades antes mencionadas, para ver o determinar si lo establecido en la Ordenanza número 010 de 1986, supera el porcentaje máximo, pero no se aportó nada al respecto. Y como a todo acto administrativo acompaña la presunción de legalidad competía al demandante acreditar tal presunta violación. Considera el Despacho suficientes las anteriores consideraciones para que con su habitual respeto solicite despachar negativamente las peticiones de la demanda...'" (fls. 119 y 120 del cuaderno número 2).

En el escrito de interposición del recurso dice el actor:

"El Magistrado ponente en su sentencia al hacer las consideraciones que anteceden la parte resolutiva expresa: 'Pero a folio noventa y nueve del cuaderno principal, se lee que se venció el término probatorio y no se logró recaudar la prueba solicitada, pues aunque el Hospital Universitario del Valle, Hospital Siquiátrico de San Isidro y Asamblea Departamental dio respuesta a los oficios que se libraron, en ninguno de ellos se dice cuál es el número de miembros de las Juntas, sino que sólo se refirieron al número de Representantes Departamentales ante esa Junta, luego entonces no fue posible probar si el número de miembros de las Juntas Directivas ante cada una de las entidades mencionadas en este proceso, estaba acorde a la ley o si por el contrario lo establecido en la Ordenanza número 01 de 1986 sobrepasaba el límite legal de miembros, por lo tanto no se ve violación alguna ni mucho menos se puede considerar que sea ilegal' transcribiendo más adelante la conclusión de la vista oficial, desmontándose en esta forma de manera habilidosa, porque en la demanda presentada en el proceso cuya sentencia estoy apelando, al decidir sobre la suspensión provisional apelada ante el Consejo de Estado, el Consejero Joaquín Vanín Tello con fecha 27 de abril de 1987 en la página quinta del auto proferido por el honorable Consejo de Estado dice: 'Si se tratara de esutdiar la cuestión mediante «una sencilla comparación» entre el acto acusado y el artículo 1º de la Ordenanza número 017 de 1984, tendría que llegarse a la conclusión de que la elección de cinco Representantes de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca en cada una de las Juntas Directivas a que se ha hecho referencia infringe lo establecido en dicha disposición. Pero aunque el Decreto número 1222 de 1986 no señala un número determinado de Representanes de las Asambleas en las Juntas Directivas de entidades descentralizadas del orden Departamental, sino un porcentaje máximo («No más de la mitad del total de miembros» de aquellas) no se puede preferir el análisis de los efectos de dicho estatuto en relación con lo dispuesto en la Ordenanza número 017 de 1984, lo cual desborda

la sencilla comparación prevista en el artículo 152 del Decreto número 01 de 1984. O sea que se requiere un razonamiento propio de una sentencia para establecer hasta qué punto la disposición de la citada Ordenanza está en armonía o en contradicción con las normas de superior jerarquía o ésta modifica a aquella en cuanto al número de Representantes que pueda elegir la Asamblea Departamental del Valle del Cauca en cada una de tales Juntas Directivas'.

"Lo cierto es que el Magistrado ponente olvidó, tal vez por exceso de trabajo, por ignorancia o por descuido, *que es ésta una acción pública en la que está en juego la legalidad,* y en ningún momento le sirve a él, ni a sus compañeros de Sala la excusa contenida en la sentencia donde se dice que: 'Se venció el término probatorio y no se logró recaudar la prueba solicitada. Olvidó inexplicablemente el señor Ponente que las pruebas son pedidas por el demandante y que en estos procesos electorales donde, repito se discute la legalidad y está en juego el interés de la comunidad la facultad discrecional del juzgador, de requerir a la entidad o persona que tiene la prueba para que la misma sea aportada, debe usarse. Por otro lado si las pruebas no fueron suficientes no puede olvidar el Magistrado, porque está incurriendo en una falta grave a sus obligaciones como juzgador señaladas en el Decreto 250 de 1970 que de conformidad con el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo podía decretar las pruebas de oficio que considerara necesarias para «el establecimiento de la verdad»'.

"Esto no es un invento mío ésta es la obligación del Magistrado y de sus compañeros de Sala porque se está discutiendo es la correcta integración de las Juntas Directivas de los Institutos Descentralizados y de las Corporaciones adscritas al Departamento del Valle del Cauca, entidades que no manejan centavos sino centenares de millones de pesos.

"Estupor me produjo la lectura de la sentencia que estoy apelando, porque considero que la misma fue hecha por salir del paso y justicia administrada en esta forma no es justicia, es una burla, es un irrespeto, es penosa.

"Reitero entonces en esta apelación que al proceder a elegir la Asamblea del Valle del Cauca sus Representantes en diez Juntas de los Institutos Descentralizados y Corporaciones adscritas al Departamento, violó la Ordenanza número 017 de noviembre 28 de 1984, artículo 1º, transcrito en la demanda así como la misma Ordenanza número 017 de noviembre 28 de 1984 en su artículo 7º.

"Nulo es entonces el acto administrativo que designó los Representantes de la Asamblea en las Juntas mencionadas en la demanda, en número de cinco principales y cinco suplentes en cada una, como nula debe ser la proposición contenida en el Acta 009 de la Asamblea del Valle, que aprueba sin modificaciones el Acta 008 de 1986.

"Las anteriores consideraciones de orden procedimental y de orden legal me llevan a manifestarle muy respetuosamente que *apelo a la providencia de la referencia,* con el fin de que la misma sea revocada por el honorable Consejo de Estado y a la vez manifiesto que

en esta forma dejo sentada la apelación formulada para esa Corporación contra la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el día 29 de mayo de 1987 según proyecto discutido y aprobado en sesión de mayo 28 de 1987, Acta número 021" (fls. 124 a 127 del mismo cuaderno).

Para resolver, se considera:

Pretende el actor que se declare parcialmente nula la Resolución número 073 de fecha 28 de octubre de 1986, por medio de la cual la Asamblea del Valle del Cauca designó sus Representantes ante las diferentes Juntas y Directivas de los Institutos Descentralizados y Corporaciones del Departamento porque, en su opinión, el correspondiente acto de elección, en lo que respecta a la Beneficencia del Valle del Cauca, Industria de Licores del Valle, Infivalle, Valorización Departamental, Corposer, Hospital Universitario, Hospital Siquiátrico, Biblioteca Departamental, Inciva, e Instituto de Arte y Cultura, viola el artículo primero de la Ordenanza número 017 del 28 de noviembre de 1984, que atribuye a dicho organismo administrativo la facultad de elegir, como Representantes suyos en cada una de tales Juntas, "cuatro (4) miembros principales con sus respectivos suplentes" y no cinco (5) como se hizo en el acto demandado. Solicita también que, en consecuencia, se declare parcialmente nula el Acta número 009 de 30 de octubre de 1986, de la misma Asamblea, en lo atinente a la aprobación de la 008 de fecha 28 de los mismos mes y año, en que consta la citada Resolución.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca denegó las peticiones de la demanda porque no se demostró en el proceso cuántas personas integran las Juntas Directivas de las mencionadas entidades, prueba que, a juicio de la Sala, no era necesaria para decidir con fundamento en las disposiciones del orden departamental que cita la sentencia, pues ellas indican un número determinado de Representantes de la Asamblea en tales Juntas y no en proporción a la totalidad de sus integrantes, como sí lo hace el Código de Régimen Departamental (Decreto 1222 de 1986), en su artículo 280, que señala un máximo. Empero, el Tribunal se refiere tácitamente a esta disposición, que prescribe:

"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 o Consejo. 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".

En el auto de fecha 27 de abril del presente año, por medio del cual la Sala confirmó el proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó la suspensión provisional del acto acusado, se dijo:

"Si se tratara de estudiar la cuestión 'mediante una sencilla comparación' entre el acto acusado y el artículo primero de la Ordenanza

número 017 de 1984, tendría que llegarse a la conclusión de que la elección de cinco Representantes de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca en cada una de las Juntas Directivas a que se ha hecho referencia infringe lo establecido en dicha disposición. Pero aunque el Decreto 1222 de 1986 no señala un número determinado de Representantes de las Asambleas en las Juntas Directivas de entidades descentralizadas del orden Departamental, sino un porcentaje máximo ('no más de la mitad del total de miembros' de aquellas), no se puede preterir el análisis de los efectos de dicho estatuto en relación con lo dispuesto en la Ordenanza número 017 de 1984, lo cual desborda la sencilla comparación prevista en el artículo 152 del Decreto 01 de 1984. O sea que se requiere un razonamiento propio de una sentencia para establecer hasta qué punto la disposición de la citada Ordenanza está en armonía o en contradicción con la norma de superior jerarquía o ésta modifica aquella en cuanto al número de Representantes que puede elegir la Asamblea Departamental del Valle del Cauca en cada una de tales Juntas Directivas" (fl. 138 del cuaderno número 1).

Es la oportunidad de decir —lo cual no era apropiado en la providencia parcialmente transcrita, pues no se podía condicionar el fallo del Tribunal— que los efectos a que se aludía en ella consisten sencillamente en la tácita derogación del artículo primero de la Ordenanza número 017 de 1984, pues está en contradicción con un precepto no sólo posterior sino también, que es lo más importante, de rango superior.

En efecto, como la materia relativa al número de Representantes que pueden elegir las Asambleas en las Juntas o Consejo Directivos de las entidades descentralizadas del orden Departamental fue regulada íntegramente por el artículo 280 del Decreto 1222 de 1986, debe estimarse insubsistente el artículo primero de la Ordenanza número 017 de 1984, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, en coordinación con el 2º del mismo estatuto y el 84 del citado Decreto (Código de Régimen Departamental).

De suerte que a partir de la vigencia de este Código, la Asamblea del Valle del Cauca no puede elegir un número fijo de Representantes, en cada una de las Juntas Directivas de las entidades Departamentales, sino una cantidad que no debe exceder de la mitad del total de miembros de ellas y que, según su composición, es posible que sea igual, inferior o superior a los cuatro (4) miembros que determinaba la Ordenanza número 017 de 1984.

Pero prevalecería la norma legal —el artículo 280 del Decreto extraordinario 1222 de 1986— sobre la disposición de la Ordenanza, aunque aquella fuera anterior, en razón del principio de la jerarquía de las leyes que, para el caso, encuentra consagración legislativa en artículo 240 del Código de Régimen Político y Municipal, que dispone, en su inciso segundo:

"El orden de preferencia en disposiciones contradictorias en asuntos departamentales será el siguiente: Las leyes, las ordenanzas, los reglamentos del gobernador y las órdenes de los superiores".

El anterior precepto no quedó derogado en virtud de la expedición del Decreto 1222 de 1986, que no lo codificó, pues no se refiere a la "organización y funcionamiento de la administración departamental" (art. 339 del citado Decreto).

En estas condiciones, la norma que podía ser infringida por el acto acusado era, no la de carácter departamental, sino la legal, que establece que los Representantes de las Asambleas en las Juntas o Consejos Directivos de las entidades descentralizadas no pueden exceder de la mitad de sus integrantes, violación que tenía que demostrar el actor con la prueba que echó de menos el Tribunal: La del total de miembros de cada una de las respectivas Juntas Directivas, a fin de que la jurisdicción en lo contencioso administrativo pudiera establecer si los cinco (5) Representantes elegidos por la Asamblea sobrepasa el máximo fijado en la citada norma legal.

Por las anteriores razones habrá de ser confirmado el fallo del Tribunal.

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

Falla:

Confírmase la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el 29 de mayo de 1987.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala Electoral en sesión celebrada el día 27 de agosto de 1987.

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Luis Antonio Alvarado Pantoja, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

ACCION ELECTORAL.

1. NATURALEZA: "Determinaciones colaterales de situaciones subjetivas".

2. FINALIDAD.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., treinta y uno de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Gaspar Caballero Sierra.*

Referencia: Expediente número E-115. Actor: Ricardo Mendieta Rubiano.

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 20 de mayo de 1987, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante el cual se decidió aceptar la demanda presentada por el doctor Ricardo Mendieta Rubiano, no como de naturaleza electoral la acción correspondiente tal como se había invocado, sino como de restablecimiento del derecho, y al mismo tiempo se deniega la suspensión provisional, en cuanto a su juicio no se dan los presupuestos básicos para acceder a tal medida provisoria.

Consideraciones de la Sala:

I. Sea lo primero precisar que la acción electoral no se desnaturaliza por la simple circunstancia de que la eventual declaratoria de nulidad de la elección, sujeta al examen judicial, determine colateralmente una situación subjetiva, como la de que la persona del actor pueda lograr con ocasión de aquella una restitución al estado jurídico anterior que ostentaba hasta el momento de la elección, para el caso de que ésta sea quebrantada jurisdiccionalmente.

La acción contenciosa electoral, es eminentemente objetiva, como quiera que a través de ella se examina solamente la validez misma del acto de elección, en consideración a las normas legales que de una u otra manera lo rijan, como a las circunstancias de inhabilidad e incompatibilidad que si bien de carácter personal, atañen indiscutiblemente, a intereses públicos generales exigidos por la vida en sociedad.

En tal orden de ideas habrá de modificarse el numeral 1º del auto apelado en el sentido de aceptarse la demanda como electoral.

II. La demanda en su acápite del pedido de suspensión provisional lo hace extensivo al acto por el cual se revocaron varios de los nombramientos hechos por la entidad edilicia de Chiquinquirá. Induda-

blemente que la revocación de un acto administrativo ya sea de elección o no, no implica una declaración de elección, sino todo lo contrario; por lo que no es atendible por la vía del contencioso electoral su suspensión provisional.

III. De consiguiente, el estudio de la suspensión provisional, se contraerá únicamente a la declaratoria de elección verificada por el Concejo Municipal de Chiquinquirá con fecha 11 de abril de 1987, y bajo el preciso marco de los preceptos normativos de carácter superior que se consideran violados flagrantemente, en la demanda.

En resumen, los cargos para la medida anterior son los siguientes:

a) El artículo 192 de la Constitución Nacional por cuanto se desconoció la presunción de legalidad que amparaba la anterior elección de representantes del Concejo ante aquella junta, y la presunción de validez del Decreto 016 de 1º de abril de 1987, expedido por el señor Alcalde de Chiquinquirá, y por el cual se suspendieron indefinidamente las sesiones extraordinarias, convocadas mediante Decreto 013 de marzo 25 de 1987; b) El artículo 80 del Código de Régimen Municipal por cuanto el Concejo sólo puede funcionar extraordinariamente por convocatoria del Alcalde Municipal; c) El artículo 100 del mismo estatuto legal, en cuanto establece que las elecciones que hagan los Concejos deben producirse en las sesiones ordinarias anteriores a la fecha de iniciación del período del elegido; d) El artículo 385 del Decreto-ley 1333 de 1986 que derogó en forma expresa todas las normas de carácter legal, como la Ley 26 de 1982, sobre organización y funcionamiento de la administración municipal que no estuvieren codificadas en ese estatuto; e) El artículo 159 de aquel Decreto, en cuanto establece que los representantes del Concejo en las Juntas de las entidades descentralizadas pueden ser tanto Concejales como personas distintas; f) Los artículos 159 del Decreto 1333 y 2 del Acuerdo 6 de 1979 del Concejo de Chiquinquirá, que establecen como período para los representantes del Concejo en la ameritada Junta Directiva dos años.

Sobre la suspensión, considera la Sala:

Realmente se tiene de autos la evidencia que el Concejo Municipal de Chiquinquirá fue convocado, mediante Decreto 013 de 25 de marzo de 1987 (fl. 26), a sesiones extraordinarias por el Alcalde Municipal, por el término de veinte días para integrar, acorde con la Ley 26 de 1982, la Junta Directiva de la Corporación de Desarrollo de aquella ciudad; así mismo, aparece comprobado que con fecha 1 de abril de 1987, se expidió el Decreto 016, por el cual la Alcaldía de aquella ciudad suspende indefinidamente las sesiones extraordinarias convocadas mediante el Decreto 13 de 25 de marzo de este mismo año. Vale precisar que el acto electoral del cual se pretende su suspensión está contenido en el Acta número 008 de 11 de abril de 1987.

Se arguye en el acápite de la demanda referido a la suspensión provisional solicitada, tal como se ha visto, que se ha desconocido la presunción de legalidad del Decreto 016 del Alcalde Municipal que suspendió indefinidamente las sesiones extraordinarias del Concejo Municipal.

Si el Alcalde tenía la facultad de convocar a sesiones extras a la entidad edilicia, parece ser que no hay inconveniente legal para que proceda a suspenderlas. Necesariamente que el Decreto de suspensión de las sesiones extras tiene vigencia hacia el futuro, lo cual indica que los actos anteriores, por esa sola circunstancia no pueden quedar en situación de precariedad jurídica. No acontece lo mismo con los actos del Concejo expedidos con posterioridad a la fecha de suspensión, puesto que así, dicha Corporación pierde competencia, aún con relación a los asuntos que el Alcalde le hubiese sometido a su consideración.

Es cierto que el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo, señala que los actos administrativos de carácter general "no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados" en los órganos oficiales a que aluden tanto dicho texto como el artículo 1º de la Ley 57 de 1985. Lo anterior no significa que la falta de publicidad del acto oficial en referencia deje de vincular al Concejo Municipal, puesto que vale la pena transcribir lo que en alguna ocasión dijera el Consejo de Estado:

"Para el Consejo de Estado no hay duda acerca de la importancia de la publicación como requisito indispensable para que los ciudadanos puedan ser requeridos a someter su conducta a la norma jurídica y para que la observancia de ésta pueda ser exigida coactivamente y penada su violación.

"Sin embargo, reconociendo el principio de que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, el Consejo de Estado ha sostenido, en varias ocasiones, que este principio puede tener excepciones. Entre estas se admite que ciertas leyes que no imponen obligaciones o restricciones a los gobernados y que se encaminan de preferencia a poner en movimiento los mecanismos del Gobierno para que cumplan con sus deberes puedan aplicarse antes de ser publicadas, siempre que los funcionarios que deban ejecutarlas las conozcan por cualquier medio idóneo y sólo en cuanto a su aplicación no incida en modo alguno en el ejercicio de las libertades de los gobernados. Por otra parte, esta excepción no implica que la promulgación sea innecesaria, solamente significa que la ley puede aplicarse, con la condición expresada, antes de su promulgación y siempre que haya sido sancionada.

"A este respecto el Consejo de Estado, en sentencia de 29 de octubre de 1946, con la ponencia del doctor Guillermo Hernández Rodríguez dijo:

"Hay leyes u ordenanzas que se refieren a los ciudadanos y que estos están obligados a obedecer y cumplir por virtud de la promulgación; pero hay otras que se refieren a los poderes públicos y para los cuales es innecesaria la publicación. Una reiterada jurisprudencia del Consejo, que aclaró o rectificó antiguas doctrinas sobre el particular, enseña que el precepto de que las ordenanzas no pueden ser obligatorias antes de su promulgación,

se refiere a los gobernados, a quienes no se les podrá sancionar por no cumplir una ley u ordenanza, que, por no haber sido publicada, ellos estarían en la imposibilidad material de conocer; pero que dicho precepto no dice relación a los funcionarios de la Administración, 'los cuales adquieren conocimiento de las ordenanzas desde el momento mismo' (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de septiembre 21 de 1971)".

En tal orden de ideas, el Concejo Municipal al expedir el acto cuya suspensión se solicita, desconoció ostensiblemente el Decreto de la Alcaldía, mediante el cual se suspendió su convocatoria a sesiones extraordinarias. Encontrándose estas suspendidas, falla todo fundamento para que el Concejo pueda ocuparse de los asuntos previstos en el acto de convocatoria del Alcalde, y que no alcanzaron a evacuarse antes del Decreto de suspensión de las sesiones extraordinarias. Indudablemente, entonces, la violación del artículo 80 del Decreto 1333 de 1986, también resulta manifiesta.

Por encontrarse que el acto cuya suspensión se solicita, por las razones antes indicadas, resulta merecedor de la medida provisoria en cuestión. Por tanto, sobra analizar los restantes fundamentos traídos en la demanda dentro del respectivo acápite.

En mérito de lo expuesto, se

Resuelve:

Primero. Modifícase el numeral 1º de la parte resolutiva de la providencia apelada en el sentido de aceptarse la demanda dentro del marco de la acción contenciosa electoral, y conforme a lo dicho en la parte motiva del presente proveído.

Segundo. Revócase el numeral 5, de la parte resolutiva de la providencia apelada, y en su lugar se dispone:

Decrétase la suspensión provisional del Acta número 008 de 11 de abril de 1987 (numeral 4º) del Concejo Municipal de Chiquinquirá, en cuanto declaró elegidas a las siguientes personas como representantes ante la Junta Directiva de la Corporación de Desarrollo de Chiquinquirá: Napoleón Peralta Barrera o su delegado, Carlos Alfonso Pineda Chillán o su delegado, Zamir Silva Amín o su delegado y Esaú García Quiñones o su delegado.

Tercero. Confírmase la providencia apelada en lo demás.

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

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada el día veinte (20) de agosto de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Antonio José de Irisarri Restrepo, Hernán Guillermo Aldana Duque, Ausente; *Luis Antonio Alvarado Pantoja, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango,* Ausente; *Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretario General.

TERMINOS DE DIAS, MESES Y AÑOS. CONTEO.

Artículo 63 del Código de Régimen Político y Municipal. (Reiteración jurisprudencial).

EMPLEOS EN LA RAMA EJECUTIVA. REQUISITOS PARA EJERCERLOS. "PAZ Y SALVO CON EL TESORO NACIONAL" (Decreto 2400 de 1968, art. 4º).

CONCEJOS MUNICIPALES. PROHIBICION EN ELECCIONES (art. 99 del Decreto 1336 de 1986). (Suspensión provisional).

Se les prohíbe, entre otros: "...6º Nombrar a ninguno de sus miembros para algún destino lucrativo ni a los parientes de estos, dentro del 2º grado de consanguinidad o afinidad, ni a los DEUDORES DEL FISCO".

Decrétase la suspensión provisional en relación con la elección del señor Mario Triana Bustos como Tesorero de Yacopí y deniégase respecto del señor José Excelín Velásquez Duque.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., primero de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez.*

Referencia: Proceso número E-117. Actor: Aurelio Téllez.

El ciudadano Aurelio Téllez, en ejercicio de la acción electoral contemplada en el Código Contencioso Administrativo y, por conducto de apoderado demandó la nulidad de la elección de los señores Mario Triana Bustos y José Excelín Velásquez Luque, como Tesorero y Personero, respectivamente, del municipio de Yacopí (Cundinamarca), acto de elección originario del Concejo de esa localidad de 8 de diciembre de 1986.

Mediante providencia de 8 de junio de 1987 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió la demanda.

Y como fundamento jurídico para ello razona como sigue:

"Dispone el último inciso del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que: 'La acción electoral caducará en veinte (20) días contados a partir del siguiente a aquél en el que se verifique el acto por medio del cual se declara la elección o se expida el nombramiento'.

"A su vez el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal establece que: 'En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil'.

"Según los autos, aparece que la cuestionada elección la llevó a cabo el Concejo Municipal de Yacopí el 8 de diciembre de 1986, según acta de tal fecha (fls. 44 y 45 del expediente), venciendo los 20 días a que se refiere la norma primeramente antes citada el 2 de enero del año en curso que por ser vacante en las corporaciones judiciales por efecto de las vacaciones, se prorrogaba hasta el 11 del mismo mes y año. Empero como la demanda fue presentada en Secretaría del Tribunal el 23 de enero de 1987, no hay duda que se hizo cuando había operado la caducidad de la acción, debiéndose inadmitir la demanda a las voces del inciso 2º del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo".

Consideraciones:

Estima la Corporación que el auto apelado debe revocarse por las siguientes razones:

1. El artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal —Ley 4ª de 1913— contempla dos eventos sobre conteo de tiempo en tratándose de plazos "que se señalen en las leyes y actos oficiales":

a) En plazos de días se entienden "suprimidos los feriados y de vacantes";

b) En plazos de meses y años se computarán según el calendario.

Pero si el último día en los dos supuestos fuere feriado o de vacantes, se prorrogará el plazo hasta el primer día hábil.

2. El evento *sub lite* comporta un plazo de días, o sea, de veinte (20) que se tiene para ejercerse la acción electoral, y a partir del día siguiente al acto de elección (art. 136 del C. C. A.).

Luego su conteo corresponde a la forma señalada en el literal a) mencionado en el numeral 1 precedente.

De acuerdo con ello, el plazo se *inicia* al día siguiente de la expedición del acto del Concejo Municipal de Yacopí, objeto de controversia, esto es el 9 de diciembre de 1986, y contados los veinte días hacia adelante, descontándose los feriados y el período de vacancia judicial (20 de enero de 1986 a 10 de enero de 1987) se arriba al día 23 de enero de 1987.

Y la demanda se presentó el 23 de enero de 1987, esto es, oportunamente (fl. 11).

El yerro del Tribunal consistió en que en vez de descontar el lapso de la vacancia judicial desde el 20 de diciembre de 1986 en que ésta empezó (hasta el 10 de enero de 1987) siguió contando derecho los 20 días.

3. Corrobora el cómputo de días del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, en la forma vista, el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil —que es aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo— cuyo tenor es como sigue:

> "Términos de días, meses y años. En los términos de días no se tomarán en cuenta los de *vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el Despacho.* Los días sábados se contarán aunque sólo haya despacho en la mañana.
>
> "Los términos de meses y de años se computarán conforme al calendario" (se subraya).

Este precepto, como se ve, se orienta en la misma forma en que lo hace el artículo 62 precitado, en que respecto del cómputo de *días,* lo que hace es *descontar* los feriados o cualesquiera otros días en que permanezca cerrado el despacho y los de vacancia judicial (20 de diciembre a 10 de enero del año siguiente).

Mas no es dable entonces confundir este sistema de conteo con el relativo al de meses y años que se realiza según el calendario, *con abstracción* de que en el lapso correspondiente hubiera días feriados u otras vacancias. Pero eso sí en ambos casos, si el día de terminación del plazo de días, mensual o anual cae en día inhábil se prolongará hasta el día siguiente hábil.

Admisión de demanda y suspensión provisional:

En cuanto hace a la demanda, esta Corporación advierte que reúne los requisitos necesarios para su admisibilidad y así se decidirá.

Respecto de la suspensión provisional de los efectos del acto de elección acusado, observa la Sala lo siguiente:

1. Se impetra dicha medida precautoria "por cuanto hay manifiesta y ostensible violación de la ley acorde con la lectura que se haga de las pruebas ahora aportadas.

> "a) Es evidente que el señor Mario Triana era deudor del fisco municipal de Yacopí para el día de su elección (8 de diciembre de 1986) conforme se acredita con la constancia expedida por el tesorero saliente y de fecha 11 de diciembre de 1986. Hay evidente y ostensible violación del artículo 4º del Decreto 2400 de 1968 y del artículo 99 del Decreto 1333 de 1986, que impide este tipo de designaciones a quien sea dedudor del fisco;
>
> "b) Es evidente que el señor José Excelín Velásquez Luque no es profesional, por la simple lectura de la misiva enviada por la Alcaldesa al Presidente del Concejo. Esa misiva comporta el carácter de certificación expedida por la primera autoridad política del lugar y en consecuencia es plena prueba de la ausente

exigencia del artículo 137 del Decreto 1333 de 1986 para ser nombrado en el cargo de personero a quien haya por lo menos terminado sus estudios de derecho;

"c) Finalmente es meridiana y ostensible la violación del artículo 5º del Decreto 2400 de 1968, cuando de la simple lectura de la comunicación enviada por el Concejo de Yacopí, se infiere que hubo un nombramiento de dos personas en 'interinidad', cuando ese tipo de designaciones temporales no existe en la norma invocada".

2. Como se ve, respecto del señor Mario Triana Bustos, se alega que no podía ser elegido, de conformidad con el artículo 4º del Decreto 2400 de 1968, en concordancia con el artículo 99 del Decreto 1333 de 1986 y que él adeudaba sumas al municipio por concepto de impuesto predial, según certificación de folio 2.

Se observa:

Dispone el artículo 4º del Decreto 2400 de 1968 "por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones" que para ejercer un empleo en la Rama Ejecutiva del Poder Público se requiere entre otros:

"a) Comprobar que se poseen las calidades exigidas para su desempeño, la aptitud física para el mismo y hallarse a paz y salvo con el *tesoro nacional* todo de acuerdo con los reglamentos respectivos" (se subraya).

Este Decreto está dirigido, nota la Sala, a los empleados públicos del orden nacional, y además, la situación de paz y salvo se contrae al tesoro nacional y en el evento *sub lite*, la deuda es con el tesoro municipal.

De todos modos la interdicción se contrae al ejercicio del cargo, pero no a la elección.

De su lado el artículo 99 del Decreto 1336 de 1986, previene que a los Concejos se les prohíbe, entre otros:

"6º Nombrar a ninguno de sus miembros para algún destino lucrativo ni a los parientes de estos, dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, *ni a los deudores del fisco*".

Observa la Sala a primera vista que la prohibición se refiere: a) A los miembros del Concejo; b) A sus parientes en los grados señalados y c) A los deudores del fisco.

Procede entonces la suspensión provisional en el caso del Tesorero elegido, quien adeudaba al momento de la elección sumas al municipio por concepto de impuesto predial, según certificación obrante a folio 2.

3. En relación con el señor José Excelín Velásquez Luque, se alega que por no ser profesional, no podía ser elegido Personero, al tenor del artículo 137 del Decreto 1333 de 1986 que exige "ser abogado titulado o haber terminado estudios de derecho".

Para acreditar el hecho se acompañó a la demanda una comunicación (número 187 de 11 de diciembre de 1986) enviada por la

Alcaldesa Especial de Yacopí al Presidente del honorable Concejo Municipal de dicha localidad en que le comunica que no le puede dar posesión al Personero porque "debe acreditar su calidad de abogado titulado o presentar certificado de terminación de estudios de derecho..." (fls. 5 y 6).

Estima la Sala que en el escrito anterior únicamente se exige la acreditación del título de abogado o de la conclusión de estudios de derecho, mas no comprueba dicho documento por sí solo que estas exigencias no concurren en el evento *sub lite*.

Será ya con motivo de la sentencia que dirima la presente controversia que, con la vinculación del señor José Excelín Velásquez al proceso, se establezca debidamente lo que corresponda al respecto.

Al no darse entonces la condición de la violación flagrante de la norma superior de derecho, por el acto acusado —que es premisa para la suspensión provisional— debe ésta denegarse.

4. Por último se anota que la incoada infracción del artículo 5º del Decreto 2400 de 1968 amerita un estudio detenido, impropio en tratándose de una suspensión provisional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Electoral, decide lo siguiente:

1º Revócase el auto recurrido y en su lugar admítese la demanda instaurada por el señor Aurelio Téllez, por conducto de apoderado.

2º Notifíquese por edicto que durará fijado cinco (5) días y al Agente del Ministerio Público.

3º Notifíquese personalmente a los señores Mario Triana Bustos y José Excelín Velásquez Duque, a quienes se entregarán sendas copias de la demanda y sus anexos.

Para ello se comisiona al Juez Municipal de Yacopí a quienes se les enviarán los exhortos del caso.

El demandante suministrará previamente la dirección de ellos.

4º Fíjese en lista por cinco (5) días una vez cumplido el término de la notificación.

5º Prevéngase de que durante el término anterior podrá contestarse la demanda y presentarse pruebas.

6º Decrétase la suspensión provisional en relación con la elección del señor Mario Triana Bustos como Tesorero de Yacopí, y deniégase respecto del señor José Excelín Velásquez Duque.

Cópiese, notifíquese y devuélvase, al Tribunal de origen.

Se deja constancia que esta providencia fue considerada y aprobada en sesión del día 31 de agosto de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente; *Joaquín Vanín Tello, Hernán Guillermo Aldana Duque, Luis Antonio Alvarado Pantoja, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

QUORUM DECISORIO EN EL CONGRESO, EN LAS CAMARAS Y EN LAS COMISIONES PERMANENTES (Acto legislativo número 1 de 1968, art. 17).

QUORUM DECISORIO EN CORPORACIONES PUBLICAS (ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES, CONCEJOS INTENDENCIALES Y COMISARIALES Y CONCEJOS MUNICIPALES).

Cuyo número de integrantes es IMPAR.

1. Regulación normativa, artículo 3º del Acto legislativo número 1 de 1981.

2. Las decisiones en tales Corporaciones se deben tomar "POR LO MENOS" con la asistencia de la "MITAD MAS UNO" de los integrantes de ellas, sin distinguir entre la composición PAR O IMPAR de las mismas.

Consejo de Estado.— Sala Electoral.— Bogotá, D. E., dieciséis de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente número E-123. Actor: Elías Jaimes Castillo.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 9 de junio pasado, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander dentro del proceso de la referencia y por la cual se denegaron todas las súplicas de la demanda inicial, tendientes a obtener la declaratoria de nulidad de la elección de los ciudadanos María Amanda Barrios Quijano, Guillermo Chaves Cristancho y Néstor Pacheco Rodríguez como Presidente, Primer Vicepresidente y Segundo Vicepresidente de la Asamblea del Departamento de Norte de Santander, respectivamente, realizada el 11 de noviembre de 1986.

I. La sentencia apelada:

El *a quo*, después de transcribir el concepto de su colaborador Fiscal, el cual, a su vez, transcribe la sentencia de 22 de octubre de 1986 de esta Corporación, agrega:

"3. En igual sentido se pronunció este Tribunal, en sentencia de febrero 6 del año en curso, con ponencia de quien redacta este proveído, al expresar":

" 'En efecto: El espíritu y la praxis de la expresión «mitad más uno» es el de que exista una mayoría superior a la mitad, vale decir, al cincuenta por ciento de los integrantes del cuerpo colegiado, o para decirlo de otro modo, la que reúne más de la mitad de los votos válidos expresados".

" 'En consecuencia, si 17 son los miembros de la Duma Departamental, es lógico que 9 conforma un número superior al cincuenta por ciento y, por ende, suficiente para satisfacer la mayoría decisoria establecida por el artículo 82 de la Carta' " (fl. 136, cuaderno 1).

II. El recurso:

"Es radical mi oposición al fallo por lo siguiente":

"I. Señala la Carta Fundamental (art. 82 de 1983) que en el Congreso pleno, las Cámaras y en las Comisiones de estas, así como en las *Asambleas Departamentales*, Consejos Intendenciales y Comisariales y Concejos Municipales que *'las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mitad más uno de los integrantes de la respectiva corporación,* salvo que la Constitución determine un quórum diferente' ".

"II. La Asamblea del Departamento Norte de Santander está constituida por 17 diputados".

"III. Incuestionablemente, la mitad más uno de 17 es 9.5".

"IV. Como la persona no es fraccionable, forzosamente debe hacerse la aproximación al número entero, o sea 10".

"Luego, el quórum decisorio de la Asamblea del Norte de Santander está formado por 10 o más diputados".

"Nunca por menos de diez diputados".

"Sostener, conforme lo hace el fallo, que 9 constituye el quórum es afirmar irrazonablemente lo siguiente":

"a) Que 9 es un número igual a 9.5";

"b) Que 9, número *exacto* mínimo para conformar el quórum en una corporación pública de 16 miembros, es igual a 10, número mínimo para integrar el quórum en una corporación pública de 17 miembros".

"O lo que es lo mismo, que el número mínimo para formar el quórum en una Asamblea de 16 miembros o de 17 miembros es idéntico".

"El derecho es una ciencia social".

"La lógica debe presidir siempre su interpretación".

"Cuando la norma expresa claramente su sentido, nadie válidamente puede contrariarla so pretexto de consultar su espíritu".

"Si el constituyente imperativamente dispuso que el quórum decisoria se forma como mínimo con la mitad más uno de los integrantes,

no puede afirmarse que algo más del 50% de la representación constituye éste, o que como 9 es mayor que 8, donde esté la mayoría hay quórum".

"Son conceptos distintos los de mayoría o quórum decisorio".

"Constituido el quórum decisorio, ahí se adoptan las decisiones por mayoría".

"Mayoría que puede ser de distinta clase" (fls. 138 y 139, cuaderno 1).

III. El concepto fiscal:

La doctora Clara Forero de Castro, Fiscal Quinto de la Corporación, expone en su concepto de fondo:

"En el caso de autos la elección de la Mesa Directiva de la Asamblea de Norte de Santander se ajustó a la legalidad".

"Según consta en el Acta número 13 de la sesión de 11 de noviembre de 1986 de la Asamblea de Norte de Santander, que obra a folios 1 a 3, asistieron nueve (9) de los diecisiete (17) diputados que la conforman y procedieron a realizar la elección que ahora se demanda".

"Es bien sabido que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 artículo 83 de la Constitución Nacional las normas sobre quórum y mayorías decisorias se hacen aplicables a las Asambleas Departamentales".

"Para poder tomar decisiones se requiere la asistencia de la mitad más uno de los integrantes de la respectiva Corporación, quórum que no ofrece ninguna dificultad cuando el número de integrantes es par".

"Pero cuando no lo es, como en el caso que se estudia, ante la imposibilidad de fraccionar las personas, se entiende conformado con la asistencia de un número de diputados superior a la mitad de los integrantes. Si ellos son 17, la mitad sería 8.5, y tratándose de personas, 9 es un número superior a la mitad. Además no hay razón ninguna para exigir, como lo hace el apelante, un número de 10, que al multiplicarlo por dos da un total de 20, superior en 3 al que conforma la Asamblea en pleno".

"Esta es la tesis que reiteradamente ha acogido la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado puesto que aparece más ajustada a lo que realmente pretende el constituyente al establecer el quórum decisorio y puede tener aplicación en todos los casos, aún en las Corporaciones integradas por tres miembros, en las cuales, como lo ha hecho notar la jurisprudencia, con la interpretación de la demanda se llegaría a exigir unanimidad".

"Ahora bien: Si cada una de las personas cuya elección se demanda obtuvo 9 votos, es obvio que la elección se hizo por voluntad unánime de los asistentes, ajustada a lo que sobre el particular disponen los artículos 82 y 83 de la Constitución Nacional".

"En los anteriores términos, esta Agencia del Ministerio Público se permite rendir concepto solicitando se confirme la sentencia apelada" (fls. 150 y 151, cuaderno 1).

IV. Consideraciones de la Sala:

a) Disponía el artículo 83 de la Constitución Política:

"Artículo 83. En el Congreso pleno, en las Cámaras y en las comisiones permanentes de estas, las decisiones se tomarán por la mitad más uno de los votos de los asistentes, a no ser que la Constitución exija expresamente una mayoría especial".

"Las leyes que modifiquen el régimen de elecciones deberán ser aprobadas por los dos tercios de los votos de los asistentes (Acto legislativo número 1 de 1968, art. 17)".

Como reacción a diversas jurisprudencias que permitían la conformación del quórum decisorio de las Corporaciones Públicas con una concurrencia inferior a la "mitad más uno" de sus integrantes, mediante la aproximación por defecto frente a aquellas cuyo número de integrantes es impar el Constituyente dispuso en el artículo 3º del Acto legislativo número 1 de 1981, lo siguiente:

"Artículo 3º El inciso tercero del artículo 83 de la Constitución Nacional quedará así:

"Las Asambleas Departamentales, los Consejos intendenciales y comisariales y los Concejos Municipales podrán abrir sus sesiones y deliberar con la tercera parte de sus miembros *pero sus decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mitad más uno, por lo menos, de los integrantes de la respectiva corporación".*

b) Nótese cómo, en forma precisa, expresa y clara, manda el constituyente que las decisiones en tales Corporaciones se tomen *"por lo menos"* con la asistencia de la "mitad más uno" de los integrantes de ellas, sin distinguir entre la composición *par o impar* de las mismas y donde el legislador no distingue no le es lícito hacer distinciones al intérprete;

c) Por lo que en Corporaciones de 17 miembros la mitad es igual a 8½ y más uno de 9½. Con 9½ miembros *"por lo menos"* puede decidir la Corporación y como ½ ser humano no se concibe, habrá de decidir con 10;

d) Con la tesis de que bastan 9 por ser superior a la mitad, habría que concluir que se permite la decisión con la *mitad más medio* cuando el legislador perentoriamente exige *la mitad más uno por lo menos;*

e) Lo hasta aquí dicho importa que la elección aquí cuestionada se hizo sin *quórum decisorio,* con manifiesta violación del artículo 83 de la Constitución Política y, por lo mismo, es nula.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado Sala Electoral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley, *revoca,* en todas sus partes la sentencia apelada y, en su lugar:

Falla:

Primero. Declárase nula la elección de los ciudadanos María Amanda Barrios Quijano, Guillermo Chaves Cristancho y Néstor Pacheco Rodríguez como Presidente, Primer Vicepresidente y Segundo Vicepresidente de la Asamblea Departamental de Norte de Santander, realizada el 11 de noviembre de 1986.

Segundo. Comuníquese al señor Gobernador del Departamento de Norte Santander y al Presidente de la Asamblea de dicho Departamento.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente (Ausente); *Joaquín Vanín Tello, Hernán Guillermo Aldana Duque, Luis Antonio Alvarado Pantoja, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango,* Presidió.

TITULO VII

REVISION DE IMPUESTOS

CAPITULO I

APELACIONES

CADUCIDAD. TERMINO EMPEZADO A CORRER BAJO EL IMPERIO DEL ANTERIOR CODIGO (Ley 167 de 1941).

Artículo 40 de la Ley 153 de 1887: "Los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas", se rigen por la LEY VIGENTE AL TIEMPO DE SU INICIACION. CADUCIDAD EN LOS JUICIOS DE IMPUESTOS. NORMAS PROCESALES.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., diez de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejera ponente: *Doctora Consuelo Sarria Olcos.*

Referencia: Radicación número 1495. Apelación de la sentencia de julio 31 de 1986 del Tribunal Administrativo de Caldas, en juicio de revisión de la operación administrativa de liquidación de impuestos por el año gravable de 1979. Actor: Inversiones Molina S. y Compañía S. C.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Inversiones Molina S. y Compañía S. C., contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 31 de julio de 1986 en juicio de revisión de la operación administrativa por la cual se fijaron los impuestos de renta y complementarios de la citada sociedad, correspondientes al año gravable de 1979.

Antecedentes administrativos:

La sociedad actora Inversiones Molina S. y Compañía S. C., presentó su declaración de renta y patrimonio, correspondiente al año gravable de 1979, el día 21 de abril de 1980 (fls. 1º y ss.). Luego de solicitar a la contribuyente algunas informaciones en diferentes oficios, uno de los cuales no tuvo respuesta (fls. 66 y 75), la Sección de Auditoría de la Administración de Impuestos de Manizales, con fecha 14 de abril de 1982, le hizo el requerimiento oficial número 000521 (fl. 76) en el que se le manifestaba, que la administración se proponía modificar la liquidación privada en los renglones siguientes:

5 Otros deudores.

34 Cesantías y vacaciones consolidadas.

86 Participación en sociedades limitadas o asimiladas.

101 Aportes al Sena, Caja de Compensación Familiar e ICBF.

148 Compensación por servicios personales.

Lo anterior por las siguientes razones:

"Se le adicionará al patrimonio gravable en cabeza de los socios la suma de $ 1.439.854.00 así:

"$ 706.533.00 por concepto de un crédito contra Molinas y Cía. Ltda. según boletín de cruce de información número 1801. Artículos 15 y 16 Decreto 2053 de 1974, artículo 37 de la Ley 52 de 1977.

"$ 26.788.00 por concepto de cesantías y vacaciones consolidadas las cuales no están comprobadas. Artículos 30 y 34 de la Ley 52 de 1977.

"$ 706.533.00 por crédito activo en la sociedad Molinas y Cía. Ltda. mediante distribución hecha por medio del requerimiento especial número 000650 de fecha 5 de octubre de 1981.

"Artículos 106 y 108 del Decreto 2053 de 1974. Artículo 36 de la Ley 52 de 1977.

"Se le adicionará a la renta gravable la suma de $ 4.678.303.00 así:

"$ 485.452.00 como renta gravable distribuida por la sociedad Molinas y Cía. Ltda., mediante distribución hecha según requerimiento especial número 000650 de fecha 5 de octubre de 1981. Artículo 42 del Decreto 2053 de 1974.

"$ 7.397.00 por diferencia en la venta de café a la Compañía Cafetera de Manizales, según boletín de cruce de información número 1802.

"$ 2.380.000.00 por compra de semovientes por no haber cumplido con el artículo 1º del Decreto 290 de 1977. Artículos 4º, 9º y 11 del Decreto 1495 de 1978.

"$ 1.706.259.00 por pago de sueldos, jornales y bonificaciones por no haber cumplido con el artículo 55 Decreto 2053 de 1974. Artículo 3º de la Ley 56 de 1973. Artículo 45 de la Ley 7ª de 1979. Artículo 86 del Decreto 2388 de 1979.

"$ 99.195.00 por pago hecho a la Caja de Compensación Familiar e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por no cumplir con los requisitos del artículo 55 del Decreto 2053 de 1974. Artículo 61 del Decreto 187 de 1975.

"Se le modificará el cuadro de distribución a socios para distribuir las utilidades de años anteriores y las del año, ya que no fueron distribuidas inicialmente.

"Mediante requerimiento ordinario número 000125 de enero 22 de 1982 se solicitó al contribuyente cumplir con los requisitos exigidos para la aceptación de lo antes anotado".

El día 22 de julio de 1982, mediante su representante legal la contribuyente, dio respuesta al citado requerimiento y al hacerlo

manifiesta su inconformidad con que se adicione dos veces el mismo activo al patrimonio de la sociedad cuando uno de ellos proviene de un simple cruce de información, incluye una relación de las personas a quienes se les consolidaron las vacaciones en 1979, precisa los nombres de los beneficiarios de los pagos por compra de semovientes, acompañando los correspondientes comprobantes de contabilidad certificados por contador público, adjunta certificados de los aportes hechos al SENA y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; con relación a la renta gravable proveniente de la distribución hecha a la sociedad Molina S. y Cía. Ltda., se acoge a los motivos de inconformidad expuestos por dicha sociedad y acepta la diferencia de $ 7.397 en ventas de café efectuadas a la Compañía Cafetera de Manizales.

Por su parte, la Administración consideró no satisfactorios los argumentos anotados y mediante liquidación oficial número 0521 del 29 de julio de 1982 adicionó la renta gravable declarada, en la suma de $ 4.652.004 y el patrimonio declarado, en la suma de $ 706.533.00 (fl. 97).

Contra dicha liquidación oficial, la contribuyente interpuso el recurso de reconsideración en memorial presentado le 28 de diciembre de 1983, argumentando que dicha liquidación fue hecha cuando ya se había vencido el término previsto para el efecto en el artículo 47 de la Ley 52 de 1977, por cuanto dicha liquidación tiene fecha 29 de julio de 1982, cuando el término vencía el 28 de julio de 1982, luego de contar 2 años y descontar la suspensión que originó el requerimiento.

Por Resolución número 183 del 27 de diciembre de 1983 (fls. 107 y ss.) la Administración resolvió desfavorablemente el citado recurso de reconsideración por considerar que la liquidación oficial se hizo dentro del término legal y afirma que al contabilizar los 5 días para el efecto del término se toman del 15 al 22 de julio de 1982, el 17, el 18 y el 20 de julio como no laborables y en esas condiciones, el término previsto por la ley venció justamente el 29 de julio de 1982. Dicha Resolución número 183 del 27 de diciembre de 1983 fue notificada por edicto desfijado el 19 de enero de 1984.

Primera instancia:

Agotada la vía gubernativa, ante el Tribunal Administrativo de Caldas, la contribuyente mediante apoderado presentó demanda de revisión de impuestos, y solicitó la nulidad de la liquidación de revisión número 521 del 29 de julio de 1982 y de la Resolución número 183 del 27 de diciembre de 1983.

Dicha demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Caldas el día 1º de junio de 1984 y en ella se citan como disposiciones violadas los artículos 41-47 de la Ley 52 de 1977 y se afirma que el término de 3 meses y días es un solo término y no puede contarse por separado y así el término para la liquidación oficial vencía el 26 de julio de 1982, si se tiene en cuenta que la declaración de renta y complementarios fue presentada el 21 de abril de 1980.

La anterior demanda fue impugnada por la representante judicial de la Administración de Impuestos Nacionales quien afirmó que teniendo en cuenta la fecha de la presentación de la declaración de renta y la suspensión de 3 meses y 5 días, luego de descontar los vacantes y festivos, los dos años a que se refiere el artículo 47 de la Ley 52 de 1977, vencían el 29 de julio de 1982, fecha en la cual se expidió la liquidación oficial impugnada.

El señor Fiscal del Tribunal Administrativo de Caldas en su concepto de fondo recomendó negar las pretensiones de la demanda, por considerar que los actos demandados fueron expedidos oportunamente y los términos debidamente aplicados ya que los sábados y los festivos no se tienen en cuenta en su contabilización.

El Tribunal de instancia, mediante la sentencia ahora apelada, profirió fallo inhibitorio por caducidad de la acción.

Para llegar a dicha decisión el Tribunal en primer término anota que en el caso *sub júdice* es necesario precisar qué norma se le aplica si los artículos 272 y 273 de la Ley 167 de 1941 o el artículo 136 del Decreto 1 de 1984, teniendo en cuenta que la vía gubernativa terminó el 19 de enero de 1984 fecha en la cual se desfijó el edicto de notificación de uno de los actos aquí cuestionados.

Si son aplicables los artículos 272 y 273 de la Ley 167 de 1941 el término de caducidad es de 3 meses, más los 10 días a que se refiere el artículo 52 del Decreto 1651 de 1961. O sea que en el caso de autos el término de caducidad vencía el 2 de mayo de 1984.

Si se considera que la norma aplicable es el artículo 136 del nuevo Código Contencioso Administrativo, contenido en el Decreto 01 de 1984, pues éste entró en vigencia el 1º de marzo de dicho año, afirma el Tribunal que también se encuentra caducada la acción pues aunque en dicha norma se consagra un término de 4 meses, la demanda fue presentada vencidos esos 4 meses y no es posible adicionar dicho término con los 10 días a que se refiere el Decreto 1651 de 1961 en su artículo 62.

Afirma la sentencia que la norma aplicable es la Ley 167 de 1941 y de acuerdo con ello si la vía gubernativa se agotó el 19 de enero de 1984, el término vencía el 2 de mayo, contando los tres meses de caducidad a partir de la ejecutoria del acto que agotó la vía gubernativa, es decir luego de vencidos los 10 días a que se refiere el artículo 52 del Decreto 1651 de 1961 (2 de febrero de 1984).

Segunda instancia:

La sociedad Inversiones Molina S. y Cía. Ltda., a través de su apoderado interpuso oportunamente recurso de apelación enfrente a la citada sentencia y lo sustentó con los siguientes argumentos:

1º El término de caducidad debe contarse a partir de la ejecutoria de la última providencia administrativa, es decir teniendo en cuenta los 10 días a que se refiere el artículo número 52 del Decreto 1651 de 1961.

2º Al caso de autos se le debe aplicar lo previsto en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 es decir un término de caducidad de 4 meses.

3º De acuerdo con lo anterior, en el caso de autos la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Caldas fue oportuna ya que dicho término vencía el 2 de junio de 1984.

Si se tiene en cuenta que la última providencia fue notificada el 19 de enero de 1984, más 10 días de ejecutoria, llega al 2 de febrero de 1984, más 4 meses, el 2 de junio de 1986.

Mediante apoderado, la Dirección de Impuestos Nacionales solicita se confirme la providencia del Tribunal de instancia por considerar que cualquiera de las normas que se apliquen la acción se encuentra caducada.

El señor Fiscal Tercero del Consejo de Estado conceptúa que debe confirmarse la sentencia de instancia por cuanto al aplicar el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 se presenta la caducidad de la acción y rechaza la aplicación de las otras normas invocadas por el recurrente.

Para resolver,

Se considera:

Teniendo en cuenta que la sentencia apelada es inhibitoria por haberse configurado la caducidad de la acción, la Sala procede a estudiar dicho planteamiento.

De conformidad con los documentos que obran en el expediente está claramente establecido que la actuación que puso fin a la vía gubernativa con relación a las actuaciones administrativas de fijación del impuesto de renta y complementarios de la sociedad Inversiones Molina S. y Cía. S. C. NIT. 90.803.219, fue la Resolución número 183 expedida el 27 de diciembre de 1983 por la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales, la cual fue notificada por edicto, fijado el 13 de enero de 1984 y desfijado *el 19 de enero del mismo año* (fls. 107 a 111).

La sociedad actora, mediante apoderado, acudió a la jurisdicción contencioso administrativa y presentó demanda de revisión de la operación administrativa de tasación de impuestos de renta y complementarios que culminó con la citada resolución. Dicha demanda fue presentada en la secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas el día *1º de junio de 1984* según constancia que obra a folio 18 vuelto del expediente que cursó en el citado Tribunal.

El Tribunal de instancia acertadamente sintetizó el asunto a resolver en los siguientes términos: "En este punto surge, entonces un interrogante cuál ordenamiento jurídico gobernaba el término de ca-

ducidad de la acción en el caso *sub júdice:* El del artículo 272 en relación con el 273 de la Ley 167 de 1941, o el del 136 del Decreto 01 de 1984?".

Lo anterior porque en el caso de autos el término de caducidad se inició bajo la vigencia de una norma que ya se encontraba derogada cuando fue presentada la demanda ante la jurisdicción administrativa.

En efecto a partir del 1º de marzo de 1984 entró en vigencia el Decreto 01 de 1984 el cual en su artículo 136 modificó el término de caducidad para acciones como la ejercida en el caso de autos.

La sentencia del Tribunal de instancia luego de un extenso análisis y de citas de jurisprudencia atinentes al tema, llegó a la conclusión de que la norma aplicable para precisar el término de caducidad de la acción en el caso de autos es la Ley 167 de 1941, artículos 272 y 273, es decir de 3 meses, que deben contabilizarse a partir de la ejecutoria del acto administrativo que agotó la vía gubernativa, es decir a partir del vencimiento de los 10 días señalados por el artículo 1651 de 1961.

Al respecto, la Sala considera:

1º Las normas de contenido procesal son de contenido general, de interés público y por ello de aplicación inmediata, ante las cuales no es posible alegar derechos adquiridos.

2º En frente al anterior enunciado se prevén excepciones de una manera general en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 para "los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas", las cuales se rigen por la norma vigente al tiempo de su iniciación. En algunas oportunidades, las normas nuevas traen previsiones especiales para el tránsito de legislación.

3º El Decreto 01 de 1984, nueva norma que modificó el término de caducidad de las acciones para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, en su artículo 266, reguló el tránsito de legislación pero en las materias aplicables a los procesos iniciados antes de su vigencia y no se refirió en general a términos anteriores al proceso como lo es el de caducidad, razón por la cual no es aplicable para dicho efecto.

4º Así las cosas, la norma aplicable para resolver la controversia planteada, en el caso de autos, es el citado artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual los términos que hubieren empezado a correr cuando se expida una nueva ley, se rigen por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

5º El acto administrativo impugnado con el cual se puso fin a la instancia administrativa fue notificado el 19 de enero de 1984 o sea que el término de caducidad comenzó a correr antes de la vigencia del Decreto 01 de 1984, por lo cual la norma aplicable, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 es la legislación anterior: La Ley 167 de 1941, artículos 272 y 273, según la cual la caducidad tiene un término de 3 meses.

6º No comparte la Sala la afirmación del Tribunal en el sentido de que dicho término de tres meses debe contarse a partir del vencimiento de los 10 días de ejecutoria de que habla el artículo 53 del Decreto 1651 de 1961, porque dicha norma fue derogada por el artículo 63 de la Ley 52 de 1977 la cual prevé que la vía gubernativa queda agotada en la fecha en que se notifique la providencia que resuelve el recurso de reconsideración.

O sea que de acuerdo con esta norma, vigente cuando se expidió el acto en cuestión, el término de caducidad debe contarse a partir de la fecha de su notificación.

7º De acuerdo con lo expuesto en los puntos anteriores: Siendo aplicable la norma prevista en la Ley 167 de 1941, artículos 272 y 273, el término de caducidad es de tres meses, contados a partir de la fecha de notificación del acto impugnado en el presente juicio.

En el caso de autos, el acto que cerró la vía gubernativa fue notificado el 19 de enero de 1984 y la demanda respectiva fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Caldas el 1º de junio, es claro que en el presente caso, se operó el fenómeno de la caducidad de la acción porque transcurrieron más de tres meses, y por ello ha de confirmarse la providencia del Tribunal de instancia que así lo declaró.

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 considera y aprobada en la sesión de la fecha.

Jaime Abella Zárate, Consuelo Sarria Olcos, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

IMPUESTOS SOBRE LA RENTA. DESCUENTOS TRIBUTARIOS DEL 18% A SOCIEDADES LIMITADAS POR DIVIDENDOS Y PARTICIPACIONES RECIBIDAS DE OTRAS SOCIEDADES.

Se ratifica la jurisprudencia conforme a la cual, cuando dentro de sus socios figura otra sociedad limitada, no hay lugar al descuento. La Sala está de acuerdo —con jurisprudencia ya reiterada— sobre la interpretación del artículo 93 del Decreto 2053 de 1974, en el sentido de que condicionado el descuento del 18% a la circunstancia de que las utilidades percibidas fueran computadas dentro del mismo año en cabeza de socios que fueran personas naturales o sociedades anónimas, condición que se incumple cuando existe, como en el presente caso una sociedad de responsabilidad limitada como socia.

El artículo 14 de la Ley 9ª de 1983 no fue exactamente una ley interpretativa del artículo 93 del Decreto 2053 de 1974, sino que es una norma nueva.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente número 1498. Actor: Refrigeración Termoeléctrica Ltda. Apelación Sentencia. Fallo.

Se resuelve la apelación de Refrigeración Thermoeléctrica Ltda., contra la providencia de agosto 5 de 1986, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se declaró inhibido para conocer en el fondo la demanda que la citada sociedad formuló contra la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo por el ejercicio de 1978.

Se fundamenta el fallo impugnado en la falta de presupuesto de legitimación procesal, porque el poder anexo a la demanda no se presentó personalmente por su otorgante ante el Tribunal y la constancia notarial impresa en él, da cuenta de que la firma corresponde a la registrada por quien lo suscribe, pero no de su presentación personal. Invocando los artículos 125 de la Ley 167 de 1941, en concordancia con los números 64 y 84 del Código de Procedimiento Civil, el *a quo* adoptó su decisión inhibitoria.

Alega el recurrente que no asiste razón al Tribunal, teniendo en cuenta la época en que se presentó la demanda y la ley vigente para entonces; de otra parte, que la posible irregularidad en que se hubiera incurrido, puede subsanarse en esta instancia, puesto que en la primera no se le dio oportunidad de hacerlo ya que se admitió la demanda sin formular reparo alguno. Para ello, presentó un nuevo poder, que ratifica su actuación, otorgado por el representante de la compañía, en la fecha de su presentación personal ante el Tribunal, hecho que está demostrado de autos.

Conceptúa la señora Fiscal Sexta de esta Corporación, que debe revocarse el fallo inhibitorio apelado, por las siguientes consideraciones que la Sala comparte:

1ª En el auto admisorio de la demanda, proferido por haberla encontrado ajustada a la ley, se reconoció al apoderado que la presentó como representante judicial de la sociedad "en los términos y para los fines del poder conferido"; la entidad demandada lo aceptó tácitamente, al no interponer recurso contra dicho auto, ni alegar la irregularidad como excepción.

2ª La indebida representación de las partes, en el caso de los apoderados judiciales, configura causal de nulidad sólo por la carencia total del mandato, únicamente puede alegarse por la parte indebidamente representada y se considera saneada si ésta actúa en el proceso sin alegarla. El juez está en el deber de evitar nulidades y providencias inhibitorias y debe poner en conocimiento de la parte interesada las que observe para que pueda, si así lo desea, convalidarlas, lo cual no fue cumplido por el Tribunal, antes de proferir su fallo inhibitorio (C. de P. C., arts. 157-37-4, 155-3).

Los anteriores planteamientos corresponden a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la *"legitimatio ad procesum"* o capacidad para comparecer a él, que el Código de Procedimiento Civil regula como "indebida representación de las partes" y cuya alegación limita a la parte a quien efectúe, en cuyo beneficio ha sido consagrada.

La demanda:

Solicitó la actora revisar la determinación del tributo y en lugar de la cuantificación oficial, declarar en firme la contenida en su correspondiente liquidación privada, por ser aquella violatoria de las siguientes normas:

a) Literal b) del artículo 42 del Decreto-ley 1651 de 1961 y parágrafo del artículo 55 del Decreto-ley 2053 de 1974, en concordancia con el artículo 215 de la Constitución Nacional;

b) Artículo 93 del Decreto-ley 2053 de 1974 y artículo 14 de la Ley 9ª de 1983, en concordancia con el artículo 25 del Código Civil.

Se concreta la primera acusación en el hecho de no haberse concedido el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución R-01242-H de agosto 25 de 1983, en la cual la Dirección de Impuestos

Nacionales, al absolver la consulta de la providencia A-000307-P de febrero 28 de 1983 que resolvió el recurso contra la liquidación oficial, determinó un mayor gravamen al de ésta como consecuencia del desconocimiento de la deducción por salarios que el fallo de primera instancia había aceptado.

> "No obstante —agrega el libelista— independientemente de que no se considere violado el literal b) del artículo 42 del Decreto 1651 de 1961, es pertinente allegar ahora la prueba de los recibos de pago hecho dentro del plazo indicado en aquella norma, al Instituto de Seguros Sociales por la suma de $ 153.135.00 como lo indica el respectivo certificado de paz y salvo de esta entidad que obra en el expediente y con base en el cual, acertadamente, aceptó la oficina de recursos tributarios, aquella deducción por salarios".

Alega la demandante que la exigencia de que se demuestre que el pago de los aportes comentados se hizo dentro del término previsto por el artículo 62 del Decreto reglamentario 187 de 1975, violatorio de la misma norma reglamentada, por lo cual solicita no se aplique, invocando al efecto la excepción prevista en el artículo 215 de la Constitución Nacional.

La violación del artículo 93 del Decreto-ley 2053 de 1974 se configura para la parte actora, por el desconocimiento del descuento previsto en esta norma, con criterio contrario al del artículo 14 de la Ley 9ª de 1983, que precisó el alcance de aquél con la autoridad del propio legislador, cuya no aplicación resulta infractora del artículo 25 del Código Civil.

Concluye la demanda que, siendo ciertamente oscura la redacción del artículo 93 del Decreto-ley 2053 de 1974, su interpretación no puede ser otra que la adoptada por el mismo legislador en 1983, que responde a las finalidades intrínsecas de aquella norma, tendientes a evitar la cascada del impuesto de renta y la evasión cuando las sociedades socias se constituyen en cadena cerrada, de manera que las participaciones no podían imputarse definitivamente en cabeza de los socios personas naturales o sociedades anónimas. Así entendida, no importa que la sociedad limitada tenga entre sus socios a otra de la misma índole, con tal que los de ésta sean personas naturales o sociedades anónimas, como es la situación de la actora que, en consecuencia, tiene derecho al descuento.

Concepto del Ministerio Público:

No comparte el argumento de la demanda sobre procedencia del recurso de reposición, por considerar que el Decreto 2821 de 1974 derogó el artículo 42 literal b) del Decreto 1651 de 1961 al reglamentar los recursos administrativos procedentes en la etapa impugnativa de la determinación tributaria y fijar de manera precisa el agotamiento de la vía gubernativa, con la ejecutoria de la providencia que resolviere el recurso de apelación, cuando fuere de única instancia, o el de apelación cuando ésta fuere procedente, o en su caso con la que recayere sobre la consulta de aquella.

Está de acuerdo la fiscalía en que debe aceptarse la deducción por salarios desestimada en la providencia que agotó la vía gubernativa por vía de consulta, teniendo en cuenta que se halla demostrado que la contribuyente estaba a paz y salvo en 31 de diciembre de 1978 por concepto de aportes al Instituto de Seguros Sociales.

Sobre la violación referente al artículo 93 del Decreto-ley 2053 de 1974 y al artículo 14 de la Ley 9ª de 1983, estima la colaboradora fiscal que éste no es una norma interpretativa de aquél, sino modificatoria del sistema de descuento establecido en 1974. Considera acertada la actuación en este aspecto, por aparecer demostrada la circunstancia que tuvieron en cuenta las oficinas de impuestos, de que entre los socios de la actora figura una compañía asimilada a limitada, por lo cual está excluida del beneficio, según lo dispuesto en la primera de las normas en cita.

Consideraciones:

1º *Deducción por salarios.*

Respecto de la deducción por salarios, habida cuenta que la pretensión se concreta en que se acepte ahora la desestimada en la vía administrativa, considera la Sala innecesario entrar a analizar la vigencia o insubsistencia del artículo 42 del Decreto-ley 1651 de 1961 con posterioridad a la expedición del Decreto-ley 2821 de 1974. Igualmente, la excepción de inconstitucionalidad alegada.

Puesto que se trata de un punto alegado en la vía gubernativa, en la cual evidentemente la actora no tuvo oportunidad de controvertir la decisión final en cuanto a la prueba del pago de aportes, que adujo en ella, resulta procedente aceptar en esta instancia la relativa a la demostración de que tal pago se hizo en la oportunidad legal y consecuentemente modificar la determinación oficial, aceptando los salarios cuya deducción solicitó en su denuncia la sociedad.

2º *Descuento a sociedades limitadas por dividendos y participaciones recibidas.*

La Sala está de acuerdo con las consideraciones ya expuestas de su colaboradora Fiscal y en esta forma, reitera la jurisprudencia sobre la interpretación del artículo 93 del Decreto 2053 de 1974 en el sentido de que condicionaba el descuento del 18% a la circunstancia de que las utilidades percibidas fueran computadas dentro del mismo año en cabeza de socios que fueran personas naturales o sociedades anónimas, condición que se incumple cuando existe, como en el presente caso, una sociedad de responsabilidad limitada como socia.

Además, por la consideración de que el artículo 14 de la Ley 9ª de 1983 no fue exactamente una ley interpretativa del artículo 93 del Decreto 2053 de 1974, puesto que no lo manifiesta en su texto, sino que aparece como norma nueva, con efecto a partir del año de su expedición pero sin ningún efecto sobre las liquidaciones de impuesto de los años anteriores cuya normatividad no se considera "aclarada".

En consideración a lo expuesto, se debe modificar la liquidación, así:

Renta	*Base*	*Impuesto*
La gravada en Resolución R-012442-H de agosto 25 de 1983, proferida por la Dirección General de Impuestos Nacionales	$ 26.310.715	
Menos: Deducción por salarios que se acepta	1.860.844	
Renta gravable	24.449.871	$ 4.889.974
Menos: Descuento 1% por renuncia adición		48.899
TOTAL IMPUESTO A CARGO		$ 4.841.075

No existiendo solicitud concreta sobre reparto de la renta a socios, no se modifica.

Por lo anterior, 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. En su lugar fíjase en la suma de cuatro millones ochocientos cuarenta y un mil setenta y cinco pesos moneda corriente ($ 4.841.075), el valor del impuesto sobre la renta que debe pagar la sociedad Refrigeración Thermoeléctrica Ltda., con domicilio en Bogotá y NIT. número 70008794, por el ejercicio de mil novecientos setenta y ocho (1978).

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

(La presente providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn,* Ausente; *Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

IMPUESTOS. DEDUCCION POR AMORTIZACION DE INVERSIONES EN REFORESTACION.

El sistema de amortización en tres años consagrado en el artículo 45 de la Ley 5ª de 1973 sigue aplicándose para quienes cumplieron con todos los requisitos en ese año aunque en 1974 el sistema lo cambió el Decreto 2053 de 1974.

LEY TRIBUTARIA. VIGENCIA EN EL TIEMPO.

1. Determinación del momento en que comienza a surtir efectos la ley.

2. Determinación del momento en que deja de tener vigencia.

3. La irretroactividad de la ley. LEY. OBLIGACION a partir de su promulgación.

4. El presupuesto legal que da nacimiento a la obligación tributaria se va configurando sucesivamente a través de un ejercicio y sólo se perfecciona al cierre del mismo.

Normalmente todas las consecuencias tributarias atribuidas a este presupuesto complejo quedan definidas en la liquidación correspondiente del año en que ocurrieron los hechos respectivos. Excepcionalmente el mismo legislador ordena o permite definir algunos efectos para su reconocimiento en ejercicios posteriores, por razones económico-contables; se trata de hechos realizados, cuyos efectos abarcan más de un ejercicio y deben cumplirse conforme a la ley vigente cuando ocurrieron aquellos.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Magistrada auxiliar: Doctora Ruth Younes de Salcedo.

Referencia: Expediente número 1278. Actor: Acerías Paz del Río S. A. Nación.

Previo decreto de reconstrucción, se procede nuevamente a resolver la apelación interpuesta por Acerías Paz del Río S. A., contra la

sentencia del 26 de abril de 1982, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca falló desfavorablemente la demanda de la sociedad contra la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo por el ejercicio de 1974.

Se contrae la controversia a establecer si para el ejercicio de 1974 subsistió el derecho de la sociedad a deducir de su renta el porcentaje señalado en el artículo 45 de la Ley 5ª de 1973, por concepto de inversiones en cultivos de tardío rendimiento realizadas en el citado ejercicio, habida cuenta de las siguientes circunstancias:

1ª La referida norma dispuso que las personas naturales o jurídicas que establecieran nuevos cultivos de caucho, cacao, olivo, palma africana, coco, noli, árboles frutales y especies maderables, tendrían derecho a deducir de su renta bruta las inversiones en dichos cultivos, en valores diferentes según la especie sembrada, cuando se completara por lo menos el 50% del número de plantas igualmente señaladas.

> "El total de las deducciones —estatuyó— se distribuirá en tres años, así, el 30% en el primer año, el 30% en el segundo año; y el 40% en el tercer año. Para adquirir y conservar el derecho a las deducciones será necesario que el contribuyente compruebe que los árboles y plantas se han sembrado técnicamente, que se conservan en buen estado, y que forman parte de un programa de siembras que contempla el número de árboles mencionado en los ordinales citados y se adelanta ordenadamente. Estos requisitos podrán comprobarse mediante certificados expedidos por el Instituto Colombiano Agropecuario o la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por el Instituto de los Recuros Naturales Renovables, en el caso de las explotaciones forestales, y, en defecto de cualquiera de estas entidades, por el organismo que el Gobierno Nacional indique".

2ª La sociedad efectuó en el año de 1973 inversiones en reforestación sobre las cuales solicitó en ese ejercicio la deducción del 30% de su valor y difirió el resto para los dos años siguientes. Cumplió los requisitos formales exigidos por la norma. En 1974 pidió la deducción del 30% de dichas inversiones efectuadas en el año anterior y cumplió igualmente tales requisitos de certificación. La Administración negó deducir la suma propuesta, con fundamento en la derogatoria expresa del artículo 45 de la Ley 5ª de 1973 por el Decreto-ley 2053 de 1974, reorgánico del impuesto sobre la renta, estatuto que consagró un descuento del 20% del valor de las nuevas inversiones que se efectuaran en reforestación, limitado al 20% del impuesto de renta del ejercicio. Concluyó la Administración que la sociedad no tenía derecho a deducir suma alguna por concepto de inversiones efectuadas con anterioridad a 1974 ni tampoco al descuento previsto en el régimen que comenzó a regir en ese año, según las siguientes consideraciones que conviene transcribir:

> "Ahora bien, si la primera instancia consideró que no se podía conceder como deducción el saldo pendiente que venía del año anterior, sino que debía reconocerse el descuento sobre el mismo, dicho procedimiento es de por sí errado ya que al expe-

dirse el Decreto 2053 de 1974, se llega a la conclusión que el artículo 98 autorizó el descuento para la reforestación que se llevara a cabo en dicho año, es decir, el del respectivo ejercicio fiscal y no otro, pues tal tratamiento fue el seguido por el funcionario de impuestos al otorgar el descuento en la respectiva liquidación".

La sentencia:

Compartió el *a quo* el criterio administrativo, de acuerdo con el concepto de su fiscal quien a su vez invocó la sentencia proferida por el Consejo de Estado de 19 de febrero de 1976 sobre derechos adquiridos y su significación frente a las leyes administrativas, en la cual se discurre así sobre el alcance del artículo 30 de la Constitución Nacional:

"Generalmente se cita la disposición constitucional de modo incompleto. Dice así: 'Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social' ".

Dos notas se ponen de relieve a primera vista: 1. Que los derechos que no deben ser desconocidos por leyes posteriores son los adquiridos con arreglo a las leyes civiles; y 2. Que el conflicto entre los derechos de los particulares y la utilidad pública o el interés social se resuelve en favor de los intereses de la comunidad. Algún sentido deberá darse a la expresión leyes civiles. Por ejemplo la misma Constitución las distingue de las leyes penales, para preceptuar que estas tienen efecto retroactivo en cuanto sean permisivas o favorables. También las distingue de las leyes militares en los preceptos del Título XVI. Así podríamos indicar que hay diferencia sustancial entre las leyes que regulan las relaciones entre particulares, es decir, las relaciones entre gobernantes y gobernados. Las primeras son, sin duda, leyes civiles cuya aplicación deja amplio margen para que se exprese libremente la autonomía de la voluntad en tanto que de la aplicación de las segundas la autonomía de la voluntad del gobernado prácticamente no existe. En el primer caso hay equilibrio de poderes, en el segundo hay subordinación de un sujeto de derecho a otro. De esta primera y ligera confrontación surge obvio el criterio de que: *"Los derechos adquiridos con arreglo a las leyes administrativas, no son los que protege el artículo 30 de la Constitución Nacional"* (destaca el *a quo*).

En relación con las leyes tributarias, de los párrafos de la sentencia transcrita por el Tribunal se destacan los siguientes que tocan aspectos concretos del problema que debe examinarse para efectos de la decisión del caso en estudio:

"Las personas cuyos bienes y rentas sean gravables saben por anticipado que el año puede iniciarse con un régimen legal y

terminar con otro distinto y que esta situación ha sido siempre aceptada como regular..."

"Aceptando como se acepta que las situaciones jurídicas individuales ya constituidas deben ser respetadas o indemnizado el perjuicio en caso de que sea indispensable desconocerlas, es lo cierto que el período fiscal termina el último de diciembre, momento en el que no queda duda para el contribuyente acerca de la regla general de la que derivan sus deberes y derechos..."

Concluye el Tribunal que, si en interés de la Nación se modificó el régimen tributario en 1974, la Administración obró jurídicamente al aplicar en la determinación del impuesto de la actora por este ejercicio el Decreto 2053 de 1974 y no la Ley 5ª de 1973, artículo 45.

La impugnación:

Sostiene el apoderado de la parte actora que la situación planteada implica un problema de vigencia de la ley en el tiempo, referido concretamente a las situaciones creadas durante la vigencia de la Ley 5ª de 1973, cuyas consecuencias no pueden desconocerse ni vulnerarse por leyes posteriores, porque ello significaría darle efectos retroactivos a la nueva ley, lo cual resulta inaceptable tanto en el derecho público como en el privado.

"Es cierto —dice— que las leyes, principalmente las de derecho público, tiene un efecto inmediato pero esto no significa el desconocimiento de las consecuencias jurídicas ya producidas por las leyes anteriores, como son, en el caso de que se trata, el derecho a la deducción de las reforestaciones efectuadas antes de la derogatoria de la Ley 5ª y de acuerdo con ésta, que se regían por la ley vigente en el año en que se hicieron, por lo que al haberse efectuado en 1973 se adquirió el derecho a su deducción en tres ejercicios, de suerte que la aceptación del 30% correspondiente a 1974 es sólo el reconocimiento de un beneficio nacido desde 1973, la aceptación de una consecuencia jurídica ya cumplida e invulnerable dentro de un régimen de derecho".

Y concluye el libelista que si bien en el impuesto sobre la renta, que se rige por el principio de la anualidad, normalmente se plantea tan sólo el problema de definir las leyes vigentes en el ejercicio, por excepción algunas normas —como la Ley 5ª de 1973— difieren el cumplimiento parcial de los efectos de hechos cumplidos en un período a los siguientes, lo que implica el reconocimiento de esos efectos aun cuando para entonces ya no se halle vigente la norma que los regulaba.

Consideraciones:

Vigencia de la ley tributaria en el tiempo.

La situación que suscita la controversia en el caso *sub júdice*, no puede resolverse simplemente invocando la prevalencia del interés

público involucrado en la recaudación de los tributos, sobre el interés privado del contribuyente en la supervivencia de un tratamiento que la nueva ley modifica o deroga.

En materia tributaria el tema de la vigencia de la ley en el tiempo debe analizarse, como en otros campos, en los tres aspectos que plantea su aplicación práctica.

1º La determinación del momento en que comienza a surtir efectos la ley.

2º La del momento en que deja de tener vigencia, y,

3º La irretroactividad de la ley.

Según los principios generales de nuestro ordenamiento, la ley rige para el futuro, salvo expresas excepciones constitucionales. Es obligatoria en virtud de su promulgación y sólo puede surtir efectos con retroactividad a la fecha en que se promulgue, cuando con ellos no se desconozcan derechos adquiridos conforme a la ley anterior (Código de Régimen Político y Municipal, artículos 52 a 56, Constitución Nacional, artículo 30).

Una ley deja de tener vigencia cuando es derogada expresa o tácitamente o se declara inexequible por la Corte Suprema de Justicia (C. C., arts. 71 y 72).

Puesto que la ley rige para el futuro, en general no puede tener efectos retroactivos. Las que se dictan por motivos de utilidad pública tienen efecto general inmediato, pero no retroactivo, pues no pueden afectar el amparo constitucional de los derechos adquiridos. La excepción constitucional en materia penal confirma el principio de la irretroactividad de la ley en todos los demás campos (C. N., art. 26, inciso 2º).

El problema de la retroactividad de la ley, puede enfocarse desde diversos aspectos, como el relativo al hecho realizado y el concerniente a los derechos adquiridos.

En el campo del derecho privado, la Constitución y la ley hablan de derechos adquiridos con justo título, los cuales no pueden ser desconocidos por norma posterior.

En el campo del derecho público administrativo se habla de prevalencia de las situaciones jurídicas concretas y subjetivas que no pueden desconocerse por norma superior.

La ley que debe regir hacia el futuro, no puede en ninguno de los campos desconocer, en principio, ni los derechos adquiridos, ni las situaciones jurídicas concretas y subjetivas.

La obligación de pagar el tributo, como obligación sustancial según la definición del artículo 1º de la Ley 52 de 1977, que la distinguió de los deberes formales establecidos para hacerla efectiva, nace cuan-

do ocurren los hechos previstos en la ley como generadores del impuesto. El tributo es, por consiguiente, un efecto que el legislador asigna a determinados hechos.

El supuesto que da nacimiento a la obligación de pagar el tributo sobre la renta es un hecho complejo integrado por múltiples factores a los cuales el legislador les atribuye determinadas consecuencias como elementos del conjunto que habrá de incidir en el establecimiento de la base gravable, o del impuesto. Ese presupuesto legal se va configurando sucesivamente a través de un ejercicio y sólo se perfecciona al cierre del mismo, característica particular en la cual se basa la doctrina del derecho tributario para declarar que no es retroactiva la ley que cambia el régimen durante el período, aun cuando recaiga sobre hechos ocurridos antes de su promulgación, porque mientras no termina el ejercicio no se ha configurado totalmente el hecho generador. Este criterio ha sido reiterado por nuestra jurisprudencia.

Normalmente todas las consecuencias tributarias atribuidas a ese presupuesto complejo quedan definidas en la liquidación correspondiente al año en que ocurrieron los respectivos hechos. Pero excepcionalmente el mismo legislador ordena o permite diferir algunos efectos para su reconocimiento en ejercicios posteriores, por razones de naturaleza económica o contable. Entonces se trata de hechos realizados, cuyos efectos abarcan más de un ejercicio y deben cumplirse conforme a la ley vigente cuando ocurrieron aquellos.

El caso que se debate.

En el caso que se resuelve y teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, para la Sala es claro que los hechos (reforestación) sucedieron en el ejercicio inmediatamente anterior y el tratamiento jurídico tributario correspondiente que era el señalado por el artículo 45 de la Ley 5ª de 1973, se consolidó al concluir el ejercicio el 31 de diciembre de 1973. Esto significa que por conjunción de los factores de hecho y de derecho en cabeza de la sociedad contribuyente, se consolidó el derecho a amortizar sus inversiones en reforestación en la forma como prescribía la ley vigente en ese momento y a la cual ajustó su solicitud en la declaración de 1974 (30% + 30% + 40%).

La modificación a este sistema que hizo el Decreto 2053 de 1974 no podía vulnerar este aspecto concreto ya consolidado, de un ejercicio anterior. Así se desprende del texto del artículo 45 de la Ley 5ª de 1973, según el cual, a partir de la promulgación de la misma, las personas naturales o jurídicas que establecieran nuevos cultivos tenían derecho a deducir de su renta bruta el total de las inversiones correspondientes en forma escalonada durante tres años.

Aún sin profundizar en el análisis del tema de los derechos adquiridos y su verdadero alcance en el campo del derecho público, aplicar la nueva ley a hechos que ocurrieron en ejercicios anteriores al de iniciación de su vigencia, cuyos efectos quedaron consolidados implicaría una aplicación retroactiva de la ley, contraria a nuestro ordenamiento, conforme a los preceptos generales analizados.

Estas reflexiones llevan a la Sala a concluir que debe modificarse la determinación impugnada, para deducir el 30% del valor de inversiones en reforestación efectuadas en 1973, en la cuantía de $ 2.370.000 que fue en definitiva la desestimada, según consta en la liquidación de revisión y en la providenacia que falló el recurso interpuesto contra ella en primera instancia gubernativa.

Concepto	*Base*	*Impuesto*
La gravable establecida en Resolución número R-01420-H de mayo 28 de 1979, proferida por la Dirección de Impuestos Nacionales	$ 330.764.009	
Menos: Deducción desestimada en liquidación de revisión por inversiones en cultivos de tardío rendimiento . .	2.370.000	
Renta gravable	$ 328.394.009	$ 131.357.603
Menos: Descuentos reconocidos por la administración		1.881.847
Total impuesto a cargo		$ 129.423.753

Obrando en consecuencia con lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

1º Revócase la sentencia apelada.

2º Modifícase la determinación del impuesto sobre la renta practicada a cargo de Acerías Paz del Río S. A., con NIT. número 60029995, por el ejercicio de 1974, conforme a la liquidación contenida en la parte motiva de esta providencia. Fíjase en la suma de ciento veintinueve millones cuatrocientos veintitrés mil setecientos cincuenta y tres pesos ($ 129.423.753), el valor del impuesto sobre la renta que le corresponde pagar a la citada sociedad, por el citado ejercicio.

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

(La presente providencia fue discutida y aprobada en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

IMPUESTO A LAS VENTAS. SUJETOS DE DEVOLUCION DEL IMPUESTO: COMERCIANTES EXPORTADORES. No Responsables. Bajo el régimen del Decreto 1988 de 1974.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Proyectó: Doctor Gustavo Lora Cubillos.

Referencia: Expediente número 0099. Actor: International Emerald y Cía. Ltda. (antes Kawai International Emerald y Co. Ltda.). Apelación sentencia noviembre 2 de 1985 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Devolución primer bimestre 1983). Fallo.

Entra a decidir la Sala el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado de International Emerald y Cía. Ltda., NIT. número 60.024.307, contra la sentencia proferida el 2 de noviembre de 1985 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual negó la solicitud de devolución del impuesto sobre las ventas por el primer bimestre de 1983 (fls. 51/86).

Antecedentes:

En escrito de fecha mayo 31 de 1983 la sociedad actora solicitó a la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá la devolución de la suma de $ 16.876.519.00 precisando al efecto que International Emerald y Cía. Ltda., compraba en plaza artículos manufacturados exclusivamente para exportarlos y que no tenía vinculación alguna con el responsable del impuesto.

Por auto 057 de julio 25 de 1983 la Sección de Auditoría Interna de la mencionada Administración ordenó practicar inspección ocular con el fin de establecer exactamente qué artículos producía la empresa, la oportunidad en la contabilización de los descuentos solicitados, la existencia de los comprobantes de contabilidad de carácter interno y externo correspondientes a tales descuentos, así como de los respectivos asientos de diario y el ajuste a cero (0) de la cuenta corriente. Así mismo, la verificación de si las compras se contabilizaron por el valor total de la factura o si se descontó el valor correspondiente al impuesto de ventas solicitado como descuento.

Respecto a la existencia de los comprobantes internos y externos correspondientes a los descuentos solicitados en devolución por concepto del impuesto de ventas pagado en las compras de esmeraldas talladas, los auditores comisionados puntualizaron que "examinados los comprobantes externos, estos no existen como facturas elaboradas por los vendedores o proveedores de las esmeraldas a la compañía International Emerald y Cía. Ltda., por lo cual no cumplen con los requisitos del artículo 1º del Decreto 1495 de 1978", a más de que los fundamentos legales de la solicitud de devolución no concuerda con los expresados en el concepto número 077715 de abril 22 de 1983 emitido por la Subdirección Jurídica de la Dirección General de Impuestos Nacionales, según el cual en el caso de los exportadores no responsables la Administración Tributaria considera que: "...si el impuesto de ventas no aparece discriminado en la factura no habrá lugar a calcular el descuento sobre el 75% del valor de dicha factura y por consiguiente no hay derecho a devolución por tal concepto" y seguidamente subraya "...si los artículos corresponden a bienes excluidos del gravamen no hay posibilidad de dar descuento y consecuencialmente no habrá derecho a devolución" (fl. 36).

Así las cosas, los auditores sugirieron a la Administración no acceder a la solicitud de devolución del primer bimestre de 1983 en razón de que ésta no cumple los requisitos del parágrafo 2º artículo 25 del Decreto 2815 de 1974, el artículo 1º *ibídem*, el artículo 1º del Decreto 1495 de 1978, el artículo 26 del Decreto 1988 de 1974 a más de que se aparta de los lineamientos esbozados en el concepto 077715 de abril 22 de 1983.

Con base en la visita practicada la Auditoría Interna profirió la Resolución 01061 de septiembre 8 de 1983 de la cual se destaca lo siguiente:

1º Que de acuerdo con la inspección ocular a los libros de contabilidad se estableció que la actora compra para la exportación esmeraldas talladas y que la cuenta corriente de impoventas número 12-06 fue debitada en todos los casos por los valores resultantes del cálculo del impuesto sobre la compra efectuada, procedimiento que no se ajusta a lo preceptuado por el artículo 26 del Decreto 1988 de 1974, según el cual los *responsables* del impuesto sobre las ventas deben llevar una cuenta corriente que *se acredita* con el valor del impuesto sobre las ventas por pagar y *se debita* con el valor de los impuestos pagados o causados por *las compras*, importaciones o devoluciones de mercancías.

2º Que examinado el comprobante de Diario número 2 en donde aparecen las compras de enero ($ 15.982.300) y febrero ($ 48.593.365) por un valor total de $ 64.575.665, esta cifra fue disminuida en $ 16.876.519 a título de impuesto de ventas calculado, o sea que su contabilización tanto de los rubros compras netas (compras brutas menos impuesto ventas calculado), como cuentas por recibir - impuesto a las ventas por recuperar fueron debitadas siempre por valores

resultantes del cálculo del impuesto sobre la compra efectuada, a más de que los comprobantes externos que lo soportan "no existen como facturas elaboradas por los vendedores o proveedores de esmeraldas", pues estos documentos por concepto de compras fueron íntegramente elaborados por International Emerald y Cía. Ltda., es decir, no cumplen los requisitos del artículo 1º del Decreto 1495 de 1978.

3º Que el artículo 25 del Decreto 1988 de 1974, en concordancia con el 25 del Decreto reglamentario 2815 del mismo año, preceptúan que cuando haya lugar a devolución en razón de la naturaleza de las ventas y la cuantía de los descuentos es obligación la presentación de facturas o documentos que dieron origen al descuento, de lo cual infiere que legalmente resulta improcedente determinar descuento alguno sobre el 75% del valor total de la compra.

4º Que de acuerdo con el concepto número 07715 de abril 22 de 1983 emitido por la Dirección General de Impuestos, el artículo 25 del Decreto 1988 de 1974 debe analizarse e interpretarse dentro del contexto de este estatuto fiscal y demás disposiciones que regulan el impuesto sobre las ventas, precisando respecto a la interpretación del inciso segundo del artículo 25 *ibídem* lo siguiente:

a) En el caso de los artículos que se exportan "...si el impuesto no aparece discriminado en la factura no habrá lugar a calcular el descuento sobre el 75% del valor de dicha factura y por consiguiente no hay derecho a devolución por tal concepto";

b) "...si los artículos corresponden a bienes excluidos del gravamen no hay posibilidad de dar descuento y consecuencialmente no habrá derecho a devolución" (fl. 36).

En vista de que la Auditoría Interna negó la solicitud de devolución número 445-83 de mayo 31 de 1983, International Emerald y Cía. Ltda., interpuesto recurso de reposición en el cual adujo con respecto al manejo de la cuenta corriente (art. 26 del Decreto 1988 de 1974) que ésta había sido debitada con el impuesto correspondiente a las adquisiciones, y en cuanto a la facturación de los proveedores arguyó que el hecho de que la impresión tipográfica del papel no lo hubiere hecho el proveedor que hace la venta y firma el documento, en manera alguna le quita la naturaleza jurídica a la factura.

En relación con la discriminación del impuesto en la factura la recurrente manifestó que el sistema de determinar los descuentos previstos en el artículo 24 del Decreto 1988 de 1974 es aplicable a los exportadores no responsables del impuesto porque cuando la ley no distingue no le es dado al intérprete distinguir.

Por último sostuvo que en el presente caso negar la devolución porque los proveedores no consignaron el impuesto sobre las ventas, quebranta de modo manifiesto y flagrante el artículo 29 del Decreto 1494 de 1978 en cuanto dispone que "no será necesaria la comprobación del pago por quien efectuó la venta al responsable que solicita el descuento".

La División de Recursos Tributarios al resolver el recurso incoado confirmó en todas sus partes la Resolución número 01061 y al efecto

reiteró los motivos de su negativa en razón de que jurídicamente no existen comprobantes de orden externo que respladen las operaciones realizadas con los proveedores (art. 1º del Decreto 1495 de 1978); que el impuesto no se encuentra discriminado (art. 25 del Decreto 2815 de 1974 parágrafo segundo) y que tales proveedores no son responsables del impuesto a las ventas porque *no se ocupan habitualmente de la producción de bienes* (art. 1º del Decreto 2815 de 1974), es decir, que tales proveedores no tienen las obligaciones inherentes a este carácter como son las de inscribirse en la Administración de Impuestos, presentar la respectiva declaración de ventas, liquidar, recaudar y consignar el gravamen; tampoco tiene un establecimiento de comercio legalmente constituido (fls. 5/10).

Así mismo, en esta providencia se hizo alusión al concepto 007715 de 1983 originario de la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos que precisó el alcance del artículo 25 del Decreto 1988 de 1974, de la cual se extracta lo siguiente:

1º "La procedencia de la solicitud de devolución está sujeta y condicionada al monto del impuesto sobre las ventas que aparezca señalado en todos y cada una de las facturas o de los documentos que dieron origen al descuento. En otras palabras, sólo los impuestos expresamente indicados en cada una de las facturas o documentos aludidos son susceptibles de ser objeto de devolución correspondiente para el caso de los exportadores no responsables".

"Es decir que si el impuesto de ventas no aparece discriminado en las facturas, no habrá lugar a calcular el descuento sobre el 75% del valor de dicha factura y por consiguiente no hay derecho a devolución por tal concepto".

2º "Si los artículos exportados corresponden a bienes excluidos del gravamen, no hay posibilidad de dar descuento alguno y consecuencialmente no habrá derecho a devolución" (fl. 8).

3º El correcto manejo de la cuenta del impuesto sobre las ventas depende de que se acredite el rubro "impuesto sobre las ventas por pagar (cuenta del pasivo, o sea acreedora) y se disminuya a través de cargos o débitos con el valor de los impuestos pagados o causados por las compras. Si los valores acreditados cuantitativamente son superiores a los cargos o débitos, el saldo crédito que resulta necesariamente ha de reflejarse en la cuenta corriente del exportador no responsable, el cual será objeto de la devolución correspondiente" (art. 26 del Decreto 1988 de 1974).

4º Como los bienes exportados (esmeraldas talladas) fueron comprados en plaza y se encuentran por disposición legal excluidas del impuesto a las ventas, es obvio que no proceda descuento alguno para los exportadores no responsables.

Agotada la vía gubernativa la sociedad ocurrió en demanda y al efecto impugnó las Resoluciones números 01061 y A-001862-P de septiembre 8 de 1983 y septiembre 11 de 1984 proferidas por la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá respectivamente, por considerarlas violatorias de las siguientes disposiciones: Artículo 8º

del Decreto-ley 398 de 1983; inciso 2º artículo 25 del Decreto 1988 de 1974; artículo 1º del Decreto 1495 de 1978; artículos 24 y 26 del Decreto 1988 de 1974 y el artículo 29 del Decreto 1494 de 1978.

La Dirección General de Impuestos Nacionales por conducto de uno de sus Delegados se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda aduciendo básicamente que el concepto 007715 de abril 22 de 1983 de la Subdirección Jurídica precisó con toda claridad cuáles eran los requisitos que debían cumplir los exportadores no responsables en el caso de que tuvieran derecho a pedir la devolución correspondiente; además que el concepto hizo hincapié en que si los bienes objeto de exportación correspondían a los excluidos del gravamen legalmente no procedía descuento alguno y por lo tanto, no daba derecho a devolución; y que como en esta situación se encontraba la sociedad actora al comprar esmeraldas talladas en plaza a comerciantes no responsables del impuesto obviamente no podía generar descuento o devolución.

Por último el abogado de la Dirección de Impuestos sostuvo que en manera alguna procedía declarar la nulidad de la Resolución número A-001862-P puesto que la Administración Tributaria se ajustó a lo preceptuado por el artículo 8º del Decreto 398 de 1983, según el cual, contra la providencia que resuelva solicitud de devolución únicamente procede el recurso de reposición.

Fallo del Tribunal:

Respecto a la presunta violación del artículo 8º del Decreto 398 de 1983 la sentencia observa que el hecho de no otorgar recurso de reposición por haber confirmado la División de Recursos Tributarios la negativa de la petición de devolución por motivos no aducidos por la Auditoría y en el caso de que ello hubiera ocurrido, la Administración en modo alguno pudo haber transgredido tal disposición porque de su texto no se desprende haya de otorgarse el recurso impetrado de lo cual se deduce que no precede declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.

En relación con el punto fundamental de la litis el fallo señala en primer término, que la posibilidad de devolución de un impuesto surge de la realidad de tal derecho y al efecto transcribe el artículo 24 del Decreto 1988 de 1974 acerca del cual puntualiza lo siguiente:

1º La norma parte de la premisa de que el impuesto que puede deducir el comprador, es aquel que el vendedor, persona no responsable del impuesto, *ha pagado sobre el artículo vendido* como impuesto sobre las ventas.

2º El derecho a la devolución en el caso de los artículos que se exporten por el no responsable del impuesto, surge del mandato contenido en el inciso primero del artículo 25 del Decreto 1988 de 1974 y no como lo pretende la demanda del texto del artículo 24 del citado Decreto, porque en el caso de autos no se está en presencia, ni de un vendedor no responsable que ha pagado el impuesto a las ventas sobre el artículo vendido, ni de un comprador que lo ha adquirido para *procesarlo* posteriormente, ni mucho menos, según la propia afirmación de la demanda, de un exportador responsable.

Así pues, en cuanto a la devolución la sentencia precisa que conforme al artículo 25 del Decreto 2815 de 1974, especialmente los parágrafos primero y segundo, no hay lugar a ella por cuanto el solicitante es un exportador no responsable que no tiene la calidad de productor, importador o vinculado económico.

De otro lado, al referirse a las facturas de compra (aún expedidas en papelería membreteada del comprador, pero firmadas por el vendedor) la Sección Segunda del Tribunal afirma que el hecho de que en ellas el impuesto no aparezca discriminado a más de la circunstancia de haber sido compradas las esmeraldas talladas en plaza, la llevan al convencimiento de que ni el vendedor ni la solicitante han pagado el impuesto del cual ahora la actora pretende su devolución.

Finalmente, el fallo de instancia expresa que la transgresión del artículo 29 del Decreto 1494 de 1978 en manera alguna pudo haber ocurrido debido a que esta norma es aplicable al vendedor responsable y en el caso de autos se trata de un no responsable.

Recurso de apelación:

En la sustentación del recurso el apoderado de la recurrente reitera que la División de Recursos Tributarios fuera de los motivos que tuvo la Auditoría Interna para negar la devolución, adujo otro distinto (pero sin indicar cuál fue ese motivo), lo que acarrearía en su sentir violación del artículo 8º del Decreto 398 de 1983 debido a que no se dio oportunidad de controvertirlo ante la Administración mediante la concesión del recurso de reposición.

Respecto a los documentos relativos a las compras hechas por la demandante puntualiza que la solicitud de devolución se encuentra respaldada con registros contables como son los comprobantes de pago (facturas o documentos equivalentes) conforme a lo dispuesto por los artículos 5º y 27 del Decreto 1988 de 1974.

Señala que el representante de la Dirección General de Impuestos, quien se hizo parte en este juicio, hace una afirmación gratuita, contraevidente y discrepante con los hechos que constató la misma Administración Tributaria a través de la visita, al afirmar que los bienes materia de exportación corresponden a bienes excluidos del gravamen por haber sido comprados en plaza, a comerciantes no responsables del impuesto, puesto que la operación fue la exportación de esmeraldas talladas y no de piedras en estado natural.

Sobre el cálculo del monto a devolver sostiene que a su entender el inciso 1º del artículo 24 del Decreto 1988 de 1974 se refiere al productor que adquiera una cosa para procesarla posteriormente; y por lo tanto, es éste quien tiene que exigir a la persona que se la vende que en la factura discrimine el gravamen relacionado con la venta. Y agrega: Pero quien compra el bien para exportarlo, quien no es productor, no tiene porqué hacer tal exigencia, por lo cual en sus documentos de compra el impuesto no tiene porqué aparecer por separado.

Seguidamente el escrito sustentatorio precisa:

"En el caso de empresas que compran bienes procesados para exportarlos, que no tienen actividad alguna de producción o procesamiento, el inciso siguiente del mismo artículo 24 les indica cómo determinar el valor de lo que la administración debe devolverles por mandato del artículo 25, inciso segundo, del citado Decreto-ley 1988 de 1974 y según el cual 'en el caso de artículos que se exporten, solamente puede solicitar la devolución del impuesto quien figure como exportador, aunque no fuere responsable'; aplicando la tarifa correspondiente sobre el 75% del precio total de los respectivos documentos de compra.

"Sujetos que no son productores, que no son responsables del impuesto según los artículos 10 y 11 del Decreto-ley 1988 de 1974, cuya única actividad consiste en comprar bienes corporales muebles procesados y exportarlos, como único nexo con la administración tributaria tienen el que resulta del derecho a que ella les devuelva el gravamen que tuvo que haber recaído sobre sus adquisiciones, clara y nítidamente consagrado en el arriba transcrito artículo 25, inciso segundo, del mismo estatuto, derecho para cuyo ejercicio es suficiente la prueba de la adquisición y de la exportación, derecho que la administración no puede negar so pretexto de incumplimiento de formalidades exigibles a los que sí son responsables del gravamen".

Concepto fiscal:

En sucinto pero preciso y objetivo concepto rendido por el señor Fiscal Tercero del Consejo de Estado estima que la providencia apelada debe ser confirmada por los motivos que a continuación se transcriben:

"a) En el memorial del recurso, el señor apoderado básicamente sostuvo que el derecho a la devolución lo tienen los nos responsables del impuesto a las ventas, como es el caso de su mandante, 'por virtud del inciso segundo del mismo artículo 25 (del Decreto 1988 de 1974, aclara la Fiscalía), derecho para cuyo ejercicio tienen la autorización de calcular el monto a su favor de acuerdo con el procedimiento del artículo 24, y para cuyo reconocimiento no les son exigibles ninguno de los requisitos que disposiciones del mismo estatuto con fuerza de ley establecen para los responsables';

"b) Es cierto que el artículo 25, inciso segundo del Decreto 1988 de 1974 dispone que en 'el caso de los artículos que se exporten, solamente puede solicitar la devolución del impuesto quien figure como exportador, aunque no fuere el responsable'; pero también es verdad que para que proceda la devolución, el exportador debe cumplir ciertos requisitos, entre otros, la demostración de que los impuestos cuya devolución pretenda al exportador fueron pagados realmente".

El señor apoderado alega que los requisitos que debe cumplir el exportador son los que señala el artículo 24 *ibídem*, o sea, las facturas de compra de los artículos exportados, en las cuales se discrimina el valor del impuesto, pero que si en aquellas no figura dicho valor,

el comprador tendrá derecho a deducir como impuesto pagado el monto que resulte de aplicar la tarifa correspondiente al 75% del precio total de las respectivas facturas.

Si esta norma fuera aplicable al caso de los exportadores no responsables, la sociedad demandante no tendría derecho a la devolución puesto que en la inspección contable, que practicaron las autoridades administrativas, se estableció que, en cuanto a los comprobantes externos, "estos no existen como facturas elaboradas por los vendedores o proveedores de esmeraldas a la compañía International Emerald & Cía. Ltda., luego que estos documentos por concepto de compras son íntegramente elaborados por International Emerald & Cía. Ltda., o sea que no cumple con los requisitos del artículo 1º del Decreto 1495 de 1978..."

La sociedad pretende que se le aplique el artículo 24 del Decreto 1988 de 1974, pero no aportó las facturas a que se refiere esta norma. Para el señor apoderado no tiene ninguna importancia que las facturas que el vendedor ha debido expedirle a la sociedad International Emerald & Cía. Ltda., hayan sido omitidas por el vendedor y que esa omisión haya sido suplida con facturas elaboradas por la misma sociedad compradora, pues, a su juicio, en estos casos, "el hecho que jurídicamente hace que una declaración exista es que la suscriba quien la hace".

Realmente, éste es un "razonamiento" que no merece ser comentado; sin embargo, no sobra anotar que el señor apoderado olvidó aclarar o, mejor demostrar quien suscribió los documentos privados (facturas que la misma sociedad interesada elaboró). Igualmente olvidó que esos documentos privados tal como fueron concebidos, carecen de autenticidad porque no reúnen los requisitos que establece el artículo 252, inciso 3º del Código de Procedimiento Civil".

Para resolver se considera:

En relación con tres puntos debatidos por el recurrente con ocasión de la apelación, la Sala se referirá a ellos a continuación, en el mismo orden en que fueron presentados en el respectivo memorial de sustentación.

Respecto a la afirmación de que a la sociedad no se le dio oportunidad para controvertir ante la Administración el nuevo motivo aducido en la Resolución A-001862-P de la División de Recursos Tributarios que negó la petición de devolución estima la Sala, del mismo modo en que se pronunció el *a quo*, que no puede considerarse como transgredido el artículo 8º del Decreto 398 de 1983 porque de su texto no se deduce que deba otorgarse recurso alguno por la causal invocada en la demanda, si es que en ella se ha incurrido.

De otro lado, en la sustentación del recurso incoado se reitera que la solicitud de devolución se fundamenta en registros contables respaldados por comprobantes de pago, la cual está acorde con lo preceptuado por los artículos 5º y 27 del Decreto 1988 de 1974 toda vez que el impuesto sobre las ventas se causa en la fecha de emisión

de la *factura o documento equivalente*, pero en el presente caso no se discute si tales documentos son o no plena prueba respecto al valor de las compras efectuadas a los proveedores de las esmeraldas talladas, sino que si en los mencionados documentos aparece discriminado el valor pagado de dicho impuesto.

En cuanto al cálculo del monto por devolver conviene precisar, en primer término, qué hechos eran generadores del impuesto sobre las ventas en el régimen del Decreto legislativo 1988 y su Decreto reglamentario 2815 de 1974; principalmente determinar quiénes eran los *responsables* de tal impuesto, así como también quiénes integraban el grupo de sujetos de la devolución del gravamen o de los descuentos.

En efecto, los Decretos 1988 y 2815 de 1974 disponían que el hecho imponible lo generaba la venta de bienes corporales muebles *procesados*, la *importación* de los mismos y la *prestación de los servicios* expresamente señalados en las mencionadas disposiciones.

Así pues, bajo este régimen responsables del impuesto sobre las ventas eran, en primer lugar, los *productores* quienes agregaban uno o varios procesos a determinada materia prima cuyo resultado era un producto objeto del impuesto gravado o exento; en segundo lugar, señalaba como responsables del impuesto a los *importadores* de bienes corporales muebles y por último a quienes *prestaban un servicio* gravado.

De lo anterior se deduce entonces que el Decreto 1988 de 1974 distinguía los artículos o bienes corporales muebles objeto del gravamen los cuales *podían ser gravados* o *exentos* y los que no eran objeto del gravamen respecto de los cuales las normas fiscales denominaba *no causan el impuesto*.

En cuanto a los *responsables* del pago del impuesto es importante observar que el estatuto mencionado exigía, entre otras obligaciones, la de inscribirse en las respectivas Oficinas de Impuestos, la de expedir facturas con la indicación del valor del impuesto, la de llevar en la contabilidad cuentas y subcuentas especiales para cada uno de los grupos gravados de acuerdo con las tarifas y la presentación de declaración periódica en donde se relacionaban las ventas efectuadas etc.

Así mismo, el Decreto 1988 de 1974 además de los productores, como integrantes del grupo de sujetos de devolución del impuesto a las ventas señalaba a los *exportadores no responsables* quienes podían ser productores o no productores, que al igual que los *responsables* debían presentar declaración de ventas (bimestral o semestral) a más de una relación de las licencias y manifiestos de exportación donde constara el número del documento, su fecha, valor y cantidad de la mercancía. Dentro de este grupo de sujetos de devolución incluía también a los productores de bienes exentos y a los responsables cuyos bienes objeto de compraventa, tenían una tarifa inferior a la de los elementos constitutivos de costos y gastos de producción, distribución y venta.

Así pues, al referirse las normas fiscales a los *comerciantes exportadores no responsables*, dada la actividad que los caracterizta como

Así pues, en cuanto a la devolución la sentencia precisa que conforme al artículo 25 del Decreto 2815 de 1974, especialmente los parágrafos primero y segundo, no hay lugar a ella por cuanto el solicitante es un exportador no responsable que no tiene la calidad de productor, importador o vinculado económico.

De otro lado, al referirse a las facturas de compra (aún expedidas en papelería membreteada del comprador, pero firmadas por el vendedor) la Sección Segunda del Tribunal afirma que el hecho de que en ellas el impuesto no aparezca discriminado a más de la circunstancia de haber sido compradas las esmeraldas talladas en plaza, la llevan al convencimiento de que ni el vendedor ni la solicitante han pagado el impuesto del cual ahora la actora pretende su devolución.

Finalmente, el fallo de instancia expresa que la transgresión del artículo 29 del Decreto 1494 de 1978 en manera alguna pudo haber ocurrido debido a que esta norma es aplicable al vendedor responsable y en el caso de autos se trata de un no responsable.

Recurso de apelación:

En la sustentación del recurso el apoderado de la recurrente reitera que la División de Recursos Tributarios fuera de los motivos que tuvo la Auditoría Interna para negar la devolución, adujo otro distinto (pero sin indicar cuál fue ese motivo), lo que acarrearía en su sentir violación del artículo 8º del Decreto 398 de 1983 debido a que no se dio oportunidad de controvertirlo ante la Administración mediante la concesión del recurso de reposición.

Respecto a los documentos relativos a las compras hechas por la demandante puntualiza que la solicitud de devolución se encuentra respaldada con registros contables como son los comprobantes de pago (facturas o documentos equivalentes) conforme a lo dispuesto por los artículos 5º y 27 del Decreto 1988 de 1974.

Señala que el representante de la Dirección General de Impuestos, quien se hizo parte en este juicio, hace una afirmación gratuita, contraevidente y discrepante con los hechos que constató la misma Administración Tributaria a través de la visita, al afirmar que los bienes materia de exportación corresponden a bienes excluidos del gravamen por haber sido comprados en plaza, a comerciantes no responsables del impuesto, puesto que la operación fue la exportación de esmeraldas talladas y no de piedras en estado natural.

Sobre el cálculo del monto a devolver sostiene que a su entender el inciso 1º del artículo 24 del Decreto 1988 de 1974 se refiere al productor que adquiera una cosa para procesarla posteriormente; y por lo tanto, es éste quien tiene que exigir a la persona que se la vende que en la factura discrimine el gravamen relacionado con la venta. Y agrega: Pero quien compra el bien para exportarlo, quien no es productor, no tiene porqué hacer tal exigencia, por lo cual en sus documentos de compra el impuesto no tiene porqué aparecer por separado.

Seguidamente el escrito sustentatorio precisa:

"En el caso de empresas que compran bienes procesados para exportarlos, que no tienen actividad alguna de producción o procesamiento, el inciso siguiente del mismo artículo 24 les indica cómo determinar el valor de lo que la administración debe devolverles por mandato del artículo 25, inciso segundo, del citado Decreto-ley 1988 de 1974 y según el cual 'en el caso de artículos que se exporten, solamente puede solicitar la devolución del impuesto quien figure como exportador, aunque no fuere responsable'; aplicando la tarifa correspondiente sobre el 75% del precio total de los respectivos documentos de compra.

"Sujetos que no son productores, que no son responsables del impuesto según los artículos 10 y 11 del Decreto-ley 1988 de 1974, cuya única actividad consiste en comprar bienes corporales muebles procesados y exportarlos, como único nexo con la administración tributaria tienen el que resulta del derecho a que ella les devuelva el gravamen que tuvo que haber recaído sobre sus adquisiciones, clara y nítidamente consagrado en el arriba transcrito artículo 25, inciso segundo, del mismo estatuto, derecho para cuyo ejercicio es suficiente la prueba de la adquisición y de la exportación, derecho que la administración no puede negar so pretexto de incumplimiento de formalidades exigibles a los que sí son responsables del gravamen".

Concepto fiscal:

En sucinto pero preciso y objetivo concepto rendido por el señor Fiscal Tercero del Consejo de Estado estima que la providencia apelada debe ser confirmada por los motivos que a continuación se transcriben:

"a) En el memorial del recurso, el señor apoderado básicamente sostuvo que el derecho a la devolución lo tienen los nos responsables del impuesto a las ventas, como es el caso de su mandante, 'por virtud del inciso segundo del mismo artículo 25 (del Decreto 1988 de 1974, aclara la Fiscalía), derecho para cuyo ejercicio tienen la autorización de calcular el monto a su favor de acuerdo con el procedimiento del artículo 24, y para cuyo reconocimiento no les son exigibles ninguno de los requisitos que disposiciones del mismo estatuto con fuerza de ley establecen para los responsables';

"b) Es cierto que el artículo 25, inciso segundo del Decreto 1988 de 1974 dispone que en 'el caso de los artículos que se exporten, solamente puede solicitar la devolución del impuesto quien figure como exportador, aunque no fuere el responsable'; pero también es verdad que para que proceda la devolución, el exportador debe cumplir ciertos requisitos, entre otros, la demostración de que los impuestos cuya devolución pretenda al exportador fueron pagados realmente".

El señor apoderado alega que los requisitos que debe cumplir el exportador son los que señala el artículo 24 *ibídem*, o sea, las facturas de compra de los artículos exportados, en las cuales se discrimina el valor del impuesto, pero que si en aquellas no figura dicho valor,

el comprador tendrá derecho a deducir como impuesto pagado el monto que resulte de aplicar la tarifa correspondiente al 75% del precio total de las respectivas facturas.

Si esta norma fuera aplicable al caso de los exportadores no responsables, la sociedad demandante no tendría derecho a la devolución puesto que en la inspección contable, que practicaron las autoridades administrativas, se estableció que, en cuanto a los comprobantes externos, "estos no existen como facturas elaboradas por los vendedores o proveedores de esmeraldas a la compañía International Emerald & Cía. Ltda., luego que estos documentos por concepto de compras son íntegramente elaborados por International Emerald & Cía. Ltda., o sea que no cumple con los requisitos del artículo 1º del Decreto 1495 de 1978..."

La sociedad pretende que se le aplique el artículo 24 del Decreto 1988 de 1974, pero no aportó las facturas a que se refiere esta norma. Para el señor apoderado no tiene ninguna importancia que las facturas que el vendedor ha debido expedirle a la sociedad International Emerald & Cía. Ltda., hayan sido omitidas por el vendedor y que esa omisión haya sido suplida con facturas elaboradas por la misma sociedad compradora, pues, a su juicio, en estos casos, "el hecho que jurídicamente hace que una declaración exista es que la suscriba quien la hace".

Realmente, éste es un "razonamiento" que no merece ser comentado; sin embargo, no sobra anotar que el señor apoderado olvidó aclarar o, mejor demostrar quien suscribió los documentos privados (facturas que la misma sociedad interesada elaboró). Igualmente olvidó que esos documentos privados tal como fueron concebidos, carecen de autenticidad porque no reúnen los requisitos que establece el artículo 252, inciso 3º del Código de Procedimiento Civil".

Para resolver se considera:

En relación con tres puntos debatidos por el recurrente con ocasión de la apelación, la Sala se referirá a ellos a continuación, en el mismo orden en que fueron presentados en el respectivo memorial de sustentación.

Respecto a la afirmación de que a la sociedad no se le dio oportunidad para controvertir ante la Administración el nuevo motivo aducido en la Resolución A-001862-P de la División de Recursos Tributarios que negó la petición de devolución estima la Sala, del mismo modo en que se pronunció el *a quo*, que no puede considerarse como transgredido el artículo 8º del Decreto 398 de 1983 porque de su texto no se deduce que deba otorgarse recurso alguno por la causal invocada en la demanda, si es que en ella se ha incurrido.

De otro lado, en la sustentación del recurso incoado se reitera que la solicitud de devolución se fundamenta en registros contables respaldados por comprobantes de pago, la cual está acorde con lo preceptuado por los artículos 5º y 27 del Decreto 1988 de 1974 toda vez que el impuesto sobre las ventas se causa en la fecha de emisión

de la *factura o documento equivalente*, pero en el presente caso no se discute si tales documentos son o no plena prueba respecto al valor de las compras efectuadas a los proveedores de las esmeraldas talladas, sino que si en los mencionados documentos aparece discriminado el valor pagado de dicho impuesto.

En cuanto al cálculo del monto por devolver conviene precisar, en primer término, qué hechos eran generadores del impuesto sobre las ventas en el régimen del Decreto legislativo 1988 y su Decreto reglamentario 2815 de 1974; principalmente determinar quiénes eran los *responsables* de tal impuesto, así como también quiénes integraban el grupo de sujetos de la devolución del gravamen o de los descuentos.

En efecto, los Decretos 1988 y 2815 de 1974 disponían que el hecho imponible lo generaba la venta de bienes corporales muebles *procesados*, la *importación* de los mismos y la *prestación de los servicios* expresamente señalados en las mencionadas disposiciones.

Así pues, bajo este régimen responsables del impuesto sobre las ventas eran, en primer lugar, los *productores* quienes agregaban uno o varios procesos a determinada materia prima cuyo resultado era un producto objeto del impuesto gravado o exento; en segundo lugar, señalaba como responsables del impuesto a los *importadores* de bienes corporales muebles y por último a quienes *prestaban un servicio* gravado.

De lo anterior se deduce entonces que el Decreto 1988 de 1974 distinguía los artículos o bienes corporales muebles objeto del gravamen los cuales *podían ser gravados* o *exentos* y los que no eran objeto del gravamen respecto de los cuales las normas fiscales denominaba *no causan el impuesto*.

En cuanto a los *responsables* del pago del impuesto es importante observar que el estatuto mencionado exigía, entre otras obligaciones, la de inscribirse en las respectivas Oficinas de Impuestos, la de expedir facturas con la indicación del valor del impuesto, la de llevar en la contabilidad cuentas y subcuentas especiales para cada uno de los grupos gravados de acuerdo con las tarifas y la presentación de declaración periódica en donde se relacionaban las ventas efectuadas etc.

Así mismo, el Decreto 1988 de 1974 además de los productores, como integrantes del grupo de sujetos de devolución del impuesto a las ventas señalaba a los *exportadores no responsables* quienes podían ser productores o no productores, que al igual que los *responsables* debían presentar declaración de ventas (bimestral o semestral) a más de una relación de las licencias y manifiestos de exportación donde constara el número del documento, su fecha, valor y cantidad de la mercancía. Dentro de este grupo de sujetos de devolución incluía también a los productores de bienes exentos y a los responsables cuyos bienes objeto de compraventa, tenían una tarifa inferior a la de los elementos constitutivos de costos y gastos de producción, distribución y venta.

Así pues, al referirse las normas fiscales a los *comerciantes exportadores no responsables*, dada la actividad que los caracterizta como

52 de la Ley de 1977, mas no de los errores cometidos en las declaraciones los cuales son corregibles en su adición por parte del contribuyente".

Del anterior razonamiento extrae el Tribunal la conclusión de que la declaración aportada como prueba en el recurso es un medio "...mal traído tanto en la etapa administrativa como en esta instancia, puesto que al considerar el error como aritmético, con ella lo que se hace es justificar al liquidador la existencia de tal error y reafirmaría el acto de liquidación; y si con ella persigue demostrar que se trata de un error de transcripción, no es el momento procesal de alegarlo puesto que no ha mediado requerimiento para que discuta tal circunstancia a su favor".

El concepto fiscal:

El señor Fiscal Tercero de esta Corporación conceptúa que debe confirmarse la sentencia, porque las autoridades tributarias actuaron en ejercicio de facultades legales, con sujeción al procedimiento legal y del hecho de que se le atribuyeran a la prueba presentada el alcance que pretendió el recurrente, no se desprende la violación de las normas constitucionales y legales alegada por el actor.

Por otra parte, considera el colaborador fiscal, que la segunda liquidación de corrección no sustituyó a la primera, pues es idéntica en sus factores básicos; que la primera cumplió su finalidad —enterar al contribuyente de su existencia y contenido— puesto que si la oficina de correos no la devolvió a la Administración y, además, el interesado la acompañó a su demanda, fue porque la recibió oportunamente. En consecuencia no existe violación del artículo 36 de la Ley 52 de 1977, ni tampoco del artículo 99 de la Ley 9ª de 1983, en estrecha relación con aquél.

La Dirección General de Impuestos Nacionales pretende que se confirme la sentencia cuyos razonamientos repite, por considerarlos ajustados a derecho.

Consideraciones:

Procede establecer, en primer lugar, si los actos impugnados en la demanda adolecen de los defectos que les atribuye el actor y si estos constituyen causales de nulidad o simplemente dan lugar a corregirse total o parcialmente.

Comparte la Sala los razonamientos del Ministerio Público, en cuanto a la inexistencia de la violación directa de normas constitucionales pretendida en la demanda. Dada la regulación legal del procedimiento tributario, la confrontación tendiente a establecer la validez formal de los actos que a través de él se profieren, debe realizarse frente a las normas legales que desarrollan la garantía constitucional del debido proceso.

Alega la parte actora, que la sanción que se le impuso no estaba prevista en norma preexistente al acto que la originó. El fundamento de dicha sanción, invocado en la liquidación de corrección, sustituida por la Resolución 011 de septiembre 27 de 1985, con la cual se agotó la vía gubernativa, es el artículo 46 del Decreto 3803 de diciembre 30 de 1982, que dispone:

"Cuando de la corrección aritmética resulte un mayor impuesto a cargo del contribuyente, o un menor saldo a su favor, se aplicará sanción del cien por ciento (100%), sobre el mayor o menor valor determinado, según el caso, sin perjuicio de los intereses moratorios a que hubiere lugar".

La declaración tributaria donde la Administración estableció la ocurrencia del error sancionado se presentó el 18 de mayo de 1983, luego la norma era preexistente al acto.

En relación con las normas legales que el actor considera infringidas, se analiza:

El artículo 27 del Decreto 2821 de 1974, dispone:

"El artículo 59 del Decreto 1651 de 1961 quedará así:

"Para estimar el mérito de las pruebas, estas deben obrar en el expediente, por alguna de las siguientes circunstancias:

"1. Formar parte de la declaración.

"2. Haberse acompañado al memorial del recurso o pedido en éste; y

"3. Haberse practicado de oficio".

Según los hechos relatados, la desestimación de la prueba que el contribuyente invocó en la vía gubernativa no se derivó de que se hubiera presentado en la etapa del recurso, sino de que la Administración consideró que el testimonio contenido en la declaración del tercero no era admisible por haberse presentado ésta con posterioridad a la práctica de la liquidación de corrección, de fecha 21 de enero de 1985, según lo previsto en el artículo 36 de la Ley 52 de 1977. Así las cosas, no se configura la violación del artículo 27 del Decreto 2821 de 1974.

Sobre la infracción del artículo 36 de la Ley 52 de 1977, por indebida aplicación, estima la Sala que asiste razón al demandante, porque no podía fundarse en él la desestimación del testimonio, como lo hizo la Oficina Liquidadora, puesto que la liquidación de corrección de enero 23 de 1985 no le fue notificada al contribuyente y en consecuencia no pudo surtir efecto alguno. La eficacia de los actos administrativos, en cualquier aspecto, depende de su notificación y es indudable que si la liquidación no se envió a la dirección correcta, no fue notificado el acto.

No comparte la Sala el criterio del *a quo* que considera posibilidad exclusiva de la Administración, la de corregir los errores de transcripción. La circunstancia de no estar precedida la liquidación de correc-

ción, como lo está la de revisión, de un requerimiento previo que permita al contribuyente conocer las objeciones administrativas a su liquidación privada y demostrar inclusive que se equivocó en la copia de las cifras declaradas, lleva a considerar ajustado a derecho que pueda hacerlo en la oportunidad del recurso contra dicha liquidación, habida cuenta que la obligación tributaria surge de la ocurrencia de los hechos económicos previstos en la ley sustancial y que la Administración está en el deber de facilitar al contribuyente que aclare toda duda u omisión para determinar correctamente el tributo, según las previsiones de la Ley 52 de 1977, artículo 30.

Tampoco encuentra aceptable que de la autorización contenida en el artículo 99 de la Ley 9ª de 1983 se derive, como lo sugiere la sentencia, que la ley presuma conocida retroactivamente la liquidación, cuando la Administración encuentre que había incurrido en error al remitirla por correo a una dirección distinta de la informada por el contribuyente y lo corrija posteriormente enviándole a la dirección correcta, ni que dicha norma contenga una habilitación de términos que se vencieron sin que la Administración hubiera ejercitado sus facultades de determinación y notificado los actos correspondientes. No pueden atribuirse al citado artículo semejantes consecuencias, dentro del régimen procedimental a que pertenece, por las siguientes razones:

1ª Por expresa disposición legal, la notificación de las liquidaciones oficiales puede hacerse por correo y se entiende surtida en la fecha de introducción al mismo, pero bajo la condición de que se remita a la dirección informada por el contribuyente para el efecto. En una distinta no puede suponerse que el envío llegue a su destinatario, ni menos presumirse que se puso en su conocimiento, en esa fecha. La notificación constituye presupuesto fundamental de la defensa, y es condición de eficacia de los actos administrativos, cuya firmeza y ejecutoriedad depende de la fecha exacta en que el acto es conocido por quien debe cumplirlo y puede impugnarlo.

2ª Los términos o plazos se cuentan a partir del día señalado en la ley y terminan igualmente; su cómputo, suspensión y reanudación se rigen por las normas contenidas en el Código de Régimen Político y Municipal, artículos 59 a 62 y concordante del Código Civil. Los señalados a la Administración para ejercitar sus facultades de determinación de obligaciones tributarias, dentro de los cuales debe notificarlos, se cuentan a partir de la presentación de la denuncia respectiva y precluyen el día en que se vencen, sin que puedan considerarse habilitados por la notificación posterior del acto, cualquiera sea la circunstancia que la origina.

3ª La ley asigna al evento de que venza el término legal sin que se haya notificado la liquidación oficial que modifica la privada, la consecuencia de que ésta queda en firme, que no puede alterarse por el hecho de que posteriormente la Administración encuentre que cometió un error y pueda corregirlo enviando a la dirección correcta la liquidación, en cualquier tiempo, a menos que, practicada efectivamente la notificación, el interesado no alegue que no lo fue dentro de la oportunidad y por lo tanto el acto es nulo según la causal 3ª

del artículo 57 de la Ley 52 de 1977, ya sea porque no recurre o porque no alega la nulidad, caso en el cual se considera saneada según principio contenido en el artículo 156 inciso 1º del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo. Entonces el acto quedará convalidado y podrá surtir sus efectos en razón de su firmeza y ejecutoriedad (Decreto 01 de 1984, artículos 62, numeral 3º y 64).

Se concluye de todo lo anterior, que la Administración no podía desconocer la declaración del tercero que el recurrente adujo como prueba del error de transcripción alegado, con el argumento de que se presentó con posterioridad a la primera liquidación de corrección, porque ésta no le fue notificada, toda vez que no se remitió a la dirección que había informado. Pero tal defecto no encaja dentro de las causales de nulidad previstas por el artículo 57 de la Ley 52 de 1977 y, en consecuencia no hay lugar a anular la determinación, sino a corregirla aceptando el hecho que se deriva de la prueba aportada, solución en favor de la cual se agrega que está demostrado en la declaración inicialmente presentada por el contribuyente, que declaró subcontratos pagados al señor Arquimedes Zamora en cuantía de $ 928.296 y en la adición aparece por el mismo concepto la suma de $ 128.296. En consecuencia debe corregirse la determinación oficial en este aspecto, al cual se contrae la demanda:

Concepto	*Base*	*Impuesto*
RENTA:		
La gravable establecida en la Resolución número 011 de septiembre 27 de 1985, proferida por la Administración de Impuestos Nacionales de Florencia	$ 1.462.370	
Menos: Diferencia no reconocida por concepto de subcontratos, por equivocada transcripción	800.000	
RENTA LIQUIDA GRAVABLE	662.370	$ 185.159
Menos: Descuentos tributarios		32.600
Impuesto básico de renta		152.559
Impuesto de patrimonio		8.412
Total impuesto de renta y complementarios		160.971

es la comercialización de los productos, no eran considerados dentro de la estructura del impuesto sobre las ventas, sujetos pasivos del mismo como bien lo precisa el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 2815 de 1974; porque la vinculación jurídica que con dichas personas establecía la Administración Tributaria para efectos de la devolución de los descuentos a que hace referencia la norma se derivaba del hecho de que tales personas comprometían su actividad comercial con la de exportación de productos hasta el punto de que si tal circunstancia no se daba, no podía encuadrarse dentro de la norma citada a quienes sólo comercian los productos dentro del territorio nacional.

Por tanto, el derecho a la devolución de los aludidos impuestos, tenía como fundamento, hacer que efectivamente operara el estímulo fiscal que a través de la exención del gravamen a las ventas, el legislador le reconoció a la actividad de la exportación, precisamente para el fomento de la misma.

En consecuencia, si el *comerciante exportador no responsable* no era, bajo el régimen del Decreto 1988, sujeto del impuesto y su derecho a la devolución se derivaba del hecho de la exportación, era lógico concluir que tal derecho, como lo advertía la norma, estaba legalmente limitada al monto de los impuestos *facturados y pagados* en la compra de los bienes de exportación y por tanto, no podría reconocérsele más, so pena de caer en el error de dárseles un tratamiento fiscal similar al que sólo legalmente corresponde a quienes si ostentan la calidad de responsables del gravamen.

Ahora bien, siguiendo los lineamientos anteriores la Sala estima que en el *sub exámine* no se evidencia transgresión del artículo 24 del Decreto 1988 de 1974, por cuanto esta disposición es aplicable únicamente a los no responsables del impuesto siempre y cuando el respectivo impuesto sobre las ventas *haya sido efectivamente pagado* y a la vez *discriminado en las facturas*, si así lo exigiere el comprador que fuere a *procesarlos posteriormente*, de lo cual se infiere que evidentemente no es esta la situación en que se encuentra la sociedad actora dado que en su condición de comerciantes adquirió las piedras preciosas las cuales fueron sometidas por parte de un tercero al proceso de "tallado"; y si se llegase a pensar que el proveedor de las esmeraldas fuera al mismo tiempo el vendedor y la persona que las tallara, forzosamente habría que concluir que fiscalmente tendría ese proveedor la calidad de responsable, razón por la que tampoco sería aplicable el artículo 24 del Decreto 1988 de 1974, en cuanto disponía calcular el valor del descuento del impuesto aplicando la tarifa correspondiente sobre el 75% del precio de compra de la materia prima facturada.

Así pues, lo expresado anteriormente concuerda en términos generales con el concepto 007715 de 1983 emitido por la Subdirección Jurídica de la Dirección General de Impuestos Nacionales en el cual se precisa el contenido del artículo 25 del Decreto 1988 de 1974, relacionado con el derecho a la devolución de saldos a favor en la cuenta corriente del impuesto sobre las ventas a los exportadores, aún a los no responsables, pero condicionando ese derecho al cumplimiento de los requisitos señalados en el reglamento, o sea que la procedencia de la solicitud de devolución estaba sujeta y condicionada al monto

del impuesto sobre las ventas que apareciera señalado en todas y cada una de las facturas o de los documentos que dieron origen al descuento. En resumen, sólos los impuestos expresamente indicados en cada una de las facturas o documentos aludidos eran susceptibles de ser objeto de la devolución correspondiente en el caso de los comerciantes exportadores no responsables. En otras palabras, si el impuesto de ventas no aparecía discriminado en las facturas, legalmente no se podía calcular el descuento sobre el 75% del valor de dicha factura y por consiguiente no era procedente la devolución por tal concepto.

Todo lo anteriormente dicho, encaja, además en el principio general de enriquecimiento sin causa y el precepto según el cual no puede existir obligación sin una causa real y lícita, la que, por lo demás no estuvo demostrada para que se reconociera el supuesto derecho reclamado.

Con base en las anteriores consideraciones estima la Sala que hay mérito suficiente para confirmar el fallo impugnado y así procederá a decidirlo mediante sentencia de instancia.

Por 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:

1º Confírmase la sentencia apelada.

2º Por conducto de la Secretaría de la Sección Cuarta compúlsese copia auténtica del presente fallo con destino al proceso 1064 del cual conoce el señor Consejero, doctor Carmelo Martínez Conn.

Cópiese, publíquese, notifíquese, 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.

Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque, Consuelo Sarria Olcos, Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

CADUCIDAD DE LA ACCION DE REVISION DE IMPUESTOS.

El descuido del Magistrado sustanciador en advertir la caducidad al momento de admitir la demanda, no excusa o convalida el vicio derivado de la caducidad de la acción.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Magistrada auxiliar: Doctora Ruth Younes de Salcedo.

Referencia: Expediente número 0358. Actor: Negocios Los Samanes Ltda. y Cía. S. C. A.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia de diciembre 5 de 1985, resolvió "declarar probada la excepción de caducidad de la acción", respecto de la demanda de la sociedad denominada Negocios Los Samanes Ltda., y Cía S. C. A., contra los actos que determinaron el impuesto sobre la renta a su cargo por el ejercicio de 1978. Se resuelve la apelación de la demandante.

Manifiesta la recurrente que en el proceso se cometieron varias irregularidades, primero, en auto de enero 26 de 1984, se negó la admisión de la demanda, exclusivamente por falta de un certificado de la Cámara de Comercio. Corregido el defecto, se admitió la demanda, en auto de febrero 9 de 1984 y se ordenó fijarla en lista por el término de 5 días, sin tener en cuenta que el señalado al efecto por el Decreto 01 de 1984, vigente en la fecha de la notificación, era de diez días, por lo cual en julio 11 del mismo año se dispuso "declarar ilegal lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda" y mediante auto de agosto 8 de 1984 se dispuso admitirla, por reunir los requisitos exigidos por el Código Contencioso Administrativo. De los argumentos del libelista cabe destacar el siguiente:

> "Es de advertir que a la fecha de la anterior admisión, se encontraba en plena vigencia el nuevo Código Contencioso Administrativo, el que amplió el término para presentar la demanda de tres meses a cuatro, con lo cual quedaba subsanada cualquier posible defecto, como así debió entenderlo el honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al admitir la demanda después de declarar ilegal su actuación inicial".

Por otra parte, agrega el memorialista, que ni el Fiscal ni la representante de la Administración de Impuestos plantearon el tema de la caducidad, por considerar que la admisión era ajustada a derecho, e invoca el criterio jurisprudencial según el cual la caducidad, cuando aparezca clara, deberá decretarse en el primer auto que se dicte dentro del proceso, "por razones de economía procesal y *de seriedad*, ya que no tiene sentido que las partes se sometan a un debate costoso y de larga duración para terminar con una declaración de tal naturaleza" (Destaca el libelista).

Solicita el apoderado de la actora, por las razones anteriores, revocar el fallo, admitir la demanda y resolver sus pretensiones, teniendo en cuenta el artículo 31 de la Ley 52 de 1977, que ordena a los funcionarios públicos tener siempre por norma que "el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación", por lo cual la aplicación de las leyes tributarias debe estar presidida por un relevante espíritu de justicia.

Concepto del Ministerio Público:

Conceptúa que debe confirmarse la sentencia, por haberse presentado la demanda con posterioridad a la fecha en que según la ley debió ejercitarse la acción y habida cuenta que el Tribunal tiene competencia para pronunciarse sobre la excepción de caducidad en la sentencia según el artículo 164 del Decreto 01 de 1984.

Consideraciones:

Como observa la Fiscalía, el 12 de enero de 1984, cuando se presentó la demanda, estaba vigente la Ley 167 de 1941, según la cual la acción de revisión de impuestos caducaba en el término de tres meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de la última decisión administrativa, evento que en el caso *sub júdice* ocurrió el 5 de octubre de 1983, cuando se notificó la Resolución número R-01173-H, proferida por la Dirección General de Impuestos Nacionales, con la cual se agotó la vía gubernativa.

Los términos señalados por la ley para la realización de los actos de las partes en el proceso judicial son perentorios e improrrogables y se rigen por la ley vigente en el momento de su ejercicio. El vencimiento del fijado para ejercitar la acción procedente, sin que se haya presentado la demanda, implica pérdida del derecho, caducidad de la acción, que impide la válida iniciación del proceso y puede ser alegada por la otra parte, como excepción, o por el Ministerio Público en el proceso contencioso administrativo, o declarada por el juez quien debe analizar y decidir si se cumplen los presupuestos del proceso en el momento de admisión de la demanda o en el de proferir la sentencia si observa que incurrió en error al admitirla.

Es evidente que en el presente caso la demanda se presentó fuera del término de tres meses que señalaba la Ley 167 de 1941 para el ejercicio de la acción tendiente a obtener la modificación de la deter-

minación tributaria acusada, habida cuenta que el cómputo iniciado a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que agotó la vía gubernativa, que coincidió con el de su ejecutoria, venció cronológicamente el 6 de enero de 1984 y se extendió hasta el 11 del mismo mes y año, primero hábil siguiente a la terminación de la vacancia judicial, según lo preceptuado por los artículos 59, 60 y 62 del Código de Régimen Político y Municipal, en concordancia con el Código de Procedimiento Civil, artículos 118, 120 y 121.

Es cierto que fue descuidada la actuación del Magistrado conductor del proceso, el cual debió advertirlo desde un principio cuando inadmitió la demanda por falta en la prueba de la personería. Evidentemente resulta perjudicial para las partes y para el Estado, pero los errores en que incurrió no convalidan el vicio derivado de la caducidad de la acción.

Por 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 recurrida.

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

(La presente providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. LIQUIDACION DE CORRECCION.

Notificación. Sentido del artículo 99 de la Ley 9ª de 1983.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. LIQUIDACION DE CORRECCION.

PRUEBA TESTIMONIAL. La declaración de tercero debe presentarse con anterioridad a la práctica de liquidación de corrección para ser estimado su mérito. Decreto 2821 de 1974, artículo 27, Ley 54 de 1977, artículo 36

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., seis de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Proyectó: Doctora Ruth Younes de Salcedo.

Referencia: Expediente número 1497. Actor: Adaulfo Enrique Cabrera Tejada. Apelación Sentencia. Fallo.

El Tribunal Administrativo del Caquetá, en sentencia de septiembre 19 de 1986, falló desfavorablemente la demanda del señor Adaulfo Enrique Cabrera T., con cédula de ciudadanía número 1.422.084, contra los actos que determinaron el impuesto sobre la renta a su cargo, por el ejercicio de 1982. Se resuelve la apelación de la sentencia interpuesta por el actor.

La demanda:

En ella se pidió a la Jurisdicción:

1º Declarar nulos los siguientes actos: La liquidación de corrección aritmética número 282182000084 del 21 de enero de 1985, la liquidación de recorrección aritmética número 28228200000 de mayo 28 y la Resolución 011 de septiembre 27 del mismo año, proferidos por la Administración de Impuestos Nacionales de Florencia.

2º Como consecuencia de la anulación y a título de restablecimiento del derecho, declarar en firme y definitiva la respectiva liqui-

dación privada o, subsidiariamente, declarar que el actor no está obligado a pagar más impuestos que los fijados por él en esa liquidación.

Los hechos que motivan la demanda se sintetizan así:

1º El contribuyente presentó su declaración de renta y patrimonio el 18 de mayo de 1983 y el 17 de junio del mismo año la corrigió.

2º La Administración profirió la liquidación de corrección aritmética del 23 de enero de 1985 y la remitió por correo a una dirección distinta de la informada por el contribuyente. El 28 de mayo del mismo año, practicó una nueva liquidación, la número 28228200000, enviada a la dirección correcta, contra la cual se interpuso recurso de reconsideración que fue resuelto mediante Resolución 011 de septiembre 27 de 1985, en la cual modificó parcialmente la liquidación impugnada pero mantuvo la corrección y la sanción impuesta por error aritmético.

3º La impugnación en vía gubernativa comprendió varios puntos. En la demanda se limita a lo relativo a la cifra pagada por Subcontratos al señor Arquimedes Zamora, relacionada inicialmente en cuantía de $ 928.296, y en la adición en $ 128.296. El contribuyente alegó que en ésta incurrió en un error de transcripción, de donde surgió la diferencia correspondiente en la suma de las deducciones y en la base gravable. Para demostrarlo invocó como pruebas en el recurso, su primera denuncia y la copia de la declaración del beneficiario del pago de subcontratos señor Arquimedes Zamora, radicada el 22 de abril de 1985, prueba que desestimó la Administración con fundamento en el artículo 36 de la Ley 52 de 1977, según el cual los testimonios contenidos en declaraciones de terceros surten efectos probatorios siempre y cuando se hayan presentado *antes* de haber mediado requerimiento o practicado liquidación a quien los aduzca en su favor. Dice la Resolución en cita:

> "De lo anterior se deduce lo siguiente: La liquidación de corrección aritmética, fue notificada en fecha enero 23 de 1985, un error cometido en dicho acto fue subsanado mediante liquidación de recorrección aritmética 28228200000 notificada en mayo 28 de 1985; habiendo sido presentada la declaración de renta y patrimonio que se invoca como prueba, en fecha abril 22 de 1985, esto es, después de haber practicado la liquidación materia del presente recurso, contrariando así lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 52 de 1977".

Agrega la providencia que la autorización contenida en el artículo 99 de la Ley 9ª de 1983 para que la Administración envíe a la dirección correcta la liquidación que hubiere remitido a una equivocada, en cualquier tiempo, significa una habilitación de términos tanto para el contribuyente con el objeto de que interponga los recursos procedentes, como para la Administración para que corrija los errores mencionados.

Impugna el demandante la actuación, como violatoria de las siguientes normas:

Los artículos 16 y 26 de la Constitución Nacional, por habérsele impuesto una sanción ilegal, sin observar las leyes preexistentes al acto que se le imputa y sin la plenitud de las formalidades procedimentales.

Los artículos 27 del Decreto 2821 de 1974, 36 de la Ley 52 de 1977, y 99 de la Ley 9ª de 1983, por falta de aplicación, interpretación errónea e indebida aplicación respectivamente, con fundamento en los hechos y razones que se analizarán posteriormente.

La Administración se opuso a la demanda en la primera instancia, argumentando que el actor debía probar los hechos alegados, que no existió la violación de normas constitucionales y legales señaladas y propuso desestimarla, por indebida acumulación de pretensiones al impugnar mediante el mismo proceso tres actos diferentes.

La sentencia:

Negó la excepción de inepta demanda, habida cuenta de que no se trata de tres actos independientes sino proferidos sucesivamente dentro del procedimiento a través del cual se configuró la determinación impugnada.

Consideró injustificadas las pretensiones del actor, por las siguientes consideraciones:

De conformidad con los artículos 24 y 25 del Decreto extraordinario 3803 de diciembre 30 de 1982, aplicable en la determinación de obligaciones del impuesto de renta por el mismo ejercicio, la Oficina Liquidadora estaba facultada para practicar liquidaciones de corrección de errores aritméticos e imponer la correspondiente sanción, dentro de los dos años siguientes a la fecha de presentación del denuncio respectivo. Según definición del mismo estatuto el error se presenta cuando:

> "El contribuyente, a pesar de haber declarado correctamente los valores correspondientes a hechos imponibles o bases gravables, anota como valor resultante un dato equivocado..."

Dado que la ley presume ciertos los datos consignados en la declaración, resulta lógico que los errores que pueden corregirse son los que resulten de las operaciones matemáticas. En el caso *sub júdice,* sumadas las cifras que el contribuyente solicitó como deducciones en la adición a su denuncia fiscal, resultó un error de suma que fue corregido e incidió en el aumento de la base gravable y consecuentemente en un mayor impuesto, por el cual se impuso la correspondiente sanción.

En cuanto a la desestimación de las razones y pruebas aducidas en la etapa del recurso gubernativo, dice el Tribunal:

> "Al respecto queremos señalar que el error de transcripción como figura jurídica dentro del ordenamiento tributario sólo es predicable de las liquidaciones oficiales de corrección de la privada, de revisión o de aforo, o de las que se produzcan para corregir tales errores, de conformidad a lo señalado en el artículo

52 de la Ley de 1977, mas no de los errores cometidos en las declaraciones los cuales son corregibles en su adición por parte del contribuyente".

Del anterior razonamiento extrae el Tribunal la conclusión de que la declaración aportada como prueba en el recurso es un medio "...mal traído tanto en la etapa administrativa como en esta instancia, puesto que al considerar el error como aritmético, con ella lo que se hace es justificar al liquidador la existencia de tal error y reafirmaría el acto de liquidación; y si con ella persigue demostrar que se trata de un error de transcripción, no es el momento procesal de alegarlo puesto que no ha mediado requerimiento para que discuta tal circunstancia a su favor".

El concepto fiscal:

El señor Fiscal Tercero de esta Corporación conceptúa que debe confirmarse la sentencia, porque las autoridades tributarias actuaron en ejercicio de facultades legales, con sujeción al procedimiento legal y del hecho de que se le atribuyeran a la prueba presentada el alcance que pretendió el recurrente, no se desprende la violación de las normas constitucionales y legales alegada por el actor.

Por otra parte, considera el colaborador fiscal, que la segunda liquidación de corrección no sustituyó a la primera, pues es idéntica en sus factores básicos; que la primera cumplió su finalidad —enterar al contribuyente de su existencia y contenido— puesto que si la oficina de correos no la devolvió a la Administración y, además, el interesado la acompañó a su demanda, fue porque la recibió oportunamente. En consecuencia no existe violación del artículo 36 de la Ley 52 de 1977, ni tampoco del artículo 99 de la Ley 9ª de 1983, en estrecha relación con aquél.

La Dirección General de Impuestos Nacionales pretende que se confirme la sentencia cuyos razonamientos repite, por considerarlos ajustados a derecho.

Consideraciones:

Procede establecer, en primer lugar, si los actos impugnados en la demanda adolecen de los defectos que les atribuye el actor y si estos constituyen causales de nulidad o simplemente dan lugar a corregirse total o parcialmente.

Comparte la Sala los razonamientos del Ministerio Público, en cuanto a la inexistencia de la violación directa de normas constitucionales pretendida en la demanda. Dada la regulación legal del procedimiento tributario, la confrontación tendiente a establecer la validez formal de los actos que a través de él se profieren, debe realizarse frente a las normas legales que desarrollan la garantía constitucional del debido proceso.

Alega la parte actora, que la sanción que se le impuso no estaba prevista en norma preexistente al acto que la originó. El fundamento de dicha sanción, invocado en la liquidación de corrección, sustituida por la Resolución 011 de septiembre 27 de 1985, con la cual se agotó la vía gubernativa, es el artículo 46 del Decreto 3803 de diciembre 30 de 1982, que dispone:

> "Cuando de la corrección aritmética resulte un mayor impuesto a cargo del contribuyente, o un menor saldo a su favor, se aplicará sanción del cien por ciento (100%), sobre el mayor o menor valor determinado, según el caso, sin perjuicio de los intereses moratorios a que hubiere lugar".

La declaración tributaria donde la Administración estableció la ocurrencia del error sancionado se presentó el 18 de mayo de 1983, luego la norma era preexistente al acto.

En relación con las normas legales que el actor considera infringidas, se analiza:

El artículo 27 del Decreto 2821 de 1974, dispone:

> "El artículo 59 del Decreto 1651 de 1961 quedará así:
>
> "Para estimar el mérito de las pruebas, estas deben obrar en el expediente, por alguna de las siguientes circunstancias:
>
> "1. Formar parte de la declaración.
>
> "2. Haberse acompañado al memorial del recurso o pedido en éste; y
>
> "3. Haberse practicado de oficio".

Según los hechos relatados, la desestimación de la prueba que el contribuyente invocó en la vía gubernativa no se derivó de que se hubiera presentado en la etapa del recurso, sino de que la Administración consideró que el testimonio contenido en la declaración del tercero no era admisible por haberse presentado ésta con posterioridad a la práctica de la liquidación de corrección, de fecha 21 de enero de 1985, según lo previsto en el artículo 36 de la Ley 52 de 1977. Así las cosas, no se configura la violación del artículo 27 del Decreto 2821 de 1974.

Sobre la infracción del artículo 36 de la Ley 52 de 1977, por indebida aplicación, estima la Sala que asiste razón al demandante, porque no podía fundarse en él la desestimación del testimonio, como lo hizo la Oficina Liquidadora, puesto que la liquidación de corrección de enero 23 de 1985 no le fue notificada al contribuyente y en consecuencia no pudo surtir efecto alguno. La eficacia de los actos administrativos, en cualquier aspecto, depende de su notificación y es indudable que si la liquidación no se envió a la dirección correcta, no fue notificado el acto.

No comparte la Sala el criterio del *a quo* que considera posibilidad exclusiva de la Administración, la de corregir los errores de transcripción. La circunstancia de no estar precedida la liquidación de correc-

ción, como lo está la de revisión, de un requerimiento previo que permita al contribuyente conocer las objeciones administrativas a su liquidación privada y demostrar inclusive que se equivocó en la copia de las cifras declaradas, lleva a considerar ajustado a derecho que pueda hacerlo en la oportunidad del recurso contra dicha liquidación, habida cuenta que la obligación tributaria surge de la ocurrencia de los hechos económicos previstos en la ley sustancial y que la Administración está en el deber de facilitar al contribuyente que aclare toda duda u omisión para determinar correctamente el tributo, según las previsiones de la Ley 52 de 1977, artículo 30.

Tampoco encuentra aceptable que de la autorización contenida en el artículo 99 de la Ley 9ª de 1983 se derive, como lo sugiere la sentencia, que la ley presuma conocida retroactivamente la liquidación, cuando la Administración encuentre que había incurrido en error al remitirla por correo a una dirección distinta de la informada por el contribuyente y lo corrija posteriormente enviándole a la dirección correcta, ni que dicha norma contenga una habilitación de términos que se vencieron sin que la Administración hubiera ejercitado sus facultades de determinación y notificado los actos correspondientes. No pueden atribuirse al citado artículo semejantes consecuencias, dentro del régimen procedimental a que pertenece, por las siguientes razones:

1ª Por expresa disposición legal, la notificación de las liquidaciones oficiales puede hacerse por correo y se entiende surtida en la fecha de introducción al mismo, pero bajo la condición de que se remita a la dirección informada por el contribuyente para el efecto. En una distinta no puede suponerse que el envío llegue a su destinatario, ni menos presumirse que se puso en su conocimiento, en esa fecha. La notificación constituye presupuesto fundamental de la defensa, y es condición de eficacia de los actos administrativos, cuya firmeza y ejecutoriedad depende de la fecha exacta en que el acto es conocido por quien debe cumplirlo y puede impugnarlo.

2ª Los términos o plazos se cuentan a partir del día señalado en la ley y terminan igualmente; su cómputo, suspensión y reanudación se rigen por las normas contenidas en el Código de Régimen Político y Municipal, artículos 59 a 62 y concordante del Código Civil. Los señalados a la Administración para ejercitar sus facultades de determinación de obligaciones tributarias, dentro de los cuales debe notificarlos, se cuentan a partir de la presentación de la denuncia respectiva y precluyen el día en que se vencen, sin que puedan considerarse habilitados por la notificación posterior del acto, cualquiera sea la circunstancia que la origina.

3ª La ley asigna al evento de que venza el término legal sin que se haya notificado la liquidación oficial que modifica la privada, la consecuencia de que ésta queda en firme, que no puede alterarse por el hecho de que posteriormente la Administración encuentre que cometió un error y pueda corregirlo enviando a la dirección correcta la liquidación, en cualquier tiempo, a menos que, practicada efectivamente la notificación, el interesado no alegue que no lo fue dentro de la oportunidad y por lo tanto el acto es nulo según la causal 3ª

del artículo 57 de la Ley 52 de 1977, ya sea porque no recurre o porque no alega la nulidad, caso en el cual se considera saneada según principio contenido en el artículo 156 inciso 1º del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento administrativo. Entonces el acto quedará convalidado y podrá surtir sus efectos en razón de su firmeza y ejecutoriedad (Decreto 01 de 1984, artículos 62, numeral 3º y 64).

Se concluye de todo lo anterior, que la Administración no podía desconocer la declaración del tercero que el recurrente adujo como prueba del error de transcripción alegado, con el argumento de que se presentó con posterioridad a la primera liquidación de corrección, porque ésta no le fue notificada, toda vez que no se remitió a la dirección que había informado. Pero tal defecto no encaja dentro de las causales de nulidad previstas por el artículo 57 de la Ley 52 de 1977 y, en consecuencia no hay lugar a anular la determinación, sino a corregirla aceptando el hecho que se deriva de la prueba aportada, solución en favor de la cual se agrega que está demostrado en la declaración inicialmente presentada por el contribuyente, que declaró subcontratos pagados al señor Arquimedes Zamora en cuantía de $ 928.296 y en la adición aparece por el mismo concepto la suma de $ 128.296. En consecuencia debe corregirse la determinación oficial en este aspecto, al cual se contrae la demanda:

Concepto	*Base*	*Impuesto*
RENTA:		
La gravable establecida en la Resolución número 011 de septiembre 27 de 1985, proferida por la Administración de Impuestos Nacionales de Florencia	$ 1.462.370	
Menos: Diferencia no reconocida por concepto de subcontratos, por equivocada transcripción	800.000	
RENTA LIQUIDA GRAVABLE	662.370	$ 185.159
Menos: Descuentos tributarios		32.600
Impuesto básico de renta		152.559
Impuesto de patrimonio		8.412
Total impuesto de renta y complementarios		160.971

Sanción por mayor valor determinado en la corrección aritmética (100%) ..	81.153
TOTAL A CARGO	$ 242.124

Por lo anterior, 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:

1º *Revócase* la sentencia apelada, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda formulada por el señor Adaulfo Enrique Cabrera Tejada, cédula de ciudadanía número 1.422.084, contra la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo por el ejercicio de 1982.

2º *Fíjase* en la suma de doscientos cuarenta y dos mil ciento veinticuatro pesos moneda corriente ($ 242.124), el valor de la obligación por concepto de impuesto sobre la renta y complementarios y de la sanción por error aritmético a su cargo por el año de 1982, según liquidación contenida en la parte motiva de esta providencia.

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

(La presente providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

REFORMATIO IN PEJUS. Improcedencia de la aplicación del principio. EXCEPCIONES A SU APLICACION. Doctrina.

IMPUESTOS INDIRECTOS. IMPUESTOS DE TIMBRE. ESCRITURAS OTORGADAS POR SUJETOS EXENTOS DEL PAGO DE IMPUESTO DE TIMBRE. Cumplimiento al Decreto 284 de 1973, artículo 29, por los funcionarios que extiendan esta clase de diligencias o expidan estos documentos. Son obligaciones del notario.

IMPUESTOS INDIRECTOS: IMPUESTO DE TIMBRE.

1. Estudio del Decreto 284 de 1973 regulador de este gravamen.

2. Prescripción de la sanción, según la Ley 2ª de 1976.

3. La competencia del Director General de Impuestos Nacionales para la práctica de visitas e inspecciones a las personas pasibles de este impuesto.

4. La previsión por esta misma norma de sanciones.

5. La fijación por el mismo decreto de competencia y, el no establecimiento de límite para la imposición correctiva.

LEY PENAL EN MATERIA TRIBUTARIA. Inaplicabilidad. (Cambio jurisprudencial).

Se cambia el criterio sostenido por el Consejo de Estado —Sala Plena— en la sentencia del 30 de mayo de 1978, Consejero ponente doctor Miguel Lleras Pizarro. Expediente 2856-10069. Actor: Luis A. Castro.

DIFERENCIAS DE CARACTER PENAL. INFRACCIONES TRIBUTARIAS O FINANCIERAS.

Ratificación jurisprudencial de las sentencias del 6 de marzo de 1987 Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente 0290. Actor: Singer Sewing Machine Company y del 26 de junio de 1987, Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1028. Actor: Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejera ponente: *Doctora Consuelo Sarria Olcos.*

Referencia: Radicación número 0292. Apelación de la sentencia de diciembre 7 de 1984 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre impuestos indirectos. Actor: Adolfo Urdaneta Laverde.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 7 de diciembre de 1984, en el juicio de revisión de la operación administrativa de liquidación de impuesto de timbre a cargo del actor, correspondiente a los años de 1973 y 1974, conformada por la liquidación oficial número 090 del 22 de julio de 1976 y la Resolución número 005483 del 22 de septiembre de 1978, ambas de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá y la Resolución número 000431 V del 7 de octubre de 1982 dictada por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

Antecedentes:

Según el expediente reconstruido y fundamentalmente de acuerdo con el texto mismo de la sentencia apelada, se puede establecer que el actor desempeñó el cargo de Notario Segundo del Círculo de Bogotá desde 1970 y hasta los primeros días del mes de enero de 1975.

La Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, ordenó una inspección sobre los libros de contabilidad y los demás documentos que puedan "dar base a la determinación de impuestos indirectos, de la Notaría Segunda de Bogotá, D. E.".

En el acta correspondiente a dicha inspección se afirmó:

"En el acta de visita, el Auditor III-22 afirmó:

" '2º Efectuada la revisión a los libros de los protocolos, se pudo establecer que en las escrituras correspondientes a los años de 1973 y 1974, en la mayoría de ellas hace falta la mitad del impuesto de timbre nacional y en otras, la totalidad de dicho impuesto, las cuales se relacionan más adelante en la presente acta de visita.

" 'Se deja constancia, que el faltante de estampillas en la matriz de las escrituras, se presentó cuando ejercía como Notario Segundo el doctor Adolfo Urdaneta Laverde, quien fue nombrado para el período 1970 a 1974 por el Decreto número 0892 de fecha 30 de julio de 1970, originario de la Gobernación de Cundinamarca.

" '3º También, se pudo comprobar que desaparecieron los tomos números 44, 45 y 46 del año de 1974 los cuales contienen las escrituras del número 3611 al 3890 inclusive. El Notario presentó correspondiente denuncio en la Comisaría Central el día 27 de septiembre de 1975.

" 'Posteriormente, apareció el tomo número 45 totalmente mutilado, con hojas destrozadas con orificios donde fueron adheridas las estampillas de timbre nacional y con igual forma los certificados de paz y salvo de impuesto sobre la renta a los cuales les fue quitado el número y la serie.

" '4º Las escrituras que se relacionan a continuación, cancelaron solamente la mitad del impuesto de timbre más las estampillas de $ 2.00' ".

De conformidad con las anteriores afirmaciones, la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, produjo la liquidación número 90 del 22 de julio de 1976 en la cual estableció como suma a cargo del actor, por concepto de reajuste de impuesto de timbre de 4.924 escrituras de fechas 3 de agosto de 1973 a 28 de diciembre de 1974 y por concepto de impuesto de timbre sin cancelar de 39 escrituras de fechas 10 de octubre de 1973 a 23 de diciembre de 1974, más sanción por extemporaneidad, la suma de $ 750.300.

Contra dicha liquidación oficial, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales fueron fundamentados en los siguientes argumentos:

1. Se encontraba ya prescrita la facultad para imponer sanciones de conformidad con el artículo 115 del Código Penal.

2. Violación del artículo 26 de la Constitución Nacional pues la visita se hizo a la notaría sin que el actor fuera citado y se le diera la oportunidad de conocer y controvertir las pruebas y presentar sus descargos.

3. En el acta de la visita no se precisan quiénes fueron los otorgantes de las escrituras relacionadas desconociendo que hay entidades exentas del pago de impuestos de timbre, como las Corporaciones de Ahorro y Vivienda.

4. El monto de la sanción no corresponde a lo autorizado legalmente pues si el valor del faltante era de $ 250.100, ha debido aplicarse una sanción de $ 500.200 y no de $ 750.300 de conformidad con el artículo 42, inciso 1º de la Ley 2ª de 1976.

La Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá no aceptó los anteriores argumentos y mediante Resolución número 005483 del 22 de septiembre de 1978, confirmó la liquidación oficial recurirda, con base en los siguientes planteamientos:

1º El hecho de que al actor no se le hubiera citado y no estuviera presente en la visita que se realizó, no invalida el acto.

2º Con relación a la no presentación de descargos se anota que respecto de ello "es competente la División de Recursos Tributarios con motivo del recurso y en el caso que nos ocupa el actor ha hecho uso de su derecho de defensa".

3º Con relación a la falta de precisión en el acta para establecer quiénes eran los otorgantes y si estaban exentos del pago del impuesto de timbre, se considera que el acta de visita constituye plena prueba, y es el recurrente quien ha debido probar debidamente su afirmación con relación a los otorgantes.

4º En cuanto a la prescripción de la sanción se afirma que "las infracciones de carácter fiscal o contra las reglas relativas a los tributos son contravenciones" y por ello no les es aplicable por el artículo 115 del Código Penal.

5º El Decreto 1230 de 1973 citado por el recurrente y según el cual se disminuía el valor del impuesto de timbre no tuvo vigencia, por cuanto según su articulado, regiría desde su publicación, la cual nunca se hizo.

6º La sanción se impuso a escrituras otorgadas durante la vigencia del Decreto 284 de 1973.

El recurso de apelación fue resuelto, mediante la Resolución número R000431V del 7 de octubre de 1982 de la Sección Recursos de Ventas e Indirectos de la División de Recursos Tributarios de la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos Nacionales en forma adversa al recurrente y allí se precisan los siguientes argumentos:

1. Afirma que el acta de visita, es un "acto de la administración" que "no produce efectos jurídicos directos" y que por lo tanto puede ser impugnada con ocasión de los recursos de la vía gubernativa, así que el derecho de defensa del contribuyente no se ha desconocido.

2. Reitera el argumento de la providencia recurida en el sentido de que el actor ha debido desvirtuar lo afirmado en el acta de visita, probando debidamente su afirmación de que en algunos casos, los otorgantes de las escrituras estaban exentos del pago de impuesto de timbre, o tenían tarifas especiales.

3. Con relación a la prescripción de la sanción, afirma que de conformidad con lo previsto en la Ley 2ª de 1976 vigente para la época, "las sanciones prescriben en el mismo término establecido para el aforo a la revisión", es decir 10 años (art. 54 de la Ley 2ª de 1976) y no le es aplicable el artículo 115 del Código Penal.

4. Finalmente afirma que "no se aplicó la Ley 2ª de 1976 por cuanto en ese aspecto, es norma sustantiva y no de procedimiento, de allí la procedencia de aplicar el Decreto 284 de 1973, norma vigente al momento de causación del impuesto de timbre".

Primera instancia:

Agotada en los términos anteriores la vía gubernativa, el actor, mediante apoderado demandó ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo las anteriores providencias, citó como disposiciones violadas el artículo 26 de la Constitución Nacional, los artículos 41,

43 y 44 de la Ley 153 de 1887, 115 de la Ley 95 de 1936, 42 y 54 de la Ley 2ª de 1976 y 28, 30 y 34 del Decreto 284 de 1973 y presentó los siguientes planteamientos:

1. Para afirmar que es aplicable la norma sobre prescripción del artículo 115 del Código Penal, transcribe varios apartes de la sentencia del 30 de mayo de 1978 del Consejo de Estado con ponencia del Consejero doctor Miguel Lleras Pizarro, actor: Luis A. Castro.

Con base en lo anterior insiste en que ya se había operado la prescripción de la sanción de acuerdo con el citado artículo 115 del Código Penal y afirma que no es posible aplicar en el caso de autos la Ley 2ª de 1976, a hechos ocurridos antes de su expedición y promulgación e invoca los artículos 43 y 44 de la Ley 153 de 1887.

Agrega que con relación a la sanción, la administración por vía de excepción había podido aplicar la Ley 2ª de 1976 por ser más favorable que la norma anterior, el Decreto 284 de 1973 y sin embargo, la tarifa de la sanción que se aplicó fue la del Decreto 284 de 1973.

2. Según el acta de visita se encontró "un faltante de estampillas en la matriz de las escrituras", que allí se relacionan.

A este respecto el demandante anota que las sanciones previstas en el artículo 34 del Decreto 284 de 1973 se refieren a "pago extemporáneo o insuficiente del impuesto de timbre" y con ellas se busca que el Estado recaude el valor total del impuesto y si ello no fuere posible imponga la sanción.

En el caso de autos se sancionó un "faltante de estampillas", pero no se estableció si el valor de los impuestos había sido recaudado o no, lo cual es indispensable para poder sancionar al actor; pues si el impuesto fue recaudado y no se adhirieron las respectivas estampillas o estas fueron desprendidas podría haber una acción penal, pero no una acción fiscal y no sería imputable al Notario, porque el fin del recaudo, perseguido por la ley se cumplió. Agrega que además, si el recaudo no se cumplió sí habría lugar a una acción fiscal, pero el Notario tampoco sería responsable por no ser sujeto pasivo del impuesto ni de la sanción.

Fundamenta lo anterior en el artículo 28 del Decreto 284 de 1973, numerales 1 y 3 según el cual son "solidariamente responsables del pago de los impuestos de timbre nacional y de las sanciones correspondientes, los funcionarios oficiales que intervengan en la expedición o expidan documentos gravados..." o los "funcionarios oficiales que acepten el conocimiento de los documentos sujetos al pago del impuesto salvo que por su falta de tramitación resulta algún perjuicio para una entidad de derecho público".

Cita también el artículo 30 del mismo Decreto, para precisar luego que al Notario, aun cuando se le llegare a considerar como funcionario oficial no podría aplicársele la sanción prevista en el artículo 34 del Decreto 284 de 1973 por cuanto él no fue acusado por la Administración y ésta "no aportó pruebas de haber intervenido en la expedición o haber expedido, sin haberse cancelado previamente el respectivo valor, documentos gravados", ni le atribuyó el hecho de haber

aceptado el *conocimiento* de tales documentos, ya que no es función de los notarios aceptar "el conocimiento de los documentos sujetos al pago del impuesto", ya que esto se refiere es a funcionarios que tienen competencia para tomar decisiones y expedir actos administrativos y reconocen ciertos documentos, sin que se haya efectuado el pago. Anota que los notarios no ejercen funciones similares y carecen de facultades decisorias, pues ellos, simplemente se limitan a prestar un servicio de asesoría y consejo.

3. Reitera los argumentos expuestos en la vía gubernativa, con relación a la violación del derecho de defensa, consagrado en el artículo 26 de la Constitución Nacional, por cuanto el actor no fue citado cuando se realizó la visita y no tuvo oportunidad de conocer y controvertir las pruebas.

4. Anota que en el acta de visita se hizo una relación de escrituras, sin precisar quiénes fueron los "otorgantes del acto jurídico" para poder establecer si la falta de las estampillas se debía a que esos otorgantes estaban exentos o tenían una tarifa especial o si esa insuficiencia de estampillas se debía a una omisión del titular del despacho.

Sentencia de primera instancia:

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 7 de diciembre de 1984, aquí apelada modificó parcialmente la liquidación oficial y fijó a cargo del actor la suma de $ 500.200.00 por concepto de reajuste al impuesto sobre matriz de escrituras.

El Tribunal de instancia llegó a dicha decisión, con base en los siguientes argumentos:

1. Afirma que no hubo violación del artículo 26 de la Constitución Nacional, pues a su juicio, el hecho de que el actor no hubiera estado presente en la visita no implicó el desconocimiento de su defensa, la cual se realizó a través de los recursos de reposición y apelación que ejerció contra la liquidación oficial.

Tampoco se desconoció el citado artículo 26 de la Constitución Nacional por el hecho de que se hiciera una relación de escrituras con faltantes de estampillas, sin que se precisaran los otorgantes, pues a juicio del Tribunal debió haber sido el actor quien precisara y comprobara que en dicho listado había otorgantes exentos del pago del impuesto de timbre o sometidos a tarifas diferenciales y afirma el *a quo* que esto lo ha debido alegar y comprobar o en la vía gubernativa o ante la jurisdicción y como no lo ha hecho, este argumento no puede prosperar.

Sobre la aplicación de tarifas más bajas previstas en el artículo 1º del Decreto 1230 de 1973, el Tribunal comparte el criterio de la Administración según el cual ese decreto no entró en vigencia por cuanto no fue publicado y el actor no ha demostrado lo contrario.

Por todo lo anterior concluye el Tribunal no se ha configurado ninguna violación al artículo 26 de la Constitución Nacional.

2. Con relación al punto que el actor en su demanda titula "Sanción no prevista por la ley - Sujetos pasivos de la sanción", en el cual se refiere en primer lugar a que la falta sancionada, según el acta de visita fue "faltante de estampillas", conducta que no está prevista en la ley, como sancionable, ya que allí se hace referencia es a "pago extemporáneo o insuficiente del impuesto de timbre" y estas son entonces, las conductas sancionables, y en segundo lugar a que el notario no puede ser sujeto pasivo de la sanción por cuanto él no expide ningún acto, ni acepta documentos respecto de los cuales se deba cancelar impuesto de timbre, el Tribunal afirma que como dichos argumentos no se plantearon en la vía gubernativa, no es posible un pronunciamiento de la jurisdicción.

3. Con relación a la prescripción de la competencia sancionatoria, el Tribunal distingue entre la prescripción de la sanción *estricto sensu* y la norma aplicable a la sanción, en el evento de no prosperar la prescripción.

Afirma la providencia recurrida que en el caso de autos, no hay prescripción por cuanto de conformidad con las normas especiales que regulaban el impuesto de timbre y papel sellado, la Ley 2ª de 1976 y el Decreto reglamentario 1222 de 1976, se establecía que "la facultad de aforar puede ejercitarse hasta por 10 años atrás contados a partir del vencimiento del plazo legal para el pago del impuesto..." y si las escrituras cuyo impuesto se encontraba sin cancelar debidamente, se corrieron en los años 1973 y 1974, bien podía la Administración en febrero de 1976, hacer la liquidación oficial como lo hizo.

Cita el Tribunal, el artículo 42 de la Ley 2ª de 1976, el cual provee que "se pagará como sanción, además del impuesto, un recargo del 100% del valor de aquel". Considera que si la liquidación oficial puede hacerse dentro del término de 10 años ya citado, también la sanción puede imponerse dentro de ese lapso de tiempo, lo cual así está previsto en el artículo 16 del Decreto 2821 de 1974.

4. En cuanto al argumento del actor, en el sentido de que la norma aplicable era la Ley 2ª de 1976 y no el Decreto 284 de 1973, en razón de que la primera era más favorable, el Tribunal considera adecuada la argumentación del libelo y la fundamenta en el artículo 26 de la Constitución Nacional y en el artículo 44 de la Ley 153 de 1887 y procede entonces a hacer una nueva liquidación dando aplicación a la Ley 2ª de 1976 y no al Decreto 284 de 1973 que había aplicado la administración para fijar la suma a cargo del actor.

Recurso de apelación:

El actor interpuso el recurso de apelación contra la anterior providencia y lo fundamentó así:

1. El Tribunal en cuanto a prescripción aplicó la ley 2ª de 1976, la cual no había empezado a regir cuando ocurrieron las irregularidades, desconoció el principio de la irretroactividad de la ley.

2. El Tribunal aplicó, también retroactivamente el Decreto 2821 de 1974, norma que regulaba el procedimiento para practicar liqui-

daciones de revisión y de aforo, imponer sanciones, interponer recursos, etc., en materia de impuestos de renta y ventas, pero no en materia de timbre nacional.

3. El Tribunal no analizó los planteamientos de la demanda con relación al principio de irretroactividad de la ley, no examinó y aplicó indebidamente los artículos 26 de la Constitución Nacional y 43 y 44 de la Ley 153 de 1887.

Lo anterior, porque para fijar el monto de la sanción tuvo en cuenta la Ley 2ª de 1976 y afirmó que "el actor tiene derecho a que se le aplique la norma más favorable", pero al referirse al tema de la prescripción aplicó la Ley 2ª de 1976, artículo 54 norma que es desfavorable para el actor, frente al artículo 115 del Código Penal.

4. En la providencia del Tribunal no se tuvo en cuenta el argumento planteado en la demanda, en el sentido de que en el presente caso, no era aplicable la prescripción prevista en la Ley 2ª de 1976, porque cuando dicha ley entró en vigencia, ya se había cumplido el tiempo de prescripción iniciado bajo el imperio del artículo 115 del Código Penal.

5. Reitera el recurrente, la cita hecha en la demanda, de la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 30 de mayo de 1978, Expedientes 2856, 10.069. Actor Luis A. Castro, con ponencia del doctor Miguel Lleras Pizarro, para afirmar que las normas penales sobre prescripción son aplicables en materia tributaria, ante la ausencia de norma expresa.

6. Cita el recurrente y transcribe apartes de la sentencia del 30 de agosto de 1979 de la Sección Cuarta de la Sala Contenciosa del Consejo de Estado, Expediente número 4413, actor: General Electric de Colombia S. A., con ponencia del doctor Enrique Low Murtra, para referirse al principio de "legalidad de los impuestos" y la aplicación de dicho principio al impuesto de timbre y a la irretroactividad de la ley en materia tributaria.

7. Insiste el recurrente en que la aplicación retroactiva de la Ley 2ª de 1976, hecha por el Tribunal en el fallo apelado obedeció a "una indebida o errónea interpretación del artículo 54 inciso 2º de dicha ley pues consideró que cuando dicho artículo previó la posibilidad de liquidar oficialmente hasta por 10 años atrás, se trataba de aplicárseles a hechos ocurridos antes de su vigencia.

Anota que dicha interpretación es errónea y desconoce la garantía de que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa".

8. Se afirma que el fallo del Tribunal también desconoce la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se declara inhibido para pronunciarse con relación a los argumentos de la demanda sobre "Sanción no prevista en la ley y sujetos pasivos de la sanción" porque "ante esta jurisdicción no pueden proponerse cuestiones que no fueron objeto de debate durante las actuaciones administrativas".

Insiste, con relación a este aspecto, que no hay ninguna norma que limite a los demandantes en la forma como lo plantea el Tribunal y por el contrario, como manifestación del derecho de defensa, el artículo 84 del Decreto 01 de 1984 prevee que en la demanda se deben precisar las disposiciones "*que el interesado estima* que fueron violadas por los actos y el concepto *que el demandante tenga* de esas violaciones".

9. Finalmente, el recurrente cuestiona la afirmación de la sentencia del Tribunal relacionada con la prueba de que los otorgantes exentos de determinadas escrituras, correspondía al actor, y la cuestiona porque a su juicio la inocencia se presume y al Estado le correspondía probar antes de imponer la sanción todo lo relacionado con el faltante de estampillas.

El actor tenía entonces derecho a que se le precisara la infraccion sancionable, la ausencia de circunstancias de exoneración y la plena prueba de su responsabilidad.

Concepto fiscal:

Cumplido el trámite respectivo se ordenó la reconstrucción y el señor Fiscal Tercero de la Corporación rindió su concepto de fondo, en el cual solicita se revoque la sentencia del Tribunal de instancia y se acceda a las peticiones de la demanda. Fundamenta lo anterior en los siguientes argumentos:

1º El fallo del Tribunal no consideró todos los planteamientos del demandante y no definió correctamente el asunto de la prescripción.

En efecto, afirma el señor Fiscal, que no se tuvo en cuenta el argumento relacionado con el principio de la retroactividad pues la aplicación que le dio a la Ley 2ª de 1976, es contraria a dicho principio ya que al aplicarla como lo hizo significa que entró a regir desde los 10 años anteriores a su promulgación. Lo cual es absurdo, pues la ley se refiere a hechos ocurridos con posterioridad a la fecha en que entró a regir y los cuales pueden sancionarse dentro de los 10 años siguientes al momento en que se sucedieron ya que los 10 años no se refieren "a los 10 años anteriores a su vigencia sino a los anteriores al momento en que la Administración detecta la existencia de un hecho sancionable, siempre y cuando este hecho se haya realizado dentro de la vigencia del estatuto legal".

2º Afirma el distinguido colaborador fiscal que la Ley 2ª de 1976, no se podía aplicar como lo hizo el Tribunal porque era posterior y desfavorable y se remite al fallo citado por el actor del 30 de agosto de 1979 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta.

3º Comparte el señor fiscal, el argumento de la demanda con relación al artículo 41 de la Ley 153 de 1887, según el cual la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente y elegida la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la nueva ley hubiere empezado a regir.

Como para la época en que se presentaron los hechos, no existía norma expresa que regulara la prescripción en materia del impuesto de timbre, la norma aplicable era el artículo 115 del Código Penal y cuando la Ley 2ª de 1976 entró a regir, ya se había completado la prescripción bajo el imperio del citado artículo 115 del Código Penal.

Finalmente anota que como lo anterior es suficiente para que prosperen las pretensiones de la demanda, la Fiscalía se abstiene de referirse a los demás planteamientos del demandante.

Para resolver se considera:

De conformidad con los documentos que obran en el expediente reconstruido, puede establecerse que:

1. El actor se desempeñó como Notario Segundo del Círculo de Bogotá desde el año de 1970 y hasta los primeros días del mes de enero de 1975.

2. El día 9 de febrero de 1976, la Administración de Impuestos Nacionales, ordenó y se realizó una inspección sobre los libros de contabilidad y demás documentos de la Notaría Segunda, que pudieran dar base para la determinación de impuestos indirectos.

3. De conformidad con los resultados de dicha vista, la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, Sección de Liquidación de impuestos indirectos produjo la liquidación número 090 del *22 de julio de 1976*, en la cual reajustó el valor del impuesto de timbre sobre 4.924 escrituras otorgadas entre *el 3 de agosto de 1973 y el 28 de diciembre de 1974* e incluyó el cobro de impuesto de timbre de 39 escrituras otorgadas entre *el 10 de octubre de 1973 y el 23 de diciembre de 1974*, de conformidad con el Decreto 284 de 1973, se hizo la liquidación correspondiente resultando a cargo del actor la suma de $ 750.300.

En el texto mismo de la liquidación se ordenó la notificación personal al interesado, haciéndole saber que contra dicha liquidación procedía el recurso de reposición de conformidad con el Decreto 2821 de 1974, artículos 19-24.

4. Contra dicha liquidación el actor interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

El de reposición fue resuelto mediante la Resolución número 005483 del 22 de septiembre de 1978 de la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, providencia que no obra en el expediente, y mediante la cual se confirmó la liquidación número 090 del 22 de julio de 1976, hecha por la Administración.

El recurso de apelación fue resuelto mediante la Resolución número R-000431V del 7 de octubre de 1982, confirmando la anterior y por lo tanto, confirmando también la liquidación oficial hecha al contribuyente.

La Sala considera importante la precisión de las fechas y actos anteriores para efectos de las consideraciones que se harán más adelante.

Con relación a la ausencia de los autos, de una de las decisiones administrativas que conforma la operación administrativa de fijación del impuesto demandada, la que resolvió el recurso de reposición, la Sala considera que no es óbice para un pronunciamiento de fondo, por tratarse de un expediente reconstruido y en razón de que su contenido puede establecerse de los documentos que obran en el mismo, así como de los otros extremos de la operación administrativa, ya que la última providencia que obra a folios 88 y siguientes, confirmó la ausente.

I Norma aplicable:

Para la época de ocurrencia de los hechos generadores del impuesto de timbre que han originado la presente controversia, la materia específica de dicho impuesto indirecto, se encontraba regulada por el Decreto 284 de 1973, el cual fue publicado en el Diario Oficial el día 28 de febrero de 1973.

Dicha norma, dictada con base en facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo por la Ley 15 de 1972, reguló todo lo relacionado con los impuestos de timbre y papel sellado: Hecho gravado, objeto de imposición, exenciones, recaudos, términos, responsables de los citados impuestos, características del papel sellado y de las estampillas de timbre, revalidaciones y sanciones.

Para el tema que nos ocupa, en su artículo 25 dispuso:

"Artículo 25. El Director General de Impuestos Nacionales, a través de las oficinas de investigación correspondientes, podrá ordenar visita o inspecciones oculares a las entidades de derecho público y privadas y a las personas naturales con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones sobre impuestos de timbre y papel sellado".

Con base en dicha competencia bien podía la Administración de Impuestos como lo hizo, proceder a la revisión que hizo en los libros de la Notaría para verificar el cumplimiento de las disposiciones sobre impuestos de timbre, más, cuando dicha norma no establece ninguna limitación con relación a la oportunidad para realizar dichas diligencias de investigación, verificación, y revisión. Nótese, que, según la transcripción incluida en la sentencia apelada, ya que no obran los actos acusados por cuanto se trata de un expediente reconstruido, la Administración no invocó como fundamento de la visita realizada a la Notaría Segunda, la Ley 2ª de 1976 y en la Resolución 431 del 7 de octubre de 1982, al resolver el recurso de apelación, expresamente afirma que la norma aplicable era el Decreto 284 de 1973, "norma que era la vigente en el momento de causación del impuesto de timbre" y en la liquidación de aforo número 90 del 22 de julio de 1976 la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, Sección de Liquidación de impuestos indirectos ya había citado expresamente, como norma aplicable el Decreto 284 de 1973.

A juicio de la Sala, evidentemente la norma vigente aplicable al caso de autos, era el Decreto 284 de 1973 la cual además de regular la

materia sustantiva del impuesto de timbre, otorgaba facultades a la Administración de Impuestos para ordenar visitas o inspecciones oculares a las entidades públicas y privadas y a las personas naturales con el objeto de verificar el cumplimiento de las normas sobre impuestos de timbre.

Si podía la Administración realizar esas visitas e inspecciones, algún efecto habrían de tener y por ello, otros artículos del mismo Decreto establecen sanciones para quienes incurran en violación de las normas que fijan el impuesto de timbre, sanciones de carácter pecuniario y de carácter jurídico cuando se condiciona la validez de un documento a la cancelación del impuesto de timbre.

Así el artículo 34 del citado Decreto 284 de 1973 prevé que "el pago extemporáneo o insuficiente del impuesto de timbre será sancionado con tres veces el valor del impuesto no pagado oportunamente. Sólo después de pagadas las sanciones se considerará revalidado el documento".

Fijan también las normas la competencia de los funcionarios de la Administración de Impuestos para la imposición de dichas sanciones, sin establecer para dicho efecto, ningún límite en el tiempo.

Es cierto que dicha norma, el Decreto 284 de 1973, no preveía expresamente la figura de la liquidación de aforo que consagró posteriormente la Ley 2ª de 1976, pero a juicio de la Sala al atribuírsele a la Administración la competencia para imponer sanciones, con base en el monto del impuesto dicha competencia le permite a la Administración realizar las mismas operaciones que realiza en una liquidación de aforo, en el caso del impuesto de timbre, la liquidación no es nada diferente de la fijación del impuesto dejado de cancelar, más las sanciones legales y es que no sería posible, imponer sanciones, si previamente no se ha establecido el monto de la obligación tributaria.

Los anteriores razonamientos, le permiten a la Sala concluir que a la luz del Decreto 284 de 1973 la Administración de Impuestos podía, como lo hizo en el presente caso, realizar una visita, a través de ella verificar el cumplimiento de las disposiciones sobre impuesto de timbre, en la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá e imponer las sanciones como lo hizo.

Por lo expuesto, no comparte la Sala, la afirmación del *a quo*, en el sentido de que la norma aplicable al caso de autos, era la Ley 2ª de 1976; no era necesario invocar la facultad que esta última norma otorga a la Administración para expedir los actos demandados, dicha competencia radica en el citado Decreto 284 de 1973 en los términos ya puntualizados, norma esta más amplia que la Ley 2ª de 1976, en cuanto no fijaba límite en el tiempo.

Obviamente que una vez expedida la Ley 2ª de 1976, la competencia de la Administración para revisar y aforar en materia de impuesto de timbre, quedó limitada por el término allí previsto.

Pretende el actor que en el caso de autos, y específicamente con relación a la imposición de sanciones, se dé aplicación al artículo 115

del Código Penal vigente en esa oportunidad, según el cual operaría una prescripción de un año para la competencia sancionatoria. Lo anterior por cuanto no existe norma expresa en las que regulan la imposición de sanciones en el campo tributario y para respaldar este planteamiento se remite a la sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación el 30 de mayo de 1978, expedientes 2856 - 10069, actor: Luis A. Castro, Consejero ponente Miguel Lleras Pizarro (*Anales* números 457 y 458 de 1978, pág. 627).

Se fundamenta la citada providencia en la afirmación de que la infracción tributaria es una contravención, pues "todo el que infringe una ley conminada con una pena que deba imponer funcionario, incurre en infracción penal".

Con base en lo anterior, la providencia afirma que "en materia tributaria hasta diciembre de 1974, la prescripción de la acción fue de un año según la regla expresa del artículo 115 del Código Penal, en el entendimiento por aplicación preferente favorable, de que la infracción tributaria no es delito sino contravención".

El citado artículo 115 del Código Penal preveía textualmente:

"Artículo 115. Tratándose de contravenciones, la acción penal prescribirá en un año, y la sanción, en dos".

Durante los casi 10 años que han transcurrido desde que el Consejo de Estado profirió la citada sentencia y aceptó jurisprudencialmente la aplicación de normas penales en materia tributaria, la legislación positiva ha cambiado y la jurisprudencia también ha evolucionado.

En efecto, el citado artículo 115 formaba parte del Código Penal que en materia de contravenciones penales, establecía la responsabilidad objetiva, razón por la cual aparecían algunas características de las contravenciones penales aplicadas a las conductas que podían calificarse como contravenciones administrativas o administrativas-financieras, en un concepto más especializado.

Pero luego, con la modificación del Código Penal y concretamente con la previsión de su artículo 5º vigente, el cual dispone:

"Artículo 5º Culpabilidad. Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva" no es posible la aplicación de dichas normas al campo administrativo, toda vez que descarta la figura de la responsabilidad objetiva.

Mientras en la regulación de infracciones administrativas y sus sanciones se tiene por finalidad la eficacia de la acción administrativa y en materia económica, tributaria y fiscal, logran los fines propios de la política económica del Estado, las regulaciones penales buscan la sanción de quien ha incurrido en una conducta que atenta contra la sociedad.

Por ello es que no puede calificarse como contravención penal una infracción a normas propias del derecho financiero o del derecho fiscal, estas surgen como protección del orden público económico y los instrumentos que en ellas se prevén son manifestación de la agi-

lidad, eficacia y objetividad que caracteriza la acción administrativa en este campo. Así, cuando se trata de prevenir y evitar la pérdida de la confianza colectiva en materias financieras y económicas es necesario una acción ágil, rápida y por ello oportuna.

Otro aspecto que debe mencionarse para diferenciar las contravenciones de carácter penal y las infracciones tributarias o financieras es el referente al sujeto sobre el cual recae la sanción prevista en el ordenamiento jurídico; en efecto mientras las sanciones que se imponen por infracción a la ley penal, recaen sobre personas naturales, pues son estas las únicas que pueden actuar con dolo, culpa o preterintención, en cambio las sanciones en el campo administrativo financiero, tributario y fiscal, esas sanciones pueden recaer en personas jurídicas.

Sobre este aspecto, se pronunció el Consejo de Estado en los siguientes términos:

"...la Sala considera que no es aplicable en este ámbito del derecho administrativo sancionatorio, el artículo 5º del Código Penal que dispone: 'CULPABILIDAD. Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva'.

"Este artículo al mismo tiempo que sienta el principio de la culpabilidad para que una conducta prohibida pueda ser sancionada, proscribe toda forma de responsabilidad objetiva. Por el contexto y su propia estructura es obvio que el artículo se refiere únicamente a las 'personas naturales' ya que solamente respecto a ellas puede predicarse la culpa en sus acciones, y que según el mismo estatuto reviste las distintas formas de dolo, culpa o preterintención (art. 35), de donde resulta apenas natural la última parte del artículo que concluye y complementa la primera con la prohibición de toda forma de responsabilidad objetiva.

"Mal puede pues, adoptarse solamente esta parte final del artículo para elevarla a canon imperativo a todo el ámbito jurídico, cuando él está enclavado en el estatuto especializado del derecho penal y con un significado apropiado a él.

"Además, el sentido teleológico de las sanciones, es diferente en el campo penal del campo administrativo: Mientras en el primero se trata de castigar una falta, o corregir una conducta antisocial previamente tipificada para quien incurra en ella, en el campo administrativo se trata de lograr un objetivo político del Estado, en casos como el que se estudia, de simple orden público económico.

"Para implantar sus políticas, el Estado impone obligaciones administrativas a cargo de quienes ejerzan actividades en el respectivo campo y, la eficacia de la gestión exige un pronto cumplimiento y el control de éste requiere objetividad y no puede quedar condicionado a la difícil prueba de los factores subjetivos, como son el dolo o la culpa, máxime cuando de antemano se sabe que ciertas actividades nunca pueden ser ejercidas por personas naturales sino por personas jurídicas, como es el caso del manejo del sistema de ahorro de valor constante que solamente puede hacerse a través de Corporaciones de

Ahorro y Vivienda y son ellas las destinatarias de las obligaciones y por consiguiente de las sanciones en que incurran por su incumplimiento, sin que pueda tener cabida el elemento de culpabilidad, en el sentido que lo consagra el estatuto penal respecto de las personas naturales" (Sentencia de 26 de junio de 1987, Expediente 1028, Actor: Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas. Ponente: Consejero Jaime Abella Zárate).

Por ello no siempre que se habla de sanción, puede afirmarse que nos ubicamos en el ámbito penal: Pueden existir sanciones y de hecho existen, en el campo administrativo e inclusive en el ámbito civil, sanciones que corresponde imponer a diferentes autoridades estatales.

En sentencia del 6 de marzo de 1987, el Consejo de Estado tuvo oportunidad de pronunciarse sobre diferentes aspectos de la diferenciación entre las infracciones penales y las de carácter administrativo, con consideraciones que es del caso transcribir. En esa oportunidad dijo el Consejo de Estado:

"Es evidente que la infracción a las disposiciones de las normas tributarias, por regla general, no constituyen infracciones a la ley penal.

"La revisión oficiosa de una liquidación, no constituye *per se* sanción, sino corrección de un cálculo liquidado. Pretender que tal facultad decisoria sea una cuestión penal y por tanto que ella no puede ejercerse sino dentro del plazo de un año, por considerar que en él precluye la acción penal, como si se tratara de contravención de este tipo, no halla respaldo ni en la lógica ni en la doctrina, ni tampoco el alcance que pueda darse al cúmulo de fallos invocados en su defensa por la actora.

"En efecto, la corrección de la liquidación hecha por la Administración corresponde a un poder rectificar, no a ejercicio de facultades penales o penalizadoras. De ahí que la apelación al expediente de aplicar analógicamente —o como se dice en los fallos citados— directamente, la previsión respecto de prescripción de contravenciones no se compadece con la naturaleza de la acción administrativa.

"Tampoco se ajusta a la finalidad de la medida, represiva en el caso de contravención, simplemente de ajuste o corrección, en el caso de la liquidación de revisión.

"En el derecho comparado, se entiende que las infracciones ameritadas son fiscales, no penales y por tanto el régimen de favorabilidad para el contribuyente tiene propio fundamento, sin necesidad, por improcedencia, de acudir a los principios penales generales.

"Las medidas de corrección del impuesto no pueden asimilarse a sanciones penales, sin contrariar la naturaleza de las cosas.

"Las infracciones a la ley penal, decía el Código vigente por la época a que los hechos se refieren, se dividen en delitos y contravenciones y respecto de unos y otros, prevé términos de prescripción.

"Podría decirse, entonces, que los fraudes, incumplimiento o burlas a la ley tributaria son también delitos o contravenciones y que

por tanto a aquellos se deben aplicar los términos de prescripción favorables para estos? Naturalmente que no.

"Las normas administrativas, su manera de ejecutarse y los procedimientos son diferentes del ramo penal y en tal virtud no pueden aplicarse a aquellas, por el mecanismo novedoso de la extensión, principios propios de otras tutelas jurídicas.

"Es vieja la afirmación de que 'muy a menudo los Tribunales son llamados a apreciar la regularidad de una sanción fiscal proferida por la Administración, contra la cual protesta un contribuyente'...su intervención (la del juez) no puede tener el efecto de transformar en penal la sanción fiscal que él debe examinar".

"Esto, sin excluir que ciertas conductas de los contribuyentes pueden constituir verdaderas infracciones a la ley penal, en cuyo caso, obviamente los preceptos de este derecho serían aplicables.

" 'Resulta de ello, que todas las teorías jurídicas valederas en derecho penal no son aplicables a este caso, y se ve por ejemplo, que el juez fiscal descarta el principio, no obstante ser clásico, de la aplicación de la ley penal más benigna, o de no acumulación de penas, porque las «reglas particulares especialmente aplicables a la represión de contravenciones a las leyes y reglamentos propios de las contribuciones indirectas constituyen excepción en este punto a los principios generales del derecho» (Poitiers, 20 dc. 1929, D.H. 1930,122). Es lo que explica que la competencia en materia de aplicación de esas sanciones se atribuye a veces al juez fiscal, quien decide, como en materia de contravenciones' (Trotabas Louis Précis de Sciende et Legislation Financieres, Dalloz 1935 número 404 et pas sim).

"Finalmente, el plazo dentro del cual la Administración puede ejercer una facultad no puede asimilarse al plazo dentro del cual el Estado puede intentar la acción penal o contravencional.

"Aquél es un término de caducidad, éste de prescripción. Pretender aplicar éste en lugar de aquél no parece jurídico, pues son distintas las realidades sobre las cuales uno y otro obran" (Sentencia 6 de marzo de 1987. Expediente 0290. Actor: Singer Sewing Machine Company. Ponente Consejero: Hernán Guillermo Aldana Duque).

A juicio de la Sala, de conformidad con lo hasta aquí expuesto, puede precisarse:

1. La norma aplicable al caso de autos es el Decreto 284 de 1973.

2. De conformidad con dicho Decreto y concretamente con sus artículos 25 y 34, la Administración podía inspeccionar y revisar el cumplimiento de las normas sobre impuesto de timbre e imponer sanciones, como en efecto lo hizo.

3. Por cuanto los hechos investigados y sancionados, no constituyen una contravención de las reguladas por el Código Penal, sino que constituyen una infracción administrativa y concretamente el desconocimiento de una norma tributaria, no es aplicable el artículo 115 del Código Penal vigente para la época.

Y si la ley (Decreto 284 de 1973) no fijó ningún límite en el tiempo, para ejercer la citada competencia, si bien puede considerarse como una situación desfavorable para el administrado, no puede limitarse por aplicación analógica de otras normas.

Por ello, no comparte tampoco la Sala, la invocación que hace el Tribunal de la norma prevista en el artículo 16 del Decreto 2821 de 1974, según el cual, el mismo término que se consagre para la revisión se aplica para la imposición de sanciones. Esto, que aparece lógico no tiene aplicación al caso de autos, toda vez que el Decreto 284 de 1973 no fijó término para la revisión.

II Violación del artículo 26 de la Constitución Nacional:

El actor en su libelo de demanda afirma que se violó el derecho de defensa por cuanto no se le citó a la visita que realizó la Administración de Impuestos.

En este aspecto se comparte el planteamiento hecho por la misma Administración en el sentido de que el afectado sí tuvo la oportunidad de defenderse y conocer los cargos que se le hacían con oportunidad de los recursos que interpuso, a través de los cuales pudo haber explicado y comprobado sus actuaciones. Al interponer el recurso de apelación, afirma el recurrente que, se desconoció también el principio de que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, afirmación que tampoco es válida, toda vez que el impuesto de timbre se encontraba regulado por el Decreto 284 de 1973, tal como ya quedó establecido, así que si además se tiene en cuenta que esa era la norma vigente, tampoco tiene aplicación en el presente caso, la jurisprudencia citada por el recurrente, contenida en la sentencia del 30 de agosto de 1979 de la Sección Cuarta de esta Corporación, expediente 4413, actor: General Electric de Colombia S. A. Consejero ponente doctor Enrique Low Murtra, ya que en el caso de autos ni se aplicó la ley retroactivamente, ni se desconoció el principio de la legalidad de los tributos.

Así que por ninguno de los dos aspectos planteados se ha desconocido el derecho de defensa y el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

III Diferente argumentación ante la Administración y ante la jurisdicción:

Al acudir ante la jurisdicción administrativa, el actor planteó como argumento para atacar las decisiones de la Administración, el que el Notario no era un empleado oficial y sus funciones no permitían el calificarlo como responsable con relación al impuesto de timbre que deben pagar quienes otorgan una escritura pública, ya que su función es simplemente la prestación de un servicio y la asesoría a las partes.

El Tribunal en la sentencia aquí apelada se inhibió para pronunciarse respecto de este argumento, por cuanto no había sido expuesto ante la administración.

Similar planteamiento se presenta con relación al argumento planteado en la demanda en el sentido de afirmar que las sanciones se prevén para "faltante de estampillas" y no por "pago insuficiente o extemporáneo del impuesto de timbre". A este respecto el Tribunal también se declaró inhibido.

La Sala comparte el criterio del *a quo*, por considerar que de conformidad con lo previsto en el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo, para acudir a la jurisdicción se requiere el debido agotamiento de la vía gubernativa, lo que no puede entenderse si el interesado no plantea debidamente sus argumentos contra los actos cuestionados, ante la Administración, para que ésta tenga la posibilidad de rectificar sus actuaciones equivocadas.

No se puede aceptar entonces que unos sean los argumentos utilizados por el administrado para cuestionar ante la Administración sus decisiones, y otros los que plantea para solicitar su anulación ante la jurisdicción contencioso administrativa; dichos argumentos deben coincidir, para poder afirmar que hubo el debido agotamiento de la vía gubernativa que exige la ley, o por lo menos, si no coincide se llega, como en el caso de autos a que el Tribunal no pueda pronunciarse respecto de aquellos planteamientos nuevos, que son desconocidos por la Administración.

IV Escrituras otorgadas por sujetos exentos del pago del impuesto de timbre:

Según el libelista la Administración para poder establecer los cargos que se le imputaron y además establecer el monto de los impuestos dejados de cancelar y como consecuencia de esto, el monto de sus sanciones, ha debido precisar cuáles de las escrituras respecto de las cuales aparentemente no se había cancelado el impuesto de timbre, habían sido otorgadas por entidades exentas conforme a la ley.

Al respecto, olvidó el actor que el artículo 29 del Decreto 284 de 1973 preveía:

"Artículo 29. Los funcionarios que extiendan diligencias o expidan documentos sin el cobro de los correspondientes gravámenes, deberán dejar constancia en los mismos del objeto a que son destinados y de las disposiciones que autorizan la exención".

Según la norma transcrita, era entonces obligación del Notario, dejar la constancia sobre la causa por la cual en una determinada escritura no aparecía el pago del impuesto de timbre, obligación que tampoco cumplió en el caso de autos y que por ello no pudo como lo afirma el Tribunal *a quo*, comprobar ni ante la Administración, ni ante la jurisdicción la obligación que pretendía atribuirle al funcionario que realizó la visita de inspección a la Notaría.

V Monto de la sanción:

En el punto primero de esta parte considerativa, se dejó establecido que la norma aplicable al caso de autos es el Decreto 284 de 1973.

La Administración al fijar el monto de la sanción, aplicó el citado Decreto. El Tribunal consideró que de conformidad con el artículo 44 de la Ley 153 de 1887, es aplicable la norma más favorable; y por ello aplicó para fijar la sanción la tarifa prevista en la Ley 2ª de 1976.

Lo anterior a juicio de la Sala debe ser modificado, si se tiene en cuenta que tal como ya se ha dejado establecido a lo largo de esta providencia, la norma aplicable al caso de autos era el Decreto 284 de 1973 y por lo tanto, la sanción a imponer debe ser la allí prevista.

No se acepta el criterio del Tribunal *a quo*, de dar aplicación al artículo 44 de la Ley 153 de 1887, toda vez que dicha norma se refiere a la aplicación de la ley favorable en materia penal, y ya ha quedado establecido como no se puede confundir el ámbito penal con el puramente administrativo.

Si en el presente caso, hay una norma expresa, que establece una obligación tributaria y prevé las sanciones para quienes la incumplan, esas son las sanciones procedentes cuando se comprueba su violación. Por ello, la sanción impuesta por la Administración en los actos demandados fue la correcta y así habrá de declararse en la presente providencia.

A juicio de la Sala, en el presente caso, no es aplicable el principio de la *reformatio in pejus*, por las siguientes razones:

1º Dicho principio, según el cual, la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable y por ello el superior no puede modificar la providencia apelada sino en la parte cuestionada por el apelante, tiene sus excepciones y una de ellas es justamente, la que se presenta en el caso de autos, cuando el actor y apelante cuestiona la legalidad de los actos administrativos, ataca todos los argumentos de la sentencia apelada, solicita se revoque y en su lugar se acceda a las peticiones de la demanda. Es decir que el apelante está solicitando al juez de segunda instancia un pronunciamiento sobre la totalidad de la controversia jurídica planteada: La legalidad de una sanción y no solamente el monto de la misma; y ello da lugar entonces, a que en esta instancia, se pueda proferir una providencia referida a la totalidad de los aspectos cuestionados, no limitándose a los que sean desfavorables al apelante.

En este sentido, afirma el profesor Hernando Morales Molina, en su obra "Curso de Derecho Procesal Civil":

"b) Como la limitación de la materia para la nueva instancia depende de las partes, el hecho de la apelación de una de ellas y la falta de apelación de la otra, puede dejar sin embargo abierto el camino para que el superior falle sobre la totalidad de las cuestiones controvertidas, y enmiende, por tanto, la parte de la sentencia favorable al apelante. De esta manera, si al recurrir o en el curso de la instancia, el apelante pide al juez que resuelva sobre la litis en su totalidad, o ataca la parte que le es favorable, se admite que el superior puede fallar sin limitación" (v. casaciones del 7 de marzo de 1945, LVIII, 644 y 25 de marzo de 1949, LXVI, 93). (Opus cit. Tomo I, pág. 591).

2º El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, norma que consagra en nuestro derecho positivo, el principio de la *reformatio in pejus* prevé:

"La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, *salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella.* Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones..." (Se subraya).

De conformidad con la norma transcrita, la cual se ha considerado como aplicable en el campo contencioso administrativo, pueden presentarse otras excepciones al citado principio cuando ambas partes hubieren apelado o cuando la parte que no apela se adhiera al recurso y cuando en razón de la reforma fuere necesario hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con la parte de la providencia que no fue objeto del recurso.

Esta última situación es la que se presenta en el caso de autos, pues al pronunciarse la Sala sobre la norma aplicable al caso de autos, esa norma regula todos los aspectos cuestionados: La competencia de la Administración, la oportunidad de la visita, la calificación de la falta y también el monto de la sanción: Por ello al entrar a estudiar la apelación en los términos planteados por el recurrente, es necesario también hacer modificaciones con relación al último aspecto: Monto de la sanción, aunque resulten desfavorables para el apelante.

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:

1º Revócase la sentencia apelada.

2º Decláranse en firme la liquidación y las resoluciones de la Administración.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Jaime Abella Zárate, Consuelo Sarria Olcos, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

PRUEBA CONTABLE. CERTIFICADOS DE CONTADORES.

Serán suficientes, sin perjuicio de la facultad que tiene la Administración de hacer las comparaciones pertinentes (art. 98 de la Ley 9ª de 1983).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., once de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejera ponente: *Doctora Consuelo Sarria Olcos.*

Referencia: Radicación número 1506. Apelación de la sentencia del 14 de agosto de 1986, proferida por elTribunal Administrativo de Cundinamarca en juicio de nulidad de la operación administrativa mediante la cual se determinó el impuesto de renta correspondiente al año gravable de 1979. Demandante: Jesús Hernán Orozco Londoño.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 14 de agosto de 1986 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el juicio de anulación de la operación administrativa mediante la cual se determinó su impuesto de renta y patrimonio, correspondiente al año gravable de 1979.

Antecedentes administrativos:

De conformidad con el expediente administrativo y las demás pruebas allegadas a los autos puede establecerse que el contribuyente presentó su denuncio rentístico correspondiente al año de 1979 el día 5 de mayo de 1980, el cual fue posteriormente adicionado el 5 de noviembre del mismo año y en dicho denuncio rentístico se incluían como costos y gastos los siguientes:

Compras de mercancías por	$ 7.679.009
Arrendamientos y otros costos por	$ 3.661.270
Intereses por	$ 21.171

La Administración de Impuestos Nacionales a través del requerimiento especial número 3496 del 28 de abril de 1982 le comunicó al contribuyente que los citados costos y gastos se rechazarán por cuanto no se había dado cumplimiento a diferentes normas así: En lo referente a compras de mercancías a los artículos 4-9 y 11 del Decreto 1495 de 1978 en concordancia con el Decreto 2053 de 1974; en lo refe-

rente a arrendamientos y otros costos al artículo 55 del Decreto 2053 de 1974 y en lo relacionado con intereses, al artículo 47 del Decreto 2053 de 1974 y al artículo 55 del Decreto 187 de 1975.

También en el citado requerimiento especial, se le comunicó al contribuyente que si lo anterior se comprobaba, su renta se determinaría por el sistema de comparación patrimonial (Decreto 2053 de 1974, art. 74 y Decreto 187 de 1975, art. 91), y se le sancionaría por libros de contabilidad de acuerdo con los artículos 33 a 35 del Decreto 2821 de 1974 por incumplimiento de los requisitos de los artículos 10, 19 y 20 del Código de Comercio.

Oportunamente, el contribuyente dio respuesta al anterior requerimiento y adjuntó pruebas contables así:

Compras y gastos generales: Los comprobantes de diario certificados por Contador Público y la correspondiente certificación sobre que los asientos contables que prueban que las cifras declaradas por compras y gastos generales son las mismas que registran los libros de contabilidad.

Arrendamientos: Certificado de asiento contable e identificación del beneficiario de los pagos.

Intereses: Por mora en el pago de facturas a proveedores varios, según certificación adjunta.

Pasivos: Certificación de Contador Público sobre su constancia en los libros de contabilidad.

Certificado de la Cámara de Comercio sobre inscripción de libros de contabilidad.

La Administración de Impuestos Nacionales no consideró suficiente las anteriores explicaciones dadas por el contribuyente y procedió a hacer la liquidación oficial número 502186 del 11 de agosto de 1982, la cual fundamentó en el memorando explicativo así:

"Se rechazan compras de mercancías en la suma de $ 7.679.009 puesto que sigue incumpliendo los requisitos de los artículos 4º, 9º y 11 del Decreto 1495 de 1978, por cuanto no envió relación de los asientos contables y los enviados los mandó mayorizados y no de diario de conformidad con el Decreto 933 de 1981 y circular 005 de mayo 4 de 1981.

"En cuanto a los puntos b) y c) referentes a los arrendamientos, costos e intereses pagados no envió asientos ni su respectiva discriminación manteniéndose el rechazo de los mencionados gastos y deducciones al no cumplir requisitos de los artículos 47 y 55 del Decreto 2053 de 1974 y artículo 55 del Decreto 187 de 1975 respectivamente.

"Para su aceptación debe cumplir los requisitos del Decreto 933 de 1981 y circular 005 de mayo 4 de 1981".

El contribuyente interpuso el recurso de reconsideración contra la anterior liquidación y anexó comprobantes de contabilidad certificados por Contador Público con relación a costos por $ 3.497.970, arrendamientos por $ 163.300, intereses por $ 21.171 y compras por $ 7.679.000, contabilizados durante el año de 1979.

La Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá a través de la División de Recursos Tributarios, resolvió el recurso mediante la Resolución número 864 del 30 de mayo de 1984 y confirmó la liquidación de revisión ya citada, por considerar que las pruebas allegadas por el contribuyente, no cumplían con las exigencias legales de indicar en los comprabantes de diario o en las certificaciones emitidas por el Contador, los comprobantes internos y externos que respaldan los registros de los costos y gastos solicitados.

Primera instancia:

La demanda:

El contribuyente demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el requerimiento número 3496 del 28 de abril de 1982, la liquidación de revisión número 502186 del 11 de agosto de 1982 y la Resolución número 864 del 30 de mayo de 1984 y fundamentó su petición de anulación de dichas providencias en los siguientes argumentos:

1. La presunción de veracidad que a favor de las declaraciones tributarias consagra el artículo 33 de la Ley 52 de 1977, y como consecuencia de la cual corresponde a la Administración desvirtuar la veracidad de los datos incluidos.

2. Desconocimiento de las pruebas allegadas con motivo del requerimiento y del recurso de reconsideración.

3. Cita en la liquidación de revisión de normas no invocadas en el requerimiento.

4. Violación del artículo 9º de la Ley 145 de 1960 y del artículo 98 de la Ley 9ª de 1983 al desconocer la certificación del Contador Público.

5. Inaplicabilidad de las siguientes normas:

Decreto 933 de 1981, por haber sido derogado por la Ley 9ª de 1983.

Circular 05 de 4 de mayo de 1981.

Decreto 1495 de 1978, artículos 4º, 9º y 11 por cuanto fueron anulados, por el Consejo de Estado en sentencia del 29 de junio de 1984.

6. Falta de aplicación del artículo 98 de la Ley 9ª de 1983.

—Impugnación de la demanda.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de su delegado, se opuso a las pretensiones de la demanda con base en la afirmación de que el contribuyente no cumplió con los requisitos

legales exigidos en el artículo 98 de la Ley 9ª de 1983 para que la prueba contable tenga pleno valor en materia tributaria, en cuanto los documentos allegados, tanto en la etapa gubernativa como ante el Tribunal de instancia, toda vez que dicha certificación no hace referencia a soportes externos como lo exige el Código de Comercio.

Afirma también el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que la presunción de veracidad que ampara los datos de la declaración tributaria opera hasta cuando la Administración de Impuestos exige pruebas especiales a través del requerimiento especial, cuando ya le corresponde al contribuyente comprobar los hechos denunciados en su declaración de renta.

—La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la providencia apelada, resolvió favorablemente las peticiones de la demanda con fundamento en la interpretación que hace del artículo 98 de la Ley 9ª de 1983, en el sentido de que será suficiente el certificado del Contador y si la Administración no lo considera satisfactorio, éste debe proceder a hacer las verificaciones o comprobaciones pertinentes y no simplemente desestimarlo. Con relación a los demás argumentos de la demanda y de su impugnación afirma que no hubo violación del artículo 33 de la Ley 52 de 1977, que consagra la presunción de veracidad de los denuncios tributarios, por cuanto ella no implica que la Administración pueda solicitar pruebas y el contribuyente debe aportarlas. Y afirma igualmente que el requerimiento al contribuyente se hizo con anterioridad a la suspensión provisional de los artículos 4º, 9º y 11 del Decreto 1495 de 1978 y la etapa gubernativa se agotó antes de su declaratoria de nulidad.

Recurso de apelación:

El señor representante del Ministerio de Hacienda, oportunamente, interpuso el recurso de apelación contra la anterior providencia y concreta su inconformidad en la interpretación que el Tribunal *a quo*, le dio al artículo 98 de la Ley 9ª de 1983, al aceptar la simple certificación del Contador Público, como plena prueba, sin que ésta cumpliera con los requisitos legales exigidos para tal efecto y sin que por lo tanto, pudiera llevar al convencimiento a la Administración de la veracidad de los hechos y datos certificados.

Concepto fiscal:

La señora Fiscal Sexta de esta Corporación, en su concepto de fondo, solicita se revoque la sentencia apelada y en su lugar se acepten las sumas declaradas correspondientes a compras y pago de arrendamientos, las cuales a su juicio, se encuentran fiscalmente demostradas.

No comparte, la colaboradora fiscal el criterio del Tribunal, expresado en la sentencia recurrida con respecto a los efectos jurídicos de la nulidad de los artículos 4º, 9º y 11 del Decreto 1495 de 1978, declarados por esta Corporación en sentencia de 29 de junio de 1984 pues considera que "...el efecto de la declaratoria de nulidad de las nor-

mas, se refleja en el hecho de que estas desaparecen del ordenamiento jurídico, con efectos *'erga omnes'* o sea que a partir de la declaratoria de nulidad, la norma no puede ser aplicada y hacia el pasado se considera que nunca existió ni produjo efectos válidos, salvo para aquellos casos que durante su vigencia hicieron tránsito a cosa juzgada, pues lo que se busca finalmente es el mantenimiento del imperio de la legalidad. Es evidente que en el presente caso la situación tributaria de la actora en el ejercicio de 1979 aún no se ha definido en forma definitiva, pues aun cuando es cierto que se agotó en su oportunidad la vía gubernativa, al interponer demanda ante el contencioso se le abre la posibilidad de modificación de la actuación administrativa y la jurisdicción no podrá examinarla sino a la luz del ordenamiento vigente, no a la luz de normas que han sido declaradas nulas y por consiguiente jurídicamente han desaparecido".

Con relación a la vigencia del artículo 98 de la Ley 9ª de 1983 anota que si bien la apreciación de la prueba se rige por la nueva ley, su forma está subordinada a la ley vigente en el momento en que se realice o expide, de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 153 de 1887 y en el caso de autos, como la prueba se produjo antes de la vigencia de la Ley 9ª de 1983, dicha prueba debió cumplir los requisitos de la legislación anterior y entre ellos, los exigidos por la Circular número 05 de 1981 de la Administración de Impuestos.

Considera la Agencia Fiscal que el término "suficiente" del texto mismo del artículo 98 de la Ley 9ª de 1983 hace relación al hecho de que basta la certificación de los contadores o revisores fiscales para la apreciación de la prueba, pero no que pueda rendirse sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por las disposiciones legales y siempre y cuando lleven al juez a la convicción de que lo que se pretende demostrar es cierto.

Con relación a las partidas rechazadas conceptúa que debe aceptarse la de $ 7.679.009 por concepto de compras, toda vez que la obligación que tenían los contribuyentes de relacionar e identificar a los beneficiarios de esos pagos quedó sin efectos al declarar el Consejo de Estado, la nulidad de la norma (núm. 1 art. 4º Decreto 1495 de 1978) que la consagraba.

Por el contrario, anota que no deben aceptarse las deducciones por arrendamientos, intereses y otros gastos por cuanto no se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 55 del Decreto 2053 de 1974 en el sentido de identificar debidamente a los beneficiarios de pagos que constituyan rentas de trabajo o de capital para el tercero y con relación a la prueba adoptada luego del requerimiento, y en el recurso de reconsideración, observa la señora fiscal que "tampoco se puede considerar completa pues los comprobantes de diario que registra la contabilización consolidada mes a mes, no prueban cómo debió hacerse la contabilización individual de cada una de las partidas rechazadas. Solamente, anota debe aceptarse el pago por arrendamientos a Jaime Marín, quien fue debidamente identificado en la respuesta al requerimiento".

Finalmente, solicita se revoque la sentencia del *a quo* y se efectúe una nueva liquidación en la cual se acepten las compras y el pago por arrendamientos.

Para resolver, se considera:

Teniendo en cuenta los antecedentes hasta aquí anotados, la Sala considera pertinente precisar los siguientes aspectos:

1. Aplicabilidad al caso de autos de los artículos 4º, 9º y 11 del Decreto 1495 de 1978.

El Tribunal en el fallo apelado, considera que estas normas le fueron aplicables al caso de autos y por ello fueron bien invocadas por la Administración en las actuaciones cuestionadas, por cuanto la vía administrativa se agotó antes de la fecha de su anulación parcial por el Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 29 de junio de 1984.

Las citadas normas tuvieron vigencia hasta el día 29 de junio de 1984, fecha en la cual el Consejo de Estado decretó su nulidad.

Para el caso de autos, las formalidades exigidas y exigibles para las pruebas relacionadas con pagos a terceros, debieron someterse a dichas normas, toda vez que al momento de su presentación estaban vigentes, tal como lo anota la señora fiscal de conformidad con el artículo 39 de la Ley 153 de 1887. El que hubieren sido declaradas nulas por la jurisdicción contenciosa administrativa, implica de conformidad con la tesis de esta Corporación con relación a los efectos de los fallos de nulidad que en aquellos casos *sub judice*, su definición no podrá fundamentarse en dichas normas que ya hoy son inexistentes, sino que el juez competente, tendrá que resolverlas a la luz de la normatividad vigente al momento de proferir su decisión.

2. Aplicabilidad de la Ley 9ª de 1983.

La Ley 9ª de 1983 comenzó a regir el 15 de junio de 1983 y por ello, la Administración de impuestos acepta su aplicabilidad al caso de autos por cuanto la decisión del recurso de reconsideración fue posterior, de fecha 30 de mayo de 1984 y en dicha providencia se cita expresamente como fundamento de la decisión, dicha norma.

Es claro a juicio de la Sala, que teniendo en cuenta lo anterior, que la Ley 9ª de 1983 resulta aplicable al caso de autos.

3. Interpretación del artículo 98 de la Ley 9ª de 1983.

Precisados los puntos anteriores se aborda el aspecto central que ha originado la controversia planteada por la decisión del Tribunal y el recurso interpuesto por la Administración de Impuestos.

En efecto la providencia recurrida, aplicó el artículo 98 de la Ley 9ª de 1983, el cual textualmente establece:

"*Artículo 98.* Cuando se trate de presentar en las oficinas de la Administración pruebas contables, serán suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales de conformidad con las normas legales vigentes, sin perjuicio de la facultad que tiene la Administración de hacer las comprobaciones pertinentes".

El *a quo*, interpretó la citada norma en el sentido de que se asigna carácter de prueba contable suficiente a las certificaciones de los contadores y revisores fiscales, dejando a salvo la facultad que tiene la Administración para hacer las comprobaciones pertinentes, o sea que mientras la Administración no cuestione los citados certificados, deberá atribuírseles mérito probatorio o en otras palabras si el certificado no resulta satisfactorio, a juicio de la Administración, la consecuencia no es la de rechazarlo, sino que deberá hacer las verificaciones pertinentes.

De la lectura del texto mismo de la norma, no puede llegarse a la anterior conclusión.

En efecto, es cierto que con la expedición de la Ley 9ª de 1983, el legislador quiso aumentar las responsabilidades de los contadores y revisores fiscales con relación al ejercicio de su profesión, pero no hasta el punto de abolir el principio elemental, tanto en lo administrativo como en el campo jurisdiccional, de que las pruebas deben llevar al convencimiento de quien tiene que decidir respecto de los hechos que se pretende comprobar. Por ello, cuando la norma afirma que son "suficientes" las certificaciones de los contadores y revisores fiscales significa que, si dichas certificaciones expedidas de conformidad con las normas legales respectivas y con el cumplimiento de los requisitos exigidos para ese efecto llevan a quien debe decidir al convencimiento de la realidad de lo que se pretende probar, no se requerirán otras pruebas. Por ello es que, la misma norma establece que la Administración podrá hacer las comprobaciones pertinentes, pero no puede entenderse que con base en dicha norma sea aceptable una prueba incompleta o que desconozca normas legales que le son aplicables.

De conformidad con las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad, es claro que los contribuyentes que lleven su contabilidad con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley para el efecto, pueden utilizar la prueba contable para llenar vacíos u omisiones de sus declaraciones tributarias y concretamente utilizar las certificaciones de sus contadores y revisores fiscales y esas certificaciones serán suficientes, en cuanto sirvan de medio de convicción eficaz respecto de lo que se pretende comprobar.

Pero además, para que las citadas certificaciones se puedan apreciar como pruebas y para que tengan eficacia, es necesario que en ellas se establezca que la contabilidad a la cual se refieren se lleva conforme a la ley y cumple con todos los requisitos legales exigidos para el efecto como son el registro de los libros respectivos en la Cámara de Comercio, la indicación del número y fecha del comprobante de diario, de las cuentas que se afectan, del valor de la transacción, asientos contables debidamente respaldados por comprobantes internos y externos.

La anterior exigencia no es nada diferente que el respaldo real de la atestación dada por el contador o revisor fiscal.

En síntesis, a juicio de la Sala, de conformidad con el transcrito artículo 98 de la Ley 9ª de 1983, es válida la utilización de la prueba contable y será eficaz cuando, cumpliendo los requisitos legales exigidos para tal efecto le permita a quien la está apreciando llegar a tener

la convicción de que dicha prueba, refleja realmente la situación contable del contribuyente, en cuanto su contenido se encuentra debidamente respaldado desde el punto de vista contable y corresponde a la realidad fáctica.

Con relación a la afirmación hecha por el Tribunal *a quo*, en el sentido de que si la prueba aportada por el contribuyente no es satisfactoria, la Administración debe hacer las verificaciones pertinentes, considera la Sala, que no es posible afirmar que la Administración, de acuerdo con el artículo en estudio, esté limitada: O acepta la certificación contable o tiene que realizar las verificaciones. Esto llevaría a la absurda situación de que bastaría al contribuyente la presentación de cualquier certificado, con cualquier contenido y de ahí en adelante, la carga de la prueba sería para la Administración.

Cuando el artículo 98 de la Ley 9ª de 1983, establece "sin perjuicio de la facultad que tiene la Administración de hacer las comprobaciones pertinentes" se refiere a las competencias ordinarias que la ley ha reconocido a las autoridades administrativas para establecer la realidad y veracidad de los datos incluidos por los contribuyentes en sus denuncios fiscales, pero en manera alguna, esta previsión puede entenderse en el sentido de que es su responsabilidad comprobar la realidad de lo certificado y necesariamente aceptar su contenido, aunque éste no la lleve al convencimiento de la realidad de lo declarado.

En el caso de autos, al ser requerido, el contribuyente acudió a la prueba contable y presentó una certificación de Contador Público, sin relación laboral, ni contractual con el contribuyente, y allí se afirma que el señor Jesús Hernán Orozco Londoño, NIT. número 530.155-C lleva sus libros de contabilidad de acuerdo con las "normas legales, mercantiles y tributarias".

La citada certificación se refiere a las partidas declaradas y no aceptadas por la Administración y expresa que dichas partidas se encuentra contabilizadas en el ejercicio fiscal de 1979 y precisa que corresponden a los gastos y costos de dicho período fiscal.

Agrega que los libros revisados se encuentran debidamente inscritos en la Cámara de Comercio de Bogotá, y que los examinó, así como los registros auxiliares, los comprobantes de contabilidad con el respaldo de comprobantes internos y externos.

Además anexa las relaciones detalladas de esos gastos y costos y los correspondientes comprobantes de contabilidad.

Así las cosas, a juicio de la Sala, la prueba anterior, ha debido ser aceptada por la Administración de Impuestos, en cuanto reúne los requisitos legales y se refiere a los documentos contables que respaldan lo certificado.

Por lo expuesto, esta Corporación habrá de confirmar la decisión apelada, pues se acepta la certificación contable como suficiente y

eficaz y no, como lo dijo el Tribunal en la parte motiva de su decisión porque la Administración no hizo las comprobaciones pertinentes.

Con relación a lo propuesto por la señora Fiscal Sexta en el sentido de aceptar algunas de las partidas cuestionadas, no se considera necesario un pronunciamiento específico, toda vez que de acuerdo con lo hasta aquí anotado, ellas quedan incluidas y aceptadas.

En mérito de 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.

Jaime Abella Zárate, Consuelo Sarria Olcos, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

VIA GUBERNATIVA. AGOTAMIENTO EN JUICIOS DE IMPUESTOS.

(Art. 135 del C. C. A. Decreto 01 de 1984).

Agotamiento de la vía gubernativa como requisito previo para acudir ante los órganos de la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.

IMPUESTOS. LIQUIDACION DE REVISION. Notificación.

Introducción por correo. CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. La enumeración que consagra el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, no contradice ni amplía la enumeración de los consagrados por el artículo 57 de la Ley 52 de 1977.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Magistrada auxiliar: Doctora Ruth Younes de Salcedo.

Referencia: Expediente número 1507. Actor: Luis Alberto Palacios Plata. Apelación sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Se resuelve la apelación de la parte actora contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha agosto 14 de 1986, en la cual adoptó las siguientes decisiones sobre la demanda del señor Luis Alberto Palacios Plata, relacionada con la determinación del impuesto sobre la renta, complementarios y sanciones a su cargo por el ejercicio de 1979:

1º Se declaró inhibido para dictar un pronunciamiento de fondo sobre la violación del artículo 46 de la Ley 52 de 1977, porque los hechos de los cuales se derivó ante la jurisdicción, no fueron alegados en la vía gubernativa.

2º Negó las demás súplicas de la demanda, que se concretaron en la anulación de los actos que determinaron el impuesto, por no haberse notificado el requerimiento previo a la liquidación de revisión, hecho que el Tribunal consideró no demostrado en el proceso.

Argumenta el recurrente que el Tribunal no puede declararse inhibido para fallar el punto primero, porque el contribuyente recurrió en la vía gubernativa contra la liquidación, la cual se agotó con la providencia que absolvió el grado de consulta de la que resolvió su recurso.

Sobre la pretensión de nulidad de la determinación oficial y consecuente confirmación de la respectiva liquidación privada, insiste en que debe prosperar, porque la falta de notificación del requerimiento previo está demostrada con la misma copia de la liquidación que aportó al proceso, en la cual no aparece el sello de la oficina de correos, en el espacio destinado al efecto.

Como fundamentos de derecho invocó el libelista los artículos 2º, 16, 20, 26 y 30 de la Constitución Nacional, 27 del Código Civil, 21 del Decreto 1651 de 1961, 57 numeral 2, 66 y 68 incisos primeros, 41 y 46 de la Ley 52 de 1977.

La Dirección de Impuestos Nacionales se opuso a las pretensiones de la demandante, basada en la falta de demostración del hecho alegado como causal de nulidad.

En cuanto a la falta de notificación del requerimiento previo, sostiene el señor Fiscal Tercero de esta Corporación que el hecho de que no contenga sello de la oficina de correos ni la fecha en que ésta lo recibió, no es prueba suficiente para desvirtuar la afirmación de las oficinas de impuestos, en el sentido de que se introdujo al correo en la fecha que aparece en el mismo, el 29 de abril de 1982.

Sobre la violación del artículo 46 de la Ley 52 de 1977 dice el Ministério Público:

> "Aunque el concepto de violación es demasiado confuso, tal parece que el señor apoderado hubiera querido expresar que la liquidación de revisión desconoció aquella norma porque impuso sanciones que no contempló el requerimiento especial".

Y conceptúa que la razón por la cual la jurisdicción no puede modificar los actos acusados, no es la falta de agotamiento de la vía gubernativa, sino la de que el contribuyente se mostró conforme con la liquidación al no discutir en el recurso interpuesto contra ella las sanciones que le impuso.

Consideraciones:

Dos aspectos concretos plantea la controversia, que la Sala procede a analizar en el siguiente orden:

1º El referente a establecer si se requiere el sello de la oficina de correos, para establecer la fecha de introducción al mismo de los actos que por dicho medio se notifican en el procedimiento tributario, en el cual la falta de requerimiento previo acarrea la nulidad de la liquidación de revisión, por la causal prevista en el artículo 57 de la Ley 52 de 1977.

2º Si el presupuesto de agotamiento previo de la vía gubernativa exigido en el artículo 135 del Decreto 01 de 1984, comprende todos los puntos de impugnación expresados en la demanda, o si ante la jurisdicción pueden acusarse los actos administrativos por motivos que no fueron alegados en aquella. En el caso en estudio, como acertadamente observa el señor Fiscal, el punto se contrae a las sanciones por extemporaneidad e inexactitud impuestas en la liquidación de revisión. Del extenso alegato del apoderado del actor, se concluye que la violación del artículo 46 de la Ley 52 de 1977 se limita a la segunda y, de ella pretende derivar no sólo la modificación sino que se anule la determinación oficial.

Sobre el primer aspecto, la conclusión es contraria a lo pretendido. De conformidad con el artículo 20 del Decreto 1651 de 1961, que continúa vigente en lo relativo a la forma de introducción al correo como notificación que puede hacerse "mediante relación en planillas especiales", lo cual significa que para el efecto, no requiere la ley que en el acto mismo figure el sello de la oficina de correos.

En el caso *sub júdice* el requerimiento aparece dirigido a la dirección correcta, la fecha que en él figura, es el 29 de abril de 1982, en la cual la Administración estaba dentro del término para modificar la respectiva liquidación privada y está demostrado, además, que se hizo la publicación prevista en el artículo 68 de la Ley 52 de 1977, que si bien no determina la fecha de introducción al correo, sirve para establecer la oportunidad en que se profirió el acto.

Todo ello conduce a negar la pretendida nulidad y consecuente declaración de que la liquidación privada quedó en firme según lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 52 de 1977.

El artículo 46 de la Ley en cita, cuya infracción alega el actor, dispone:

> "La liquidación de revisión deberá contraerse exclusivamente a la declaración del contribuyente y a los hechos que hubieren sido contemplados en el requerimiento especial, o en su aplicación si lo hubiere".

De autos se establecen los siguientes hechos:

En la liquidación de revisión practicada al actor se le impusieron dos sanciones: Por extemporaneidad en la presentación del denuncio respectivo y por inexactitud en el mismo. En el requerimiento especial se le advirtió, con expresión de los motivos y fundamentos legales, que se le impondría sanción por inexactitud. Pero en la Resolución que agotó la vía gubernativa al absolver la consulta de la providencia que resolvió el recurso no se mantuvo la sanción por inexactitud. Y, en lo referente a la extemporaneidad, como lo confirma el libelista en su recurso de apelación contra la sentencia, no impugnó la liquidación en ese aspecto en la vía gubernativa, ni lo hace ahora, porque acepta el hecho de haber presentado extemporáneamente su declaración.

Al respecto dice:

> "No puede el Tribunal inhibirse por una aceptación tácita del demandante, de que sí incurrió en la sanción por extempo-

raneidad, de ahí que ni siquiera intentara desconocerla; pues su declaración de renta y patrimonio de 1979, la presentó fuera del tiempo estipulado para hacerlo, y ello en sí no se discute ni se ha pretendido hacerlo en la vía gubernativa".

Así las cosas, por sustracción de materia tampoco habría lugar a modificar la determinación acusada, puesto que la sanción de inexactitud no existe en ella y la de extemporaneidad no fue discutida en la vía gubernativa.

El agotamiento de la vía gubernativa como requisito previo para acudir ante los órganos de la jurisdicción en lo contencioso administrativo, a solicitar la nulidad de los actos administrativos unilaterales y definitivos de carácter particular y concreto, tal como lo prescribe el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, corresponde al principio universalmente aceptado de la "discusión previa" con la Administración.

Se deduce no sólo de la citada norma específica que lo exige, sino del artículo 82 del mismo estatuto cuando prescribe que esta jurisdicción está instituida para *juzgar las controversias* originadas en actos y hechos administrativos, de donde puede concluirse, *a contrario sensu*, que aquellos puntos que no fueron motivo de controversia con la Administración, no puede ocuparse de ellos la jurisdicción.

Es preciso tener en cuenta, por otra parte, que tratándose de gravámenes cuya administración corresponde a la Dirección General de Impuestos Nacionales, la Ley 52 de 1977 no sólo señala las causales de nulidad admisibles (art. 57), sino como única oportunidad válida para proponerlas, el escrito de interposición del recurso, o su adición (art. 56), pero ninguna otra, de donde se infiere también la necesidad y oportunidad de la discusión previa.

La enumeración de las causales de nulidad de los actos administrativos que consagra el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, no contradice, ni amplía la enumeración de las consagradas por el artículo 57 de la Ley 52 de 1977, ni de ello se deduce que no hubiera sido necesario plantearlas ante la etapa gubernativa. La exigencia del agotamiento de la vía gubernativa mediante la interposición de los recursos del caso no es una simple formalidad carente de sentido, porque precisamente tiene el contenido procesal que se dejó expuesto.

Por las razones anteriores, la Sala comparte el criterio del *a quo* en cuanto decidió declararse inhibido por indebido agotamiento de la vía gubernativa, con relación al tema de la sanción por extemporaneidad.

En razón de lo expuesto, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de acuerdo con su colaborador fiscal, 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.

(Se deja constancia que la presente providencia se discutió y aprobó en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn*, Ausente; *Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

CAPITULO II

REVISION DE IMPUESTOS
CONSULTAS

IMPUESTO DE TIMBRE.

1. Es un impuesto indirecto.

2. Causación (Ley 2ª de 1976, art. 14).

3. Sujetos pasivos (art. 35 ibídem*).*

4. Contribuyentes (art. 36 ibídem*).*

5. Responsabilidad solidaria con el contribuyente (art. 38 ibídem*).*

6. El artículo 66 de la misma ley, prevé que "el funcionario oficial ante quien se presenten documentos gravados con el impuesto... de timbre, sin que el pago del impuesto se hubiere modificado o se haya hecho en forma irregular o deficiente, los remitirá a la Sección o Grupo de Auditoría de la Administración de Impuestos Nacionales del lugar, con un informe pormenorizado para que se haga la liquidación de los impuestos y se impongan las sanciones".

REGISTROS DE EXPORTACION DE LOS CONTRATOS DE VENTA DE CAFE.

1. Naturaleza: ¿"Contrato de compraventa"?

2. CONTRATOS. Como fuente de las obligaciones (art. 1494 del C. C.).

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN EL CODIGO CIVIL. 1. Consensuales, solemnes y reales. 2. Onerosos y gratuitos. 3. Conmutativos y aleatorios. 4. Sinalagmáticos o bilaterales y unilaterales. 5. Nominados e innominados.

3. CONTRATO DE VENTA DE CAFE: Elementos que debe reunir.

4. REGISTROS DE EXPORTACION: FORMULARIOS, CONTENIDO, EFECTOS JURIDICOS (Decreto 444 de 1967).

5. EXPORTACION. Requisitos (art. 51 del Decreto 1444 de 1967). Registro ante la Superintendencia de Comercio Exterior.

6. REGISTRO DE CONTRATO DE VENTA DE CAFE PARA EXPORTACION. Es un documento público, expedido por la

autoridad competente y él contiene una decisión administrativa: La de autorizar una exportación y registrarla, y éste es su efecto periódico, el cual constituye a la vez un instrumento propio del Estado, para el manejo de sus políticas en materia de Comercio Exterior.

IMPUESTO DE TIMBRE.

1. Los hechos gravados con el impuesto de timbre son: Los documentos privados en los cuales se haga constar la constitución, existencia, modificación o extinción de obligaciones, al igual que su prórroga o cesión, y en ellas conste también el nacimiento de las obligaciones y la expresión de la voluntad o voluntades de quien o quienes las contituyen.

REGISTROS DE CONTRATOS DE VENTA DE CAFE: Naturaleza. Si los citados registros de contrato de venta de café para exportación, no son instrumentos privados en los cuales conste la constitución de obligaciones y la expresión de la voluntad o voluntades de quienes las adquieren, ni son un contrato de venta, sino que se trata de documentos públicos que contienen la voluntad de la Administración de producir unos determinados efectos jurídicos no pueden causar IMPUESTOS DE TIMBRE. IMPUESTO DE TIMBRE DE REGISTRO DE PRODUCTOS: Cuando requieren esa formalidad para la venta (numeral 31).

EL RECONOCIMIENTO DE PERSONERIA JURIDICA (numeral 32). LOS PERMISOS DE EXPLOTACION DE METALES PRECIOSOS (numeral 17). LA CONCESION DE YACIMIENTO (numeral 18) previstos en el artículo 14 de la Ley 2ª de 1976.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., seis de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejera ponente: *Doctora Consuelo Sarria Olcos.*

Referencia: Radicación número 1546. Consulta de la sentencia de septiembre 27 de 1986 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en juicio de nulidad de los actos administrativos por los cuales se determinó el impuesto de timbre nacional. Actor: S.K.N. del Tolima Limitada.

De conformidad con el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, se procede a resolver el grado de consulta respecto de la sentencia del 27 de septiembre de 1986 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el juicio de restablecimiento del

derecho instaurado por la sociedad S.K.N. del Tolima Ltda., en el cual se solicita la nulidad de los actos administrativos por los cuales se determinó a su cargo un impuesto de timbre nacional y una sanción. Dichos actos son: Acta de inspección general a la contabilidad y demás documentos de la empresa.

La liquidación de aforo número 00023 de 29 de octubre de 1982 de la Sección de Auditoría Externa, grupo de Impuestos Indirectos de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá.

Resolución número 002283 del 1º de noviembre de 1984 de la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá.

Antecedentes administrativos:

Según consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que obra a folios 38 y 39 la sociedad "S.K.N. del Tolima Ltda.", parte demandante en el presente proceso tiene como objeto social:

"...A, Todos los negocios relacionados con el café y el cacao en todas sus formas, estados y modalidades, como principal agente o corredor, puede cultivarlos, comprarlos, venderlos, transformarlos industrialmente, exportarlos, distribuirlos, así como todas las operaciones conexas o complementarias de las anteriores..."

En virtud del auto comisorio número 000037 expedido por el Jefe de la Sección de Auditoría externa de la División de Auditoría de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, el día 21 de abril de 1982, se le practicó una visita de carácter fiscal a la contabilidad y demás documentos de la empresa con el fin de determinar los impuestos indirectos a su cargo.

Dicha visita se inició el día 22 de abril de 1982 por la señora Sara B. Guzmán de Sarmiento, quien desempeñaba el cargo de Auditor 3030 grado 05 y los resultados constan en el Acta de visita firmada el 28 de abril de 1982 (fls. 20 a 32).

Según dicha acta la sociedad S.K.N. del Tolima Ltda., en desarrollo de su objeto social "utiliza para sus exportaciones 'contratos de venta de café' conservando en sus archivos los duplicados, sin que en ellos conste que el original canceló el impuesto de timbre nacional correspondiente...", por lo anterior se enumeran esos contratos de venta de café, 562 por un valor de 7.670.831.848.48 dólares, se afirma que dichos documentos no reciben certificado de abono tributario y que por tanto no gozan de la exención consagrada en el numeral 18 del artículo 26 de la Ley 2ª de 1976, se le da al acta de visita fundamento legal impositivo de conformidad con la Ley 2ª de 1976 artículo 14, numeral 1º y artículo 26, numeral 47, se le anexa una fotocopia de un modelo de contrato de café y finalmente se anota que la empresa presentó los libros Diario, Mayor y Balances, debidamente registrados en la Cámara de Comercio.

Con base en dicha acta de la visita realizada, la Sección de Auditoría Externa, Grupo de Impuestos Indirectos de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, procedió a hacer la liquidación de aforo número 00023 del 29 de octubre de 1982, notificada personalmente al apoderado de la empresa el 30 de noviembre de 1982, en la cual estableció que la sociedad S.K.N. del Tolima Ltda., tenía que pagar la suma de $ 46.025.972 por concepto de impuesto de timbre nacional y sanción, más los intereses a que hubiere lugar, según lo disponen los artículos 43 y 44 de la Ley 2ª de 1976.

Oportunamente, la sociedad S.K.N. del Tolima Ltda., interpuso ante el Jefe de la División de Recursos Tributarios, recurso de reconsideración contra la citada liquidación de aforo, argumentando: Que los llamados "contratos de venta de café", son los que utilizan todos los exportadores de café, que son formatos preimpresos vendidos por una entidad oficial que es el INCOMEX y que su texto lo fija dicha entidad, que dichos documentos no son verdaderos contratos, que por ser instrumentos públicos no deben pagar impuesto de timbre.

Dicho recurso fue resuelto negativamente, mediante la Resolución número 002283 de la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá del 1º de noviembre de 1984; en esta oportunidad, la Administración afirmó que la liquidación de aforo, se había hecho con base en la visita, según la cual se comprobó a través de los libros de contabilidad y de comprobantes internos y externos que existen contratos de ventas de café sin el registro del impuesto de timbre, al que estaban obligados.

Agrega la Administración que esos documentos, de los cuales se anexó una fotocopia al acta de visita, sí son verdaderos contratos, "toda vez que crea obligaciones para la parte vendedora y discrimina en forma detallada la venta, como además hace alusión dicho documento a una 'compraventa' con todas las obligaciones que se desprenden de un contrato completo. Se describe en dicho documento, una obligación clara, completa y exigible para la parte vendedora determinándose un contrato unilateral que por este hecho no deja de ser un verdadero contrato".

Cita la Resolución un concepto de la Subdirección Jurídica de la Dirección General de Impuestos Nacionales dirigida al Gerente General de la Federación Nacional de Cafeteros de fecha 15 de noviembre de 1983, según el cual el impuesto de timbre recae sobre todo instrumento de constitución o existencia de obligaciones sea unilateral, bilateral o multilateral.

Y concluye la resolución que están sujetos al pago del impuesto de timbre y papel sellado no sólo los documentos que "consignan un acuerdo de voluntades de dos o más personas, sino también aquellos instrumentos en los cuales se exterioriza la voluntad de una sola persona siempre que su efecto jurídico sea la creación, modificación o existencia de una obligación".

Finalmente la resolución en su parte considerativa afirma que los "contratos de venta de café" son unos verdaderos contratos con la obligación de pagar el impuesto de timbre y confirma la liquidación de aforo recurrida.

Primera instancia:

Agotada, la vía gubernativa, la sociedad S.K.N. del Tolima Ltda., demandó la nulidad de los citados actos, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El señor apoderado de la sociedad demandante precisó como disposiciones violadas el ordinal 1º del artículo 14 de la Ley 2ª de 1976, el artículo 5º del Decreto 1222 de 1976, el artículo 1495 del Código Civil y los artículos 31 y 32 de la Ley 52 de 1977 y fundamenta sus afirmaciones y precisa el concepto de la violación en extenso estudio, cuyos argumentos pueden resumirse en los siguientes puntos:

1º Lo que la Administración de Impuestos Nacionales llama "contratos de venta de café" no son contratos sino simples formularios oficiales del Instituto Colombiano de Comercio Exterior INCOMEX para registrar contratos de venta de café, los cuales jurídicamente son totalmente independientes, además de que son consensuales, se perfeccionan por el solo acuerdo de las partes y son expresados verbalmente por recaer sobre bienes muebles.

2º Dicho documento es un instrumento público en los términos del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, contiene una autorización de registro y constituye el formulario oficial que utilizan todos los exportadores de café para *registrar* en el INCOMEX, los contratos de venta de café, formularios que son diseñados, redactados, impresos y vendidos por dicha entidad oficial.

Dicho registro es una exigencia legal y sin su cumplimiento no puede hacerse la exportación.

3º El contenido de dichos documentos no es el propio de un contrato porque allí no se establecen las obligaciones de las partes contratantes, en este caso del vendedor y del comprador y allí no aparece el nombre del comprador, ni su firma, ni sus obligaciones, ni la firma de quien puede como vendedor, firmar contratos a nombre de la sociedad, es decir de su representante legal.

4º El exportador puede no ser el dueño del café y por ello puede afirmarse que en dichos documentos puede no aparecer el nombre ni del vendedor ni del comprador, el de este último, en cuanto son registros que en dicho aspecto son a la orden. En estas condiciones no puede afirmarse que sean un contrato de venta.

5º En los formularios en estudio, no constan obligaciones entre un vendedor y un comprador, que surjan de un acuerdo de voluntades, sino que surgen de las normas mismas que regulan la materia y son para el exportador: Obligación de reintegro de las divisas al Banco de la República.

6º Tampoco en el documento, aparece el precio, elemento indispensable del contrato de compraventa, ya que el valor que allí se anota es, por mandato legal, el monto del reintegro mínimo que debe hacer el exportador con la solicitud de registro y que posteriormente puede no coincidir con el precio de venta.

7º El citado documento no puede utilizarse por el exportador para hacer valer sus derechos o hacer cumplir obligaciones por parte del presunto comprador.

Durante la tramitación del proceso, y en la oportunidad legal prevista para el efecto, la Dirección de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opuso a las pretensiones de la demanda, reiterando los argumentos ya planteados al resolver el recurso de reconsideración y afirmando que dichos formatos son verdaderos contratos unilaterales que contienen obligaciones para el vendedor y que originan por lo tanto el pago del impuesto de timbre. Cumplido el trámite previsto para la primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 27 de septiembre de 1986 resolvió favorablemente las peticiones de la demanda y anuló los actos demandados, por considerar:

1. Que según el texto de los instrumentos materia de litis, estos contienen el registro de contratos de venta de café, pero no el contrato mismo pues allí no aparece la voluntad de las partes contratantes y tampoco se precisa la parte compradora.

2. Para efectos del impuesto de timbre lo relievante es que el documento haga constar la constitución, extinción, modificación, prórroga o cesión de obligaciones y la voluntad de quien o quienes las constituyen. Dichos elementos no aparecen en los documentos cuestionados.

3. Los escritos cuestionados son instrumentos públicos que aparecen autorizados por un funcionario del INCOMEX y por lo tanto al gravarlos con impuesto de timbre, se violaron el artículo 14, numeral 1 de la Ley 2ª de 1976 y el artículo 5º del Decreto 1222 de 1976.

La Sala procede a resolver el grado de consulta, previas las siguientes

Consideraciones:

De conformidad con los términos de la controversia, la Sala para resolverla se referirá a tres aspectos a saber:

1. Concepto de contrato, de contrato de compraventa, requisitos de su perfeccionamiento.

2. Registros de exportación: Formularios, contenido, efectos jurídicos (Decreto 444 de 1967).

3. Análisis de las normas que regulan el impuesto de timbre: Naturaleza, base gravable, sujeto responsable, recaudo.

1. *Concepto de contrato, de contrato de compraventa, requisitos para su perfeccionamiento:*

El fundamento que tuvo en cuenta la Administración de Impuestos para establecer la carga tributaria discutida en el presente juicio fue justamente considerar que los registros de exportación de los contratos de venta de café son verdaderos contratos de compraventa, y en ellos constan unas obligaciones para el exportador, por lo cual deben pagar impuesto de timbre.

El contrato es una de las fuentes de las obligaciones y como tal está prevista en el artículo 1494 del Código Civil y definida en el artículo siguiente de la misma obra como "un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas". Por ser una fuente de obligaciones que surge del concurso real de las voluntades de dos o más personas, los posibles tipos de contrato son limitados y por ello imposible su enumeración.

Así, para subrayar sus semejanzas y sus diferencias se han agrupado en diferentes clasificaciones, tanto a nivel doctrinario como en la legislación positiva y según esas clasificaciones surgen efectos jurídicos según el contrato de que se trate.

Para mencionar solamente aquellas clasificaciones cuyos efectos jurídicos son de interés para el caso en estudio podemos afirmar que los contratos pueden ser:

1. *Consensuales, solemnes y reales*, según los requisitos de validez relativos a la forma. El artículo 1500 del Código Civil establece que el contrato es *real* cuando, para que sea perefecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es *solemne* cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil, y es *consensual* cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

2. *Onerosos y gratuitos:*

Cuando el contrato sólo tiene por objeto la utilidad o venta de una de las partes, sin contrapartida equivalente se afirma que es un *contrato gratuito* y el contrato se califica de *oneroso* cuando tiene por objeto la utilidad o ventaja para ambas partes (art. 1497, Código Civil).

3. *Conmutativos y aleatorios:*

Los contratos onerosos, a su vez, se han clasificado en contratos *conmutativos* cuando cada parte tiene su propia obligación que se considera equivalente la de la otra y por ello las ventajas o utilidades de las partes, son susceptibles de ser avaluadas al celebrar el contrato; pero si esa utilidad o ventaja depende de un acontecimiento incierto que no permite apreciarla al perfeccionamiento del contrato, éste es *aleatorio* (art. 1498, Código Civil).

4. *Sinalagmáticos o bilaterales y unilaterales:*

En los contratos *sinalagmáticos* o *bilaterales* las obligaciones de las partes son recíprocas, mientras que en los contratos *unilaterales* cada una de las partes es solamente acreedora o solamente deudora. Esta clasificación la consagra expresamente el artículo 1496 del Código Civil.

5. *Nominados e innominados:*

Cuando las normas que se aplican de manera supletoria y a veces de manera imperativa a ciertos contratos se encuentran contenidas

en la ley, dichos contratos se califican de *nominados;* si por el contrario, con fundamento en la autonomía de la voluntad, las partes precisan otros contratos no regulados a nivel legal, estaremos ante los que se denominan contratos *innominados.*

Uno de los contratos nominados, que como tal se encuentra expresamente *regulado* en el Título XXIII del Libro 4º del Código Civil Colombiano, es el *contrato de compràventa,* definido expresamente en el artículo 1849 de dicha obra así: "La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio".

De conformidad con dicha definición y enfrente a las clasificaciones anotadas, se puede afirmar que el contrato de compraventa es un contrato bilateral o sinalagmático, oneroso, conmutativo y consensual (con algunas excepciones previstas en la ley).

En otros términos, a través del contrato de compraventa surgen obligaciones y ventajas conocidas para las dos partes, las cuales se consideran equivalentes y según el objeto de la venta, dicho contrato se perfecciona desde que las partes... "han convenido en la cosa y en el precio..." (art. 1857 Código Civil Colombiano) con algunas excepciones.

Aplicando los anteriores conceptos al caso de autos, un contrato de venta de café necesariamente tiene que reunir los elementos mencionados: un vendedor, un comprador, la cosa vendida: el café y un precio. De él surge la obligación para el vendedor de "dar" el café, y para el comprador la de pagar el precio acordado, sin que para su perfeccionamiento se requiera ningún otro requisito.

2. *Registros de exportación: Formularios, contenido, efectos jurídicos (Decreto 444 de 1967).*

Si los compradores de café, se encuentran fuera del país, el vendedor está sometido al régimen de exportaciones y por esta razón debe cumplir ante las autoridades administrativas con trámites especiales allí previstos y entre ellos con el registro de sus exportaciones. Lo anterior de conformidad con el artículo 51 del Decreto 444 de 1967, según el cual "toda exportación requiere registro ante la Superintendencia de Comercio Exterior..." (hoy Instituto Colombiano de Comercio Exterior Incomex) y específicamente, según lo dispuesto por el artículo 60 del mismo Decreto 444 de 1967, el cual dispone que "Los contratos de venta de café deberán registrarse en la Superintendencia de Comercio Exterior, la cual queda facultada para que, a solicitud de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, pueda suspender o limitar transitoriamente el registro de dichos contratos".

De acuerdo con las normas transcritas, el vendedor de café tiene para con su comprador la obligación de "dar" el café, pero si esa venta es una exportación porque el comprador se encuentra fuera del país, el vendedor tiene otras obligaciones que cumplir ante el Estado y por mandato de la ley.

En efecto, debe *registrar* su exportación ante el Instituto Colombiano de Comercio Exterior y para ello dicha entidad ha elaborado

unos formularios especiales, en los cuales se recoge la información correspondiente a cada exportación: vendedor, comprador, destinatario, lugar de despacho, puerto de embarque, país de destino, país comprador, artículo exportado, su valor, su peso, su envase, firma del exportador, su cédula, su dirección y teléfono, la autorización por parte del Incomex, el número de registro y su validez.

En el caso específico de la exportación de café el formulario que antes se denominaba "Contrato de venta de café" y ahora se llama "Registro de contrato de venta de café para exportación", además de los datos anteriores, incluye el espacio para el concepto que sobre las exportaciones de café debe dar la Federación Nacional de Cafeteros y el espacio para anotar los valores de los certificados de reintegro anticipado que en el caso de exportaciones de café ordena la ley.

Según lo descrito, considera la Sala que el citado documento "Registro de contrato de venta de café para exportación", es un documento público, expedido por la autoridad competente y él contiene una decisión administrativa: la de autorizar una exportación y registrarla, y éste es su efecto jurídico, el cual constituye a la vez un instrumento propio del Estado, para el manejo de sus políticas en materia de Comercio Exterior.

3. *Normas sobre impuesto de timbre; naturaleza del tributo, sujeto pasivo del impuesto.*

El impuesto de timbre regulado en la Ley 2ª de 1976, es un impuesto indirecto que lo causan, en los términos del artículo 14, "los instrumentos privados, incluidos los títulos valores que se otorguen o acepten, en el país, en los que se haga constar la constitución, existencia, modificación o extinción de obligaciones, al igual que su prórroga o cesión, que tendrá una tarifa de..."

La citada Ley 2ª de 1976, en su artículo 35 precisa quiénes son sujetos pasivos de la obligación tributaria y el artículo 36 define como contribuyente "...las personas que intervengan como otorgantes, giradores, aceptantes, emisores o suscriptores en los documentos o quienes promuevan el proceso, incidente o recurso o formulen la solicitud..." y agrega que "...también es contribuyente aquel a cuyo favor se expida, otorgue o extienda el documento o instrumento, permiso o licencia..."

Además, en el artículo 38, la citada ley dispone que responden solidariamente con el contribuyente "...los funcionarios oficiales que autoricen, expidan, registren o tramiten actos o instrumentos sometidos al impuesto, o quienes sin tener dicho carácter desempeñen funciones públicas e intervengan en los mencionados hechos".

Por su parte, el artículo 66 de la misma ley a la que se viene haciendo referencia prevé que "el funcionario oficial ante quien se presenten documentos gravados con el impuesto... de timbre, sin que el pago del impuesto se hubiere verificado o se haya hecho en forma irregular o deficiente, los remitirá a la sección o grupo de auditoría de la Administración de Impuestos Nacionales del lugar, con un informe pormenorizado para que se haga la liquidación de los impuestos y se impongan las sanciones".

De acuerdo con las normas transcritas, que regulan el impuesto de timbre en los temas que la Sala considera de interés para efectos del negocio en estudio, causan impuesto de timbre los instrumentos privados en los que se haga constar obligaciones, siendo responsable del pago de dicho impuesto quien lo suscribe u otorga, lo acepta, lo solicita, o aquel a cuyo favor se otorga.

Las normas reglamentarias de la citada ley precisaron estos aspectos del impuesto de timbre y el Decreto 1222 de 1976 en su artículo 1º afirma que "Para los efectos del numeral segundo del artículo 2º de la Ley 2ª de 1976 se entiende que hay instrumento privado de constitución de obligaciones convencionales sólo cuando se trate de *un contrato en cuyo texto escrito* se haga constar el nacimiento de obligaciones mediante el concurso de las voluntades de dos o más personas. El escrito de que aquí se trata puede ser unilateral, bilateral o multilateral" (se subraya).

Por su parte el artículo 5º del mismo Decreto 1222 de 1976, reglamentario de la Ley 2ª de 1976 precisa que para los efectos del numeral 1º del artículo 14 de la Ley 2ª de 1976 se entiende que hay instrumento privado de constitución o existencia de obligaciones sólo cuando se trata de un título valor de o *un instrumento en cuyo texto escrito* se haga constar el nacimiento *de obligaciones mediante el concurso de voluntades de dos o más personas,* expresado *en el texto escrito mismo.* El instrumento de que aquí se trata, puede ser unilateral, bilateral o plurilateral.

Las anteriores precisiones, contenidas en la norma reglamentaria son claras al referirse a documentos escritos en los que se hagan constar obligaciones que surgen mediante el concurso de voluntades de dos o más personas.

Consideraciones finales:

Precisados los conceptos anteriores de contrato como fuente de obligaciones, del contrato de compraventa y sus elementos característicos, del registro de exportación, su naturaleza jurídica, su contenido y sus efectos y los aspectos fundamentales del impuesto de timbre, procede la Sala, a la luz de los mismos a resolver la controversia planteada en el presente caso respecto de si un registro de un contrato de venta de café para exportación, causa impuesto de timbre o no.

Comparte la Sala, lo afirmado por el Tribunal de instancia al considerar que los hechos gravados con el impuesto de timbre son: los documentos privados en los cuales se haga constar la constitución, existencia, modificación o extinción de obligaciones, al igual que su prórroga o cesión, y en ellos conste también el nacimiento de las obligaciones y la expresión de la voluntad o voluntades de quien o quienes las constituyen.

Los documentos en estudio, los registros de contratos de venta de café para exportación no son documentos privados: por el contrario en ellos una entidad pública, encargada del manejo del Comercio Exterior, el Instituto Colombiano de Comercio Exterior, Incomex, *autoriza,* es decir toma una decisión administrativa que busca producir efectos jurídicos: el que el particular pueda exportar el café.

El régimen de exportaciones consagrado en nuestra legislación positiva y el cual implica mecanismos de control por parte del Estado y a la vez estímulos, especialmente de carácter tributario para los exportadores, ha previsto en los términos del artículo 51 del Decreto 444 de 1967 que toda exportación requiere un *registro.* Es entonces la autorización que da la autoridad administrativa competente para que un particular pueda exportar un producto, en este caso, el café, actuación que a su vez es registrada en la entidad administrativa encargada del manejo y control de las exportaciones.

Por razones claras de metodología y agilidad administrativa, para dichos actos se utilizan formatos preimpresos, con textos establecidos por la misma entidad y en los cuales se incluyen los datos que, a su juicio, resultan de valor para su función de control y manejo del comercio exterior.

Es claro entonces, que los citados documentos contienen la voluntad administrativa con relación a dos efectos jurídicos: el registro de una exportación y la autorización al particular para hacerla, y constituyen un documento público de conformidad con lo previsto en el artículo 251, inciso 1º del Código de Procedimiento Civil.

Obviamente que en su texto, aparecen los datos relacionados con la operación que se registra y que se autoriza, pero ello no significa de ninguna manera que en dichos documentos se haga constar la constitución o existencia de obligaciones, ni la voluntad o voluntades de las partes que las constituyen.

Es por ello que en los documentos que obran en el expediente, sobre exportaciones de la parte demandante sólo se incluyen y constan los datos exigidos por el Incomex para efectos del registro y autorización de la exportación.

Así pues no puede confundirse dicho documento *público* que contiene la voluntad unilateral de la administración con un contrato, como lo hace la Resolución 002283 del 1º de noviembre de 1984, impugnada ante el Tribunal de instancia, en la cual se afirma que "...el documento anexado sí constituye un verdadero contrato..." (fl. 17) contradiciéndose luego cuando acoge el concepto de la subdirección jurídica de la Dirección General de Impuestos Nacionales número 23455 del 15 de noviembre de 1983 y afirma que ... "los documentos que están sujetos al impuesto de timbre, no son sólo aquellos que consignan un acuerdo de voluntades de dos o más personas, sino también aquellos instrumentos en los cuales se exterioriza la voluntad *de una sola persona,* siempre que su efecto jurídico sea la creación, modificación o existencia de una obligación" (se subraya).

Se contradice la citada resolución, en cuanto afirma que son verdaderos contratos, pero luego acepta que causan impuesto de timbre porque en ellos se exterioriza la voluntad de una sola persona, cuando el contrato, en los términos ya precisados conlleva un acuerdo de voluntades.

Si esto es así, si los registros no son "contrato", menos podrían calificarse con relación al caso de autos como contratos de venta de

café, si como ya se ha precisado el contrato de venta, además de nominado es sinalagmático, oneroso y conmutativo y en los citados registros no aparecen los elementos propios y característicos de dicha figura jurídica.

Pero es más, es que dicho documento no tiene como efecto jurídico ni la creación, ni la modificación, ni la existencia de una obligación; sus efectos jurídicos son, como ya quedó, anotado el registro que hace el Incomex y la autorización para exportar que se da al particular.

Por otra parte considera la Sala necesario, anotar cómo si es un documento público expedido por una autoridad administrativa, serían responsables del recaudo de dicho impuesto los funcionarios públicos respectivos del Incomex, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 2ª de 1976 ya transcrito. El Incomex no ha considerado que sus registros de exportación causen impuesto de timbre y por ello no lo ha exigido.

Es cierto sí, que en algunos casos el legislador ha gravado con impuesto de timbre ciertos actos administrativos cuyo efecto jurídico es justamente otorgar una autorización, pero por ser el impuesto de timbre un gravamen eminentemente formal, los ha identificado expresamente, tal es el caso del registro de productos cuando requieren esa formalidad para la venta (num. 31), el reconocimiento de personería jurídica (num. 32), los permisos de explotación de metales preciosos (num. 17) la concesión de yacimientos (num. 18) previstos en el artículo 14 de la Ley 2ª de 1976 y nunca se han confundido dichos actos con contratos o actuaciones que tengan vinculación con la autorización dada.

Por todo lo hasta aquí expuesto considera la Sala que si los citados registros de contratos de venta de café para exportación, no son instrumentos privados, en los cuales consta la constitución de obligaciones y la expresión de la voluntad o voluntades de quienes las adquieren, ni son un contrato de venta, sino que se trata de documentos públicos que contienen la voluntad de la administración de producir unos determinados efectos jurídicos no pueden causar impuesto de timbre, tal como lo declaró el Tribunal de instancia y por ello debe confirmarse la sentencia consultada.

Llama la atención de la Sala, el que la Dirección Nacional de Impuestos cite en su phovidencia, la Resolución 002283 del 1º de noviembre de 1984 un concepto de su subdirección jurídica, que ya había sido revaluado por otro posterior de la misma dependencia y el cual fue dirigido al gerente general de la Federación de Cafeteros y al final expresamente anota que "este despacho rectifica lo expresado al respecto en el concepto número 23455 de 1983".

Lo anterior porque las facultades que la Ley 2ª de 1976 en su artículo 64 otorga a la Dirección de Impuestos Nacionales, específicamente con relación al impuesto de timbre y en concordancia con lo previsto por el artículo 30 de la Ley 52 de 1977 tienen por marco y límite la finalidad prevista en la misma ley que es la de "asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales y por ello deben evitarse programas generales de auditoría o investigaciones individuales con base en aspectos dudosos que no estén perfectamente definidos

por ley o jurisprudencialmente, pues de lo contrario se presentan situaciones como la del caso en estudio en la cual se observa la inseguridad conceptual y el desconocimiento de un concepto dado por la misma subdirección jurídica de la Dirección de Impuestos Nacionles, no obstante lo cual se procedió a desarrollar una investigación individual, con consecuencias sancionatorias que podrían repercutir, sin un fundamento jurídico y definido, de forma desfavorable en el ámbito nacional por resultar afectado, como en el caso de autos, el gremio cafetero.

En mérito de 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 consultada.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Jaime Abella Zárate, Consuelo Sarria Olcos, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Ausente.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

TITULO VIII

JUICIOS DE JURISDICCION COACTIVA

JURISDICCION COACTIVA. NULIDAD DE LAS DILIGENCIAS DE NOTIFICACION DE LOS MANDAMIENTOS DE PAGO PRIMERO Y SEGUNDO.

JURISDICCION COACTIVA. MANDAMIENTO DE PAGO.

Forma de notificación personal o mediante curador ad litem. *Artículos 505 y 315 a 320 del Código de Procedimiento Civil.*

SEGUNDO MANDAMIENTO DE PAGO. Su notificación. Por estado o mediante curador ad litem. *Artículos 540-2; 315 a 320 del Código de Procedimiento Civil.*

INDEPENDENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN CONSIDERACION A LA INDEPENDENCIA DE LOS EJERCICIOS FISCALES.

Permisión de su cobro acumulado por economía procesal. Estimación independiente para fijar la cuantía de los procesos. Ratificación jurisprudencial Sala Plena, febrero 9 de 1982. Expediente número 10790.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente número 1500. Actor: La Nación contra Mario Alejandro Abril Cárdenas.

Se resuelve en esta providencia el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor Mario Alejandro Abril Cárdenas, identificado con cédula de ciudadanía número 6377388, contra el auto de fecha 6 de octubre de 1986, proferido por la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, Sección de Cobranzas, División de Recaudo (fl. 33), por medio del cual rechazó de plano la nulidad incoada en los siguientes términos:

"En el caso presente, el Grupo I de esta Sección, con base al folio número 2 donde figura registrada la dirección del ejecutado,

dio cumplimiento al artículo 564 del Código de Procedimiento Civil, librando la respectiva citación para notificar a la carrera 15 número 44-34 de esta ciudad, envió certificado, la cual no fue devuelta por correo; se envió a la última dirección registrada por el contribuyente conforme al título ejecutivo, de fecha diciembre 1º de 1982. Además al folio 10 del expediente, la Oficina de Catastro Distrital, con fecha 12 de julio de 1983, certifica que el predio de la carrera 15 número 44-30/38 aparece como propietario el señor Abril Cárdenas y lo confirma la escritura número 2260 de diciembre 4 de 1976, Notaría Veinte y copia del certificado de libertad expedido por la Oficina de Registros de Insrumentos Públicos de Bogotá, así como la fotocopia de la declaración de renta por la vigencia fiscal de 1981 aportada por el memorialista (fl. 127), donde claramente se aprecia en el anexo oficial número 3 cuadro número 3, que la dirección de la casa o apartamento de propiedad del ejecutado, es la carrera 15 número 44-34.

"El día 30-09-83, se libró nueva citación certificada a la carrera 15 número 44-34, que no aparece devuelta por el correo. Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 564 del Código de Procedimiento Civil, este grupo dictó auto para designar el curador *ad litem* debidamente posesionado y notificado del auto ejecutivo, de fecha 17 de enero de 1983.

"En cuanto al auto modificado, visto al folio 59, no requiere de la notificación personal al demandado por cuanto ésta no sufrió ninguna de las modificaciones de que trata el artículo 89 del Estatuto Procesal Civil. Por el contrario tal modificación no lesiona en ningún momento los intereses del agente pasivo, por el contrario los favorece, ya que no acrecenta la pretensión; luego para darle una mayor claridad al proceso, este Despacho siempre ha considerado que es un medio procedente la aplicación para la notificación del nuevo mandamiento, del numeral 2º, artículo 540 del Código de Procedimiento Civil".

Antecedentes:

El 17 de enero de 1983, la Sección de Cobranzas —División de Recaudo de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá— (fl. 4 vto.), libró orden de pago por la vía ejecutiva de jurisdicción coactiva a favor de la Nación y a cargo del señor Mario Alejandro Abril Cárdenas, por la suma de $ 333.462, más sanción por mora de intereses corrientes y las costas del proceso, por concepto de impuesto sobre la renta y complementarios según liquidaciones privadas de 1979, 1980 e incremento de 1981.

Por medio de Oficio número 0949 del 18 de enero de 1983 dirigido a la carrera 15 número 44-34 de Bogotá, se citó al contribuyente para notificarle el auto de mandamiento de pago (fl. 5).

Previo informe secretarial sobre el transcurso del término previsto en el artículo 564 del Código de Procedimiento Civil, sin que el deudor hubiere comparecido, el Juez Ejecutor procedió a nombrar como

curador *ad litem* a la doctora Yolanda Buitrago Mendoza (fl. 50), cargo que le fue discernido por auto del 19 de abril de 1985.

El auto de mandamiento de pago de fecha 17 de enero de 1983, fue notificado personalmente a la doctora Buitrago Mendoza, como curadora *ad litem*, el 19 de abril de 1985 (fl. 56).

Auto modificatorio del mandamiento ejecutivo:

Con fundamento en certificado del 12 de abril de 1985, expedido por el Administrador de Impuestos Nacionales de Bogotá, en el cual el señor Mario Alejandro Abril Cárdenas aparece que adeuda a la Nación, por concepto de impuesto sobre la renta y complementarios, por el año de 1981 la cantidad de $ 316.019, por el año de 1982 la suma de $ 710.050, por el año de 1983, la suma de $ 724.573, y, por el año de 1984 la cantidad de $ 507.481, el 29 de abril de 1985 se modificó el auto de mandamiento de pago inicial de fecha 17 de enero de 1983 en la suma de $ 2.152.463 y se resolvió proseguir la acción ejecutiva por la suma de $ 2.485.925 (fls. 57 y 59).

El 1º de octubre de 1986 (fls. 119 a 123), el apoderado judicial del señor Alejandro Abril, formuló el incidente parcial de nulidad del proceso invocando como causal la contenida en el numeral 8º del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, o sea, indebida notificación del auto admisorio de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Se citó al señor Mario Alejandro Abril a la dirección informada en las declaraciones de renta y patrimonio de los años gravables de 1979 y 1980 y no a la última dirección informada a las oficinas de impuestos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 564 del Código de Procedimiento Civil. Como consecuencia quedan sin efecto todas las medidas cautelares.

El proceso ejecutivo es nulo desde la actuación por medio de la cual se adicionó la demanda ejecutiva incorporándole nuevas pretensiones y librándose nuevo mandamiento de pago que no se modificó en debida forma de acuerdo con lo establecido en el artículo 89, numeral 4º del Código de Procedimiento Civil, sino por estado.

La Sección de Cobranzas de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, por auto de fecha 6 de octubre de 1986 (fl. 133), consideró la nulidad incoada como improcedente por las razones que se dejaron transcritas al inicio de esta providencia.

En el recurso de apelación contra el auto anterior, insiste en la falta de notificación o indebida citación al demandado, pues ésta se surtió a la carrera 15 número 44-34 y no a la dirección del representado, carrera 15 número 14-34 según certificación expedida por la oficina de kárdex de la Administración de Impuestos de Bogotá.

Además, sobre la notificación indebida, o falta de notificación del segundo mandamiento de pago, considera que no hay acumulación de demandas porque se trata de una adición a la demanda, tal como se dice en el segundo mandamiento ejecutivo. La acumulación impli-

caría que en el expediente existieran dos mandamientos anteriores al que pondía notificarse por estado y esto no existe.

Consideraciones:

La indebida citación del ejecutado para notificarle el mandamiento de pago.

La Administración de Impuestos Nacionales, Sección Cobranzas, mediante Oficios números 949 y 20415 de enero 17 y septiembre 30 de 1983, dirigidos a la carrera 15 número 44-34 de esta ciudad, citó al señor Mario Alejandro Abril Cárdenas para efectos de notificarle el auto de mandamiento de pago de fecha enero 17 de 1983.

Se observa que el contribuyente ejecutado, en su declaración de renta del año fiscal de 1981, presentada con anterioridad en la misma Administración el día 27 de abril de 1982, fijó como dirección fiscal para notificaciones y requerimientos, la carrera 15 número 14-34 de Bogotá, de lo cual se infiere que fue esta la dirección que debió utilizar la Administración para efectos de citar al contribuyente a fin de notificarle el auto de mandamiento de pago. A la anterior irregularidad se suma la de que tampoco existe constancia del emplazamiento por edicto que ha debido hacerse en la forma establecida en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, para designar curador *ad litem*, por todo lo cual se configura la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 152, en concordancia con el 505 del citado Código, por falta de notificación del mandamiento ejecutivo en legal forma. Como consecuencia se debe declarar la invalidez de lo actuado a partir de dicha citación de enero 17 en lo concerniente a las consecuencias que de ella se derivaron como el nombramiento de curador *ad litem* y a la notificación personal del auto del 13 de enero de 1983.

La notificación del segundo mandamiento de pago.

El segundo auto en el cual se libró orden de pago por los créditos fiscales de los años 1979, 1980, 1981, 1982, 1983 e incremento por el año de 1984, se notificó "por estado", según lo explica el juzgado, por aplicación del artículo 540 numeral 2º del Código de Procedimiento Civil.

Con relación a este aspecto se recuerda que esta Corporación ha sostenido la independencia de las obligaciones del impuesto sobre la renta en consideración a la independencia de los ejercicios fiscales a los cuales se refiere y aunque se permite su cobro acumulado por economía procesal, las estimó cada una de ellas aparte para efecto de fijar la cuantía de los procesos (Sala Plena, febrero 9 de 1982, Expediente 10790). Por consideraciones basadas en el mismo criterio, debe aceptarse que la acumulación de deudas por otros años a un auto de mandamiento de pago ya expedido, constituye una demanda nueva a la cual puede dársele el trámite previsto en el artículo 540 pero condicionado a que al principal o primer mandamiento de pago se le haya dado el trámite correcto, mediante la notificación personal al contribuyente (art. 505), o a su curador *ad litem* debidamente nombrado (arts. 315 a 320).

Solamente en esta forma puede aceptarse como adecuada a las circunstancias la notificación por anotación en estados que autoriza el numeral 2º del artículo 540, norma en la cual se basó el juzgado.

Pero siendo irregular la notificación del primer mandamiento, como quedó establecido en este caso, no puede dársele validez a la producida "por estado" respecto al segundo, de lo cual se concluye también la ineficacia de la notificación del segundo auto.

De lo anterior se deduce que no existe impugnación a los mandamientos de pago como tales o de los títulos en los que se sustentan, sino a las diligencias de notificación, las cuales conforme a lo expuesto merecen ser invalidadas solamente estas.

Las medidas cautelares:

Algunas de estas fueron previas al embargo ordenado por auto de diciembre 1º de 1983, y otras dentro del proceso (julio 8 de 1986). Considera la Sala que no habiéndose discutido ni decretado la invalidez de los títulos ejecutivos, ni los mandamientos de pago, existen motivos suficientes para conservarse en firme las medidas cautelares.

En mérito a 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,

Resuelve:

1º Declárase la nulidad de las diligencias de notificación de los mandamientos ejecutivos dictados en este proceso los días 19 y 20 de abril de 1985, así como la designación de curador *ad litem* (fls. 56 y 59).

2º Declárase en firme las medidas cautelares decretadas en el proceso.

3º Vuelva el expediente al Juzgado de origen, para que se notifiquen en legal forma (art. 505 del C. de P. C.), los mandamientos de pago y continúe el proceso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

(La presente providencia fue estudiada y aprobada en Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

TITULO EJECUTIVO. DOCUMENTOS QUE PRESTAN MERITO EJECUTIVO.

1. El nuevo Código de lo Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) reglamentó en el artículo 68 la materia relativa a los documentos que prestan mérito para la ejecución de deudas fiscales.

2. Derogación tácita sobre lo que disponía el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil.

DEROGACION TACITA O EXPRESA (arts. 71 y 72 del C. C.).

RECONOCIMIENTO EN MATERIA DE CONTRIBUCION DE VALORIZACION. Artículo 14 del Decreto 1604 de 1968, legislación especial sobre título ejecutivo.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., seis de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Carmelo Martínez Conn.*

Proyectó: Víctor Manuel Estupiñán Calderón.

Referencia: Expediente número 1643. Actor: La Nación contra Sixto Enrique Tovar Fierro. Jurisdicción coactiva. Excepciones. Fallo.

Se decide el incidente de excepciones propuesto por el apoderado judicial del señor Sixto Enrique Tovar Fierro, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.892.271 expedida en Campoalegre (Huila), contra el auto de mandamiento de pago de fecha octubre 30 de 1984 proferido por la Sección de Cobranzas y Ejecuciones de la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva.

Antecedentes:

La Sección de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales de la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva por auto de fecha 30 de octubre de 1984 (fl. 4 vto.), libró orden de pago por la vía ejecutiva de jurisdicción coactiva a favor de la Nación y en contra del señor Sixto Enrique Tovar Fierro por la cantidad de un millón ochocientos noventa y seis mil trescientos setenta y seis pesos ($ 1.896.376) moneda corriente, más sanción por mora e intereses corrientes y las costas del proceso.

El apoderado del señor Sixto Enrique Tovar Fierro se dio por notificado del mandamiento de pago y a su vez propuso la excepción de mérito de "inexistencia e ineficacia o ausencia del título ejecutivo"

Fundamenta la excepción anterior, alegando que el Código Contencioso Administrativo señala en forma taxativa los documentos que constituyen título ejecutivo para las deudas fiscales, transcribiendo el numeral 3º del artículo 68 del actual Código Contencioso Administrativo, y concluyendo que el único documento válido como título ejecutivo es la propia liquidación bien oficial o privada, debidamente ejecutoriada sin que se le pueda oponer al contribuyente documento diferente como título ejecutivo.

Se considera:

Es cierto que el Código Contencioso Administrativo vigente reglamentó en el artículo 68 la materia relativa a los documentos que prestan mérito para la ejecución de deudas fiscales, derogando tácitamente lo que sobre el mismo particular disponía el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil; lo que la Sala no puede dejar sin crítica alguna es la aseveración del excepcionante en el sentido de que sólo prestan mérito ejecutivo para la ejecución de deudas fiscales las liquidaciones de impuestos oficiales o privadas debidamente ejecutoriadas, porque el mismo artículo 68 a que nos venimos refiriendo enuncia seis casos al decir:

"El mérito ejecutivo de ciertos actos y sentencias.

"*Artículo 68.* Definición de las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo. Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos consta una obligación clara, expresa y actualmente exigible, los siguientes documentos:

"1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de la Nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.

"2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del Tesoro Nacional, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.

"3. Las liquidaciones de impuestos contenidas en providencias ejecutoriadas que practiquen los respectivos funcionarios fiscales, a cargo de los contribuyentes, o las liquidaciones privadas que hayan quedado en firme, en aquellos tributos en los que su presentación sea obligatoria.

"4. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que inte-

grarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decrete la caducidad, o la terminación según el caso.

"5. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.

"6. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor".

La derogatoria de la ley puede ser expresa o tácita, según los artículos 71 y 72 del Código Civil; y como el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo reglamenta la materia relativa a los documentos que prestan mérito ejecutivo para el cobro de deudas fiscales, síguese que la derogatoria de las normas del artículo 562 del Código de Procedimiento Civil, sobre la misma materia, es tácita, de suerte que "todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley", está vigente conforme el artículo 72 del Código Civil. Tal sería el caso por ejemplo de los reconocimientos en materia de contribución de valorización, conforme el artículo 14 del Decreto 1604 de 1968, por cuanto se trata de una legislación especial.

En el caso *sub lite*, evidentemente, sirvió de título ejecutivo el certificado visible a folio 4 expedido por el Administrador de Impuestos Nacionales de Neiva, el 30 de octubre de 1984 conforme al cual el señor Sixto Enrique Tovar Fierro, portador de la cédula de ciudadanía número 4.892.271, residente en la localidad de Campoalegre, Departamento del Huila debe a la Nación por concepto de impuesto sobre la renta, complementarios y especiales por la anualidad fiscal de 1979 y conforme a la liquidación oficial número 0401 del 13 de agosto de 1982, la suma de $ 1.896.376 moneda corriente, con base en el cual se libró el mandamiento de pago el 30 de octubre de 1984 por la Sección de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales de la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva. Para el cobro coactivo de deudas provenientes de impuestos, la norma aplicable es el ordinal 3º del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo conforme al cual el título ejecutivo debe constar en un documento que contenga la liquidación privada u oficial de la obligación fiscal.

Como según lo expuesto, el documento esgrimido como título ejecutivo para la ejecución fical, es ineficaz, pues se trata de una certificación que carece de fuerza coercitiva según la reglamentación del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, y pugna además, con sus disposiciones, síguese que debe revocarse el auto de mandamiento ejecutivo. Así las cosas debe declararse la prosperidad de la excepción conforme a lo expresado.

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:

Declara probada la excepción propuesta y por tanto, se revoca el auto de mandamiento ejecutivo de fecha 30 de octubre de 1984 proferido por la Sección de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales de la

Administración de Impuestos Nacionales de Neiva, Departamento del Huila, contra el señor Sixto Enrique Tovar Fierro por la cantidad de $ 1.896.376.

Levántense las medidas cautelares que subsistan.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente a la oficina de origen para su archivo. Cúmplase.

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

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Carmelo Martínez Conn, Hernán Guillermo Aldana Duque, Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

JURISDICCION COACTIVA. EXCEPCIONES. BENEFICIO DE EXCUSION (arts. 2383 y 2384 del C. C. y 511 del C. de P. C.).

No tiene cabida el beneficio de EXCLUSION en el cobro del seguro exigido como garantía del cumplimiento de contratos administrativos. Artículo 70 del Decreto-ley 222 de 1983.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Proyectó: Víctor Manuel Estupiñán Calderón.

Referencia: Expediente número 1388. Actor: Departamento del Tolima contra Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. "Confianza". Jurisdicción coactiva. Excepciones. Fallo.

En juicio de jurisdicción coactiva se entra a resolver el incidente de excepciones propuestas por el apoderado judicial de la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. "Confianza", contra el auto de mandamiento de pago de fecha 22 de abril de 1986 proferido por la Tesorería General del Tolima —Juzgado de Ejecuciones Fiscales—.

Antecedentes:

El 22 de abril de 1986 el Juzgado de Ejecuciones Fiscales de la Tesorería General del Tolima (fls. 52 y 53), libró orden de pago por la vía ejecutiva de jurisdicción coactiva a favor del Erario Público y en contra de la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. "Confianza" con NIT. 60.070.374 por la suma de quince millones quinientos cincuenta y dos mil pesos ($ 15.552.000) moneda corriente, además de los intereses pactados en el contrato al 2.5% mensual.

El auto anteriormente citado fue notificado personalmente el 26 de mayo de 1986 (fl. 56) al Gerente General de la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. "Confianza".

Sirvieron como título ejecutivo los siguientes documentos:

"Póliza de cumplimiento Vigencia V/R..Asegurado

"C-218097-Mayo 31/84 Modificación Nº 101707-Jun.8/84	Ene. 26/84 a Ene. 26/85	$ 9.720.000.00
"C-219586-Ago.23/84	Sep. 26/84 a Sep. 26/85	$ 4.860.000.00
"Sanción pecuniaria 20% de $ 4.860.000.00		$ 972.000.00
	TOTAL:	$ 15.552.000.00

"La Resolución número 119 de febrero 26 de 1985, por medio de la cual la Beneficencia del Tolima declaró la caducidad y consiguiente terminación del contrato de suministro número 0009 de 1981 de octubre 26 con sus modificaciones y adiciones suscrito entre la Beneficencia del Tolima y la firma Ibaguereña de Lotería Ltda., condena a la firma a las sanciones contraídas en la cláusula décima y décimacuarta del referido contrato y hace exigible la póliza de cumplimiento número C-218097 de mayo 21 de 1984 modificada por el certificado número 19709 de junio 8 de 1984 con vigencia desde el 26 de enero de 1984; hasta el 26 de febrero de 1985 y la póliza número C-219586 del 23 de agosto de 1984 con vigencia desde el 26 de septiembre de 1984 hasta el 26 de septiembre de 1985, otorgada por la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. 'Confianza', para garantizar el cumplimiento del contrato en referencia" (fls. 52, 52 vto.).

Excepciones:

Por medio de apoderado judicial, y en escrito de fecha 26 de mayo de 1986 propuso las siguientes excepciones contra el auto de mandamiento de pago.

1ª "Falta de eficacia por nulidad absoluta del documento presentado por el actor como título ejecutivo".

Entre la Beneficencia del Tolima y la Ibaguereña de Lotería Ltda., se celebró el contrato de suministro número 0009 de octubre 26 de 1981 cuyo objeto era la venta y distribución de loterías; y para tal efecto y para garantizar el referido contrato la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. "Confianza" expidió las pólizas de cumplimiento número C-218097 y número C-21958 con vigencia del 26 de septiembre de 1984 al 26 de septiembre de 1985. Del análisis del contrato de suministros encontramos que es un contrato administrativo y por lo tanto debe sujetarse a las reglas de contratación administrativa, y todo contrato celebrado por las beneficencias o loterías deberán ser adjudicados por licitación y aprobados por el Ministro de Salud tal como lo establece el artículo 1º de la Ley 64 de 1923 y el Decreto 1140 de 1943.

El contrato de suministro número 0009 de 1981 celebrado entre la Beneficencia del Tolima y la sociedad afianzada, no reúne los requi-

sitos anotados y por tanto lo hacen ostensiblemente nulo y por lo tanto es ineficaz y carente de validez el negocio jurídico.

2ª "Beneficio de exclusión".

Fundamenta esta excepción en los artículos 2383 y 2384 del Código Civil y 511 del Código de Procedimiento Civil por cuanto el deudor único es Hernán Bedoya Cárdenas en su propio nombre o como representante de Ibaguereña de Loterías Ltda.

3ª "Falta de título ejecutivo.

De conformidad con el contrato que obra en autos la fianza expedida por "Confianza S. A." no está amparando una cláusula penal que sería el único evento en que podría cobrarse la totalidad de la misma como tasación anticipada de los perjuicios. Los citados documentos carecen de los requisitos contenidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil a saber el de que integren una obligación clara y exigible.

Se considera:

"Falta de eficacia por nulidad absoluta del documento presentado por el actor como título ejecutivo".

El Juzgado de Ejecuciones Fiscales de la Tesorería General del Tolima, para dictar el auto de mandamiento de pago tuvo como títulos ejecutivos los siguientes: La póliza de cumplimiento número 218097 de mayo 31 de 1984 y su modificación número 19709 de junio 8 de 1984 por la suma $ 9.720.000; la póliza número C-219586 de agosto 23 de 1984 por la suma de $ 4.860.000, otorgadas por la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. "Confianza" y la sanción pecuniaria de de $ 972.000 determinada de acuerdo con lo dispuesto por la cláusula décimacuarta del contrato número 0009 de 1981; además, la Resolución número 119 de febrero 26 de 1985 por medio de la cual la Beneficencia del Tolima declaró la caducidad y consiguiente terminación del contrato número 0009 de 1981 y hace exigibles el valor determinado en las pólizas antes citadas.

En el presente caso el título ejecutivo lo conforman las pólizas antes relacionadas junto con la Resolución número 119 de febrero 26 de 1985, por medio de la cual se declaró la caducidad y consiguiente terminación del contrato objeto de la litis número 0009 de 1981.

La Resolución número 119 de febrero 26 de 1985 fue notificada en forma personal al Gerente de la firma Ibaguereña de Loterías Ltda., y al representante legal de la Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. "Confianza" (fls. 8 y 9) con la advertencia que contra ella podían interponer el recurso de reposición ante la Gerencia de la Beneficencia del Tolima y el de apelación ante la Junta Directiva dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación (fl. 4).

Era esta la oportunidad para que el ejecutado o su fiador impugnaran la resolución citada alegando la nulidad del contrato de suministros número 0009 de 1981 en la vía gubernativa y en caso adverso ante lo contencioso administrativo tal como lo hizo en un caso similar la firma "Henry Gutiérrez Agencias Loterías Ltda.", según sentencia del 7 de diciembre de 1984 dictada por la Sección Tercera de esta Cor-

poración y que el actor trae como prueba de la excepción propuesta (fls. 7 a 16 C-Inc.), y no en esta oportunidad en la cual se decide sobre una acción ejecutiva de jurisdicción coactiva distinta a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que fue la resuelta en la sentencia aquí anotada. La excepción no prospera.

2ª El beneficio de excusión.

Los artículos citados por el actor para apoyar la excepción anotada disponen:

El artículo 2383 del Código Civil consagra en favor del fiador reconvenido el beneficio de excusión, "en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal", y el artículo 2384 consagra las condiciones para gozar del beneficio de excusión.

Además, el artículo 511 del Código de Procedimiento Civil enunciado en el memorial de excepciones prescribe:

> "Beneficio de excusión. Artículo 511. El fiador simple podrá proponer como excepción previa el beneficio de excusión, si no lo hubiere renunciado".

Según doctrina de la honorable Corte Suprema de Justicia, en relación con esta excepción, a lo que tiene derecho el fiador ejecutado antes que el deudor principal es denunciar para el pago los bienes embargables conforme a la ley. La doctrina expresa:

> "La fianza mercantil, que es una modalidad de la fianza civil, no da derecho al fiador a oponer al acreedor el beneficio de excusión, salvo estipulación en contrario. Y a lo único que tiene derecho el fiador 'ejecutado antes que el deudor principal', según el artículo 957 del Código respectivo, es a denunciar para el pago de bienes de éste los embargables conforme a la ley. La mencionada disposición supone, pues, el principio inherente a la fianza civil de que el acreedor tiene el derecho a demandar del fiador el cumplimiento de la obligación principal, sin la audiencia ni la concurrencia al juicio del deudor principal" (Casación 17 de octubre 1945, LIX, 724).

Pero en el presente caso, como en todos los relativos al cobro de los seguros exigidos como garantía del cumplimiento de los contratos administrativos, conforme al artículo 70 del Decreto 222 de 1983 tales contratos "forman parte integrante de aquél que garantizan" y la integración radica en que el objeto del seguro es el incumplimiento del contrato principal.

Esto significa que una vez establecido el incumplimiento, se causa la prestación pactada en el seguro y esto se concretó mediante la Resolución 119 de febrero 26 de 1985 que declaró la caducidad y consiguiente terminación del contrato de suministro número 009 de 1981.

La resolución de caducidad presta mérito ejecutivo propio en cuanto ordena hacer efectivas las multas y la cláusula pecuniaria (art. 63 del Decreto 222 de 1983) e integrada con el contrato la póliza presta mérito ejecutivo (art. 68, numeral 4º del Decreto 01 de 1984), por todo el seguro convenido.

Se trata de obligaciones directas que nacen de un contrato que vincula a la entidad pública y a la compañía aseguradora. No se trata de ninguna fianza como lo alega el señor apoderado, en el que puede tener cabida el beneficio de excusión, es un contrato de seguro cuyo reclamo se hace directamente a la obligada, o sea, a la compañía de seguros.

3ª Falta de título ejecutivo.

El actor argumenta que los documentos presentados como título ejecutivo no reúnen los requisitos que el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil enuncia para los títulos ejecutivos a saber que integren una obligación clara y expresa porque "con el contrato que obra en autos la fianza expedida por Confianza S. A. no está amparando una cláusula penal que sería el único evento en que podría cobrarse la totalidad de la misma como tasación anticipada de los perjuicios".

La simple lectura de la póliza desvirtúa el planteamiento del excepcionante. Dice la póliza que el *objeto* de ella es garantizar el cumplimiento del contrato de suministro de lotería número 009 de 1981 referente a la distribución y venta en la ciudad de Ibagué y según la cláusula primera "la responsabilidad de la compañía se configura en el caso de que el afianzado sea legalmente responsable del incumplimiento de la obligación garantizada que fue, como ya se dijo, establecido administrativamente con la Resolución de caducidad número 119 de febrero 26 de 1985, que quedó en firme".

Por lo demás en auto del 3 de abril de 1987 este Despacho tuvo oportunidad de referirse a los elementos del título, con motivo del recurso de apelación contra el mandamiento de pago.

No prospera la 3ª excepción.

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

Falla:

Declárase no probadas las excepciones propuestas.

Continúe la ejecución.

Condénase en costas a la parte ejecutada las cuales se liquidarán conjuntamente con el crédito.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente a la oficina de origen y cúmplase.

(Se deja constancia que la presente providencia se discutió y aprobó en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

COMPENSACION. Artículo 1715 del Código Civil.

1. Opera por ministerio de la ley.

2. Calidades que se deben reunir para su operancia.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., seis de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Proyectó: Víctor Manuel Estupiñán Calderón.

Referencia: Expediente número 0543. Actor: La Nación contra Puentes y Pilotajes Limitada (Seguros Universal S. A.). Jurisdicción coactiva. Excepciones. Fallo.

En juicio de jurisdicción coactiva se entra a resolver el incidente de excepciones propuestas por el apoderado judicial de la sociedad Puentes y Pilotajes Ltda.

Antecedentes:

El 26 de noviembre de 1985 el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales (fl. 103), libró orden de pago por la vía ejecutiva de jurisdicción coactiva a favor del Fondo Vial Nacional y en contra de Seguros Universal S. A. y/o Puentes y Pilotajes Ltda., por la cantidad de dos millones cinco mil doscientos veintisiete pesos con 98 centavos ($ 2.005.227.98) moneda corriente más intereses y costas que se causaren.

El auto citado fue notificado personalmente al representante legal de la sociedad Puentes y Pilotajes Ltda., el 13 de diciembre de 1985 (fl. 132).

Sirvieron de título ejecutivo el contrato administrativo número 1010 de 1981 suscrito entre el Fondo Vial Nacional y el contratista Puentes y Pilotajes Ltda. (fl. 4); las pólizas números 4501 y 4502 expedidas el 2 de marzo de 1982 por Seguros Universal S. A. (fls. 19 y 20); la Resolución número 11557 de diciembre 23 de 1982 por medio de la cual el Ministerio de Obras Públicas y Transporte declaró el incumplimiento del contrato número 1010 de 1981 y ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria por la suma $ 1.135.000.00 moneda corriente (fls. 36 a 40); el Acta número 132 de octubre 9 de 1983 por medio de la cual la División de Registro y Licitaciones, Dirección de Licitaciones y Contratos del Miniterio de Obras Públicas

y Transporte elaboró la liquidación final de contrato principal número 1010-81 (fls. 33, 34 y 35) y en la cual aparece un saldo a favor del Fondo Vial Nacional por la suma de $ 9.098.532.98; la Resolución número 2609 del 13 de abril de 1984 por medio de la cual se declaró compensada la suma de $ 5.958.305.00 que el Fondo Vial Nacional le adeuda a la firma Puentes y Pilotajes Ltda., según el Acta número 127 de 19 de octubre de 1983, que liquidó los contratos números 098 de 1981, 005 y 183 de 1982, con la deuda que tiene la firma Puentes y Pilotajes Ltda., para con el Fondo Vial Nacional, deuda que consta en el Acta número 132 de 19 de octubre de 1983 y que asciende a la suma de $ 9.098.532.98, resultado de la liquidación del contrato número 1010 de 1981 suscrito también entre las mismas partes. Y la suma de $ 3.140.227.98 saldo a favor del Fondo Vial Nacional con fundamento en el Acta número 132 de 1983 y que no pudo ser compensada se haría efectiva posteriormente (fls. 41 a 43); por medio de la Resolución número 4667 de junio 6 de 1984 y que desató el recurso de reposición confirmó la Resolución número 2609 de abril 13 de 1984 (fls. 19 a 29); la Resolución número 8763 de octubre 16 de 1984 por la que el Ministerio de Obras Públicas y Transporte ordenó el cobro a la firma Seguros Universal S. A. de la suma de $ 3.140.227.98 saldo que la deuda liquidada a favor del Fondo Vial Nacional después de efectuada la respectiva compensación (fls. 44 a 46) y la Resolución número 327 del 21 de enero de 1985 dictada por el mencionado Ministerio por medio de la cual confirmó la Resolución número 8763 antes mencionada (fls. 50 a 53).

Por medio de apoderado judicial la sociedad Puentes y Pilotajes Ltda., propuso las siguientes excepciones:

1ª Inexigibilidad de la obligación por nulidad de los documentos aducidos como título ejecutivo y por ende pérdida de ejecutoriedad (arts. 66 y 67 del C. C. A.).

El Tribunal Administrativo de Magdalena mediante fallo de mayo 13 de 1985 declaró la nulidad de la Resolución número 11557 de diciembre 23 de 1982 en la que se determinó el incumplimiento del contrato 1010 de 1981, condenando al Fondo Vial a pagar los perjuicios a la sociedad Puentes y Pilotajes Ltda.; por ello la resolución es inexistente y no puede servir de título ejecutivo.

El Acta número 132 de octubre 3 de 1983 no tiene validez por ser consecuencia de la resolución anulada.

2ª Prejudicialidad de la acción por estar pendiente de resolver el proceso ordinario de Puentes y Pilotajes Ltda., contra el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, Fondo Vial Nacional, para obtener la nulidad de la Resolución número 11557 de diciembre 23 de 1982 con indemnización de perjuicios, lo que conlleva la suspensión del proceso ejecutivo (art. 170, numeral 2º del C. de P. C.).

3ª Compensación (arts. 1715 a 1723 del C. C.).

En el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena está cursando el incidente de regulación de perjuicios en el expediente número 1453, ordinario Puentes y Pilotajes Ltda., contra el Ministerio de

Obras Públicas y Transporte, por ello el proceso ejecutivo debe suspenderse hasta que el Tribunal profiera sentencia y determine el valor de la indemnización.

El apoderado del Fondo Vial Nacional, dentro de la oportunidad del traslado, previo análisis de las excepciones propuestas por la parte ejecutada, llega a la conclusión que estas no prosperan y por tanto debe confirmarse el auto de mandamiento de pago.

Se considera:

1º Excepción de inexigibilidad de la obligación por la nulidad de los documentos aducidos como título ejecutivo y por pérdida de ejecutoriedad.

Efectivamente el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena en su sentencia de 23 de mayo de 1985 (fls. 76 a 87) declaró la nulidad de la Resolución número 11557 de diciembre 23 de 1982 dictada por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y en que se dispuso declarar el incumplimiento del contrato número 1010 de 1981 celebrado entre el Fondo Vial Nacional y la sociedad Puentes y Pilotajes Ltda., y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria. Como consecuencia dicha resolución perdió su validez y el carácter de título ejecutivo por la suma de $ 1.135.000.00 valor de la cláusula penal pecuniaria.

El Juez Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales al dictar el auto de mandamiento de pago impugnado dio aplicación a la sentencia precitada y descontó su valor en la siguiente forma:

Valor adeudado por el contratista	$ 3.140.227.98
Menos: Valor de la cláusula penal pecuniaria	$ 1.135.000.00
Saldo a favor del Fondo Vial Nacional	$ 2.005.227.98

El saldo anterior de $ 2.005.227.98 constituyó el valor de la obligación por medio de la cual se adelante el proceso ejecutivo contra Seguros Universal S. A. y/o Puentes y Pilotajes Ltda.; luego queda claro que la Resolución número 11557 del 23 de diciembre de 1982 no sirvió de título ejecutivo para dictar el auto impugnado.

Por otra parte, la sentencia citada no afectó con sus consecuencias el Acta número 132 de liquidación final del contrato número 1010, sólo la modificó en cuanto al valor de la cláusula penal pecuniaria al considerar que:

"Finalmente, la Sala cre que el único perjuicio que ha podido recibir la empresa demandante por la expedición de la Resolución número 11577 de diciembre 23 de 1982 dictada por el Ministerio de Obras Públicas es el haber hecho efectiva la cláusula penal pecu-

niaria por valor de $ 1.135.000.00. Pero en todo lo concerniente a las obligaciones de las partes, después de vencido el término del contrato o sea valor de la obra ejecutada y valor pagado al contratista, así como el saldo que resulta a favor de una de las partes, se estará a lo expresado en el Acta número 132 de liquidación final del contrato principal número 1010 de 1981.

El acta de liquidación final del contrato que aparece vigente, teniendo en cuenta su modificación, y el contrato mismo constituyen el título ejecutivo, contentivo de una obligación clara, expresa y exigible como lo expresó en el auto de fecha 5 de agosto de 1986 esta Corporación al decidir sobre el recurso de apelación.

La excepción no prospera.

2º Excepción de prejudicialidad por estar pendiente de resolver el proceso ordinario de Puentes y Pilotajes Ltda., contra el Fondo Vial Nacional, para obtener la nulidad de la Resolución número 11557 de diciembre 23 de 1982 con indemnización de perjuicios.

La excepción no prospera. A folios 76 a 87 se encuentra la fotocopia auténtica de la sentencia de fecha 23 de mayo de 1985 por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la nulidad de la Resolución número 11557 de diciembre 23 de 1982 y condenó al Fondo Vial Nacional a pagar a la sociedad ejecutada los perjuicios derivados exclusivamente de la efectivización de la cláusula penal pecuniaria.

Como se dijo en el punto anterior a la sentencia se dio estricto cumplimiento y se dio compensación al valor de cláusula penal pecuniaria antes anotada.

3º La excepción de compensación.

El apoderado pretende que se suspenda el proceso ejecutivo hasta que el Tribunal decida sobre el incidente de regulación de perjuicios para que se compense la deuda fiscal ejecutada.

El artículo 1715 del Código Civil dispone:

"*Artículo 1715.* La compensación se opera por el sólo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnan las calidades siguientes:

"1º Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

"2º Que ambas deudas sean líquidas, y

"3º Que ambas sean actualmente exigibles.

"Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor".

Expresa el apoderado de la parte ejecutada que para compensar la obligación que se cobra se compensa con el valor de los perjuicios

derivados exclusivamente de la efectivización de la cláusula penal pecuniaria a que fue condenado el Fondo Vial Nacional según la sentencia precitada.

El artículo 1715 del Código Civil Colombiano, transcrito, exige como requisitos para que opere la compensación, la existencia de obligaciones líquidas y que ambas deudas sean actualmente exigibles, requisitos que no se cumplen en el caso *sub júdice* y el incidente de indemnización de perjuicios a que alude el abogado constituye una espectativa que no es líquida ni exigible frente a la obligación líquida y exigible que se cobra a la sociedad y cuyo valor aparece determinado en el acta de liquidación. Esta excepción tampoco prospera.

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

Falla:

Declárase no probadas las excepciones propuestas por la sociedad Puentes y Pilotajes Ltda., contra el auto de mandamiento de pago de fecha 26 de noviembre de 1985 proferido por el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales por la suma de $ 2.005.227.98.

Continúe la ejecución.

Condénase en costas a la sociedad ejecutada las cuales se liquidarán conjuntamente con el crédito.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente a la oficina de origen. Cúmplase.

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

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Carmelo Martínez Conn,* Ausente; *Sonia Eufemia Rojas Maldonado,* Conjuez; *Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

NOTIFICACION POR CONDUCTA CONCLUYENTE.

1. De providencias judiciales dictadas en el proceso civil (art. 330 del C. de P. C.).

2. En las actuaciones administrativas. Esta forma supletiva de ratificación de las providencias de la Rama Jurisdiccional no puede confundirse ni adaptarse irrestrictamente por la Rama Ejecutiva para dar a conocer los actos administrativos.

3. En el Estatuto Contractual. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CADUCIDAD. NOTIFICACION PERSONAL A LOS INTERESADOS DE LA RESOLUCION QUE LA DECLARA. Sin olvidar que el contratista es el principal y directo obligado, no puede desconocerse que la ASEGURADORA GARANTE ES TAMBIEN interesada y de manera también principal, de donde fácilmente puede deducirse la obligación de la entidad pública de hacer la notificación al representante de la Compañía Aseguradora. NOTIFICACION. El envío por correo de una copia no reemplaza la diligencia de notificación en cualquiera de las modalidades que establece el Código Contencioso Administrativo ni la respuesta de éste constituye a la luz del citado artículo (48 del C. C. A.) notificación por conducta concluyente. ACTO ADMINISTRATIVO. FIRMEZA. Es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados, dispone el artículo 64 del Decreto 01 de 1984, idea que contempla el numeral 4º del artículo 68 cuando considera como TITULO EJECUTIVO LAS POLIZAS DE SEGURO INTEGRADAS CON LA RESOLUCION EJECUTORIADA, QUE DECRETE la caducidad. NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Requisitos.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., diez de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Proyectó: Víctor Manuel Estupiñán Calderón.

Referencia: Expediente número 1556. Actor: Departamento de Antioquia contra Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S. A. Apelación auto de octubre 9 de 1986 proferido por el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Antioquia. Auto.

Se resuelve en esta oportunidad el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la Compañía de Seguros La Fénix

de Colombia S. A., contra el auto de mandamiento de pago de fecha 9 de octubre de 1986 (fl. 49) proferido por el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Antioquia.

Antecedentes:

El Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Antioquia por auto de fecha 9 de octubre de 1986 (fl. 49), libró orden de pago por la vía ejecutiva de jurisdicción coactiva a favor de la Tesorería General del Departamento —Fábrica de Licores de Antioquia— y en contra de la Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S. A., por la suma de veinte millones trescientos veinte mil seiscientos sesenta y cuatro pesos ($ 20.321.664.00) moneda corriente, más los intereses y las costas del proceso.

El auto citado anteriormente fue notificado personalmente al apoderado judicial de la Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S. A., el 16 de octubre de 1986 (fl. 54).

El apoderado judicial de la compañía ejecutada en escrito de 21 de octubre de 1986 (fls. 60 a 64) dentro de la oportunidad legal, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el mandamiento de pago alegando:

1º En los considerandos de la Resolución número 097 del 23 de enero de 1986 proferida por la Gobernación de Antioquia, se tomó como causal de caducidad el hecho específico que el contratista no había renovado las cauciones o pólizas de seguros a que se refiere la cláusula vigésimacuarta del contrato.

2º En la parte resolutiva de la resolución, se dispuso hacer efectiva la cláusula penal de la cláusula vigésimasegunda del contrato y se ordenó notificar este proveído al representante legal del contratista.

3º No se decidió en la Resolución número 097 que se hiciera efectiva la póliza número 7435 otorgada por La Fénix de Seguros.

4º No se ordenó en la Resolución que ella fuera notificada a La Fénix de Seguros, sino tan solo al contratista.

5º Al no ser notificada la Resolución número 097 a La Fénix de Seguros, no podía ésta interponer los recursos por la vía gubernativa o contencioso administrativa, pues carecía de legitimación en causa y esto hace desaparecer el título ejecutivo.

6º La Resolución número 097 no tiene la eficacia indispensable para formar con la póliza un título ejecutivo contra la ejecutada, porque tal resolución no dispuso hacer efectiva la póliza de seguros, sino la cláusula penal; como la resolución no vincula ni directa ni indirectamente a la Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S. A., no puede prestar mérito ejecutivo contra la empresa.

En escrito del 29 de octubre de 1986 propuso las siguientes excepciones: Carencia de título ejecutivo, y, violación del derecho de defensa (fls. 65 a 70).

El Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Antioquia por auto de fecha 19 de noviembre de 1986, al decidir sobre el recurso de reposición mantuvo el auto de mandamiento de pago impugnado por las consideraciones que a continuación se transcriben:

"El Departamento de Antioquia —Fábrica de Licores— a través de su gerente y mediante Oficio número 067898 del 18 de marzo de 1985, solicitó al contratista procediera a la renovación de las fianzas antes de su vencimiento pues estaban próximas a fenecer, con la finalidad de evitar la declaratoria administrativa de caducidad por el incumplimiento de la renovación de las mismas.

"Obsérvese que la solicitud hecha por la Fábrica de Licores al contratista, fue efectuado el 18 de marzo de 1985, estando vigente la póliza número 08-7435 como puede constatarse en la misma a folios 2 y cuya vigencia expiraba el 21 de mayo de 1985. La exigibilidad de cubrir el pago de la cláusula penal está consagrada en las condiciones generales y cláusulas especiales, las cuales constan en la póliza número 08-7435 como puede observarse a folios 8, 9 y 10 a saber:

Condiciones generales.

"Sexta: 'El siniestro: Se entiende causado el siniestro:

" '1. Cuando la aseguradora sea notificada de la resolución administrativa que declaren la caducidad del contrato o *su incumplimiento por causas imputables al contratista estando la resolución debidamente ejecutoriada*' (Subraya del Despacho, ver folio 10).

"El Departamento de Antioquia —Fábrica de Licores— por medio de Oficio 075446 del 26 de febrero de 1986, remitió copia autenticada de la Resolución número 097 de 1986, *debidamente ejecutoriada,* por medio de la cual decretó la caducidad administrativa del contrato. Con posterioridad al envío de la misma, la Compañía La Fénix de Colombia S. A., remitió el 13 de mayo de 1986, escrito dirgido al Gerente de la Fábrica de Licores haciendo referencia a las obligaciones como aseguradora del contratista ver folio 5. De lo anteriormente expuesto se colige: Que la Compañía La Fénix de Colombia S. A. tuvo conocimiento de la declaratoria administrativa de caducidad del contrato, configurándose el fenómeno jurídico de la notificación por conducta concluyente de conformidad con el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil.

Cláusulas especiales.

"Cláusula segunda:

"Numeral 3 que dice: 'En caso de multas y cláusula penal cuando queda debidamente ejecutoriada la resolución administrativa motivada que imponga al contratista las multas o cláusula penal estipulada en el contrato, siempre y cuando haya sido notificada conforme a las disposiciones legales'.

"Cláusula tercera:

"Numeral 3 a saber: 'Para los casos presentados en el numeral 3º de la cláusula segunda de este anexo dentro de los sesenta días siguientes al requerimiento escrito que con tal fin la entidad contratante, acompañada de una copia autenticada del acta o de la resolución ejecutoriada que declara la ocurrencia del siniestro. En este caso la consignación deberá hacerse en favor de la Tesorería de la entidad contratante'.

"Debe por ende enfatizársele al reponente que el artículo 1053 del Código de Comercio es claro al preceptuar: 'La póliza presta mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola', de lo anteriormente expuesto se colige que el cobro por la vía ejecutiva y en virtud de la jurisdicción coactiva efectuado por el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Antoquia en contra de la Compañía La Fénix de Colombia S. A., se hizo con el lleno de los requisitos legales, por ende las pretensiones expuestas por el representante no tienen asidero jurídico. En consecuencia la Juez Departamental de Ejecuciones Fiscales, en uso de sus atribuciones legales y por autoridad de la ley" (fls. 72 a 74).

En escrito de 8 de mayo de 1987 (fls. 81) sustentó el recurso de apelación con las mismas consideraciones expuestas ante el Juez, y además expresó que la notificación por conducta concluyente se refiere únicamente a actuaciones judiciales, la notificación en las actuaciones administrativas están reguladas por normas expresas (arts. 44 a 48 del C. C. A.) que terminantemente ordenan en primer término, la notificación personal y en subsidio la notificación por edicto luego de hecha la citación al interesado, en ambos casos con indicación de los recursos precedentes, ante quien se interpone y en qué término.

Se considera:

La falta de notificación de la Resolución número 097 a la compañía de Seguros La Fénix de Colombia S. A.

Analizado el proceso se observa que mediante el Oficio número 075446 del 26 de febrero de 1986 (fl. 1) el Gerente de Licores de Antioquia remitió copia auténtica de la Resolución número 097 del 23 de enero de 1986, por medio de la cual se declara una caducidad administrativa, y que se refiere al contrato celebrado entre el Departamento de Antoquia —Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia— y la sociedad U.M.Z. Inc., empresa esta que figura como tomadora de la póliza de seguros de cumplimiento a favor de las entidades oficiales número 08-7445, a la Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S. A. Esta Compañía de Seguros por medio de Oficio número JTMD-318-86 del 13 de mayo de 1986 (fl. 5) contestó el oficio anterior y manifestó que por no reunir la póliza de cumplimiento citada los requisitos de ley, no puede dar cumplimiento a eventuales obigaciones como aseguradores del contratista.

La anterior actuación la tomó el juez ejecutor como una diligencia de notificación de la resolución citada por conducta concluyente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil.

No comparte la Sala este criterio del señor Juez de Ejecuciones Fiscales: Las normas del Código de Procedimiento Civil son aplicables en el proceso contencioso administrativo unas por remisión o adopción completa del Código Contencioso Administrativo (por ejemplo causales de nulidad, recusación, jurisdicción coactiva, etc.) y otras en virtud de la remisión general que hace el Decreto 01 de 1984 en su artículo 267 cuando se refiere a los aspectos no contemplados en cuanto sean "compatibles con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa".

El artículo 330 del Código de Procedimiento Civil contempla la notificación por conducta concluyente de providencias judiciales dictadas en el proceso civil para cuya iniciación está prevista la notificación personal del demandado o de los terceros (art. 313 del C. de P. C.) y contempla varias hipótesis razonables de conocimiento presunto de la parte o del tercero afectado con la providencia, inclusive la manifestación verbal que conste en acta de diligencia o audiencia.

También resulta aceptable esta forma de notificación en "los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción" ya que, evidentemente, no está previsto de manera específica este aspecto o forma de notificación de las providencias que dicten los Tribunales o el Consejo de Estado.

Por esta forma supletiva de notificación de providencias de la Rama Jurisdiccional no puede confundirse ni adoptarse irrestrictamente por la Rama Ejecutiva para dar a conocer sus actos administrativos. La parte primera del Decreto 01 de 1984 contempla las reglas a las cuales están sujetos, de manera general y a falta de leyes especiales, los "procedimientos administrativos" y forma capítulo importante y completo el que se refiere a las "publicaciones, comunicaciones y notificaciones" de los actos administrativos contenidos en los artículos 43 a 48 y precisamente este último contempla una figura similar, aunque no exactamente igual a la del 330 del Código de Procedimiento Civil de notificación por conducta concluyente cuando establece la ineficacia de la notificación defectuosa, "a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales".

Pero este artículo no puede aislarse del resto de los que conforman el Capítulo X que contienen el desarrollo de los principios de "publicidad" y "contradicción" consagrados en el artículo 3º mediante la obligación de notificar personalmente "al interesado" y si no hay otro medio más eficaz, enviando por correo certificado una citación y de no ser posible, lo anterior, mediante edicto fijado en lugar público durante diez (10) días (arts. 44 y 45 del Decreto 01 de 1984). Prevé el mismo estatuto en el artículo 46 que (cuando, a juicio de las autoridades, las decisiones afectan en forma directa e inmediata a terceros que no hayan intervenido en la actuación ordenarán publicar la parte resolutiva, en diarios que allí se indican.

Esta idea cardinal de que el ciudadano tenga oportuno conocimiento de la decisión oficial también tiene especial regulación en el estatuto contractual cuando en el segundo inciso del artículo 64 del Decreto 222 de 1983 establece que "la resolución que declara la caducidad se notificará personalmente a los interesados".

Sin olvidar que el contratista es el principal y directo obligado, no puede desconocerse que la aseguradora garante es también interesada y de manera también principal, de donde puede fácilmente deducirse la obligación de la entidad pública de hacer la notificación al representante de la compañía aseguradora. En el caso que se resuelve se observa además que la cláusula décimoquinta de la póliza dice que: "Tales resoluciones deben ser notificadas a la aseguradora" refiriéndose a todas aquellas que declaren el incumplimiento de todas o alguna de las obligaciones del contratista.

El envío por correo de una copia no reemplaza la diligencia de notificación en cualesquiera de las modalidades que establece el Código Contencioso Administrativo, ni la respuesta de ésta constituye a la luz del citado artículo 48 notificación por conducta concluyente.

Todos estos elementos legales y el último aducido por la misma entidad oficial ejecutante, no desvirtuada ni contradicha ante las afirmaciones del defensor de la ejecutada, conduce a la Sala a concluir que la resolución que decretó la caducidad del contrato por no haber sido notificada a la aseguradora no puede producir efecto ejecutivo que le atribuyó el Juez de Ejecuciones Fiscales.

La firmeza de los actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados, dispone el artículo 64 del Decreto 01 de 1984, idea que contempla el numeral 4º del artículo 68 cuando considera como título ejecutivo las pólizas de seguro integradas con la resolución "ejecutoriada" que decrete la caducidad.

Esta misma Sala en providencia del 28 de noviembre de 1986 (Expediente 031. Actor: IDU), con relación a la notificación de los actos administrativos y sus requisitos, expresó:

> "Los requisitos de la notificación de las providencias en general y las del orden administrativo en particular, no constituyen un rito carente de sentido sino que corresponden al principio de 'publicidad' en virtud del cual las autoridades deben dar a conocer sus decisiones y al de 'contradicción' en virtud del cual los interesados tienen oportunidad de controvertir esas decisiones por los medios legales, principios estos consagrados en el artículo 3º del Decreto 01 de 1984 como orientadores de las actuaciones administrativas.
>
> "Esta es apenas una parte del fundamento de las disposiciones contenidas en los artículos 43 a 48 del Decreto 01 de 1984 y que ampliaron la reglamentación que sobre el mismo particular contenía el Decreto 2733 de 1959 y que por tal razón no puede calificarse de sistema novedoso o sorpresivo.
>
> "Sin el lleno de tales requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ordena el artículo 48, y a continuación deduce como

consecuencia que la decisión no producirá efectos legales, a menos que el ciudadano la acepte o utilice en tiempo los recursos legales".

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,

Resuelve:

Revócase el mandamiento de pago de octubre 9 de 1986, dictado por el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Antioquia.

Decrétase el desembargo de bienes que subsistieron.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la oficina de origen. Cúmplase.

(La presente providencia fue discutida y aprobada en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

JURISDICCION COACTIVA. CURADOR AD LITEM.

La falta de discernimiento es la causa de nulidad del proceso. Si el discernimiento es la autorización para ejercer el cargo y éste consiste únicamente en una gestión judicial, dicha autorización está implícita desde el momento mismo en que el juez, como primer acto de la gestión encomendada le notifica un auto como el mandamiento de su pago. Esta es una forma no sólo de autorizarlo, sino de colocarlo de una vez en el ejercicio de sus funciones.

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

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente número 1485. Actor: Municipio de Medellín contra Colombiana de Tubos —Coltubos—.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad Colombiana de Tubos —Coltubos Ltda.—, contra el auto de septiembre 15 de 1986, mediante el cual la Tesorería de Rentas Municipales, Departamento de Ejecuciones Fiscales de Medellín, no accedió a decretar la nulidad del proceso solicitada por causales que fueron allí estudiadas.

Interpuesto el recurso de reposición, fue confirmado mediante providencia de octubre 2 de 1986. El doctor Alvaro Vélez Alvarez, nuevo apoderado del ejecutado, a quien se le reconoce personería para actuar como tal, sustentó la apelación, fundamentalmente en los siguientes aspectos:

1º Falta de discernimiento del cargo de curador *ad litem*, designado en el proceso (art. 152, numeral 8º del C. de P. C.), esta causal se refiere al nombramiento del doctor Iván Taborda Bolívar, a quien el día 7 de enero de 1982, se le dio posesión y se le notificó el auto de mandamiento ejecutivo dictado en el juicio número 249904 por razón de impuesto de industria y comercio, en cuantía de $ 131.132, sin discernirle el cargo.

2º Que el auto del 30 de enero de 1986 que decretó la acumulación del proceso número 251920 por impuesto predial en cuantía de $ 1.559.111, no fue notificado en la forma y términos previstos en la ley (art. 152, numeral 9º del C. de P. C.), pues el secretario omitió la debida constancia al pie del auto.

3º Que el emplazamiento de los acreedores no cumplió con las formalidades del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, por haberse efectuado las publicaciones con intervalo menor al previsto en la ley.

La Sala ha revisado cuidadosamente los antecedentes y elementos que obran en el expediente, así como los argumentos expuestos, tanto por el anterior apoderado, como por el sustituto, tenidas en cuenta las cuales procede a resolver, previas las siguientes

Consideraciones:

Cierto es que el artículo 463 del Código Civil ordena que toda tutela o curatela debe ser discernida y, que "se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer el cargo".

En el artículo 9º del Código de Procedimiento Civil, al referirse a las reglas que se deben observar en la designación de los auxiliares de la justicia, recogió lo que sobre el particular disponía el Decreto 2265 de 1969 y no se refiere al decreto o diligencia de discernimiento del cargo de los curadores *ad litem*; tampoco en el artículo 46 que regula la representación del incapaz por impedimento o ausencia del representante legal, ni en el artículo 318 en los casos en que es necesario el emplazamiento y tampoco en la notificación especial del mandamiento ejecutivo, consagrada en el artículo 564, en el cual se dispone que previas las citaciones allí ordenadas, si no se presenta a recibir la notificación personalmente el ejecutado, "se le nombrará curador *ad litem*".

Estas disposiciones del Código de Procedimiento Civil, que no mencionan el decreto de discernimiento, permiten afirmar que éste no es elemento esencial en la designación de los curadores *ad litem*.

Para el Código Civil, como compendio de las disposiciones sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, el "discernimiento" de las curadurías tiene una especial significación porque la institución allí cumple por finalidad principal la de administrar los bienes del pupilo incapaz y, de ahí que la autorización del juez para ejercer el cargo, una vez posesionado, tiene repercusiones en distintos factores que deben precisarse en toda buena administración, tales como el otorgamiento de fianza o caución, la elaboración de inventario solemne y el registro y rendición de las respectivas cuentas de la gestión.

En cambio el curador *ad litem* tiene sus funciones limitadas a la representación de la persona en casos excepcionales y su gestión pertenece exclusivamente al campo profesional de la abogacía, en la atención del juicio por el cual ha sido designado y para ningún otro. Carece de facultades para recibir y, como lo enseña el mismo profesor Hernando Morales, citado por el apelante, cualquier acto de administración de bienes está fuera de sus funciones, tanto que si como resultado del juicio debe entregarse a la parte representada alguna

cosa, no es el curador *ad litem* el llamado a recibirla. Por esas mismas razones tmapoco está obligado a hacer inventario solemne, ni a prestar ninguna caución.

Si el discernimiento es la autorización al curador para ejercer el cargo, y éste consiste únicamente en una gestión judicial, dicha autorización, está implícita desde el momento mismo en que el juez, como primer acto de la gestión encomendada, le notifica un auto como el mandamiento de pago. Esta es una forma no sólo de autorizarlo, sino de colocarlo de una vez en el ejercicio de sus funciones.

La Sala no encuentra en el presente caso, infracción de la ley, de gravedad tal que origine la nulidad alegada por el recurrente.

2º La objeción contra el auto del 30 de enero de 1986, por el cual se ordenó la acumulación de los dos procesos ejecutivos contra la misma empresa y se citó a los acreedores, la hacen consistir los impugnadores en que se omitió la firma del secretario al pie de la providencia en constancia de haber sido notificada.

El juzgado en el auto apelado explica y prueba que aquella providencia fue realmente notificada por el estado número 007 de febrero 3 de 1986 cuyos sellos y firmas ostenta la fotocopia que el propio juzgado agregó a su providencia apelada.

Con esta explicación, la Sala considera que habiéndose cumplido lo que exige la ley en las mismas normas en que se apoya el apelante, o sea, la notificación de la providencia por el medio que el Código considera idóneo para hacer conocer públicamente de las partes sus decisiones, la omisión de la firma del secretario al pie de la providencia, puede constituir irregularidad, mas no es motivo de anulación

3º Que el emplazamiento a los acreedores incumplió formalidades del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, pues la publicación en el diario local no fue realizada con intervalo de los 5 días hábiles pues entre el 22 y el 28 de febrero sólo existen cuatro.

Se aclara al señor apoderado, que el citado artículo al referirse a la obligación de publicar el edicto en "diario de amplia circulación en la localidad por tres veces durante el mismo término", hace referencia al término del mes durante el cual debe estar fijado en lugar visible de la secretaría. Los intervalos a que posiblemente se quiso referir son los de aviso por radiodifusora que deben ser "no menores de cinco días", pero esta regla no obliga a los del periódico.

Además hay prueba en el expediente de la amplia difusión que el juzgado le dio a la citada providencia y el resultado positivo de ella al hacerse presentes varios acreedores, por manera que la Sala no acoge la objeción de los señores apoderados como causales de nulidad, por todo lo cual habrá de confirmarse la providencia impugnada.

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

Resuelve:

Confírmase el auto apelado.

Cópiese, notifíquese, devuélvase a la oficina de origen y cúmplase.

(La presente providencia se discutió y aprobó en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

ACTOS ADMINISTRATIVOS. FIRMEZA.

De conformidad con el artículo 62 del Decreto 01 de 1984, dichos actos se hallan en firme y según el artículo 66 del mismo Decreto, son obligatorios, mientras no se hallan suspendido provisionalmente o cuando pierdan su vigencia.

JURISDICCION COACTIVA. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO. ¿SUSPENSION DEL PROCESO?

La competencia del Consejo de Estado es únicamente para conocer de "LOS INCIDENTES DE EXCEPCIONES" y la petición de suspensión del proceso no es una excepción. PREJUDICIALIDAD. La tiene el juez que conoce del proceso, en este caso el juez de ejecuciones fiscales.

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

Consejera ponente: *Doctora Consuelo Sarria Olcos.*

Referencia: Radicación número 1186. Actor: La Nación contra Compañía de Seguros Patria S. A. "Colpatria" (Comaco). Auto.

Se procede a resolver la solicitud de adición de sentencia presentada por la distinguida apoderada judicial de la Compañía de Seguros Patria S. A. "Colpatria" (Comaco).

Antecedentes:

El Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales profirió auto de mandamiento de pago contra la Compañía de Seguros Patria S. A. Colpatria, como garante de la firma Comaco, por la suma de $ 5.353.520 junto con sus intereses y costas, con fundamento en la Resolución número 1144 del 27 de diciembre de 1983, de la Administración de Aduanas de Barranquilla, la cual fue confirmada mediante la Resolución número 3163 del 9 de octubre de 1985 de la División Legal de la Dirección General de Aduanas y en la póliza número 59437 del 9 de abril de 1981.

La sociedad Colpatria, Compañía de Seguros Patria S. A., mediante apoderada propuso excepciones ante el Juzgado de Ejecuciones Fiscales en memorial que obra a folios 65 y siguientes del expediente y

el cual fue presentado el 21 de abril de 1986. Allí precisó y fundamentó dos excepciones: La de pleito pendientes y la de prescripción.

Ante el mismo juzgado de ejecuciones fiscales, el 25 de abril de 1986 presentó un memorial solicitando la suspensión provisional del trámite del proceso ejecutivo, en razón de que los actos administrativos que sirvieron de base para el auto de mandamiento de pago, están demandados desde el día 31 de enero de 1986 ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La juez de ejecuciones fiscales mediante auto del 5 de mayo de 1986 (fl. 72) envió el expediente a esta Corporación para que se resolviera lo relativo a las excepciones propuestas. Surtido el trámite pertinente, el Consejo de Estado profirió sentencia de excepciones, declarando no probadas las propuestas por la sociedad Colpatria Compañía de Seguros Patria S. A. (fls. 154 a 158). Dentro del término de su ejecutoria, la apoderada de la sociedad ejecutada presentó dos memoriales: Uno pidiendo reposición de la providencia que resolvió lo relativo a las excepciones, si la Sala la considerare como un auto y otro solicitando su adición, en el evento de que la considerare una sentencia.

En los memoriales anteriores, los argumentos de lo pedido, se refieren a que la citada providencia "con pasmosa simplicidad" según lo afirma la memorialista, no resolvió sobre la petición de suspensión del proceso y no declaró probadas las excepciones de prescripción, y de inexigibilidad de la obligación.

Para resolver se considera:

La Sala considera, a la luz de las normas positivas consagradas en el Código de Procedimiento Civil, que la providencia que resuelve las excepciones en el juicio ejecutivo tiene el carácter de verdadera sentencia. Por ello, en el caso de autos, la Sala no tendrá en cuenta el memorial de reposición presentado por la sociedad ejecutada, y se pronunciará sobre la petición de adición de la sentencia que declaró no probadas las excepciones propuestas por la sociedad Colpatria Compañía de Seguros Patria S. A.

Dicha petición se fundamenta en el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil y precisa que la sentencia omitió pronunciarse sobre dos aspectos: Sobre la solicitud de suspensión del proceso y sobre la excepción de inexigibilidad de la obligación, cada uno de los cuales se analizará a continuación:

1. *Solicitud de suspensión del proceso:*

Tal como se anotó al relatar los antecedentes, la apoderada de la sociedad ejecutada, luego de presentar el memorial proponiendo excepciones, en escrito aparte, solicitó al juez de ejecuciones fiscales la suspensión del proceso, petición que aún no ha sido resuelta.

La libelista afirma que la providencia de esta Corporación confunde la excepción de pleito pendiente con la petición de suspensión del proceso, afirmación que queda desvirtuada con la sola lectura de

la misma. En efecto, al resolver la excepción de pleito pendiente y afirmar que dicha figura no es aceptable como excepción, la sentencia afirma:

"La figura que podría contemplarse en este caso es la de la prejudicialidad que no corresponde conocer en esta oportunidad a esta Corporación sino que debe ser estudiada y decretada, si a ello hay lugar, por el juez del conocimiento en las condiciones y en las oportunidades previstas en los artículos 170 y 172 del Código de Procedimiento Civil".

De acuerdo con el párrafo transcrito puede concluirse que para la Sala una es la excepción de pleito pendiente, que en el presente caso no prosperó y otra figura diferente es la de suspensión del proceso.

Respecto de esta última, la Sala lo afirmó tal como se transcribió y ahora lo reitera, no es competente el Consejo de Estado para resolver la solicitud hecha por la sociedad ejecutada, y no lo es porque de conformidad con las mismas normas citadas por la distinguida apoderada de Colpatria, la competencia del Consejo de Estado es únicamente para conocer de *"los incidentes de excepciones..."* y la petición de suspensión del proceso no es una excepción, en ello insiste la Sala. Ante dicha solicitud se debe estudiar el fenómeno de la prejudicialidad para resolver el cual, la competencia la tiene el juez que conoce del proceso, en este caso el juez de ejecuciones fiscales.

De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado no es competente para resolver dicha solicitud; lo es el juez de ejecuciones fiscales que conoce del proceso y así lo dijo en su parte considerativa, la sentencia que se pretende sea adicionada.

Además, en el presente caso, en el cual no se declararon probadas las excepciones, el juicio ejecutivo no termina con la sentencia que así lo decidió y por ello, el juez de ejecuciones fiscales puede aún, pronunciarse como juez competente, respecto de dicha solicitud.

Pero es más, tan cierto es que la competencia para resolver dicha solicitud corresponde al juez de ejecuciones fiscales, que si dicha decisión llegara a tomarse por el Consejo de Estado, estaríamos ante una decisión de un incidente, respecto de la cual no habría recurso de apelación. Así las cosas no hay lugar en este aspecto a la adición solicitada.

2. *Excepción de inexigibilidad de la obligación:*

Se pretende que se declare la excepción de inexigibilidad de la obligación, por encontrarse probada en el proceso, aunque no fue alegada en el memorial de excepciones y sólo se planteó en las alegaciones posteriores presentadas por la excepcionante.

Al respecto considera la Sala que tampoco procede esta petición por cuanto el hecho de que los actos administrativos que sirvieron de base al auto de mandamiento de pago, hubieren sido demandados

ante la jurisdicción contenciosa administrativa, no implica que no estén en firme, ni que hayan perdido su fuerza ejecutoria.

De conformidad con el artículo 62 del Decreto 01 de 1984 dichos actos se hallan en firme y según el artículo 66 del mismo Decreto, son obligatorios, mientras no sean suspendidos provisionalmente o cuando pierdan su vigencia, eventos que no se presentan en el caso de autos.

Así las cosas, no se encuentra probada la excepción de inexigibilidad de la obligación y por lo tanto, no podía el Consejo de Estado, al estudiar las excepciones declararla probada pues por una parte no se alegó y por la otra no se encuentra probada dentro del proceso, lo que hace inaplicables las citadas normas previstas en los artículos 306 del Código de Procedimiento Civil y el 164 del Decreto 01 de 1984.

Tampoco, en este aspecto procede la adición solicitada.

Por lo expuesto el Consejo de Estado por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo contencioso,

Resuelve:

Denegar la adición propuesta a la sentencia de abril 7 de 1987 proferida por esta Sección en el proceso ejecutivo de jurisdicción coactiva contra "Colpatria" Compañía de Seguros Patria S. A. (Comaco).

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente a la oficina de origen. Cúmplase.

Se deja constancia que esta providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Jaime Abella Zárate, Consuelo Sarria Olcos, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

TITULO IX

RECURSOS EXTRAORDINARIOS

CAPITULO I

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA
(LEY 11 DE 1975)

TITULO IX

RECURSOS EXTRAORDINARIOS

CAPITULO I

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA
(LEY 11 DE 1975)

JUICIOS ELECTORALES. RECURSOS.

El artículo 67 de la Ley 96 de 1985, manda de manera tajante e incuestionable que "contra sentencia de Sala Electoral no cabrá recurso alguno".

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., treinta y uno de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Guillermo Benavides Melo.*

Referencia: Expediente número S-015. Actor: José Osiel Hermann Gartner Tobón.

Mediante sentencia de fecha 15 de junio del corriente año, visible a folios 190 a 249, la Sala Contenciosa Electoral del Consejo de Estado desató el recurso de apelación introducido por la actora contra la sentencia de 16 de febrero pasado originaria del Tribunal Administrativo de Risaralda.

En escrito que obra a folios 252 y siguientes la Fiscal Sexta de la Corporación interpone el "recurso extraordinario de súplica contra la sentencia proferida por la Sala Electoral en el proceso en referencia, mediante la cual se acogió doctrina contraria a la adoptada en jurisprudencia reiterada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en relación con los candidatos que debe contener la papeleta de votación".

La recurrente fundamenta su impugnación extraordinaria diciendo que "la Ley 86 de 1985 no derogó" en forma alguna al artículo 24 del Decreto 528 de 1964, por lo cual "la competencia otorgada a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para modificar la jurisprudencia continúa vigente" y que "el artículo 231 de la Ley 96 de 1985" al disponer que "contra la sentencia de la Sala Electoral no cabrá recurso alguno" se está refiriendo "a los recursos ordinarios" y no a los extraordinarios.

Cuando el artículo 67 de la Ley 96 de 1985 manda de manera tajante e incuestionable que *"contra la sentencia de la Sala Electoral no cabrá recurso alguno"*, está determinando meridianamente que bajo ningún aspecto procede recurso de ninguna naturaleza contra los fallos de la Sala Contenciosa Electoral del Consejo de Estado. Es que sencillamente, donde la ley no distingue a nadie le es dable o lícito distinguir: *"ubi lex non distinguit nec et nos distinguere possumus"*.

En consecuencia, *se decide:*

Rechazar el recurso extraordinario de súplica planteado por la Fiscal Sexta de la Corporación contra la sentencia de 15 de junio de 1987 proferida por la Sala Electoral dentro del proceso bajo referencia.

En firme esta providencia, remítase el expediente al Tribunal de origen en acatamiento a la sentencia que desató la apelación.

Notifíquese y cúmplase.

Guillermo Benavides Melo, Consejero de Estado.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA.

Su improcedibilidad contra pronunciamientos de Secciones que contradicen otro adoptado por Sala o Sección diferente de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., dieciocho de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente número S-005. Recurso extraordinario de súplica. Actor: Flota Mercante Grancolombiana S. A.

La Flota Mercante Grancolombiana S. A., actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso extraordinario de súplica contra el auto de fecha 10 de noviembre de 1986, proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, por medio del cual se confirmó la providencia apelada en que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca "declaró la nulidad de todo lo actuado ante el mismo por presentarse el fenómeno procesal de falta de jurisdicción".

En el escrito en que se interpuso el recurso, el apoderado de la Flota Mercante Grancolombiana, señala como jurisprudencia contrariada la contenida en las siguientes providencias de la Sección Tercera, que dice "no ha sido modificada por la Sala Plena": Sentencias del 28 de octubre de 1976, del 5 de agosto de 1977 y del 6 de mayo de 1982, y auto del 29 de noviembre de 1977.

Se considera:

Según jurisprudencia reiterada de la Sala Plena, a partir de la sentencia del 25 de marzo de 1981, dictada con ponencia del doctor Carmelo Martínez Conn, el recurso de súplica, establecido en el artículo 2º de la Ley 11 de 1975, sólo procede cuando la providencia (auto interlocutorio o sentencia) dictada por una de las Secciones, acoje doctrina contraria a la jurisprudencia de la antigua Sala de Negocios Generales o de la actual Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación.

Como se dijo, la sociedad recurrente señala como contrariada por el auto suplicado la jurisprudencia contenida en providencias de la Sección Tercera de esta Sala. Por consiguiente, no puede prosperar el recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo,

Resuelve:

No prospera el recurso de súplica interpuesto.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la Sección de origen.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 17 de noviembre de 1987.

Gaspar Caballero Sierra, Presidente; *Aydée Anzola Linares,* Ausente; *Reynaldo Arciniegas Baedecker, Samuel Buitrago Hurtado, Guillermo Benavides Melo, Hernán Guillermo Aldana Duque,* Salvamento de voto; *Jaime Abella Zárate, Luis Antonio Alvarado Pantoja, Carlos Betancur Jaramillo,* Salvamento de voto; *Antonio José de Irisarri Restrepo,* Salvó el voto; *Carmelo Martínez Conn,* Ausente; *Bernardo Ortiz Amaya,* Conjuez; *Consuelo Sarria Olcos, Jorge Valencia Arango,* Ausente; *Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA. VIGENCIA ACTUAL DEL ARTICULO 24 DEL DECRETO 528 DE 1964 COMO DEL ARTICULO 2º DE LA LEY 11 DE 1975.

DEL CONTROL DE LA JURISPRUDENCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

a) Que constituye jurisprudencia, Reglamento del Consejo de Estado;

b) Sentido del artículo 2º de la Ley 11 de 1975;

c) La finalidad del recurso: Unificación de la jurisprudencia;

d) Desconocimiento por la decisión acusada, de la ley y los decretos puntualizados.

Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.

Consejero ponente: *Doctor Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente número S-005. Actor: Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Con mi acostumbrado respeto al ilustrado criterio de la mayoría, debo salvar mi voto con opinión disidente, respecto de la decisión reiterativa de anterior jurisprudencia de Sala Plena Contenciosa por virtud de la cual se estatuye que el recurso extraordinario de súplica no precede cuando la jurisprudencia que el recurrente afirma desconocida por auto o sentencia de una Sección contradice otra adoptada por Sala o Sección diferente de la Sala Plena de lo Contencioso.

Al respecto cabe anotar:

1º Vigencia del recurso extraordinario de súplica contra auto o sentencia de Sección que establezca solución "jurisprudencial" contraria a alguna otra.

La Ley 11 de 1975, en su artículo 2º dispuso que habría "recurso de súplica ante la Sala Plena de lo Contencioso respecto del auto interlocutorio o de la sentencia dictados por una de las Secciones en las, que sin la previa aprobación de la Sala Plena, se acoja doctrina o sentencia contraria a alguna jurisprudencia".

El Decreto 01 de 1984 —dictado en virtud de facultades extraordinarias otorgadas al Poder Ejecutivo por la Ley 58 de 1982—, derogó íntegramente la Ley 11 de 1975.

La honorable Corte Suprema de Justicia en fallo de 30 de agosto de 1984, sobre varios temas, dijo en relación con tal derogatoria:

> "Pero en ningún caso el legislador extraordinario había quedado investido por el ordinario, ni explícita ni implícitamente, como indebidamente lo entendió extralimitándose, para suprimir o abolir aquel recurso o la regulación de su materia, soslayándolo o suprimiéndolo en su razón y finalidad específica, y creando dos recursos distintos que se refieren claramente a materias y causales totalmente diferentes, de validez, de nulidad, de juridicidad, de prueba, pero no de precedente jurisprudencial armónico, como lo son los recursos de revisión (Código nuevo, arts. 185 y ss.) y anulación (Código nuevo, arts. 194 y ss.); ni identificándolo por razón de nomenclatura para un propósito distinto (Código, art. 183). El Gobierno desconoció así la finalidad simplemente modificatoria y no derogatoria de la materia atinente al recurso de súplica. Pues por más esfuerzo que se haga no podrá llegarse válidamente a la afirmación de que los actuales recursos contenciosos de revisión o anulación son apenas sustitutivos o supletivos del recurso de súplica, o que lo absorven o incluyen, ni tampoco argüirse que lo excluyen o lo hacen incompatible. Sencillamente, cada uno de los tres recursos, apunta a razones propias y distintas, por mucho paralelas o complementarias, pero no idénticas, y por lo tanto, ante la carencia de regulación en el nuevo Código sobre la materia del recurso de súplica y no habiendo estado el Gobierno facultado para suprimirla sino para modificarla, se produjo extralimitación de las facultades al derogarse el artículo 24 del Decreto 528 de 1964, así como el artículo 2º de la Ley 11 de 1975, en los que dicho recurso se hallaba regulado, y por no haberse normado de nuevo su razón, así hubiéralo sido en forma diferente o bajo la nomenclatura de otro recurso, es inexcusable dicha derogatoria y por lo tanto el artículo 268 del Código en lo correspondiente".

De lo anterior fluye que están vigentes, tanto el artículo 24 del Decreto 528 de 1964, como el artículo 2º de la Ley 11 de 1975.

El control de la jurisprudencia en lo Contencioso Administrativo.

La jurisprudencia, entendida como criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de soluciones concordes como lo enseña el Diccionario de la Real Academia, es desde el punto de vista de la Sociología Jurídica, un factor de estabilidad y seguridad en las relaciones de derecho que tienen hondas repercusiones en el campo de las actividades judicial y que brinda confiabilidad de la comunidad social en las decisiones de sus jueces.

La variación frecuente de criterios con los cuales se adoptan los fallos judiciales, arroja sombras sobre la seriedad y consistencia de las decisiones de los jueces y, más allá del campo puramente jurídico, es causa de desasosiego y desarraigo de los justiciables frente a aquellos.

Nada de particular tiene, entonces, que la legislación trate de establecer mecanismos para integrar la creación de la jurisprudencia

y de otros a través de los cuales los cambios en aquellos estén rodeados de medios que garanticen la justificación de la variación en los criterios que han de orientar los fallos judiciales.

La legislación civil tenía establecido —en ese orden de ideas— que tres decisiones uniformes de la Corte Suprema de Justicia sobre un mismo punto de derecho constituirán doctrina legal probable y los jueces podían aplicarla en casos análogos (Ley 169 de 1896, art. 4º).

En nuestro ordenamiento contencioso administrativo, y ante el hecho de que en ocasiones —raras por fortuna pero no menos traumatizantes— en las diferentes Secciones que a la sazón componían el Consejo de Estado, se producían decisiones fundadas en criterios encontrados, opuesto y hasta contradictorios, se buscó solucionar tal irregularidad —pues así ha de calificarse tal hecho— y se dictó por el legislador extraordinario la disposición del artículo 24 del Decreto-ley 528 de 1974 según el cual "las cuatro Salas o Secciones de lo Contencioso Administrativo funcionarán separadamente en el conocimiento de los respectivos negocios, salvo cuando se trate de modificar *alguna jurisprudencia*, caso en el cual lo hará conjuntamente, previa convocatoria hecha por la Sala o Sección que esté conociendo del asunto" (Subrayas fuera de texto).

La anterior disposición, por la forma del mecanismo ideado para el laudable fin que perseguía no operó, o no debió producir plenamente el efecto buscado, cuando el legislador del año de 1975 hubo de dictar el ya transcrito artículo 2º de la Ley 11 de 1975, por virtud del cual el control sobre variación jurisprudencial se dejó, no ya al querer del propio juez en el Consejo de Estado, sino que se le trasladó como medio de impugnación a las partes dentro del proceso contencioso administrativo y se le denominó recurso extraordinario de súplica, adjetivo que explicaba la diferencia de sus fundamentos, fines y plazos con relación al de súplica contemplado en la legislación procesal civil.

La falta de seriedad con que se hizo uso del recurso llevó al Consejo de Estado a tratar de cantonarlo dentro de los límites de la prudencia, a fin de prevenir el desbordamiento de procesos que vinieron a ser objeto de ese recurso y que invadió literalmente a la Corporación de ese tipo de casos de súplica.

Y dentro de esa línea, la Sala Plena llegó a acoger la jurisprudencia que el auto de desecho del cual me aparto, consagró en los siguientes términos, que juzgo muy comedidamente, equivocados.

Dijo la Sala:

> "Después de un detenido estudio de los ordenamientos expedidos en 1964 y en 1975 se llega a la conclusión de que la jurisprudencia cuya contradicción puede dar origen al recurso de súplica, es la consagrada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Así fluye naturalmente y sin esfuerzo alguno de los artículos 24 del Decreto-ley 528 de nueve (9) de marzo de mil novecientos sesenta y cuatro (1964) y 2º de la Ley 11 de 1975, aclaratoria de los artículos 22 y 24 del Decreto anteriormente citado".

"..... .....

"De los textos transcritos, se desprende que la jurisprudencia cuya contradicción genera el recurso de súplica, no es otra que la interpretación adoptada por la antigua Sala de Negocios Generales o la acogida por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado sobre un determinado aspecto jurídico, a petición de una de las Secciones, o por decisión propia, procedimiento lógico y acorde con la ley, que así ofrece seguridad a la ciudadanía en general y a los litigantes en particular en cuanto a la estabilidad de sus decisiones sin obstaculizar el avance de la jurisprudencia en forma ordenada, para ponerla a tono con los necesarios e inevitables cambios sociales. Así se logra que sea la Sección especializada, objetivo primordial del legislador, la que en primer lugar fije el criterio sobre los distintos problemas jurídicos sometidos a su decisión y con la única salvedad de que sobre ellos haya decidido la antigua Sala de Negocios Generales o las nuevas Secciones 'conjuntamente' o lo que hoy se llama Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

"Dicho de otra manera: Previó el legislador que una Sección de la Sala Contenciosa del Consejo de Estado interpretara una norma legal en sentido distinto a como lo ha hecho la Corporación, introduciendo un factor de incertidumbre e inestabilidad en las decisiones del máximo juez de lo contencioso en el país, y por ello dio a la Corporación la posibilidad de corregir el factor de incertidumbre a través del recurso de súplica; pero igualmente y en previsión de que la doctrina no se estancara, ofrece a la Sección la posibilidad de modificar la doctrina de la Corporación, a través de la previa adopción por ésta de la nueva interpretación acerca de un punto de derecho.

"Es obvio que una Sección puede tomar una decisión novedosa sobre un punto de derecho antes no estudiado y después revisar y modificar su propia interpretación, pero esto no autoriza el recurso de súplica puesto que éste sólo procede contra las sentencias de las Secciones que sean contrarias a doctrinas adoptadas por la antigua Sala de Negocios Generales o por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Obsérvese que el artículo 24 del Decreto 528 de 1964, habla indistintamente de Salas o Secciones y en cambio, el artículo 2º de la Ley 11 de 1975, distingue entra las decisiones de la Sala Plena y las de las Secciones al decir: 'Habrá recurso de súplica ante la Sala Plena de lo Contencioso respecto del auto interlocutorio o de la sentencia dictados por una de las Secciones en los que sin la previa aprobación de la Sala Plena (de lo Contencioso del Consejo de Estado se aclara) se acoja doctrina contraria a alguna jurisprudencia'. ¿Cuál jurisprudencia? Obviamente la de la Sala Plena de lo Contencioso del Consejo de Estado, que garantiza la unidad jurisprudencial de la Corporación sin perjuicio del avance especializado de las Secciones.

"Es de meridiana claridad, que las Secciones serán más cuidadosas en la resolución de los asuntos que le competen, y el

recurso de súplica dejará de ser un medio dilatorio de las sentencias del Consejo de Estado en cualquiera de sus Secciones, como lo ha sido hasta ahora".

Respecto de esa decisión, luego reiterada, el distinguido Consejero doctor Carlos Betancur Jaramillo, al salvar su voto, hizo las siguientes reflexiones que la lógica manda compartir:

—Según el reglamento del Consejo de Estado, las decisiones jurídicas de las Secciones constituyen jurisprudencia; tal reglamento tiene directa base constitucional.

—Son las Secciones las que forman básicamente la jurisprudencia, por su especialidad y porque no son simples organismos sustanciadores, sino decisorio y dictan el derecho.

—El recurso de súplica de la Ley 11 de 1975, es un antitécnico recurso de casación, cuyo origen se explicó por la organización de la jurisdicción especial.

—La Sala Plena establece jurisprudencia a manera de árbitro en caso de oposición de criterios en las Secciones y en forma excepcional.

—La tarea nomofiláquica de la Corporación en pleno se torna limitada, pues siendo limitados los asuntos de su competencia, limitado sería necesariamente su jurisprudencia contrariable, y agregaría el suscrito, en cambio, amplísima la eventualidad de las jurisprudencias contradictorias, de las distintas Secciones, como amplísimas las materias de su competencia específica.

A las precedentes consideraciones que comparto plenamente, deseo agregar:

1º La Sala ha dicho que sólo procede el recurso de súplica contra jurisprudencias establecidas por la Sala Plena.

La ley ha dispuesto que el recurso procede cuando "se acoja doctrina contraria a alguna jurisprudencia", no dijo la jurisprudencia de la Sala Plena.

2º La situación actual es la de que existen en algunos casos opiniones o dictámenes encontrados de las Secciones de la Corporación y como ni el demandante ni el demandado deben quedar sujetos al azar de la jurisprudencia según la Sección a la que corresponde conocer del caso, se impone que tales jurisprudencias o las futuras que resulten en igualdad de condiciones, sean unificados por quien disponga la ley: La Sala Plena.

3º La orientación de la Ley 11 de 1975 y del Decreto-ley 528 de 1964 no se determinó en función del organismo de control, sino de la finalidad de las normas mismas que era la de unificar la jurisprudencia.

La decisión acusada contrarió por eso la ley y el Decreto citados pues hace prevalecer la forma del mecanismo de control, sobre su finalidad y deja campo abierto a lo que el legislador quiso evitar, la ocurrencia de jurisprudencias contradictorias sin mecanismo unificador y con el indiscutible resultado de que la opinión pública y el

medio judicial tendrán la seguridad que produce la posibilidad de que, sin remedio posibles las Secciones varíen sus jurisprudencias, porque no existe sobre el punto decisión de Sala Plena.

Como en el caso de autos, las jurisprudencias modificadas lo fueron por las propias Secciones y respecto a decisiones de Secciones, creo que el recurso ha debido tramitarse.

Habría así guardado seriedad la tarea judicial y obtenido seguridad los justiciables.

Con toda consideración,

Hernán Guillermo Aldana Duque.

Fecha: *Ut supra.*

Salvamento de voto del doctor Antonio José de Irisarri Restrepo

Referencia: Expediente número S-005. Actor: Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Con toda consideración me aparto de la opinión mayoritaria pues comparto en su totalidad los razonamientos brillantemente expuestos por el señor Consejero Hernán Guillermo Aldana Duque en su precedente salvamento de voto. Además considero, y ésta es una convicción que ha tenido desde hace muchos años, que la malhadada sentencia del 25 de marzo de 1981 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de la cual el auto del cual discrepo es fiel trasunto y síntesis, no sólo llevó la interpretación de los preceptos contenidos en los artículos 2º de la Ley 11 de 1975 y 24 del Decreto-ley 528 de 1964 a extremos que sus respectivos redactores jamás tuvieron en mente, sino que como bien lo puso en evidencia el señor Consejero Carlos Betancur Jaramillo en su salvamento de voto a la sentencia de 1981 citada, la "'jurisprudencia" allí sentada por la Sala Plena quebranta en forma ostensible y manifiesta el muy nítido tenor del artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado, según cuyas voces "para los efectos del artículo 24 del Decreto-ley 528 de 1964, se entiende por jurisprudencia dos decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho proferidas por cualquiera de las Salas o *Secciones*. Todo cambio de jurisprudencia corresponde hacerlo a la Sala Plena de lo Contencioso, previa convocatoria hecha por la Sala o Sección que conozca del asunto. La manifestación expresa de un Consejero dentro de la respectiva Sección es suficiente para que el asunto sea llevado a la Sala Plena. Esta resolverá, previo informe a (sic) de la Relatoría, si hay cambio de jurisprudencia" (Sublíneas fuera del texto).

Y conviene no olvidar que el Reglamento del Consejo de Estado no es un reglamento cualquiera, pues que tiene anclaje claro y directo en la propia Constitución Nacional.

Respetuosamente,

Antonio José de Irisarri Restrepo.

Bogotá, D. E., 1º de diciembre de 1987.

Salvamento de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo

Referencia: Expediente número S-005. Actor: Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Consejero ponente: *Doctor Joaquín Vanín Tello.*

Con todo respeto me separo de la decisión mayoritaria de 18 de noviembre del mes en curso.

Durante la discusión de esta providencia se presentó de nuevo el debate en torno al alcance de la sentencia de 25 de marzo de 1981 (Proceso 10392. Actor: Dionisio Ariza, Ponente: Doctor Carmelo Martínez Conn) y se repitió parte de la argumentación que se expuso en dicha providencia.

Tuve oportunidad de reiterar mis puntos de vista, narrados *in extenso* en el salvamento de voto de 6 de abril del citado año de 1981, en el proceso 10392 mencionado.

Apartes de esa argumentación figuran en mis notas de "Derecho Procesal Administrativo" y a ellas me remito (O.C. Señal Editora 1985, pág. 387).

También prohíjo las inteligentes y sesudas observaciones hechas por mi colega el señor Consejero Hernán Guillermo Aldana, en la salvedad que precede (a fls. 263 y ss. del expediente) puesto que conforman una precisa y preciosa síntesis de la tesis minoritaria.

Con todo respeto,

Carlos Betancur Jaramillo.

Bogotá, D. E., noviembre 27 de 1987.

CAPITULO II

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION

DOCENTES DEL COLEGIO PARA HIJOS DE EMPLEADOS DE LA CONTRALORIA. Estatutos legales que los rigen. Decretos 937 de 1976 y 2277 de 1979.

El escalafón docente se aplica en asuntos relacionados con la remuneración: Para los demás efectos, se aplica el Estatuto de los empleados de la Contraloría General de la República.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., quince de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejera ponente: *Doctora Aydée Anzola Linares.*

Referencia: Expediente número 253-12129. Recurso de anulación. Actora: Blanca Genith Añez Martínez.

Conoce la Sala del recurso extraordinario de anulación interpuesto por la Nación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 21 de septiembre de 1984, en virtud de la cual se declaró la nulidad de la Resolución número 00558 del 28 de enero de 1983 del Contralor General de la República, que declaró insubsistente el nombramiento de Blanca Genith Añez Martínez y a título de restablecimiento del derecho se ordenó su reintegro al cargo que venía desempeñando y el pago de los sueldos, primas, bonificaciones y demás emolumentos dejados de devengar.

La sentencia impugnada:

Consideró el Tribunal:

"La actora por conducto de apoderado, solicitó la nulidad de la Resolución número 00558 del 28 de enero de 1983, en cuanto declaró la insubsistencia de su nombramiento como 'Rector Docente Grado 8 del Colegio para hijos de empleados de la Contraloría General de la República y de sus familiares, y, a la vez, requirió como restablecimiento del derecho, el reintegro al mismo cargo que venía desempeñando, en las mismas condiciones de tiempo, modo, y lugar, o a uno de superior categoría', el reconocimiento y pago de los sueldos, primas, bonificaciones y demás emolumentos dejados de devengar, adicionalmente, el pago de los intereses legales que le corresponden a las sumas no canceladas oportunamente y del valor de la corrección monetaria, teniendo en cuenta para ello las estadísticas que al efecto hayan laborado (sic) el Banco de la República, el Banco Central

Hipotecario, el Banco Popular, el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, y que se declare que no ha existido solución de continuidad durante el tiempo de separación del servicio".

"Para esto, principalmente, alegó que ella era empleada que, por estar inscrita en el Escalafón Nacional Docente, gozaba de una relativa estabilidad y no podía ser separada del servicio, sino conforme a lo dispuesto en la ley, esto es, previa exclusión del escalafón".

"Agregó que su profesión reconocida en estatuto legal vigente es la de educador y que su ejercicio se puede realizar en planteles oficiales y no oficiales de Educación, y que si había alguna razón legal para desvincularla de la Administración, se le debía haber adelantado la investigación pertinente, al tenor del artículo 26 de la Constitución Nacional y lo establecido en los Decretos 2277 de 1979 y 2372 de 1981".

"2. Con los documentos traídos al proceso, se estableció que la demandante, se vinculó al servicio de la Contraloría General de la República y en su calidad de Rector en el Colegio 'para hijos de empleados' de la misma, el 7 de mayo de 1981 (Resolución número 03455 del 24 de abril de 1981), habiendo permanecido en el cargo hasta el momento en que se declaró su insubsistencia por el acto aquí acusado (Resolución número 00558 del 28 de enero de 1983)".

"Se determinó, así mismo, que la actora se encuentra escalafonada en la novena categoría del Escalafón Nacional, según Resolución número 01479 del 22 de diciembre de 1983 de la Junta del Escalafón del Departamento del Cesar (fls. 20-23)".

"3. En cuanto a la controversia formulada y en relación con los estatutos docentes considerados infringidos (Decretos 2277 de 1979 y 2372 de 1981), la Sala observa que, en efecto, la demandante no era una empleada de libre nombramiento y remoción, pues, al estar escalafonada en la carrera docente tenía derecho a permanecer en el empleo, en tanto no se le investigara disciplinariamente y no se le excluyera del escalafón, máxime si se tiene en cuenta que se encontraba en ejercicio de su profesión de Educadora".

"Al respecto el Decreto 2277 del 14 de septiembre de 1979 (D.O. número 35374 del 22 de octubre del mismo año), 'por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente', señala, particularmente, en sus artículos 1º, 2º y 3º lo siguiente":

" 'Artículo 1º Definición. El presente Decreto establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso, y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el sistema educativo nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales' ".

" 'Artículo 2º Profesión Docente. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende

por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional en los términos que determine el reglamento ejecutivo' ".

" 'Artículo 3º Educadores Oficiales. Los educadores que presten sus servicios en entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal, son empleados oficiales de Régimen Especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la Administración por las normas previstas en este Decreto' ".

"El Decreto 2372 del 28 de agosto de 1981, reglamenta el 'procedimiento disciplinario aplicable a los educadores oficiales' y garantiza, por tanto, el derecho de defensa (art. 8º), y el debido proceso, disponiendo, particularmente, en sus Capítulos III y V, las sanciones por mala conducta y el procedimiento para la exclusión del escalafón".

"Conviene expresar, por otra parte, que la actora fue nombrada y posesionada legalmente como Rector Docente del Colegio para hijos de los empleados de la Contraloría General de la República, y, por consiguiente, tenía la calidad de empleado público, y, además, con una relativa inamovilidad en el empleo por hallarse inscrita en el Escalafón Docente".

"No obstante que el abogado de la parte opositora —Contraloría General de la República— manifestó que el colegio para hijos de los empleados de la misma, no es una entidad oficial, aunque sin demostrarlo a pesar de que no se trajeron los estatutos del mencionado establecimiento docente, la Sala considera que sí es una dependencia de la Contraloría General, y, por ende, que es una entidad oficial, si se tiene en cuenta, por un lado, que la nominación del profesor rector —como en el caso presente— la hace el señor Contralor General y que se surte la debida posesión del cargo; y, por otro, que el pago de los sueldos y demás emolumentos, se efectúa con el presupuesto de la Contraloría, según se infiere de algunos de los documentos allegados al expediente (fls. 24 y 41)".

A continuación transcribe el Tribunal apartes de una sentencia del Consejo de Estado sobre un caso relacionado con la remoción de un docente del Ministerio de Justicia y del concepto del Fiscal Cuarto del

El recurso de anulación:

Se formularon tres cargos así:

"La sentencia violó directamente, los artículos 1º y el parágrafo segundo del artículo 2º del Decreto-ley 937 de 1976, porque al ignorar

las disposiciones anteriores, se produjo las declaraciones y condenas de la parte resolutiva. Al efecto el artículo 1º del Decreto-ley 937 de 1976, establece la facultad del Contralor General de la República de proveer los empleos de su dependencia que haya creado la ley".

"Y el Decreto-ley 345 de febrero 11 de 1981 estableció la planta de personal del colegio para hijos de empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares así:

Número de empleados	*Denominación*
1	Rector
1	Prefecto
3	Coordinadores
37	Profesores".

"Y el parágrafo 2º del artículo *ibídem*, dice: 'Para todos los efectos legales los servidores de la Contraloría tienen el carácter de empleados públicos'.

"Como se puede apreciar, según las normas transcritas, el cargo de Rector para el colegio de los hijos de los empleados de la Contraloría General de la República fue creado por la ley, fue provisto por el nominador de la entidad conforme lo estatuye la Constitución Nacional artículo 60, numeral 5º y el Decreto-ley 937 de 1976, por consiguiente la señorita Blanca Genith Añez Martínez para su ingreso, situaciones administrativas y retiro de la Contraloría se regulaba por el Estatuto de Personal que rigen a los empleados de esta entidad, en consecuencia como lo preceptúa el parágrafo 2º del artículo 2º del Decreto-ley citado, la demandante como entidad que represento, para todos los efectos legales tenía el carácter de *empleada pública*, lo cual trae como colorario ineludible el de ser funcionario de libre nombramiento y remoción; y no como lo observó la Sala del honorable Tribunal de Cundinamarca cuando en apartes de la sentencia contra la cual se solicita su anulación afirma: 'En efecto, la demandante no era una empleada de libre nombramiento y remoción, pues, al estar escalafonada en la carrera docente tenía derecho a permanecer en el empleo, en tanto no se le investigara disciplinariamente y no se le excluyera previamente del escalafón, máxime si se tiene en cuenta que se encontraba en ejercicio de su profesión de ducadora'. Al efectuar ese razonamiento, incidió directamente en las declaraciones y condenas de la parte resolutiva de la sentencia, pues si no hubiere violado directamente estas normas, la sentencia hubiera denegado las súplicas de la demanda; además cabe advertir que la sentencia en forma contradictoria en su contexto no establece con claridad la calidad de empleada de la demandante, ya que en la página 6 observa la Sala que la actora no era empleada pública y en la página 7 afirma lo contrario".

"Segundo cargo".

"Violó directamente los artículos 119, 121 y 123 del Decreto-ley 937 de 1976 y el artículo 60, numeral 5º de la Constitución Nacional. En efecto se desconoció la facultad discrecional que posee el señor

Contralor General de la República de remover libremente a los empleados de la Contraloría General de la República que sean de libre nombramiento y remoción (como lo era la demandante) y al desconocer los artículos citados produjo la sentencia que se recurre, causando perjuicios no sólo a la entidad, sino vulnerando las más elementales normas o estatuto de personal, porque si bien es cierto que la señorita Blanca Genith Añez Martínez, al momento de proferirse el acto administrativo de insubsistencia, se encontraba inscrita en el escalafón nacional, también es cierto que la limitación a la facultad discrecional del Contralor la establece el Decreto-ley 937 de 1976 en los empleados inscritos en la Carrera Administrativa y como se comprobó en el juicio, la señorita Blanca Genith Añez Martínez, no estaba amparada por el escalafonamiento en dicha Carrera Administrativa, el solo hecho de estar inscrita en el escalafón docente Nacional únicamente generaba para ella su asimilación para efectos de *remuneración* según lo estipulan los Decretos-ley números 344 y 345 de 1981, en sus artículo 6º y 1º parágrafo único que respectivamente preceptúan":

"'Artículo 6º, Decreto 344 de 1981. El rector y el personal docente al servicio del «Colegio para Hijos de Empleados de la Contraloría», previsto en el artículo 20 del Decreto extraorrinario 929 de 1976, tendrán una asignación básica mensual igual a la que corresponda a su respectivo escalafón docente, de acuerdo con las escalas salariales vigentes'.

"Para los demás efectos se regirán por las normas que se aplican a los empleados de la Contraloría General de la República (subraya mía)".

"Parágrafo. Artículo 1º, Decreto-ley 345. La remuneración de las personas que son nombradas para desempeñar los anteriores empleos será la correspondiente al grado del escalafón nacional docente en que se encuentren inscritas. Del análisis de las normas citadas, se colige que el ingreso a la Contraloría General de la República, las situaciones administrativas como vacaciones, licencias, permisos, etc., y el retiro de los empleados, se regulan por el estatuto de personal Decreto-ley 937, norma de carácter especial que priva sobre la general, a los docentes que desempeñan sus servicios en la Contraloría sólo para efectos de su remuneración se tiene en cuenta el grado del escalafón, así lo da a entender la sentencia cuando en su página 10 dice: 'Están sometidos al Estatuto de Personal Especial Docente en sus diferentes regímenes: Situacional, remuneracional, prestacional y disciplinario, *salvo disposición* «Expresa y Especial» y es de conocimiento general que los Decreto-ley números 937 de 1976, 344 y 345 de 1981, son normas *especiales* y además *posteriores* que priman sobre las generales y anteriores situaciones que no se tuvieron en cuenta al dictar la sentencia recurrida razón por la cual las declaraciones y condenas de la parte resolutiva fueron contrarias a la entidad que represento, pues si no le hubiere violado directamente estas normas, la sentencia hubiera denegado las pretensiones de la demanda' ".

"Tercer cargo".

"La sentencia violó directamente los artículos 5º regla 1ª de la Ley 57 de 1987 y artículo 2º de la Ley 153 de 1987, que dice:

"Regla 1ª 'Las disposiciones relativas a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general' ".

"Artículo 2º Ley 153 de 1987. 'La ley posterior prevalece sobre la anterior'.

"Al no aplicarse los Decretos-ley números 937 de 1976, 344 y 345 de 1981, se violaron las normas transcritas por cuanto estas normas por ser especiales y posteriores prevalecen ante las anteriores y especiales, por consiguiente al no tener en cuenta el Tribunal de Cundinamarca los Decreto 344 y 345 de 1981, respecto a que el escalafón nacional docente sólo lo es aplicable a los profesores que presten sus servicios en el colegio para hijos de los empleados de la Contraloría General de la República en lo referente a su *remuneración*, y no al ingreso, situaciones administrativas y retiro, es decir las normas violadas por la sentencia recurrida hacen una remisión al Decreto 2277 de 1979, sólo para efecto de la remuneración de los docentes nombrados por el Contralor General de la República".

Sobre el fondo del recurso el apoderado de Blanca Genith Añez alegó en estos términos:

"Los argumentos carecen de fundamentación jurídica, porque la facultad contenida en el Decreto-ley 937 de 1976, artículo 1º o en cualquiera otra de las disposiciones referentes a la planta de personal deben interpretarse, dentro del orden jerárquico del país. La facultad nominadora que la constitución atribuye a los altos funcionarios del Estado sólo puede ejercerse dentro de los parámetros señalados en la misma ley; para este caso concreto, las facultades discrecionales del señor Contralor General de la República para nombrar y remover funcionarios públicos, sólo puede ejercerse en quienes no están clasificados en una carrera como la del Magisterio, que garantiza una estabilidad relativa a quienes están inscritos en el escalafón. La Contraloría General de la República, no podía remover libremente a una educadora amparada por la ley del escalafón docente (Decreto-ley 2277 del 14 de septiembre de 1979). No es de recibo tampoco el argumento de que la norma especial (Estatuto de Personal de la Contraloría) tenga prioridad frente al estatuto docente, porque éste también es una norma especial; y sabido es, que uno de los principios universales del derecho del trabajo, válido para el sector privado y con mayor razón para el sector público, es el desarrollado por el artículo 17 de la Constitución Nacional que manda proteger especialmente el trabajo, enseña que 'en caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquellas'. De otro lado, dice otro principio que 'en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador' ".

La Fiscalía Quinta de la Corporación opinó que el recurso está llamado a prosperar:

"Se solicitó en la demanda la nulidad de la Resolución número 00558 de 28 de enero de 1983 proferida por el señor Contralor General

de la República, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento de Blanca Genith Añez Martínez, como Rector Docente Grado 8, del colegio para hijos de empleados de la Contraloría General de la República y de sus familiares".

"El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 21 de septiembre de 1984 declaró la nulidad de la Resolución número 00558 de 28 de enero de 1983, expedida por el señor Contralor General de la República y en consecuencia ordenó 'que la Contraloría General de la República reintegre a la señorita Blanca Genith Añez Martínez, identificada con la cédula de ciudadanía número 26.938.723 de Valledupar, al cargo que venía ocupando o a otro de igual o superior categoría, le reconozca y pague los sueldos, primas, bonificaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha en que fue separada del servicio hasta aquella en que nuevamente sea vinculada al mismo...'

"Declaró también el Tribunal que no ha existido solución de continuidad en los servicios prestados a la Contraloría General de la República por la señorita Añez Martínez para todos los efectos legales".

"Cargos contra la sentencia".

"1. Violación directa del Decreto-ley 937 de 1976 en el artículo 1º y en el parágrafo 2º del artículo 2º".

"2. Violación directa del Decreto-ley 937 de 1976, artículos 119, 121 y 123; artículo 60, numeral 5º de la Constitución Nacional".

"3. Violación directa del artículo 5º, numeral 1 de la Ley 57 de 1887, y del artículo 2º de la Ley 153 de 1887".

"Para sustentar el primer cargo el recurrente señala el contenido de las normas legales que considera violadas por el Tribunal en el fallo de única instancia y afirma que de acuerdo a dichas normas la demandante tenía el carácter de empleada pública y obviamente era funcionaria de libre nombramiento y remoción".

"Se dice también que el Tribunal en la sentencia recurrida no establece con claridad qué clase de empleada era la señorita Añez Martínez".

"Respecto al segundo cargo se dice que se desconoció la facultad discrecional del señor Contralor General de la República para remover libremente a los empleados de la Contraloría".

"Que aunque la actora se encontraba inscrita en el escalafón nacional, esto sólo le servía para efectos de remuneración según lo que disponen los Decretos números 344 y 345 de 1981 en los artículos 6º y 1º respectivamente".

"Afirma también el señor apoderado de la Contraloría General de la República que el Decreto-ley 937 de 1976 por ser norma de carácter especial prevalece sobre la general, por ende a los docentes que desempeñan sus servicios en la Contraloría sólo para efectos de su remuneración se tiene en cuenta el grado del escalafón".

"En relación con el tercer cargo dice el recurrente, después de señalar el contenido de las normas citadas que estas se violaron al no aplicarse por parte del Tribunal los Decretos 344 y 345 de 1981, normas especiales y posteriores".

"Por su parte el señor apoderado de la señorita Blanca Genith Añez Martínez, manifiesta en escrito que obra a folios 35 a 37, que la Contraloría General de la República carece de personería para actuar en el presente proceso, pues de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, la representación le corresponde al señor Contralor General de la República, y es el único autorizado para otorgar poder".

"Que si se acepta que la Contraloría General de la República está debidamente representada, y se tramita el recurso, solicita que se confirme la sentencia recurrida".

"Afirma que su representada estaba amparada por la ley del Escalafón Docente (Decreto-ley 2277 de 1979), y no podía ser removida libremente. Que tampoco es válido el argumento de que debe prevalecer el Estatuto de Personal de la Contraloría como norma especial, pues el Estatuto Docente también es norma de carácter especial, y que además se hace aplicable el artículo 17 de la Constitución Nacional en cuanto establece la protección al trabajo. Finalmente dice que se debe tener en cuenta el principio de favorabilidad de la ley".

"A juicio de la Fiscalía no fue acertada la decisión del Tribunal".

"En efecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia recurrida consideró que la actora al estar inscrita en el Escalafón Nacional Docente gozaba de la estabilidad laboral prevista en el artículo 26 del Decreto-ley 2277 de 1979, y que por tanto la facultad de libre remoción del señor Contralor General de la República se encontraba limitada; planteamientos que este Despacho no comparte.

"El artículo 1º del Decreto 2277 de 1979 dispone":

"El presente decreto, establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el sistema educativo nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales".

"Los colegios que organicen entidades diferentes al Ministerio de Educación Nacional, los Departamentos o los Municipios no forman parte del sistema Educativo Nacional".

"Ahora bien: Según el artículo 4º: 'A los educadores no oficiales —es decir no pertenecientes al sistema educativo nacional— les serán aplicables las normas de este decreto sobre Escalafón Nacional Docente, capacitación y asimilaciones. En los demás aspectos del ejercicio de la profesión dichos educadores se regirán por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos, según el caso' ".

"En el caso que nos ocupa, las normas propias de la Contraloría, entidad a la cual pertenecía la actora, es decir el artículo 2º parágrafo

segundo del Decreto 937 de 1976, que dispone que 'para todos los efectos legales los servidores de la Contraloría tienen el carácter de *empleados públicos*' (Subraya de la Fiscalía). Así mismo en los artículos 121 y 123 del mencionado decreto se desarrolla legalmente la facultad discrecional, del señor Contralor General de la República, de libre nombramiento y remoción acorde con lo establecido en el numeral 5º del artículo 60 de la Constitución Nacional".

"Se observa, que indudablemente el Contralor General podía ejercitar su facultad discrecional y declarar insubsistente a la señorita Añez Martínez en su cargo de Rector Grado 8 del Colegio de la Contraloría General de la República".

"Son aplicables también, las disposiciones contenidas en los artículos 1º y 6º de los Decreto 344 y 345 de 1981 respectivamente, en cuanto establecen que para efectos de la remuneración, éste será la que corresponde al grado en que se encuentra inscrito el docente en el Escalafón Nacional".

"Así las cosas, opina este Despacho que el Tribunal aplicó equivocadamente el Decreto 2277 de 1979, pues la situación de la actora como empleada pública de la Contraloría General de la República, debe regirse por el estatuto propio de ese organismo".

"En este orden de ideas y considerando que en este caso el asunto es de puro derecho, y que no son de recibo los aspectos de tipo procedimental que fueron planteados, estima la Fiscalía que el recurso está llamado a prosperar, pues la insubsistencia anulada mediante sentencia del Tribunal se ajustó a derecho".

Para resolver se considera:

De los tres cargos formulados contra la sentencia impugnada, conducen a su anulación el segundo y el tercero, por lo cual, es innecesario el análisis del primero.

En efecto, conforme al artículo 6º del Decreto-ley 344 de 1981, el escalafón docente era aplicable a la demandante solamente para lo relacionado con la remuneración, pues, "para los demás efectos se regirán (los docentes del colegio para hijos de empleados de la Contraloría) por las normas que se aplican a los empleados de la Contraloría General de la República" (paréntesis de la Sala).

De lo anterior se concluye que el retiro del servicio de los docentes del ameritado colegio está gobernado por el Decreto 937 de 1976, que contiene el estatuto de personal de la Contraloría General de la República y no por el Decreto 2277 de 1979 que aplicó la sentencia impugnada.

Siendo ello así, resulta evidente la violación denunciada en el segundo cargo, del artículo 121 del mencionado Decreto 937, que faculta al Contralor General de la República para remover libremente a los empleados que, como la demandante, no pertenezcan a la carrera administrativa de dicho organismo estatal.

Con respecto al alegato de la opositora, observa la Sala que no existe conflicto entre las previsiones del Decreto 2277 de 1979 de un

lado y el inciso segundo del artículo 6º del Decreto 344 de 1981 y el Decreto 937 de 1976 del otro, sencillamente porque a virtud del 344 el primero no regula el retiro del servicio de los docentes del colegio de la Contraloría. El conflicto de normas supone, necesariamente, que ellas sean aplicables al mismo caso y que sus efectos sean contrapuestos. Pero, en el presente asunto ya se vio que el retiro de aquellos docentes se gobierna únicamente por las normas del Decreto 937 de 1976, no siendo procedente, al mismo asunto, la aplicación del Decreto 2277 de 1979.

Tampoco es válido el argumento para hacer prevalecer el Decreto 2277 de 1979, observando el principio según el cual "en caso de conflicto entre leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquellas", no sólo porque como quedó establecido no existe el conflicto sino porque si lo hubiere ninguna de las normas dichas es ajena al ámbito laboral.

En lo atinente a la aplicación de la norma más favorable al trabajador, observa la Sala que ello es viable "en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trtabajo", lo cual no acontece en el que se examina, debido a que frente a las previsiones del Decreto-ley 344 de 1981, con arreglo al cual el régimen laboral de los docentes del colegio de la Contraloría, con excepción de los salarios, es el de los empleados de ese organismo, no existe conflicto ni duda, en la aplicación del Decreto 937 de 1976.

Es incuestionable, en lo atinente al tercer cargo, que al no atenderse los mandatos del Decreto 344 mencionado, que es norma especial para los docentes del colegio de la Contraloría, se violó el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 que ordena que la disposición relativa a un asunto especial prefiera a la que tenga carácter general.

Al contrario de lo alegado por la opositora, el Decreto 344 de 1981 que ordena regular los demás efectos jurídicos distintos del salario de los docentes del colegio de la Contraloría General de la República por las normas de los empleados de este organismo, es especial frente a las normas del Decreto 2277 de 1979, aplicable a los docentes oficiales en general.

La decisión de instancia:

Se vio al transcribir las partes pertinentes de la sentencia impugnada que la cuestión planteada por la demandante consiste en que se afirma que el acto de declaratoria de insubsistencia del nombramiento como Rector del colegio para hijos de los empleados de la Contraloría General de la República, es violatorio del artículo 26 del Decreto 2277 de 1979 que le garantiza la estabilidad a la actora por ser una docente inscrita en el escalafón.

Sin embargo, lo dicho al decidir los cargos segundo y tercero del recurso extraordinario de anulación lleva a la conclusión de que el retiro del servicio docente de la demandante no se rige por el Decreto 2277 de 1979 sino por el 937 de 1976, conforme al cual, y por no estar inscrita en la carrera administrativa de los empleados de la Contraloría General de la República, podía ser removida libremente por el nominador.

No es útil, acatando los mandatos del Decreto-ley 344 de 1981, artículo 6º, la jurisprudencia de la Corporación que transcribe la sentencia anulada, en razón de que ella se refiere a un caso diferente, como es el del docente al servicio del Ministerio de Justicia ajeno a las regulaciones de aquel Decreto.

En las condiciones anteriores, las pretensiones de la demanda no pueden prosperar.

En mérito de lo dicho, 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 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 21 de septiembre de 1984 en el proceso promovido por Blanca Genith Añez Martínez y, en su lugar se dispone:

Niéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

El anterior proyecto fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión celebrada el día 30 de octubre de 1987.

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

Miguel Antonio Perilla P., Secretario.

REGISTRO DE EXPORTACION. NATURALEZA JURIDICA.

a) No es un acto administrativo. El derecho de exportar lo confiere la ley;

b) Etapas varias a cumplirse en un proceso de exportación: Funciones del INCOMEX, de la Dirección General de Aduanas, del Banco de la República.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., dieciséis de diciembre de mil noveceintos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker.*

Referencia: Expediente número R-052. Reconstrucción. Recurso de anulación. Actor: Compañía Colombiana de Asesores Ltda. "Colasesores Ltda.".

Se decide el recurso de anulación interpuesto por el Banco de la República contra la sentencia de febrero 15 de 1985, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación dentro del proceso promovido por la sociedad Compañía Colombiana de Asesores Ltda. "Colasesores" para impetrar el restablecimiento del derecho, previa invalidación de los Oficios S.G.J.-7460 y S.G.J.-15703, expedidos por el Banco de la República en junio 17 y diciembre 18 de 1981, respectivamente.

Habiendo desaparecido el expediente en la conflagración del Palacio de Justicia, se dispuso la reconstrucción del recurso extraordinario conforme a los términos del Decreto 3825 de 1985.

El presente fallo sustituye el proyectado anteriormente por la Consejera doctora Aydée Anzola Linares, que no fue acogido por la Sala Plena.

I. Antecedentes:

Según la información que trae la sentencia recurrida (desaparecido el expediente original), la sociedad Colasesores Limitada celebró con el ciudadano venezolano Gonzalo Camargo Triana en San Antonio (Venezuela), el día 24 de octubre de 1979, un contrato "de consultoría para el estudio de factibilidad y diseño del proyecto de un complejo agroindustrial", según el cual Colasesores se comprometía a elaborar "los planos de arquitectura e ingeniería y los textos mecanografiados que conforman el diseño del proyecto del citado complejo agroindus-

trial" que habría de construirse en la ciudad de Bólívar —Venezuela—. Hechas las consultas necesarias y cumplidos los requisitos correspondientes, Colasesores obtuvo el Registro de Exportación número 17568 de noviembre 5 de 1979, expedido por el Instituto Colombiano de Comercio Exterior.

Se constituyó a favor de INCOMEX la garantía exigida para el reintegro de las divisas provenientes de la exportación y se obtuvo en la Dirección General de Aduanas el Manifiesto de Exportación número 11305 de noviembre 19 de 1979. Efectuada la exportación, Colasesores procedió a gestionar el reintegro de las divisas, inicialmente por US$ 100.000, que el Banco de la República recibió según certificado 464351 de noviembre 22 de 1979. A partir del segundo contado, el Banco de la República se negó a recibir el reintegro, limitándose a responder que "previamente era indispensable que se diera cumplimiento a todas las disposiciones legales que reglamentan lo relativo a la exportación de servicios", pese a que "en el registro de Exportación y en el Manifiesto correspondiente la exportación había sido calificada por las autoridades competentes como de bienes y autorizada en consecuencia, teniendo dichos actos administrativos plena vigencia". "El día 17 de junio de 1981, mediante documento distinguido como S.G.J.-7460, el Abogado Subgerente del Banco, doctor Roberto Salazar Manrique negó en forma definitiva el recibo del reintegro concretando la posición del Banco en el sentido de decir que dicha entidad 'solamente está facultada para recibir reintegros que tengan origen en exportaciones debidamente legalizadas' ". Interpuesto el recurso de reposición en noviembre 20 de 1981, "fue resuelto desfavorablemente mediante Oficio suscrito por el señor Gerente General del Banco el 18 de diciembre de 1981, distinguido como S.G.J.-15703" (Hechos 1 a 21, fls. 124-129).

Conforme a la transcripción que se hace en la sentencia, en la demanda se afirma que, según consta en el Registro de Exportación y en el Manifiesto de Aduanas, a los "bienes" exportados se les asignó la posición arancelaria 49.06.00.00 para amparar "planos de arquitectura, de ingeniería y otros dibujos industriales, comerciales y similares obtenidos a mano o por reproducción fotográfica sobre papel sensibilizado, textos manuscritos o mecanografiados", así que los elementos exportados "han sido claramente calificados —para efectos del régimen de su exportación y el reintegro de las divisas que se pagan por su precio—, como *bienes*" (fls. 129-130).

También según la sentencia, el accionante fundó sus pretensiones en las disposiciones del Decreto 444 de 1967, alegando que, con arreglo a las competencias allí fijadas, "no puede el Banco de la República inmiscuirse en las reglamentaciones relativas a la exportación de bienes, ya que ésta es una competencia que corresponde al Consejo Directivo de Comercio Exterior" y que "el registro en el INCOMEX no puede después cancelarlo el Banco de la República, quien no tiene competencia para desconocer un registro autorizado en debida forma". También se invocan las Resoluciones 18 de 1974 y 41 de 1980 expedidas por la Junta Monetaria (fls. 130 *bis*. 131).

II. La sentencia:

Dispuso en su parte resolutiva:

"1. Es nulo el Oficio SGJ-7460 del 7 de junio de 1981 originario del Banco de la República, suscrito por el Abogado Subgerente doctor Roberto Salazar Manrique, que negó la solicitud de la sociedad actora de reintegro de US$ 900.000 correspondiente al registro de exportación 17568 de 5 de noviembre de 1979.

"2. Es nulo el oficio proferido por el mismo Banco, identificado con el número SGJ-15703, fechado el 18 de diciembre de 1981 y suscrito por el Gerente General del Banco don Rafael Gama Quijano que conformó (sic) el oficio de 7 de junio, al desatar la apelación interpuesta.

"3. A título de restablecimiento del derecho se ordena al Banco de la República aceptar el reintegro de US$ 900.000 correspondiente al saldo del citado Registro de Exportación 17568 del 5 de noviembre de 1979.

"4. También a título de restablecimiento del derecho el Banco de la República pagará a la sociedad actora Compañía Colombiana de Asesores Limitada 'Colasesores Ltda.' los intereses corrientes que se liquiden sobre el valor en pesos de la citada cantidad de US$ 900.000 desde el día 7 de junio de 1981 (fecha en que se negó el reintegro) hasta el día en que se verifique el reintegro total. Para el exclusivo cálculo de estos intreses la conversión de los US$ 900.000 a moneda nacional se hará tomando en consideración la tasa de cambio vigente el 7 de junio de 1981" (fls. 155-156).

Llega el fallador a estas conclusiones advirtiendo que "hace suyas las importantes reflexiones del señor Fiscal", si bien agrega de su propia inspiración los siguientes razonamientos:

1. "La ley ha sido cautelosa al asignar competencias: Precisamente para crear orden en las decisiones económicas y en busca de la seguridad jurídica, a cada órgano del Estado le corresponde una competencia... No tendría sentido que el INCOMEX produjese resoluciones sobre encajes bancarios o que la Dirección de Impuestos estableciera los precios del petróleo crudo o que el Ministerio de Desarrollo fijara la tasa de liquidación de la divisa extranjera para la determinación del impuesto de renta. No. Cada entidad tiene una función propia: A ella debe limitarse... Cuando una autoridad toma una decisión sin estar facultada para ello el acto es nulo. En el Decreto-ley 01 de 1984 la nulidad por falta de competencia está consagrada en el artículo 84 que reproduce en parte el sentido del artículo 66 de la Ley 167 de 1941...

"En materia de comercio exterior y cambios internacionales la ley colombiana ha precisado las competencias de la Junta Monetaria, el Banco de la República y el INCOMEX. Al INCOMEX pertenece el manejo de los registros y licencias de importación, y el de los registros de exportación. Como bien es sabido, la razón de ser de los controles en esta materia tiene como mira fundamental la balanza de pagos y por ello las restricciones y limitaciones a los registros y li-

cencias de importación son mucho más marcadas que las limitaciones a los registros de exportación, que antes bien, se quieren estimular. En esta materia el INCOMEX tiene la competencia. En materia de cambios el Banco de la República debe hacer los giros y otorgar los reintegros dentro de las reglas del Decreto 44 de 1967. Los reintegros deben ajustarse a las decisiones que al respecto dicte la Junta Monetaria. Es pues claro que el Banco de la República, que no tiene competencia para anular o revocar un registro de exportación como tampoco la tiene para expedirlo, se extralimitó en sus funciones al desconocer el registro que había expedido el INCOMEX tal como claramente lo demuestra el señor Agente del Ministerio Público en su enjundioso y ponderado concepto. Por este aspecto asiste razón al demandante" (fls. 152-154).

2. "Pero también asiste razón al demandante por otra razón. La revocatoria directa de los actos administrativos está reglada hoy por el Decreto 01 de 1984 y antes por el Decreto 2733 de 1959. Los actos administrativos de carácter general impersonal y objetivo son revocables por la autoridad que los expidió. Los de carácter subjetivos pueden ser revocados, por las causales de ley, a petición del interesado, vale decir, 'con el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular' del derecho subjetivo generado por dicho acto... Es clara la violación de la ley alegada e ilegales los actos acusados: El acto administrativo proferido por el INCOMEX tenía firmeza y no podía ser revocado pues había generado una situación jurídica concreta. Si el gobierno consideró que en tal ocasión se había cometido un error en la clasificación arancelaria debía impugnar su propio acto ante esta jurisdicción como lo ordena la ley. El Banco de la República al negar el derecho al reintegro desconoció no sólo la situación jurídica consolidada sino que también se abrogó (sic) una competencia que no era suya" (fls. 154-155).

Y concluye:

> "Por estas consideraciones y las que hace el señor Fiscal, cabe acceder a los pedimentos de la demanda, salvo en lo que corresponde a las costas (art. 171 del Decreto 01 de 1984) pues la condena en costas sólo puede afectar al particular" (fl. 155).

Estos son, pues, los dos pilares en que la Sección Cuarta apoyó su decisión: Un primer argumento, que parte del presupuesto de que el Banco de la República, por no tener competencia para *anular* o *revocar* un registro de exportación, "se extralimitó en sus funciones al desconocer el registro que había expedido el INCOMEX"; el segundo, que da por descontado que "el acto administrativo proferido por el INCOMEX tenía firmeza y no podía ser revocado pues había generado una situación jurídica concreta".

De otro lado, como la sentencia se remite directamente a la vista fiscal expresando que *hace suyas sus importantes reflexiones*, corresponde analizar estas como fundamento que son de la sentencia impugnada.

Se desarrolla la vista reglamentaria bajo dos títulos principales:

I. La competencia del INCOMEX.

II. La intervención del Banco de la República.

En el primer capítulo, después de transcribir aclaraciones del INCOMEX respecto de que "aprobó el registro de exportación número 17568 del 5 de noviembre de 1979 a la firma Colasesores Limitada, como una exportación de bienes cuando según se pudo establecer posteriormente, el documento ampara realmente una exportación de servicios", así como la explicación del propio INCOMEX de que "la naturaleza de la exportación no era fácilmente determinable", se empeña en exculpar a los exportadores afirmando:

> "Es lógico pensar que habiendo entregado todos los documentos necesarios para que el INCOMEX aportara el registro de exportación y calificara en él el régimen de posición arancelaria, ninguna intervención más allá de la de presentar la documentación cabía a los particulares exportadores" (fls. 138-139).

Luego define la naturaleza del registro de exportación como "una *declaración formal de voluntad* de un ente administrativo, el INCOMEX, por medio de la cual autoriza a Colasesores Limitada, para exportar a Venezuela, bajo una unidad comercial, una mercancía cuyo valor unitario es de un millón de dólares..." (fl. 140); y, líneas más adelante, atribuye a esa *declaración de voluntad* "la virtualidad jurídica de permitir la exportación" y, en consecuencia, el carácter de *acto administrativo declarativo*, apto para "crear efectos en derecho: El primero, permitir la exportación" (fl. 141). Sentada esta premisa, reafirma su convicción con una pregunta que no admite respuesta:

> "Quién puede negar, entonces, que el registro de exportación, así considerado, no constituya un verdadero acto administrativo, apto para producir todos los efectos en derecho?" (fls. 141-142).

Tales *efectos en derecho*, que moteja de "colaterales", son "todos los derechos que surgen para el exportador, a partir de la *declaración formal del INCOMEX*, contenida en el registro de exportación número 17568".

Y aclara a renglón seguido:

> "Al señalar la posición arancelaria, con el número 49.06.00.00, el INCOMEX determinó su régimen de exportación y con éste todos los privilegios que le eran consecuentes. Señalando la exportación como de bienes, se generaron para el exportador una serie de beneficios adicionales entre los cuales el más destacado es el de la recepción de los llamados Certificados de Abono Tributario (CAT)... Como se deduce de lo anterior, la calificación de la exportación y el señalamiento de una posición arancelaria constituyen motivo determinante del régimen de cambios internacionales y del señalamiento de los derechos y privilegios que se otorgan al exportador..." (fls. 142-143).

Este postulado básico de que el registro de exportación es un acto administrativo, constituye la piedra angular de todo el discurrir de la sentencia, como habrá frecuente oportunidad de comprobarlo. No es extraño, pues, que, líneas más adelante, afirme con notorio énfasis:

> "...Cuando el INCOMEX determina una posición arancelaria, está determinando *todo un régimen de privilegios o de derechos* que corresponden al exportador o importador no sólo para que exporte o importe su mercancía con gravámenes plenos, gratuitos o rebajados sino también para que el reintegro de tales divisas se le concedan (sic) los privilegios o los derechos que el sistema de cambios internacionales prevé para tales hipótesis" (fl. 143).

Se sugiere aquí, por primera vez, el derecho al reintegro de las divisas. La carga a fondo viene a continuación:

> "Como lo afirma el mismo INCOMEX, tal calificación, libre de sospecha pero desde luego intrínsecamente errónea, si se analiza el contrato de servicios que sirvió de fundamento a la exportación, creó un estatus (sic) jurídico inmodificable sin el previo consentimiento de su titular; un derecho adquirido amparado por el artículo 30 de la Constitución Nacional y que no podía ser modificado ni desconocido sino a través de los medios y procedimientos jurisdiccionales idóneos, previstos y creados por el Derecho Administrativo para destruir los títulos jurídicos amparados en el error y demás vicios en que puedan incurrir los entes administrativos al formular sus declaraciones de voluntad que han creado los respectivos efectos en derecho. Demandar por intermedio del Ministerio Público según las competencias de ese entonces (ver art. 72 de la Ley 167 de 1941) la fijación de la posición arancelaria equívoca ante la jurisdicción contencioso administrativa para destruir los efectos erróneos que ella conllevaba según el Banco de la República, era el único medio jurídicamente idóneo para obligar a la firma exportadora beneficiaria del CAT a colocar su exportación en la posición arancelaria que correspondía a una exportación de servicios con la consecuencia inmediata de no gozar de los privilegios del CAT, según lo previsto en la legislación de cambios internacionales.
>
> "En el momento de solicitarse el reintegro, tanto el INCOMEX como el Banco de la República *tenían ya agotadas sus competencias*, en virtud de que el registro de exportación y su efecto colateral, la determinación de la posición arancelaria y su consecuente régimen privilegiado en materia de cambio internacional, habían reconocido y comunicado al exportador un estatus (sic) jurídico inmodificable desde el punto de vista administrativo" (fls. 143-144).

El segundo capítulo (intervención del Banco de la República), comienza con algunos planteamientos de índole general: "El régimen de exportaciones e importaciones determina el régimen de cambios internacionales... por ello el Estado colombiano a través del Decreto 444 de 1967 creó los entes o infraestructuras orgánicas encargadas de

manejar las políticas de exportación e importaciones —Comercio Exterior— y la de cambios internacionales y les señaló competencias muy precisas".

Tras apuntalar estos enunciados en las normas del citado estatuto, pasa a examinar la competencia concreta del Banco de la República para negar el reintegro de las divisas, que es materia del proceso, y anota al respecto:

> "En ninguna parte del estatuto cambiario aparece dicha facultad, pues el Decreto 444 le tiene asignada sólo la función de registro y posesión de divisas" (fls. 147-146).

De allí a sostener que el Banco de la República es sólo un simple "ejecutor de la política cambiaria", no hay más que un paso:

> "De toda la descripción jurídica anterior resulta claro que compete a la Junta Monetaria determinar el régimen de reintegros que debe hacer la Oficina de Cambios del Banco de la República. Por ello nadie discute la única competencia que tendría el Banco de la República de *ejecutor* (subraya la Fiscalía) de la política cambiaria" (fl. 148).

Cavilando luego sobre las "consecuencias jurídicas de la negativa del Banco" y compendiando las conclusiones previamente adoptadas, expresa:

> "Por el aspecto jurídico anotado, de pleno agotamiento de las competencias concurrentes atribuidas al INCOMEX y al Banco de la República, por haberse proferido y notificado un acto administrativo creador de una situación jurídica concreta y particular, antes que por la convicción de su juridicidad y de la competencia que pudiere tener el Banco de la República para denegar las peticiones de la firma exportadora, por lo que *el Banco de la República ha debido aceptar tales peticiones dejando que un juicio contencioso administrativo,* promovido por el Ministerio Público *definiera,* sobre la determinación equívoca de considerar la exportación como de bienes, siendo ésta ontológicamente una exportación de servicios" (fls. 148-149).

Aquí aparece la conclusión fundamental y definitiva, a manera de epifonema, que sustenta la resolución del pleito: "El Banco de la República ha debido aceptar tales peticiones dejando que un juicio contencioso administrativo definiera..."

Sin embargo, más adelante insiste a porfía en que "el *acto administrativo* proferido por el INCOMEX y que autorizó el registro señalando la posición arancelaria con todas las consecuencias cambiarias determinadas para el exportador con derecho al CAT, constituyó una verdadera declaración formal de voluntad que produjo todos sus efectos jurídicos y creó para el exportador un título o *estatus* (sic) *jurídico* que no podía modificarse sino con su consentimiento o si éste no se deba voluntariamente, a pesar de las admoniciones del Banco de la República, era necesario recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa para que como culminación de un proceso de lesividad se le arrebatara el título viciado por el error...La jurisdic-

ción contencioso administrativa, estatuyendo de nuevo, reemplazaría al INCOMEX y fijaría la jurídica posición arancelaria que correspondía a la firma actora como exportadora de servicio y no de bienes y consecuencialmente le arrebataría el privilegio de los CAT que el Banco de la República, sin competencia para hacerlo, le quiso desconocer" (fls. 149-150).

Termina reconociendo que "el título de la firma exportadora para reclamar los privilegios de la posición arancelaria asignada, estaba viciado desde su origen por un error de técnica del INCOMEX al calificar la naturaleza de la exportación" y que "los juicios de valor del Banco de la República eran, pues, jurídicamente válidos", pero advierte que "ya nada se podía hacer para denegar el reintegro porque las instancias constitutivas de tal título habían precluido para la administración que había agotado ya su competencia para modificarlo o desconocerlo" (fl. 151).

Analizado el contexto de la vista fiscal que se acaba de reseñar, se observa que sus argumentos en favor de la tesis de la sociedad demandante se reducen a dos, a saber:

1. El Registro de Exportación es un *acto administrativo*, apto para producir efectos en derecho, en forma que la "calificación arancelaria" determina el régimen de exportación y con éste todos los privilegios consecuentes y, además, crea un "status jurídico" o derecho adquirido inmodificable por medios distintos de un proceso contencioso.

2. El Banco de la República, por carecer de competencia y por ser un simple *ejecutor* de la política cambiaria, no puede negar el reintegro de las divisas.

III. El recurso:

1. *Planteamientos preliminares.*

Bajo el título de "Las Discrepancias Jurídicas", comienza el recurrente por destacar los encontrados criterios de las partes acerca de los siguientes puntos:

1. "La naturaleza del registro de exportación".

2. "La extensión y alcance de las competencias atribuidas al Banco de la República en materia de reintegro de divisas".

3. "El alcance de los ordenamientos que consagran la intangibilidad de las situaciones jurídicas subjetivas, consolidadas" (fl. 57)

A tales discrepancias se refiere en los siguientes términos:

> "...Para el Banco de la República, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, no puede considerarse que el registro de exportación sea un acto administrativo definitivo sino apenas una providencia de mero trámite dentro del proceso complejo de la exportación, que, por tanto, no podrá crear situaciones jurídicas subjetivas...; si en él se señalan datos de la mercancía que se piensa exportar y las posiciones arancelarias de la misma,

de ninguna manera ello quiere decir que las demás instancias administrativas pierdan aptitud legal para verificar la veracidad de la denominación de lo exportado y la adecuación a las posiciones arancelarias correspondientes...Mi cliente ha considerado que su competencia en materia de reintegro de divisas es exclusiva y excluyente, que si bien requiere de actuaciones de otros organismos estatales, de ello no puede concluirse que su labor se reduzca a ser un simple ejecutor de la voluntad de esas autoridades...Los errores en la denominación de lo exportado o en su cantidad o aún en su valor que pudieren haber cometido otras dependencias estatales no pueden vincularlo".

"Por su parte, tanto el demandante como el señor Fiscal III y la sentencia que se recurre le otorgan al registro de exportación el carácter de acto administrativo definitivo, creador de situaciones jurídicas intangibles... Y al otorgar estos efectos al registro, se cercena en gran parte la competencia atribuida al Banco de la República considerándose que tan sólo es un ejecutor de la voluntad señalada en el registro de exportación" (fls. 57-58).

2. *Primer cargo.*

"Violación directa de los artículos 1º, 46, 49 tal como quedó con la modificación que le hiciera el artículo 2º del Decreto-ley 688 de 1967, 50, 51, 53, 54 y 59 del Decreto-ley 444 de 1967" (fl. 59).

En la sustentación del cargo, después de transcribir algunos apartes de la sentencia, expresa:

"Por su parte, las normas que en este cargo se señalan quebrantadas por la providencia que se recurre, establecen que el régimen de cambios internacionales se regirá por las disposiciones del mencionado Decreto-ley 444 de 1967, consagrado que *la exportación de productos nacionales es libre*, o sea que *no depende de un acto de concesión del administrador* (art. 46); que le podrán reglamentar el ejercicio de ese derecho, señalando requisitos para los productos, limitaciones temporales, restricciones, etc.; que los exportadores podrán registrar en el INCOMEX los contratos de exportación que celebren con personas extranjeras y que en ese caso las limitaciones que se dispongan no cobijarán durante 120 días 'los despachos que deban hacerse conforme a dichos contratos' (art. 49); establece un registro de exportaciones en el INCOMEX (art. 50) y un registro también ante esa entidad de cualquier exportación que se pretenda hacer, *registros que la misma autoridad puede cancelar* (arts. 51 y 53): Además consagra la obligación de reintegrar al Banco de la República todas las divisas provenientes de las exportaciones (art. 50) y nada más" (fl. 61).

Refiriéndose a la interpretación que a esas disposiciones se da en la sentencia, concretamente respecto de la naturaleza del registro de exportación, manifiesta:

"Sin embargo, al interpretar esas disposiciones para aplicarlas al caso de la firma Colasesores Ltda., la sentencia de manera errónea asevera que esa legislación le da al registro de

exportación el carácter de acto administrativo constitutivo de situaciones jurídicas subjetivas, condicionalmente a las competencias tanto de las autoridades aduaneras como de las cambiarias.

"Es decir, le otorga unas consecuencias jurídicas que la ley no le ha conferido" (fl. 61).

En lo que atañe a las funciones de las aduanas y del Banco de la República, critica la sentencia en cuanto "de esa interpretación la Sección IV concluye que tanto la Dirección General de Aduanas como el Banco de la República son unidades simplemente ejecutoras de la voluntad que deduce en el INCOMEX" (fl. 61).

Insistiendo en el punto de las competencias, afirma a renglón seguido:

"Y al llevar a efecto esa interpretación de las disposiciones que se han comentado, el fallo no sólo las violó, por errónea interpretación, sino que, además quebrantó los preceptos del Decreto-ley 444 de 1967, y las normas que lo han modificado, relacionadas con las competencias de la Junta Monetaria (arts. 10, 11, 12, 43, 55, 56, 57), el Banco de la República (arts. 4º, 59, 94 y 222), la Oficina de Cambios (art. 101) y de las autoridades aduaneras".

De todo lo cual concluye que:

"Y, evidentemente, la interpretación errónea de las disposiciones que se han mencionado en este cargo condujo a la Sección Cuarta del Consejo de Estado a anular los actos que se acusaron y, consecuencialmente, a la prosperidad de las demás pretensiones de la demanda instaurada por la firma Colasesores Ltda. Es decir, la interpretación errónea llevó a la sentencia cuya anulación se pretende a una decisión que si no se hubiese producido el error, habría denegado las peticiones del libelista" (fls. 61-62).

3. *Consideraciones de la Sala.*

A los dos aspectos a que se contrae la censura debe circunscribirse así mismo el examen de la pretendida violación, a saber:

1. La afirmación que se hace en la sentencia de que el Registro de Exportación es un acto administrativo.

2. Las competencias que en el fallo se atribuyen a la Junta Monetaria, el Banco de la República, la Oficina de Cambios y las autoridades aduaneras.

Según se hizo notar al examinar el contenido de la sentencia recurrida, allí se sostiene la tesis de que el Registro de Exportación es "una declaración formal de voluntad de un ente administrativo, el INCOMEX, que constituye un acto administrativo declarativo, apto para crear efectos en derecho" (fls. 140-142 *pasism*). Se señala así mismo que la "calificación arancelaria" determina el régimen de exportación y crea una serie de privilegios para el exportador que no le pueden ser desconocidos sin su consentimiento expreso o decisión

judicial (fls. 142-143). Dice el fallo: "El acto administrativo proferido por el INCOMEX tenía firmeza y no podía ser revocado pues había generado una situación jurídica concreta...El Banco de la República, al negar el derecho al reintegro, desconoció no sólo la situación jurídica consolidada sino que también se abrogó (sic) una competencia que no era suya" (fls. 154-155).

Por su parte, el recurrente afirma que "no puede considerarse que el Registro de Exportación sea un acto administrativo definitivo sino apenas una providencia de mero trámite dentro del proceso complejo de la exportación, que, por lo tanto, no podrá crear situaciones jurídicas subjetivas" y que, al conferírsele el poder de crear situaciones jurídicas intangibles, "se cercena en gran parte la competencia atribuida al Banco de la República considerándose que tan sólo es un ejecutor de la voluntad señalada en el Registro de Exportación" (fls. 57-58).

Y concluye que, en razón de la interpretación que el fallador ha dado a las normas citadas, otorgando al Registro de Exportación "unas consecuencias jurídicas que la ley no le ha conferido", las está violando por intepretación errónea (fls. 61-62).

Sin duda, tiene razón el recurrente: El Registro de Exportación *no es un acto administrativo,* no constituye una declaración de voluntad de la administración dirigida a crear, en favor del exportador, el derecho de vender su mercancía en el exterior. Ese derecho se lo confiere la ley, según lo declaran y proclaman las normas que invoca el recurrente, como violadas por el fallador.

En efecto:

I. La actividad de exportación *es libre en Colombia.* Es un derecho que define el artículo 46 del Decreto-ley 444 de 1967 (Estatuto Cambiario) con absoluta claridad:

> "La exportación de productos nacionales es libre, salvo las limitaciones o prohibiciones establecidas por las leyes o convenios internacionales vigentes".

Siendo ello así, el derecho de exportar no le es otorgado al exportador por el Registro de Exportación, que es apenas un requisito o parte de una serie de trámites que deben cumplirse, sino *por la ley.* Carece el Registro de Exportación de capacidad para generar derechos adquiridos o constituir una situación jurídica concreta intangible, como lo supone la sentencia: Es una simple autorización reglamentaria, junto con otras exigencias igualmente requeridas para realizar la operación material de exportación.

Así lo precisó la Corporación en sentencia de marzo 8 de 1982:

> "Es evidente que el registro de exportación no es un acto subjetivo, dado que no contiene una manifestación de voluntad administrativa, sino que apenas representa una obligatoria exigencia administrativa para efecto de legalizar determinada exportación y ejercer sobre ella los controles económicos, cambiarios y estadísticos pertinentes...Así que, careciendo de esa naturaleza, mal puede predicarse que genera derechos adquiridos o situaciones individuales que abarque los defectos posteriores de la

operación material de exportación, dado que no participa de la naturaleza del acto condición" (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Expediente número 6541. Actor: Antonio F. Turbay Samur).

Subrayó igualmente la Corporación en esa oportunidad:

"Al decir el artículo 50 del Decreto 444 de 1967 que se establece el registro de exportaciones 'sin perjuicio de la libertad de exportación', nos está diciendo no sólo lo que indica su tenor literal, sino que al concordarlo con la norma del artículo 51 *ibídem*, según la cual 'toda exportación requiere registro ante la Superintendencia de Comercio Exterior', debe entenderse tal registro como una solemnidad obligatoria, por una parte, y por otra, con fines de control cambiario. De suerte que este registro coloca al registrado en el *status* de exportador *para un caso concreto*, o sea que sólo legitima la operación material de exportación de que se trata. Sólo esa operación, y ninguna otra, puede realizar con el registro obtenido. Y la operación material, el traslado físico de lo exportado, es, entonces, la consecuencia o efecto del registro. Otro es el caso de algunos registros —como el de comerciante, el de profesional, el del estado civil— que producen efectos generales y permanentes".

En tal virtud, resulta claro que el derecho de exportar, que emana de la ley, se ejerce libremente en Colombia pero exige el cumplimiento de algunos trámites, para efectos del necesario control oficial, ninguno de los cuales constituye por sí mismo y en forma autónoma un acto administrativo como "declaración formal de voluntad, apta para crear efectos en derecho", como profusamente se afirma en la sentencia respecto del registro de exportación. El sólo registro no es suficiente para legalizar la exportación ni, mucho menos, crea el derecho en la forma como lo supone la sentencia, es decir, otorgando privilegios intangibles, que sólo a través de la jurisdicción contencioso administrativa podrían cuestionarse (fls. 140-142). El registro de exportación es, de hecho, una de las varias diligencias que deben satisfacerse para materializar en un acto concreto el derecho de exportar que, por disposición legal, existe en el país expresamente consagrado en el artículo 46 del Estatuto Cambiario y reafirmado en el artículo 50 de la misma obra. Atribuirle prerrogativas de que carece y efectos que no puede producir es ignorar los preceptos legales a que se ha hecho referencia o rebelarse contra ellos.

II. En el proceso o tramitación de una exportación deben cumplirse una serie de fases o etapas ante diferentes entidades oficiales, cuyas competencias son exclusivas e independientes en forma tal que lo que haga una de ellas no compromete ni obliga o vincula a las demás.

Relieva este aspecto el recurrente señalando las varias disposiciones legales que al mismo se refieren y concluye que estas fueron violadas por el fallador, por errónea interpretación.

Y agrega:

"Así mismo, de esa interpretación la Sección IV concluye que tanto la Dirección General de Aduanas como el Banco de la República son unidades simplemente ejecutoras de la voluntad que deduce en el INCOMEX. Y al llevar a efecto esa interpretación de las disposiciones que se han comentado, el fallo no sólo las violó, por errónea interpretación, sino que, además, quebrantó los preceptos del Decreto-ley 444 de 1967 y las normas que lo han modificado, relacionadas con las competencias de la Junta Monetaria (arts. 10, 11, 12, 43, 55, 56, 57), el Banco de la República (arts. 4º, 59, 94 y 222), la Oficina de Cambios (art. 101) y de las autoridades aduaneras" (fls. 61-62).

Esas varias fases o etapas que deben cumplirse en el proceso de exportación, corresponden a las diversas entidades oficiales que intervienen en el mismo y que, en desarrollo de las funciones que les son propias, atienden lo relacionado con el comercio exterior INCOMEX), el reconocimiento, aforo y embarque de la mercancía o producto (Aduanas), el reintegro de las divisas (Banco de la República), conforme a las directivas sobre política cambiaria que trace la Junta Monetaria.

Se sintetizan a continuación tales funciones.

EL INCOMEX.

De conformidad con el artículo 51 del Decreto 444, compete al INCOMEX expedir registros de exportación a quienes cumplan previamente los requisitos señalados en el mismo Estatuto Cambiario y los que establezca la Junta de Comercio Exterior (hoy Consejo Directivo de Comercio Exterior), según sus facultades. Al intervenir el instituto en este aspecto de la exportación, no expresa voluntad administrativa alguna sino que se limita a tramitar y expedir el documento que, por razón de la organización administrativa del Estado y también para fines estadísticos, como lo sugiere su nombre (registro), se requiere para ejercer el derecho de exportar que consagra el artículo 46 del mismo estatuto.

En el artículo 52 *ibídem* se faculta a la Junta de Comercio Exterior (Consejo Directivo) para "establecer los plazos de validez de los registros de exportación". Puede también el instituto, previa comprobación de causas justificativas, "autorizar la cancelación de los registros de exportación de productos distintos del café" (art. 53).

Salta a la vista que INCOMEX no podría ejercer estas facultades que le confiere la ley, si el registro de exportación tuviera las características que le atribuye la sentencia de crear, como declaración formal de voluntad o acto administrativo, un real "status jurídico inmodificable", un "derecho adquirido protegido por el artículo 30 de la Constitución Nacional" (fl. 143).

De otro lado, dado que el formulario de solicitud de registro es diligenciado por el propio exportador, que igualmente es quien, en principio, clasifica la mercancía, producto, bien o servicio que se propone exportar, no es afortunada la sentencia al afirmar que, por haber señalado el INCOMEX una posición arancelaria, determinó "todo un régimen de privilegios o de derechos que corresponden al

exportador o importador no sólo para que exporte o importe su mercancía con gravámenes plenos, gratuitos o rebajados sino también para que al reintegro de tales divisas se le concedan los privilegios o los derechos que el sistema de cambios internacionales prevé para tales hipótesis" (fl. 143).

Se contrapone a la tesis del fallador la circunstancia de que, no habiendo sido de *bienes* sino de *servicios* la exportación de que trata este proceso, no es concebible lógicamente que haya sido el INCOMEX el que fijase la posición arancelaria, ya que ésta sólo se verifica respecto de cosas corporales y tangibles, pero no de lo incorporal e intangible, como es el caso de los servicios de asesoría.

También aquí es procedente reiterar que el registro de exportación no puede tener la naturaleza de acto administrativo, pues, de serlo, los errores o falsedades que pudiera contener vincularían a las demás entidades que, en forma autónoma y sin dependencia mutua, tienen que ver con el trámite de la exportación.

LA DIRECCION GENERAL DE ADUANAS.

Señala el artículo 59 del Estatuto Cambiario que "la salida del país de un artículo cualquiera sin el cumplimiento de los requisitos previstos en este estatuto, constituirá contrabando y dará lugar a la aplicación de las sanciones correspondientes".

Es incuestionable que, para el efectivo cumplimiento de esa norma se requiere la intervención de la Dirección General de Aduanas y que tal intervención resultaría ineficaz si el registro de exportación tuviera el carácter que le asigna la sentencia recurrida.

Correspondía a las Aduanas, no al INCOMEX, el definir la posición arancelaria, según dispone el artículo 12 del Decreto 2886 de 1968, orgánico de la Dirección General de Aduanas, entonces vigente.

Expresa la norma:

"Son funciones de la División de Arancel:

. . .

b) Determinar la clasificación arancelaria de las mercancías objeto de comercio internacional dentro de la nomenclatura del arancel de aduanas".

La competencia de aduanas en materia de exportación aparece claramente definida en la Ley 79 de 1931 y posteriormente ha sido reafirmada a través de los Decretos 2886 de 1968 y 2666 de 1984. Es una competencia privativa, sin sujeción alguna a la que señala la ley al INCOMEX.

EL BANCO DE LA REPUBLICA.

Dispone el artículo 4º del Estatuto Cambiario que, con las excepciones que en el propio estatuto se establecen, "los ingresos en moneda extranjera se venderán al Banco de la República o se canjearán en esta institución por 'certificados de cambio', según el caso".

En armonía con este precepto y particularizando un poco más, subraya el artículo 5º *ibídem* que "la norma del artículo precedente

sobre obligación de negociar las divisas con el Banco de la República se aplicará especialmente a los siguientes ingresos: a) Los provenientes de exportaciones de bienes y servicios..."

Según el artículo 54 de la misma obra, expresamente invocado en la censura, "la totalidad de las divisas provenientes de exportaciones deberá reintegrarse al Banco de la República".

Con referencia expresa a estas exigencias legales, se pronunció la Corporación en sentencia de junio 11 de 1984 en los siguientes términos:

"Como muy bien lo explicó el apoderado del Ministerio de Hacienda, el negocio de exportación está amparado por un régimen de libertad sin control diferente al de la expedición de registros de exportación para efectos de verificar que las divisas provenientes de dicha operación comercial sean entregadas en su totalidad al Banco de la República, como consecuencia del régimen de control de cambios que se estableció en el país a partir del Decreto 444 de 1967.

"Pero el reintegro de la divisas provenientes de esas exportaciones sí está sometido a un régimen riguroso y especial que puede ser modificado por las autoridades monetarias según las conveniencias nacionales, para mantener un equilibrio en los medios de pago internos, de suerte que quien exporte está necesariamente sometido a que su operación de reintegro de las divisas se cumpla dentro del régimen vigente en el momento en que se realice el mencionado reintegro.

"El hecho de exportar y el registro de exportación correspondiente, no le otorga derechos de ninguna naturaleza al exportador distintos del de fijar el precio y realizar el despacho de la mercancía por los medios que considera más convenientes, pero, en cambio, le crea una obligación ineludible de entregar al Gobierno Nacional por medio del Banco de la República las divisas provenientes de esa exportación en la forma y términos que se hallen establecidos y que rijan en el momento en que se haga el reintegro.

"Mal puede, por lo tanto, sostenerse que el registro de exportación le está garantizando al exportador una forma o tipo especial de reintegro con una clase o tasa cambiaria determinada, por cuanto son dos operaciones independientes aunque consecuentes la una de la otra".

(Sala de lo Contencioso Administrativo, Expediente número 6718. Actor: Sociedad Minera Boyacense Ltda. Ponente: Doctor Bernardo Ortiz Amaya).

Claramente aparece definida en esta sentencia la competencia del Banco de la República respecto del reintegro de divisas, así como la autonomía de sus funciones frente a los efectos del registro de exportación.

Así pues, no estando supeditadas las funciones y responsabilidades del Banco Emisor, en materia de exportaciones, a las decisiones que adopte al respecto el INCOMEX o la Dirección General de Adua-

nas, viene a ser desatinada la tesis de la sentencia de que "el Banco de la República, que no tiene competencia para anular o revocar un registro de exportación como tampoco la tiene para expedirlo, se extralimitó en sus funciones al desconocer el registro que había expedido el INCOMEX, tal como claramente lo demuestra el señor Agente del Ministerio Público en su enjundioso y ponderado concepto" (fls. 153-154).

Cabe anotar, para concluir, que no está desprovisto de razón el recurrente al afirmar, aludiendo a las normas invocadas, que "el fallo no sólo las violó, por errónea interpretación, sino que, además, quebrantó los preceptos del Decreto-ley 444 de 1967, y las normas que lo han modificado, relacionadas con las competencias de la Junta Monetaria (arts. 10, 11, 12, 43, 55, 56, 57), el Banco de la República (arts. 4º, 59 y 222), la Oficina de Cambios (art. 101) y de las autoridades aduaneras" (fl. 62).

Prospera el cargo.

Cinco cargos adicionales se formulan contra la sentencia. Estima la Sala que, ante la prosperidad del primero, resulta superfluo el examen de los restantes.

Para efectos de dictar el fallo que ha de sustituir al que se anula, se dispondrá la reconstrucción del proceso, según ordena el artículo 4º del Decreto 3825 de 1985.

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

Falla:

1. Anúlase la sentencia proferida en febrero quince (15) de mil novecientos ochenta y cinco (1985) por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

2. Para efectos de proferir la sentencia sustitutiva de la anulada, se decreta la reconstrucción del proceso.

En firme esta providencia, vuelva el expediente al despacho del Ponente para los efectos indicados.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

El anterior proyecto lo discutió y aprobó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sesión celebrada el día quince (15) de diciembre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Gaspar Caballero Sierra, Presidente; *Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque,* Aclaró el voto; *Luis Antonio Alvarado Pantoja, Aydée Anzola Linares,* Ausente; *Reynaldo Arciniegas Baedecker, Guillermo Benavides Melo, Carlos Betancur Jaramillo, Samuel Buitrago Hurtado, Antonio José de Irisarri Restrepo,* Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Consuelo Sarria Olcos,* Aclaró el voto; *Julio César Uribe Acosta,* Ausente; *Jorge Valencia Arango,* Ausente; *Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

REGISTRO DE EXPORTACION. NATURALEZA JURIDICA.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veintiuno de enero de mil novecientos ochenta y ocho.

Aclaración de voto de la doctora Consuelo Sarria Olcos.

Referencia: Radicación número R-052. Actor: Compañía Colombiana de Asesores Ltda. "Colasesores Ltda.".

Uno de los aspectos controvertidos en el presente caso, tanto en el trámite de instancia como con motivo del recurso de anulación es el relacionado con la naturaleza jurídica del registro de exportación.

En efecto, la sentencia de instancia precisó que el Registro de Exportación es "una declaración formal de voluntad de un ente administrativo, el INCOMEX, que constituye un acto administrativo, declarativo, apto para crear efectos en derecho".

Por su parte, el recurrente al sustentar el recurso de anulación precisó "...no puede considerarse que el Registro de Exportación sea un acto administrativo definitivo sino apenas una providencia de mero trámite dentro del proceso complejo de la exportación, que, por lo tanto, no podrá crear situaciones jurídicas subjetivas".

Finalmente, la providencia que resolvió el recurso de anulación categóricamente afirma: "Sin duda, tiene razón el recurrente: El Registro de Exportación *no es un acto administrativo*, no constituye una declaración de voluntad de la Administración dirigida a crear, en favor del exportador, el derecho de vender su mercancía en el exterior. Ese derecho se lo confiere la ley, según lo declaran y proclaman las normas que invoca el recurrente, como violadas por el fallador" (Subrayas en el texto).

Y es también, sobre este aspecto que debo aclarar mi voto, con la consideración que me merecen las opiniones de mis distinguidos compañeros de Sala.

La providencia cuya parte resolutiva comparto, desarrolla el párrafo arriba transcrito, en el sentido de considerar que como la actividad de exportación es libre en Colombia, el derecho de exportar no le es otorgado al exportador por un acto administrativo, el registro de exportación, sino por la ley y por ello, ese registro carece de capacidad para generar derechos adquiridos o constituir una situación jurídica intangible.

Cita la providencia en cuestión, algunos apartes de una sentencia del 8 de marzo de 1982, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo con ponencia del doctor Gustavo Humberto Rodríguez, Expediente número 6541, actor: Antonio F. Turbay Samur y transcribe el siguiente: "Al decir el artículo 50 del Decreto 444 de 1967 que se establece el registro de exportaciones 'sin perjuicio de la libertad de exportación', nos está diciendo no sólo lo que indica su tenor literal, sino que al concordarlo con la norma del artículo 51 *ibídem*, según la cual 'toda exportación requiere registro ante la Superintendencia de Comercio Exterior', debe entenderse tal registro como una solemnidad obligatoria, por una parte, y por otra, con fines de control cambiario. De suerte que este registro, coloca al registrado en *status* de exportador *para un caso concreto*, o sea que sólo legitima la operación material de exportación de que se trata. Sólo esa operación, y ninguna otra, puede realizar con el registro obtenido. Y la operación material, el traslado físico de lo exportado, es, entonces, la consecuencia o efecto del registro. Otro es el caso de algunos registros —como el de comerciante, el de profesional, el del estado civil— que producen efectos generales y permanentes" (Subrayas en el texto).

No comparto los anteriores planteamientos, porque, a mi juicio, se está confundiendo el aspecto de la naturaleza jurídica del registro de exportación, con el de sus efectos y se llega como consecuencia de dicha confusión a la conclusión de que no es acto administrativo, porque no tiene capacidad para generar derechos adquiridos, ni para constituir una situación jurídica intangible.

Considero, que el registro de exportación *sí* es un acto administrativo, porque contiene una manifestación de voluntad de una autoridad administrativa que produce unos efectos jurídicos y esto no son otros que el registro de una exportación y la autorización al interesado para hacerla.

Así expresamente lo establece la misma jurisprudencia transcrita del 8 de marzo de 1982 cuando precisa cuales son los efectos del registro de exportación y afirma que el citado registro "coloca al registrado en el status de exportador para un caso concreto": Así al registrar la exportación y autorizarla produce unos efectos buscados por la Administración.

El que los efectos se limiten a lo anterior, y el registro no cree situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos, no implica que no sea un acto administrativo, pues tal concepto está referido justamente al acto jurídico realizado por la autoridad competente, que como tal, implica la voluntad de quien lo realiza y el efecto jurídico buscado, con un contenido administrativo variable y diverso según la competencia administrativa específica que se realiza. El registro de exportación es un acto jurídico a través del cual la autoridad competente autoriza y registra una exportación y constituye uno de los instrumentos fundamentales de control y ejecución de las políticas del Estado en materia de Comercio Exterior.

La sentencia fue más allá de lo que afirmó el recurrente, pues éste no argumentó que el registro no era acto administrativo, sino solamente que no era acto administrativo *definitivo que pudiera crear situaciones jurídicas subjetivas*.

A mi juicio, el registro de exportación es entonces un acto administrativo que como tal produce unos efectos jurídicos concretos: El registro y la autorización de una exportación.

Precisado lo anterior, los demás considerandos de la sentencia, los cuales se refieren a los efectos del registro y a las competencias del INCOMEX, de la Dirección General de Aduanas y del Banco de la República con relación a las exportaciones, resultan totalmente válidos y por ello los comparto, lo mismo que la parte decisoria de la providencia.

Consuelo Sarria Olcos.

REGISTRO DE EXPORTACION. NATURALEZA JURIDICA.

Aclaración de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.

Referencia: Expediente número R-052. Actor: Compañía Colombiana de Asesores Ltda. "Colasesores Ltda.".

Con mi habitual consideración para con mis distinguidos colegas de la Sala, considero necesario aclarar mi voto en relación con la sentencia proferida en proceso promovido por la sociedad Colasesores Ltda.

En primer término, la sentencia afirma que el Registro de Exportación no es un acto administrativo, pues la actividad de importación es libre en el país.

De ahí que el registro no puede conferir el derecho correlativo a exportar, sino que es apenas un requisito o parte del trámite requerido para verificar la exportación. Estima que el registro de exportación no tiene capacidad para generar derechos adquiridos o constituir una situación jurídica concreta intangible, "es una simple autorización reglamentaria junto con otras exigencias igualmente requeridas para realizar la operación material de exportación".

La sola transcripción precedente muestra a las claras que el registro de exportación, emitido por una autoridad administrativa facultada para ello, es una autorización. O sea, la declaración de voluntad administrativa de que la pretensión de exportar procede, para no contrariar la voluntad legislativa en un caso particular que impidiera efectuarla.

Tal violación administrativa no es inane, ni es un no ser jurídico. Ese querer es una declaración de voluntad y tal es la esencia del acto administrativo para que el trámite de exportación prosiga su curso.

No es pues evidente que el registro de exportación no sea nada jurídicamente hablando. Es un acto, declaración de voluntad que permite o autoriza la exportación y su trámite.

Pero es, de todos modos, un acto de alcance limitado a autorizar el trámite, pero no implica el derecho a obtener los CAT, como descaminadamente lo anduviera afirmando la vista fical y la sentencia de la Sección Cuarta.

Dentro de los trámites administrativos existen también compartimento, estancos y las declaraciones de voluntad que los abren e impulsan y clausuran, son, en sí mismos, actos administrativos.

Ni es tampoco estrictamente ni complemento exacto, entonces afirmarse, que el registro de exportación sólo es una solmenidad obligatoria con fines exclusivos de control cambiario. Tan cierto es que el registro constituye acto que su ausencia o denegación implica imposibilidad de continuar la tramitación. Si el documento que lo autoriza o permite no es una declaración de voluntad administrativa con efecto jurídico, qué puede, entonces, ser?

La doctrina estima que el acto administrativo es una declaración de voluntad —verbal o escrita— creadora o modificadora de situaciones jurídicas y tal se halla ser el registro de exportación, cuyo solo efecto, como ya se dijo, es permitir la tramitación de la exportación.

Obviamente que el acto de registro de exportación se dicta por un órgano —INCOMEX, con competencia definida y no podría ser revocado por otro órgano —Banco de la República— pues carece de competencia para esto.

Por lo demás, al obrar como lo hizo el Banco, obró dentro del esquema de su competencia en el compuesto proceso de la exportación y su culminación para que el exportador obtuviera, sin que su decisión implicara que la entidad demandada hubiera desconocido la decisión del INCOMEX de otorgar registro de exportación.

No es del caso detenerse, en el examen del trasnochado criterio de los derechos adquiridos invocados por el Fiscal y la sentencia. Ni en el derecho privado se ha determinado su definición exacta, ni es ese un concepto de irrestricta admisión en el derecho público, por las razones filosóficas, lógicas y jurídicas que sirven de fundamento a esta rama de la disciplina jurídica y la alegan en ocasiones radicalmente, de principios que se justifican y explican en el campo del derecho privado.

Por ello, me aparto de la consideración de la Sala, por considerar equivocado el tratamiento que se dio a la naturaleza del registro de exportación, lo cual no interfiere, como es obvio, en la conclusión deducida.

Fecha: *Ut supra.*

Hernán Guillermo Aldana Duque.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. VIOLACION DIRECTA A TRAVES DE LA VIOLACION DE NORMAS PROCESALES. Doctrina y Jurisprudencia. LEY SUSTANTIVA Y LEY ADJETIVA. ERROR IN PROCEDENDO, *ERROR* IN JUDICANDO. *LEY: VIOLACION DIRECTA Y VIOLACION INDIRECTA. FALLO INHIBITORIO. ¿Violación directa de la ley?*

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

Consejero ponente: *Doctor Gaspar Caballero Sierra.*

Referencia: Expediente número 1452. Actor: Alvaro Eduardo Gaitán Cárdenas. Recurso extraordinario de anulación.

Alvaro Eduardo Gaitán Cárdenas, mediante apoderado, interpuso, oportunamente, el recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de única instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 28 de enero de 1986, con la cual falló el proceso incoado por el recurrente contra el Departamento de Boyacá.

El recurso fue admitido y tramitado según los preceptos correspondientes del Código Contencioso Administrativo.

El apoderado del Departamento de Boyacá, durante el traslado de rigor, alegó que en la sentencia acusada no hubo la violación directa de las normas constitucionales y legales señaladas en el escrito del recurso, por cuanto la demanda introductora del proceso sí contenía una defectuosa acumulación de acciones y ese obstáculo no podía ser removido de oficcio por el Tribunal.

La señora Fiscal Quinta de la Corporación rindió concepto adverso a la prosperidad del recurso extraordinario de anulación.

Llegado el momento de dictar sentencia y no observándose causal alguna de nulidad procesal, a ello se pasa, previas las siguientes

Consideraciones:

Estudio de los cargos formulados contra la sentencia acusada

Primer cargo

En este cargo se acusa la sentencia recurrida de violación directa de los artículos 26 y 45 de la Constitución Nacional, por omisión de

aplicación de los principios constitucionales contenidos en esas normas. Estos principios son, la garantía del debido proceso, consagrado en el artículo 26 y el derecho de petición, establecido por el artículo 45.

Afirma el recurrente que, de acuerdo con tales normas, el demandante tenía derecho a recibir resolución de mérito sobre las pretensiones elevadas ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, puesto que él, ciñéndose al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó en la demanda la anulcación de los actos administrativos impugnados por ser lesivos de su derecho y el restablecimiento del mismo, sin que hubiera acumulación indebida de pretensiones, ni defectuosa acumulación de acciones, pues ejercitó una sola acción, que fue la de restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

Concluye el recurrente en que, no existiendo vicio alguno de procedimiento que impidiera válidamente decidir de mérito, conforme a los artículos 3º, inciso 5, 170 y 211 del Código Contencioso Administrativo, por haberse inhibido para fallar sobre las pretensiones de la demanda, el Tribunal quebrantó con esta omisión las normas constitucionales indicadas, pues el debido proceso debe concluir con una sentencia que decida sobre las peticiones de la demanda.

Segundo cargo

Ese cargo es complementario del primero y se hace consistir en que la sentencia recurrida violó, directamente, los artículos 3º, inciso 5 y 85 del Código Contencioso Administrativo, por falta de aplicación, al producir decisión inhibitoria sin motivo válido.

Afirma el recurrente que, con el fallo inhibitorio acusado, se contrarió, directamente, el artículo 3º, inciso 5 del Código Contencioso Administrativo, que establece el principio de la eficacia, según el cual deben evitarse por el juzgador las decisiones inhibitorias y sanearse los vicios de procedimiento y, también, el artículo 85 del mismo Código al inhibirse de fallar por indebida acumulación de acciones.

Frente a los cargos formulados por el recurrente, la distinguida fiscal colaboradora emitió el siguiente concepto:

> "Sabido es que la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado condiciona la prosperidad del recurso extraordinario de anulación, a la violación directa de normas constitucionales o de normas legales sustantivas, lo cual excluye el examen de disposiciones de carácter procedimental y la valoración de hechos, puesto que no se admiten pruebas y la infracción debe aparecer nítida, de la comparación de la parte resolutiva de la sentencia con las respectivas normas.
>
> "En el caso de autos opina la Fiscalía que el artículo 26 de la Constitución Nacional, según el cual 'nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio', no aparece infringido en forma directa.

"Su violación sería indirecta y provendría del desconocimiento de leyes procedimentales que regulan el juzgamiento.

"En cuanto al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, que es el que consagra la acción de restablecimiento del derecho, es claro que contempla la posibilidad de solicitar la anulación de un acto administrativo y el restablecimiento del derecho o la reparación del daño ocasionado por dicho acto.

"Pero es preciso no olvidar que también el Código hace una precisa diferenciación de las acciones y que éstas deben ser utilizadas correcta y apropiadamente.

"No es dable utilizar una u otra al azar ni acumularlas en un solo proceso.

"A juicio de este despacho, la equivocada redacción de la demanda, condujo a la indebida acumulación, pues en forma expresa se invocó la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 para pedir la nulidad de algunos actos administrativos y luego también en forma expresa en la súplica cuarta, se invocó el artículo 85 para solicitar el restablecimiento del derecho.

"Por esta razón el fallo recurrido fue inhibitorio y no viola directamente el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

"El artículo 45 de la Constitución Nacional consagra el derecho de petición y no encuentra la Fiscalía cómo puede resultar directamente violado por la sentencia del Tribunal.

"Las peticiones se hacen ante las autoridades administrativas. Ante la jurisdicción se acude por vía de acción y la prosperidad de las respectivas pretensiones o su análisis de fondo, sólo es posible cuando se llenan los requisitos formales exigidos en cada caso.

"Finalmente, la invocación del inciso 5º del artículo 3º del Código Contencioso Administrativo no es procedente pues dicho artículo contiene los principios orientadores de las actuaciones administrativas y no tiene aplicación en los procesos jurisdiccionales, que se rigen por normas especiales" (fls. 32 y 33).

La Sala debe hacer las precisiones siguientes:

Resulta pertinente señalar que no es cierta la consideración de que la violación de las normas procedimentales no sea factible de plantear en el recurso de anulación, bajo la razón de que implicaría una modalidad de violación indirecta. El planteamiento es incorrecto como pasa a verse:

La distinción de la ley en sustantiva y adjetiva viene desde Bentham, y según el criterio tradicional, se ha entendido que la primera es la que consagra o reconoce los derechos, y la segunda la que fija el procedimiento para hacer efectivos esos derechos o señala reglas de conducta a los jueces.

La violación de la ley sustantiva acarrea un error *in judicando;* en tanto que la infracción de la adjetiva, para que se entienda como

tal, requiere el quebrantamiento de las formas procedimentales, y determina lo que se llama el error *in procedendo*.

Pero esa distinción tradicional ha entrado en quiebra absoluta. Hay textos que consagran sin lugar a dudas derechos, y que se encuentran incluidos ya sea en textos procedimentales o no. No se puede negar que en el Código de Procedimiento Civil se encuentran normas sustanciales, como en el Código Civil algunas de carácter adjetivo.

La violación de la ley procesal, más particularmente de normas meramente adjetivas puede conducir a la violación de textos sustantivos, como lo ha reconocido de manera tradicional tanto la doctrina como la jurisprudencia. Y esa violación de la ley sustantiva a través del desconocimiento de cánones procedimentales, también se ha sostenido que es de carácter directo, si por otro lado no está de por medio el aspecto probatorio.

La violación directa de la norma se da cuando ésta se infringe derechamente, sin rodeos, rectamente; esto es, sin consideración a la prueba de los hechos, o por mejor decir, cuando el aspecto probatorio del debate no está en juego. La violación indirecta, siempre proviene de errores en la valoración o inapreciación de las pruebas, o sea, que emana del *error facti in judicando*.

"La violación indirecta de la ley ocurre siempre con motivo de la labor investigativa del tribunal en el campo probatorio: *fuera de este no puede haber violación indirecta de la ley*. Así, pues, sólo cuando trata de saber el juzgador de instancia si los hechos materia del litigio están o no probados, es cuando puede acaecer la violación indirecta, esto es, por contragolpe, a causa de las equivocaciones que el sentenciador sufra en esa investigación" (C. S. de J. G. J. Tomo LXVIII, pág. 604).

De que a través de la violación de normas procesales se pueda llegar al quebrantamiento de preceptos sustantivos de una manera directa, lo explica muy claramente Humberto Murcia Ballén en su obra "Recurso de casación civil" (Editorial Temis, 1977, pág. 188) cuando dice:

> "Precisa insistir en que la violación de normas del derecho probatorio, si bien no son sustanciales, puede sin embargo dejar expedito el camino de la causal primera, pero solamente en el supuesto de que la infracción de dichas disposiciones se traduzca en el quebranto de otras normas que si sean de naturaleza sustancial; es decir, cuando la violación de aquellas sea el medio para el quebranto de éstas. Lo cual significa que, para la formulación del cargo en dicha hipótesis, es indispensable denunciar la infracción de las unas y de las otras, y si tal no se hace, el ataque resulta incompleto".

La sentencia acusada en anulación no viola los artículos del Código Contencioso Administrativo que cita el recurrente, ni los artículos 26 y 45 de la Constitución Nacional, al declarar la inhibitoria para fallar de fondo por falta de presupuesto procesal de demanda en forma, por haberse acumulado acciones que de suyo tienen naturaleza distinta.

Esa sentencia se fundamentó, precisamente, en las características de las acciones de nulidad y de restablecimiento del derecho, derivadas de los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo.

Por otra parte, como lo dice la Fiscalía, la invocación del inciso 5 del artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, no es de recibo, puesto que ese precepto, como todos los de la primera parte de este Código, contienen principios reguladores de las actuaciones administrativas y no tienen aplicación en los procesos jurisdiccionales, que se rigen por normas especiales.

En el presente caso por darse una sentencia inhibitoria no puede decirse que se hayan violado los artículos 26 y 45 de la Carta; el primero que consagra un principio que no encaja al caso, puesto que se está refiriendo a que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes", y el segundo, que consagra el derecho de petición.

El que el juez haya interpretado la demanda en el sentido de ver en ella una indebida acumulación de acciones, que fue lo que ocurrió con la sentencia acusada, no amerita una violación del debido proceso que consagra el artículo 26, ni menos una infracción al derecho de petición. Considerar que la demanda engloba acciones distintas, como la objetiva de nulidad, y la subjetiva de restablecimiento, constituye en el fondo un proceso de valoración, que habría de llevar al juzgador del recurso de anulación a entrar a analizar la demanda, ya tomada como acto de iniciación del proceso, y a ponderar la *causa petendi*, a efecto de verificar si fue debida o indebida la acumulación de acciones, lo cual implica un estudio fáctico no admisible en este extraordinario medio de impugnación.

Lo dicho anteriormente, lleva a sentar el principio de que ante sentencias inhibitorias por indebida acumulación de acciones, no es dable llegar a la violación directa de la ley, en este caso el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, que consagra la acción de restablecimiento del derecho, puesto que indefectiblemente habría que ir al estudio de un documento que es la demanda, y para cuya interpretación habría de considerarse como un elemento probatorio.

La violación del artículo 3º del Código Contencioso Administrativo tampoco resulta establecida, puesto que si allí se predica que habrán de evitarse las decisiones inhibitorias, tal precepto está referido a las actuaciones administrativas, y no a las jurisdiccionales, además de que para los fines de la anulación no es pertinente su invocación, por tratarse de una preceptiva que no otorga o consagra un derecho, sino que está referida al comportamiento del funcionario. Por otro lado, la norma referida a los jueces de emplear los poderes que la ley les concede para evitar las sentencias inhibitorias, es el artículo 37 (ord. 4) del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía en los procesos contencioso administrativos, por virtud del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, y no invocada por el recurrente.

Consecuentemente con lo expuesto, el recurso extraordinario de anulación propuesto no puede prosperar.

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:

No anular la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 28 de enero de 1986.

Condénase al recurrente al pago de las costas, las cuales se liquidarán mediante incidente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día doce (12) de junio de mil novecientos ochenta y siete (1987).

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

Miguel A. Perilla P., Secretario.

SERVICIOS SECCIONALES DE SALUD. DELEGACION DEL MINISTERIO DE SALUD PARA EJERCER ESTAS FUNCIONES. Decretos 1050 de 1968, artículo 21; 350 de 1975, artículo 5º; Ley 8ª de 1971, artículo 1º, parágrafo 2º; Decreto 056 de 1975.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., trece de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número A-021. Anulación. Actor: Rodrigo Palma Vengoechea.

Conoce la Sala del recurso extraordinario de anulación interpuesto contra la sentencia de 11 de noviembre de 1986, dictada por la Sección Primera de esta Corporación, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda; las que estaban orientadas a la declaratoria de nulidad de los artículos 1º y 2º de la Resolución número 5038 de 29 de mayo de 1981, que son del siguiente tenor:

"*Artículo primero.* Delegar en los jefes de los Servicios Seccionales de Salud, las funciones establecidas en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1971.

"*Artículo segundo.* Los jefes de los Servicios Seccionales de Salud promulgarán las respectivas providencias tendientes al cumplimiento de lo aquí establecido".

Para fundamentar la denegación, la Sección Primera se apartó de la vista fiscal y sostuvo:

"Como ya se anotó, el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1971 otorga al Ministerio de Salud la función de estudiar los barrios, zonas, sectores y lugares que requieren el servicio de las Farmacias y Droguerías, teniendo en cuenta los diversos factores que relaciona la misma norma. Como quedó visto en la transcripción del contenido de la resolución acusada, el Ministerio de Salud se apoyó en el artículo 5º del Decreto 350 de 1975 para proceder a delegar en los jefes de los Servicios Seccionales de Salud la función estatuida en el citado 'parágrafo'. El referido artículo 5º, como ya se anotó estatuye que los jefes de los Servicios Seccionales de Salud actúan como agentes del Ministerio de Salud para el cumplimiento de la política nacional de salud.

"Sostienen tanto el demandante como el Fiscal Primero de la Corporación que la precitada norma no faculta al Ministro de

Salud para delegar parte de sus funciones, en la forma como lo hizo; dice el señor agente del Ministerio Público que por el contrario la norma aplicable al caso de autos sería exclusivamente el artículo 21 del Decreto 1050 de 1968 que autoriza a los Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos para delegar sus funciones legales en sus subalternos, únicamente 'hasta el nivel de jefes de sección... salvo disposición en contrario.

"La 'disposición en contrario', que permite al Ministro de Salud delegar en los jefes Seccionales de Salud las funciones atinentes al cumplimiento de la política nacional de salud, es precisamente el artículo 5º del Decreto 350 de 1975. Si estos funcionarios son, por mandato legal, 'agentes' del Ministerio para los fines aludidos, no son en rigor otra cosa que subalternos que actúan en su nombre en los activiades específicas que se les señale por su superior jerárquico.

"Tanto dá que se diga que los jefes de los Servicios Seccionales de Salud, al expedir los permisos de apertura o de traslado de las Droguerías y Farmacias, en virtud del acto acusado, lo hacen como 'agentes' o como 'delegados' pues en ambos casos ejercen idéntica función: actuar como subalternos del Ministro de Salud en materia específicamente fijada por este. Se trata aquí de un problema de terminología, carente de importancia, que en última podría ser zanjado por la previsión exceptiva contenida en la norma traída a cuenta por el señor fiscal.

"Son suficientes las precedentes consideraciones para concluir que la delegación contenida en el acto acusado no infringió ninguna norma de estirpe superior, por lo cual la acción incoada ha de decidirse desfavorablemente".

No conforme con esta decisión, el profesional Rodrigo Palma Vengoechea, interpuso en escrito de diciembre 15 del año pasado el recurso extraordinario de anulación. En dicho escrito formula dos cargos diferentes así:

En primer término, alega que la sentencia viola, por aplicación indebida, las siguientes normas sustanciales: el artículo 21 del Decreto 1050 de 1968 y el 5º del Decreto 350 de 1978. Agrega que también viola, en forma indirecta, la Ley 8ª de 1971. En la argumentación de este cargo, concluye:

"Por todo lo anterior, forzoso es inferir que, ni el artículo 21 del Decreto 1050 de 1968, ni el 5º del Decreto 350 de 1975, facultan al Ministro de Salud para delegar en los jefes Seccionales de Salud, la función que a aquel le otorga el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1971. Por ello, al apoyarse en estas normas la sentencia impugnada, se incurrió en aplicación indebida de la ley, y en violación de la ley sustancial (Ley 8ª de 1971, y Decretos 1050 de 1968 y 350 de 1975) por vía directa, y por tanto en error de derecho el cual aparece de manera expresa, manifiesta y ostensible".

En segundo término, acusa la sentencia por violación directa del artículo 63 de la Constitución, con los siguientes argumentos:

De conformidad con la prescripción taxativa de la norma constitucional en cita, es incuestionable que los empleados públicos no pueden ejercer funciones distintas a aquellas que la ley o los reglamentos en forma expresa, clara e inequívoca, les confieran.

"Si leemos detenidamente los artículos 1º de la Ley 8ª de 1971; 1º a 32 del Decreto 350 de 1975, y especialmente el artículo 5º en su literal A, y el artículo 21 del Decreto 1050 de 1968, llegaremos inexorablemente a la perentoria conclusión de que, no facultan al Ministro de Salud para delegar en los jefes de los Servicios Seccionales de Salud, la atribución específica que le otorga a aquel, el parágrafo segundo del artículo 1º de la Ley 8ª de 1971, relativa al estudio y fijación de barrios, zonas, sectores y lugares, que requieran los servicios de farmacias y droguerías, con miras a la expedición de permisos de apertura o de traslados a tales establecimientos de comercio.

"Por su parte, el artículo 135 de la Constitución Política prescribe entre otras cosas que, 'las funciones que pueden ser delegadas serán señaladas por la ley'.

"Si la Ley 8ª de 1971, que otorga funciones precisas al Ministerio de Salud para los efectos precitados, no dispone que éstas puedan ser delegadas total o parcialmente por éste, a los jefes de los Servicios Seccionales de Salud, que dependen de los respectivos gobernadores, alcalde de Bogotá, intendentes y comisarios, mal podía la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Primera disponer que tales funciones eran delegables.

"Sabido es, que los preceptos constitucionales se violan no sólo porque se apliquen indebida o erróneamente, sino porque, a sabiendas de su ineludible aplicación se dejen de aplicar, que es precisamente lo que ocurrió en la sentencia impugnada, razón por la cual, se incurrió en violación directa de la Constitución Política de Colombia".

Durante el trámite del recurso, el agente del Ministerio Público, en su vista de mayo 25 del presente año (a fls. 55 y ss.) conceptúa que debe anularse la sentencia, por cuanto se puso en evidencia que ésta infringía en forma directa las normas citadas por el recurrente.

De ese concepto fiscal, se destaca:

"Contra estos argumentos el recurrente formula unos cargos que este despacho comparte ampliamente pues además de ser muy sólidos jurídicamente, recogen el pensamiento que inicialmente expuso esta fiscalía en el concepto de fondo emitido antes del fallo y que obra a folios 22 a 25 del expediente.

"En efecto, la posibilidad que tienen los Ministros para delegar sus funciones está regida por los Decretos 1050 y 3130 de

1968; el artículo 21 del primero de los estatutos citados impone a esa delegación un límite: la posibilidad de delegar sus funciones *en sus subalternos* hasta el nivel de Jefe de Sección, salvo disposición en contrario; desmenucemos los elementos fundamentales de la norma para clarificar plenamente su alcance y contenido:

"La primera inquietud que surge es qué se puede delegar? Al respecto creemos que es muy obvio, y por lo tanto libre de toda hesitación, que lo delegable son las funciones del Ministro que en la materia del pleito consiste en estudio y fijación de las zonas que requieren del servicio de farmacias y droguerías (parágrafo 2º, art. 1º Ley 8ª de 1971).

"La segunda inquietud es en quién puede delegar? Este despacho cree que la claridad de la norma al hablar de subalternos no deja otra salida que pensar que los beneficiarios de dicha delegación no pueden ser otros que los funcionarios de planta del Ministerio de Salud, más si se tiene en cuenta que la norma fija el rango menor de esos funcionarios, que pueden ser sujetos de la delegación: los jefes de sección; en este aspecto cabe detenerse un poco para llamar la atención en el sentido que los jefes de los Servicios Seccionales de Salud no son subalternos del Ministro de ese ramo; baste para el caso transcribir lo que en relación con dichos servicios seccionales ha sostenido esa alta Corporación.

"Los Servicios Seccionales de Salud no constituyen una persona jurídica, no han sido organizados como establecimientos públicos, con personería jurídica y patrimonio propio, sino que constituyen dependencias de la Administración Departamental de la cual forman parte. Por lo tanto, su representación la tiene exclusivamente el gobernador del respectivo departamento como surge del artículo 194 de la Constitución Nacional, ya citado.

"Esta entidad ha determinado que al establecerse el Servicio Nacional de Salud no se modificó en forma alguna la organización del Servicio Seccional de Salud que en cada departamento opera en el área respectiva, sino que sólo se buscó coordinar nacionalmente dichos servicios sin alterar la estructura de los mismos que continuaron siendo dependencias del respectivo departamento" (sen. marzo 4 de 1983, Expediente 6172. Actor: Gabriela Ramírez Martínez de Vélez. Ponente: Doctor Alvaro Orejuela Gómez).

"Clarificado entonces que los jefes de los Servicios Seccionales de Salud son en realidad subalternos del correspondiente gobernador no parece lógico aceptar, como lo afirmó la Sala en la sentencia, que son agentes o subalternos del Ministro de Salud. En este raciocinio se encuentra un primer argumento en favor de la revocatoria de la misma.

"La tercera inquietud que surge del artículo 21 del Decreto 1050 de 1968 se refiere a qué quiso decir con la expresión: 'salvo disposición en contrario' que trajo al final de su texto. En opinión de este despacho esa expresión obviamente, por la misma construcción gramatical, debe entenderse íntimamente ligada a los con-

ceptos que la precedieron, esto es, que una norma puede consagrar una excepción en cuanto a que los delegatarios sean los subalternos del Ministro de Salud hasta el grado de jefe de sección, siempre y cuando pertenezcan a la planta de personal del Ministerio, pero en ningún momento se comparte lo sostenido por la Sala en el sentido de que la disposición en contrario permita que porque el artículo 5º de lDecreto 350 de 1975 denomina 'agente del Ministerio de Salud' a los jefes de los Servicios Seccionales de Salud para el cumplimiento de la política nacional de salud, éstos automáticamente pasen a ser subalternos del Ministro y por lo tanto recipiendarios de la delegación".

Para resolver, se considera:

Se hace la advertencia de que de los cargos formulados únicamente se estudiarán los relacionados con la infracción directa, quedando por fuera de esta motivación el de violación indirecta de la Ley 8ª de 1971, por no estar autorizada esta forma de infracción en el artículo 197 del Código Contencioso Administrativo que sólo permite anular "una sentencia por violación directa de la Constitución Política o de la ley sustantiva.

En este orden de ideas, se anota:

Se afirma que el fallo viola flagrantemente la ley sustancial, concretamente los artículos 21 del Decreto 1050 de 1968 y 5º del Decreto 350 de 1975 "por aplicación indebida".

Para demostrar su aserto arguye que las mencionadas normas no le permitían al Ministerio de Salud hacer delegación alguna en los jefes de los Servicios Seccionales de Salud, porque estos funcionarios no son subalternos ni agentes suyos y porque la delegación autorizada sólo puede otorgarse hasta el nivel de jefes de sección y referida a asuntos internos del respectivo Ministerio.

Como se infiere de la transcripción que se hizo atrás, el enfoque que se deja sintetizado no coincide con la apreciación hecha por la sección primera en el fallo objeto del presente recurso.

Para la Sala, como pasa a explicarse, el recurso no está llamado a prosperar. Para ello se transcriben las normas que el recurrente estima como infringidas por la sentencia y otras que se precisan para la dilucidación del problema.

En este orden, se observa:

Dispone el artículo 21 del Decreto 1050 de 1968, en lo pertinente:

"Los Ministros y los Jefes de Departamentos Administrativos podrán delegar en sus subalternos, hasta el nivel de jefe de sección, las funciones que les están señaladas por la ley, salvo disposición en contrario; y podrán revocar en cualquier momento la delegación y los actos que con base en ella se expidan, conforme al Decreto 2703 de 1959".

Por su lado, estatuye el artículo 5º del Decreto 350 de 1975 (por el cual se determina la organización y funcionamiento de los Servicios Seccionales de Salud) también en lo pertinente:

"Artículo 5º El jefe del Servicio Seccional de Salud tendrá las siguientes funciones:

a) Actuar como agente del Ministerio de Salud Pública para el cumplimiento de la política nacional de salud;

b) Cumplir y hacer cumplir las normas del Ministerio de Salud Pública para el desarrollo de los programas de salud;

c) ... ..."

El parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 8ª de 1971 (modificatoria de la Ley 47 de 1967) es del siguiente tenor:

Parágrafo 2º El parágrafo de la Ley 47 de 1967 quedará así:

"Para que las Farmacias y Droguerías no se aglutinen en los denominados sectores comerciales, el Ministerio de Salud procederá a estudiar y fijar los barrios, zonas, sectores y lugares que preferencialmente requieren tal servicio en función del número de habitantes, condiciones socio-económicas, proximidad de un establecimiento a otro, con el objeto de expedir en el futuro los permisos de apertura o de traslado de tales establecimientos, de acuerdo a una distribución más racional y planificada en procura de que se cumpla la función social a que están determinadas por mandato de la ley".

Por su lado, la Ley 9ª de 1973 (por medio de la cual se invistió al presidente de facultades extraordinarias para reorganizar el Sistema Nacional de Salud y el Ministerio de Salud Pública dispuso que el Gobierno podía "adscribir o vincular al Sistema Nacional de Salud las entidades creadas por la ley que presten servicios de atención médica de otras entidades del sector público (art. 2º, lit. a).

Finalmente el Decreto 056 (sustitutivo del Decreto 654 de 1974) expedido con base en las facultades conferidas por la citada Ley 9ª de 1973, dispone:

"Artículo 7º La dirección del Sistema a nivel seccional la ejercen los Servicios Seccionales de Salud que funcionan en las capitales de los Departamentos, de las Intendencias, de las Comisarías y en el Distrito Especial de Bogotá. Para el efecto tendrán las siguientes funciones:

...

d) *Realizar las actividades que les deleguen el Ministerio de Salud Pública y sus entidades adscritas y vinculadas*" (subrayas fuera de texto).

"Artículo 10. Las Secretarías de Salud de los Departamentos, Intendencias y Comisarías y del Distrito Especial de Bogotá, se incorporarán en su funcionamiento al Servicio Seccional de Salud correspondiente".

Las transcripciones que se dejan vistas ponen de presente que la sentencia recurrida no sólo no violó en forma alguna, y menos directamente, las normas citadas como infringidas, sino que les dio una correcta aplicación.

Podrá quizás pensarse en esa violación si luego de la excepción del Decreto 1050 de 1968 no se hubieran expedido estatutos como los comprendidos en las Leyes 8ª de 1971 y 9ª de 1973 y en los Decretos 056 y 350 de 1975 que produjeron una auténtica desconcentración de funciones en el campo de la salud pública.

Con la autorización contemplada en el artículo 21 del Decreto 1050 pretendió el legislador agilizar el despacho de los asuntos nacionales, permitiendo que no todo tuviera que cumplirse a nivel de Ministro o Jefe de Departamento Administrativo, sino que éstos pudieron delegar sus funciones en subalternos suyos hasta la escala de jefe de sección.

Las cosas operaron así durante un tiempo mediante resoluciones de delegación, pero siempre en relación con las funciones propias del organismo y sin salirse de su personal subalterno hasta el indicado nivel.

Pero en el campo de la salud se produjo un verdadero cambio, rompiéndose en cierto sentido la autonomía de las secciones. Las secretarías de Salud Departamentales y Municipales dejaron de formar parte, en forma rígida, de la estructura de los Departamentos y Municipios, para integrarse al Sistema Nacional de Salud. No otro sentido tiene el mandato contenido en el artículo 10 del Decreto 056 de 1975, transcrito, que incorpora esas secretarías en su funcionamiento a los Servicios Seccionales de Salud.

Lo dicho, se observa al margen, no se refiere al personal que presta los servicios y a su régimen laboral, el que jurisprudencialmente se ha tenido como del orden departamental.

Tan cierto es que se produjo una desconcentración, que estos Servicios Seccionales tienen entre sus funciones las de realizar las actividades que les deleguen tanto al Ministerio de Salud como sus entidades adscritas o vinculadas (art. 7º, literal d del Decreto 056).

En este mismo orden de ideas, se entiende el por qué los jefes de esos Servicios Seccionales, actúan como agentes del Ministerio de Salud para el cumplimiento de su política nacional (art. 5º, literal a del Decreto 350 de 1975).

De allí que sobra hacer esfuerzos dialécticos para interpretar el artículo 21 del Decreto 1050 como si fuera un todo aislado y como si la delegación a nivel ministerial no estuviera gobernada sino por esa disposición.

Sobra a todas luces sostener esa nulidad con el argumento de que sólo se pueden delegar funciones del ministerio en el personal subalterno del mismo; porque si la legislación posterior, mediante el sistema de la desconcentración y para permitir la unidad y la integración en los planes nacionales de salud, creó agentes para el desarrollo de esa política a nivel seccional, es apenas obvio que una de las maneras más expeditas para lograr dicha unidad e integración sea la delegación.

Tampoco tiene asidero la violación directa alegada en el cargo segundo. Allí el recurrente afirma la violación del artículo 63 de la Carta, que a la letra dice:

"No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento".

La norma transcrita es clara. Es cierto que la competencia de los funcionarios es de derecho estricto, por cuanto éstos no podrán hacer sino aquello para lo cual estén expresamente autorizados por la ley o el reglamento.

Y precisamente los jefes de los Servicios Seccionales, como se dijo, tienen entre sus funciones las de realizar las actividades que les deleguen tanto el Ministerio de Salud como sus entes adscritos o vinculados.

Es tan clara esta norma de competencia que no se entiende cómo pueda hablarse hoy que los jefes de tales servicios no tengan la competencia para ejercer funciones por delegación del Ministerio de Salud.

Por las razones dadas, la Sala estima que no puede acoger los argumentos de la parte recurrente ni del agente del Ministerio Público, quien reiteró en esta oportunidad lo que sostuvo en la instancia.

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 anula la sentencia de 11 de noviembre de 1986, dictada por la Sección Primera de esta Corporación.

Sin costas, por tratarse de un recurso interpuesto dentro de una acción pública de nulidad.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 11 de agosto de 1987.

Gaspar Caballero Sierra, Presidente (ausente); *Carlos Betancur Jaramillo; Aydée Anzola Linares,* (ausente); *Jaime Abella Zárate; Reynaldo Arciniegas Baedecker; Hernán Guillermo Aldana,* (ausente); *Luis Antonio Alvarado Pantoja; Guillermo Benavides Melo,* (ausente); *Samuel Buitrago Hurtado,* (ausente); *Antonio J. de Irisarri Restrepo; Carmelo Martínez Conn; Simón Rodríguez Rodríguez,* (ausente); *Consuelo Sarria Olcos; Julio César Uribe Acosta,* Aclaración de voto; *Joaquín Vanín Tello; Jorge Valencia Arango,* (ausente).

Nubia González Cerón, Secretaria.

SERVICIOS SECCIONALES DE SALUD (aclaración de voto).

Esta aclaración de voto es reiteración de la hecha en el expediente R-062, sentencia del 16 de junio de 1987, consistente en que considerado el ordenamiento jurídico como una plenitud hermética, no es posible que haya sentencias ejecutoriadas contrarias a la Constitución política o a la ley sustantiva.

Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta.

Referencia: A-021. Actor: Rodrigo Palma Vengoechea.

Con toda consideración aclaro mi voto dentro del proceso de la referencia, para destacar que estoy de acuerdo con la parte resolutiva de la sentencia, en cuanto niega la anulación solicitada, pero discrepo de los considerandos de la misma, pues la verdadera razón para la nó prosperidad del recurso radica, a mi juicio, en el enfoque jurídico filosófico que desde un principio he destacado respecto de este medio de impugnación y que bien puede resumirse en el siguiente párrafo tomado del salvamento de voto que hice dentro del proceso número 4803. Actor: Eustelly de Jesús Ramírez.

En él se lee:

II

Si se concibe el ordenamiento jurídico como una plenitud hermética, no será posible que haya sentencias ejecutoriadas contrarias a la Constitución política o la ley sustantiva, efectos que produce la norma de habilitación.

Ilustres exponentes del pensamiento jurídico como Kelsen, Cossio y Aftalión, enseñan que sólo dentro de la concepción racionalista del derecho, que considera que la ley es de por si algo *autónomo* e *independiente,* es posible hablar de sentencias contra la ley. Pero si la ciencia jurídica se concibe como una *plenitud hermética,* tesis universalmente aceptada hoy y consagrada en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, ello no es posible. Sobre el particular Kelsen nos enseña.

"La relación entre la ley o una norma general del derecho consuetudinario y una decisión judicial, puede ser interpretada de la misma manera.

La decisión judicial crea una *norma individual* que debe ser considerada como *válida,* y, por tanto, como *legalmente obligatoria,* mien-

tras no haya sido *anulada* a causa de su *"ilegalidad"* en la forma prescrita por la ley mediante declaración de un órgano competente. El derecho no sólo establece que el tribunal debe observar cierto procedimiento para llegar a tal decisión y que ésta ha de tener determinado contenido; *también prescribe que una decisión judicial que no concuerde con tales preceptos seguirá en vigor mientras no sea revocada por el fallo de otro tribunal, dentro de cierto procedimiento, y a causa de su* "ilegalidad". *Esta es la forma ordinaria en que una decisión judicial puede ser nulificada... Si tal procedimiento ha concluido, o no se ha hecho uso de él, entonces hay* res judicata. *En relación con la norma de grado más alto, la inferior parece fuerza de* ley... *Si un tribunal de grado más alto facultado para verificar la conformidad de la norma inferior con la superior,* no considera ilegal a la primera, *o si no se pide* ninguna declaración acerca de tal ilegalidad, *la decisión judicial posee, por decirlo así,* validez plena, *lo que equivale a declarar* que no puede ser nulificada (Teoría general del derecho y del Estado. Textos Universitarios, México 1969, págs. 188 y 189).

La "inconstitucionalidad" o "ilegalidad" de una norma que, por una u otra razón, *tiene que presuponerse válida,* significa, entonces, bien la posibilidad de que la regla normativa sea anulada (en la forma ordinaria si es una decisión judicial, y en otra si es una ley), bien la de que el precepto sea nulo. Su nulidad significa la negación de su existencia para el conocimiento jurídico. *No puede haber ninguna contradicción entre dos normas que pertenecen a diferentes niveles del ordenamiento legal.* La unidad de éste no puede nunca ser puesta en peligro por una contradicción entre un precepto superior y otro inferior en la jerarquía del derecho (Obra citada, pág. 192).

El ilustre jurista argentino Carlos Cossio también se ocupa del estudio de las denominadas *"Sentencias contra la ley"*, y enseña:

"Pero donde la apariencia aberrante culmina, según las concepciones tradicionales del derecho, es en las llamadas sentencias contra ley. Aquí parece que en la sentencia hubiera fuente material, pero no fuente formal; aquí parece que habría de hablarse de una vigencia que no tiene validez.

"Desde el punto de vista lógico formal, el *racionalismo* entiende que una sentencia contra ley vulnera el principio de contradicción porque está implicada la enunciación de que A es B y no es B, es decir, que la ley es el derecho y no es el derecho. Pero tampoco aquí, al negar la ley, se dice que no es de ninguna manera una existencia que la ley no tiene. También aquí se hace con la falsa identidad de *norma y derecho.* La llamada sentencia con que la ley no cuestiona la existencia jurídica; por el contrario ésta le es incuestionable ya que está mentada por la propia sentencia contra la ley. En la sentencia contra la ley no hay más problema que el de la fuerza de convicción por la arbitrariedad que pudiera estar implicada al haberse prescindido de la ley.

La verdad es que la sentencia contra ley se hace problema con la apariencia de una contradicción lógica, *sólo bajo la idea de que cada*

ley es de por sí algo autónoma e independiente. Pero la noción de una sentencia contra la ley que resulta por abandonar la norma genérica en la que la sentencia claramente podría subsumirse, de modo que quedarían en contradicción lógica esta norma y la norma individual de la sentencia, es un espejismo *que se desvanece con la noción del ordenamiento jurídico como un todo.* En efecto, producida una sentencia contra ley, el ordenamiento autoriza a recurrir de ella mediante los recursos procesales de apelación o de nulidad. Pero estos recursos significan necesariamente que la sentencia contra ley, así como puede ser *revocada* o *anulada,* puede también ser confirmada. Con lo primero, el problema ya no subsiste; y con lo segundo se hace evidente que no cabe hablar de una *sentencia contra ley,* desde que el propio *ordenamiento contiene la posibilidad de su convalidación.* En rigor, toda norma jurídica individual, por ser norma de un ordenamiento, conlleva en sí la posibilidad de su convalidación por un órgano superior. Esto demuestra que cuando una sentencia tiene, como fuente formal, una norma jurídica específica del ordenamiento para subsumirse en ella, tiene a la par, *también como fuente formal, esa otra norma más general que deriva del ordenamiento en conjunto y en cuya virtud puede convalidarse por un órgano supremo.* En este caso, la sentencia contra ley queda *jurídicamente habilitada,* por esta norma subsidiaria que Schreier ha llamado norma de *habilitación*.... Para que la norma de habilitación alcance una fuerza lógica pareja a la de la norma específica general que desaloja, se requiere agregarle algo que la norma de *habilitación* tiene como su contenido conceptual. *Este algo, según lo comprueba la mecánica del ordenamiento jurídico, es la decisión de un funcionario supremo.* De todas maneras, es obvio que la *norma de habilitación* existe en todo ordenamiento jurídico en razón de la estructura del ordenamiento como un *conjunto;* existencia de la que no se puede dudar en vista de que al apelar de una sentencia contra ley, va supuesto forzosamente que esa sentencia podría ser confirmada; es decir, que tendría plena validez jurídica porque con el pronuncitmiento confirmatorio se ha cumplido el requisito lógico que la *equipara en su validez con cualquier norma específica del ordenamiento.* Y en todo esto no ha de olvidarse que "un caso judicial siempre se resuelve por la *totalidad del ordenamiento jurídico* y no por una sola de sus partes, tal como todo el peso de una esfera gravita sobre la superficie en que yace, aunque sea uno solo el punto por el que toma contacto" (Miguel Realé. La teoría estimativa del derecho, en Revista Facultade de direito de Sao Paulo, vol. 34, pág. 136).

"Pasando ahora al punto de vista lógico trascendental de este problema, ha de decirse que *si toda sentencia tiene dos fuentes formales o cauces normativos para subsumirse, la elección de uno u otro dependen de la valoración jurídica en cuanto que con uno u a la situación corriente de que hubieren dos o más leyes para mentar el mismo substrato de conducta,* por ejemplo, para mentar la muerte de un hombre por otro. Sólo que, teniendo mucha menor fuerza de convicción la subsunción en la norma de habilitación, *ha de ser verdaderamente tremenda la injusticia estipulada en una ley para que, al vivenciarse con tal intersubjetividad un estado ambiental contra la que ella califica de entuerto,* el juez se decide a fallar *contra la ley* me-

diante la *habilitación* como recurso extremo. Sólo en semejante hipótesis su sentencia tendría todavía fuerza de convicción. Con esto se viene a decir que la fuerza de convicción material o axiológica debe compensar suficientemente la debilidad de la fuerza de convicción lógica de la habilitación, para que una sentencia contra ley tenga valor objetivo. *Por eso la objetividad de las sentencias contra ley se tiene por excepcionalísima en la doctrina.*

"Sin embargo, la verdad es otra, porque después del análisis precedente resulta que *no hay sentencias contra ley:* Sólo hay sentencias que tienen fuerza de convicción o que carecen de ella... La tacha a una sentencia de ser *contra ley,* no significa de verdad lo que literalmente dice, a saber, la existencia de un acto ilícito; y mucho menos significa la pérdida del ser jurídico de ese acto. En rigor, la locución sólo expresa una falta de *fuerza de convicción superlativa,* con el lenguaje de una ciencia racionalista, en cuanto el derecho *está identificado con la norma* y en cuanto se acentúa el desvalor de la situación resultante con tan enfática descalificación. Pero así como se habla, *con ligereza científica,* de sentencia contra ley cuando falta la fuerza de convicción, así también nunca se habla de ella cuando la fuerza de convicción sobre, aunque el mismo problema antinormativo se encuentre implicado. Por el contrario en estos casos es frecuente ver a los juristas elogiar en la emergencia una obra maestra de interpretación. Y esta doble actitud prueba, mejor que nada, que la etiqueta verbal en boga, aprobatoria o desaprobatoria, simplemente traduce el bagaje conceptual, con que la ciencia jurídica de un determinado momento podía aludir el problema de la fuerza de *convicción*" (Teoría de la verdad jurídica. Carlos Cossio, pág. 260 y siguientes).

A su turno, Enrique Aftalión, gran tradista de "Introducción a la ciencia del derecho", al estudiar el problema nos dice:

"Hemos visto que la creación normativa de los órganos se desenvuelve normalmente (y debe desenvolverse siempre) dentro de los límites impuestos a dicha creación por la *norma superior* que el órgano aplica, es decir por la norma en la que *funda su validez* la primera. Pero puede ocurrir que un *órgano cualquiera proceda a su creación normativa excediéndose en los límites impuestos a la misma por la norma superior.* Se trata del caso de la *sentencia 'contra ley'* o de la *ley 'inconstitucional'.* En estos supuestos parecería, a simple vista, que la norma inferior carece de toda validez y que no es, por tanto, una norma. La doctrina tradicional conceptúa estos casos como *normas sin validez, actos nulos,* aún *inexistentes,* pero esta conceptuación es contradictoria. En verdad, si se analiza el orden jurídico positivo se observa que para estos casos el mismo prevé un procedimiento determinado, ya sea de *anulación del acto,* afectado de dicho vicio, ya sea de sanción contra el órgano transgresor. Pero *si el procedimiento de anulación no es intentado o si, siendo intentado la norma cuestionada es confirmada por el órgano autorizado para ello, la norma no se encuentra, en verdad, en contradicción con la norma superior* ya que ésta prevé expresa o implícitamente esa posibilidad de confirmación. Al declarar irrelevante la opinión de un particular cualquiera y sólo relevante la opinión de un órgano autorizado al efecto para declarar la conformidad o disconformidad entre una nor-

ma superior y otra inferior, el orden jurídico excluye la posibilidad de dicha contradicción. La norma superior establece en verdad una alternativa, ya que la norma inferior puede ser creada con el procedimiento y contenido determinados en la norma superior *o con cualquier otro contenido y procedimiento siempre que sean convalidados por el órgano autorizado al efecto.* Con terminología que, aunque no es propia de Kelsen, resulta, expresiva para designar la situación, se denomina *'norma de habilitación'* a esta segunda parte de la alternativa que necesariamente se encuentra en la norma superior —expresa o implícitamente— y que sirve para fundar la validez de las normas aparentemente carentes de ella, *habilitando o convalidando* de este modo la decisión del inferior..."

Luego el referido tradista ilustra su pensamiento con el siguiente ejemplo: *"Sentencia contra ley" material.* Supongamos que un juez dicta una sentencia contraria al texto legal del fondo. Donde éste establece una pena de 8 a 25 años dicta, por ejemplo una pena de 26; o donde aquel requiere mayoría de edad, el juez declara la validez de un acto otorgado por un menor, etc. Contra la sentencia del juez de primera instancia tiene, el que se siente agraviado por la misma, ciertos recursos para ante un tribunal superior, contra la sentencia de este último tiene quizá recurso ante otro, etc. Pero esta cadena de instancias revisoras tiene, necesariamente, un fin. Si el particular agraviado no intenta los recursos previstos en la ley procesal en el término acordado por la misma o si, intentados dichos recursos, el órgano supremo hasta el cual llega el interesado confirma la sentencia del juez de primera instancia, *ésta* queda habilitada o convalidada en forma definitiva (cosa juzgada). También en este caso la validez o invalidez de la *"norma antinormativa"* depende en última instancia de la decisión del órgano, y ésta situación, a la que designamos con el nombre de *"habilitación"*, se encuentra prevista y consagrada por el mismo orden positivo.

"Sentencia contra ley" formal. Un caso en todo similar al anterior se da cuando la sentencia aparece en violación a la norma que establece la competencia del órgano o el procedimiento fijado para llegar a la misma. Si no se alega en tiempo y forma la incompetencia o no se intentan también en tiempo y forma los recursos previstos por la ley (de nulidad por violación de las formas sustanciales del proceso) o si, alegada dicha incompetencia o nulidad, es desechada por el juez, por el tribunal y, en última instancia, por el órgano supremo, *la sentencia queda habilitada o convalidada* y no existe, en adelante, oportunidad de cuestionar su validez (cosa juzgada).

"Como vemos, la norma de *habilitación* es una alternativa que, a lo largo de la creación graduada del derecho, *permite conferir validez a cualquier norma surgida de la misma cualquiera sea el procedimiento de su creación y el contenido de dicha norma"* (obra citada, pág. 950 y siguientes).

Antonio Luis Machado Neto en su obra "Fundamentación egológica de la teoría general del derecho, página 118 nos recuerda: "Otro punto crucial de la hermenéutica tradicional es el de las sentencias contra *legem.* Es verdad que el problema creado por las sentencias

contra ley se plantea únicamente en términos de contradicción lógica entre la sentencia y una determinada ley, pero al margen de la noción, hoy predominante, del ordenamiento jurídico. Sobre la base de esta idea estructural de la teoría jurídica, el problema de las sentencias contra *legem* se resuelve por la norma de habilitación de Kelsen y Schreir. Esta es la solución del problema en el plano lógico formal en que se sitúa la teoría pura. Pero en el plano lógico trascendental que aquí nos concierne, la teoría egológica dirá que no hay sentencias contra *legem: Sólo hay sentencias que tienen fuerza de convicción o que carecen de ella.* Cuando la ley, como fuente formal, no satisface aquella función de objetivar la valoración judicial del caso, el juez apelará a otras instancias de la intersubjetividad como fuentes materiales que suministren fundamento a su valoración. Que el sistema jerárquico de las instancias confirme o niegue esa sentencia visiblemente renovadora es algo que en el plano lógico formal se resuelve por los principios básicos del ordenamiento jurídico, tanto el estático material y el dinámico formal con el de habilitación y, en el plano lógico trascendental, *por la noción de fuerza de convicción que estudiaremos, más adelante como la específica verdad jurídica.*

Tanto en los cambios de jurisprudencia, en la desuetudo como en las sentencias contra *legem,* se trata de casos en los que la norma se había trasnformado en un concepto que no coincidía con la intuición. Esta es la solución egológica. En lo que hace a las doctrinas hermenéuticas de proceso racionalista, en la medida que sostienen que el derecho está en la norma y no en la conducta, se encuentran ante el absurdo de tener que negar los hechos y de tener que "prohibirlos inútilmente". Es precisamente bajo la influencia de tales doctrinas que las legislaciones se dan a la tarea inocua de prohibir la desuetudo y las sentencia contra *legem.*

Fritz Schreier, en su obra "Concepto y formas fundamentales del derecho", al hablar de la norma de habilitación, enseña:

> "En el ámbito de un ordenamiento jurídico especial puede haber una norma a la que el hecho jurídico de la postulación otorgue, en el caso de una extralimitación del sentido señalado por la norma superior, las mismas consecuencias que hubiera tenido de no existir la extralimitación. Un ministro ordena, por ejemplo, que se de aviso acerca de las viviendas desocupadas, *a pesar de que ninguna ley le ha facultado para ello; o bien, el juez condena a una persona por el delito de robo, a pesar de que ésta no ha robado,* de tal manera que no juzga con fundamento en la norma superior, que enlaza una pena a aquel delito; ello no obstante, en el primer caso existe la obligación de anunciar la desocupación de las viviendas, y en el segundo la de encarcelar a quien ha sido condenado en forma *'antijurídica'.* A la norma que equipare el hecho de postulación de otra al de una norma válida y considera la postulación nula como si no lo fuera, basándose solamente en la existencia de un hecho exterior, le damos el nombre de *norma de habilitación* (Rechtskraftnorm). *La norma de habilitación implica, en general, lo siguiente: Si un hecho de postulación de grado inferior rebasa los límites que le señala la significación del grado superior, deben producirse las*

consecuencias jurídicas establecidas por la norma nula. De este modo y mediante un rodeo a través de la norma de habilitación el precepto nulo queda incluido en el derecho positivo correspondiente y se transforma en un precepto válido.

"Hay, pues, que separar con todo cuidado las dos normas: la de grado superior y la de habilitación. La sentencia (habilitada) se halla bajo dos normas distintas. Su significación carece de validez en relación con la norma de grado superior, que sólo quiere aplicar la sentencia; su postulación aparece como hecho jurídico bajo la norma de habilitación que confiere validez a la significación postulada" (obra citada, págs. 267 y 268).

La filosofía jurídica anterior nos enseña, pues, que cuando la sentencia queda ejecutoriada el *precepto* nulo queda incluido en el derecho positivo correspondiente y se transforma en un precepto válido, como muy bien lo precisa Schreier. Este enfoque filosófico jurídico fue precisamente el que el legislador no tuvo en cuenta cuando estructuró o tipificó el recurso de anulación. Ahora bien: Si en el mundo jurídico el sentenciador no encuentra ni puede encontrar sentencias ejecutoriadas que violen la Constitución Política y la ley, qué podría hacer como esfuerzo serio y válido para aplicar un precepto jurídico cuyas esencias jurídicas no se dan en la realidad.

Atentamente,

Julio César Uribe Acosta

21 de agosto de 1987.

ELECTORALES. Acta parcial de escrutinios.

Causal de nulidad: Cuando en un jurado de votación se computan votos a favor de los candidatos a que se refiere el artículo 37 de la Ley 96 de 1985 (arts. 42 y 65).

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., once de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez.*

Referencia: Proceso número A-018. Actor: Alvaro Martínez Zapata. Recurso extraordinario de anulación.

El ciudadano Alvaro Martínez Zapata, en ejercicio de la acción pública electoral, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca "el acta parcial del escrutinio general" de los votos emitidos en las mesas de votación que funcionaron en el Municipio de Villagómez, Departamento de Cundinamarca, el 9 de marzo de 1986 practicado aquél por los delegados del Consejo Nacional Electoral y suscrita dicha acta el 7 de abril de 1986, y al efecto formuló las siguientes pretensiones:

Primera. Que se declarara la nulidad de dicha acta en cuanto declaró elegidos concejales por el Municipio de Villagómez para el período de 1986 a 1988 a los siguientes ciudadanos:

Principales:	*Suplentes:*
Luis Madero Forero	Luisa María Bravo de Ordóñez
Ana I. Bernal viuda de Salamanca	Pablo E. Méndez
José L. Alfonso Cárdenas G.	Luis Octavio González
Jesús Beltrán	Víctor A. Babativa Herrera
Mardoqueo Puertas López	Alberto Sierra Gacha
Alvaro Martínez Zapata	José V. Herrera Gacha

Segunda. Que se declarara la nulidad de las credenciales que se le hubieran otorgado.

Tercera. Que el Tribunal como consecuencia de lo anterior procediera a practicar nuevo escrutinio sobre el total de votos que no se invalidaren depositados el 9 de marzo de 1986 por los ciudadanos elegidos concejales por el municipio de Villagómez, excluyendo del cómputo general los depositados por las listas encabezadas por Mardoqueo Puertas López y Luis Madero Foreo.

Cuarta. Que practicado el nuevo escrutinio se expidan las credenciales a los concejales que resultaren elegidos para dicho municipio y se comunicara tal decisión a las autoridades correspondientes.

Expone los siguientes hechos:

1. En las elecciones del 9 de marzo de 1986 se inscribieron ante la Registraduría Municipal del Estado Civil, entre otros, las siguientes listas de candidatos al Concejo Municipal de Villagómez:

A) La lista de candidatos del "Partido Conservador" así:

Principales:	*Suplentes:*
Luis Madero Forero	José V. Herrera Gacha
Ana I. Bernal viuda de Salamanca	Alberto Sierra Gacha
José L. Alfonso Cárdenas Garzón	Víctor Antonio Babativa Herrera
Pablo E. Almonacid Moreno	Gilberto Hernández Prieto
Urbano Babativa Maldonado	Salvador Ramírez Sánchez
Eugenio González	Luis Alfonso Buitrago

B) Lista de candidatos por el "Partido de Unidad Conservadora" (Acta número 2 de 1º de febrero de 1986):

Principales:	*Suplentes:*
Mardoqueo Puertas López	Pablo E. Méndez
Jorge Rodríguez Muñoz	Víctor Hernán Prada
Ana Edith Benítez	Rigoberto Hernández C.
José Vicente Torres	Clara Luz Moreno de R.
Juan Agustín Babativa	Hernando López Vargas
José Antonio Aldana M.	Pedro A. Benítez

El 21 de febrero fue modificada a nombre del "Partido de Unión Conservadora", así: José Antonio Torres es sustituido en su renglón cuarto principal por Luis Eduardo Cárdenas, y, Rigoberto Hernández C., suplente en el renglón tercero por Luis Carlos López.

2. La papeleta correspondiente al Concejo Municipal de Villagómez se encabeza así: "Voto por el Partido Conservador".

Luego no corresponde a la inscripción de la lista hecha a nombre del "Partido de Unión Conservadora".

3 A. Los candidatos al Concejo de Villagómez José Vicente Herrera Gacha y Víctor Antonio Babativa Herrera, en la lista encabezada por Luis Madero Forero son parientes de los jurados de votación en el primer grado de consanguinidad y segundo de consanguinidad y segundo grado de afinidad, así:

a) José V. Herrera Gacha es el padre del jurado de votación de la mesa de votación de Cerro Azul, Hernando Alirio Herrera Hernández (parentesco de primer grado de consanguinidad).

b) Víctor A. Babativa Herrera es hermano de los jurados de votación Hernando, Dagoberto, Manuel, Alfredo y Guillermo Edilson Babativa Herrera (parentesco de segundo grado de consanguinidad).

Es también cuñado de Carmen Alcira Bonilla de Babativa, Alba Myriam Salamanca Gómez y Luz M. Rodríguez de Babativa, por estar casados con sus hermanos Hernando, Dagoberto y Samuel Babativa Herrera (parentesco de segundo grado de afinidad).

3 B. En la lista encabezada por Mardoqueo Puertas López el candidato al concejo José Antonio Aldana Moreno, es hermano de los jurados de votación Sara Aldana Moreno y Gabriel Aldana Moreno (parentesco de segundo grado de consanguinidad).

3 C. Así los jurados escrutaron y computaron los votos a favor de las listas de sus parientes y produjeron los resultados que fueron recogidos y contabilizados en el Acta Parcial del Escrutinio General atrás comentada.

3 D. Formuladas las reclamaciones del caso fueron denegadas mediante las Resoluciones números 317 de 1º de abril de 1986, y 333 de 7 de abril de 1986.

Como normas violadas señaló las siguientes: De la Ley 96 de 1985 "el artículo 1º inciso 1º y numeral 1º; artículo 9º numeral 8º; artículo 37, artículo 42 apartado primero... y numeral 10 incisos 2º y 5º y parágrafo; artículo 65 que modificó el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, en sus numerales 4 y 6", y el artículo 172 de la Constitución Nacional.

Sentencia de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 18 de octubre de 1986, objeto del presente recurso

Decidió la controversia así:

1. Sobre el cargo de la falta de coincidencia entre las listas inscritas y las papeletas de votación, denegó las pretensiones de la demanda fundada en el artículo 165 de la Ley 28 de 1979, concluyendo de esta manera: "Carece de relevancia jurídica en que el grupo fuera 'La Unión Conservadora o la Unidad Conservadora' ".

2. Declaró nula el Acta Parcial de Escrutinios Municipales correspondiente al Municipio de Villagómez expedida por los delegados del Consejo Nacional Electoral el 7 de abril de 1986 en cuanto declaró elegidos concejales suplentes para el período constitucional de 1986 a 1988 a los señores José Vicente Herrera Gacha y Víctor Antonio Babativa Herrera y ordenó cancelar las respectivas credenciales.

Para ello estimó que al estar demostrado el parentesco señalado en la demanda, cabía la aplicación del artículo 37 de la Ley 96 de 1985 en armonía con el artículo 65 *ibídem* (modificatorio del art. 223 del C. C. A.) numeral 6 y artículo 42, numeral 10, y que "la nulidad sólo puede afectar a quienes resultaron incursos en la causal y no a la totalidad de los elegidos, como se pide en la demanda, pues así lo dispone el artículo 226 del Código Contencioso Administrativo".

El recurso extraordinario de anulación. Alcance de la impugnación

Lo interpuso el actor y admitido fue debidamente tramitado.

Formula el recurrente los siguientes cargos contra la sentencia del Tribunal:

1. *Primer cargo.* Quebranta ella las siguientes normas:

"De la Ley 28 de 1979: artículos 139 vigente y 165...

"El artículo 226 del Código Contencioso Administrativo y 172 de la Constitución Nacional".

Y en la explicación del concepto de la infracción discurre como sigue:

"La sentencia incurrió en manifiesta infracción de la ley al aplicar una norma derogada con olvido de la que estaba vigente.

"Apoyada en el texto del anterior artículo 165 de la Ley 28 de 1979 que transcribe parcialmente la sentencia llega a las siguientes conclusiones:

" 'De cuyo texto se infiere que no es esencial mencionar en la inscripción de listas la fracción del partido o movimiento que presentan los candidatos, pues, lo realmente importante, es la mención del *partido* o *movimiento político* a que pertenece la lista.

" 'Por tal razón carece de relevancia jurídica que el grupo fuera de la Unión Conservadora o la Unidad Conservadora.

" 'Las listas fueron inscritas a nombre del Partido Conservador y a favor de ese grupo fueron emitidas las respectivas papeletas como se infiere de su texto (ver fl. 35).

" 'Por otra parte, examinadas las causales contenidas en los artículos 42 y 223 de la Ley 96 de 1985 (sic), encuentra la Sala Plena que las actas de escrutnio de los jurados de votación y de toda corporación electoral, son nulas en los casos allí enumerados y que el caso planteado en este primer cargo no se encuentra previsto como causal de nulidad. Como las causales de nulidad deben ser taxativas, sin que le sea dado al juzgador hacer ninguna aplicación analógica de las mismas, resulta evidente que este cargo no puede prosperar' ".

La invocación de una norma insubsistente constituye por sí sola un yerro jurídico, que se hace más ostensible y manifiesto cuando luego de la transcripción parcial de la norma que deja fuera de dudas el dislate, se identifica la decisión de acuerdo con la hipótesis prevista en dicha norma.

"Toda argumentación del Tribunal gira alrededor de una norma derogada y finalmente, la complementa con una genérica referencia a las causales del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 y del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 65 de la misma ley y no como equivocadamente

se cita, causales que no fueron analizadas en modo alguno, pues de haberse adentrado en la causal 9ª de la primera norma y 4º y 6º de la segunda, la solución habría sido distinta.

"Por este camino equivocado desde un principio al apoyarse la sentencia en una norma que fue sustituida por otra que se ignora, violó directamente el artículo 47 de la Ley 96 de 1985 que sustituyó al 165 de la Ley 28 de 1979, conforme al cual es imperativo para los inscriptores de la lista y para los candidatos:

"a) Hacer mención expresa del partido o movimiento político por el cual se inscribe una lista de candidatos;

"b) La declaración de los inscriptores, bajo juramento, de que son afiliados a ese partido o movimiento político;

"c) La declaración de los candidatos, también bajo juramento de que son afiliados a ese partido o movimiento político, que se entiende por la firma en el memorial de aceptación de la candidatura.

"Cumplidos tales requisitos legales para una lista que tiene una específica denominación que la diferencia de las demás del mismo partido político, tanto las declaraciones de los inscriptores como de los candidatos hace relación a ella. Por consiguiente, si los votos de dicha lista no hacen mención de la denominación utilizada para la inscripción, síguese de ello que se trata de una denominación sustancialmente distinta a aquella inscrita y modificada en oportunidad legal, y por la que no expresaron su aceptación ni prestaron el juramento correspondiente y, ello, a términos del numeral 9º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 entraña una causal de nulidad por especial y expresa remisión del numeral 6º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo en la forma que fue modificado por el artículo 65 de la citada Ley 96 de 1985. Por lo tanto, la sentencia no le atribuyó la debida y correspondiente inteligencia a estas dos normas que resultan violadas por errónea interpretación, pues con base en ellas se concluye que el caso planteado no se encuentra previsto como nulidad, olvidándose, además, el fallador de la genérica causal del numeral 4º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, con la vigente modificación de la última ley electoral, a cuyo amparo, a falta de específica consagración de nulidad, caben todas las ilegalidades del proceso electoral que impliquen incumplimiento de los principios orientadores, de los deberes de los funcionarios electorales o de las normas del sistema electoral, siempre y cuando constituyan indebida omisión o computación de los votos que como en el caso presente comprende los dos aspectos.

"Si el Tribunal hubiese advertido el sólo encabezamiento y enunciado de la Ley 96 de 1985 'por el cual se modifican las Leyes 28 de 1979 y 85 de 1981, el Código Contencioso Administrativo, se otorgan facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones', como se lee en su encabezamiento, se habría evitado el gravísimo desacierto de aplicar normas extinguidas y puesto al día en el contenido y alcances del derecho vigente, necesariamen-

te su labor *juris in judicando* habría sido distinta, no solamente porque su diagnósis jurídica quedaba enriquecida por esa sola circunstancia sino porque al dirimir el conflicto en torno a la norma que ignoró la conclusión jurídica lo hubiera llevado a la declaratoria de la nulidad del acta aplicando correctamente el nuevo articulado de la Ley Electoral, disponiendo la exclusión de los votos invalidados como lo consagran el inciso 2º del artículo 42 de la Ley 96 tantas veces citada y el inciso 2º del artículo 226 del Código Contencioso Administativo, siendo imperativa, en consecuencia la práctica del nuevo escrutinio prevista en el artículo 247 *ibídem* y la obtención de un cuociente electoral y un residuo acorde con el artículo 172 de la Constitución que también fue violado".

Sobre la incidencia de la violación en la parte resolutiva del fallo, dice el censor que ello aparece de bulto porque de lo contrario "no habrían sido denegadas las demás súplicas de la demanda a que se refiere el numeral 24 de la parte resolutiva de la sentencia recurrida".

"De no haber mediado la transgresión jurídica contenida en la sentencia, la concreta pretensión de la demanda en este aspecto habría prosperado cabalmente, determinándose un cuociente electoral distinto una vez se hubieran excluido los votos de la lista de Mardoqueo Puertas López para el Concejo Municipal de Villagómez que es la solución jurídica consagrada en la ley vigente.

"En este la sentencia hace más notable la armónica composición del disparate puesto que la conclusión a que llegó en las consideraciones construidas a partir de una norma abolida y desarrollada en controversia de las disposiciones vigentes, fue cuidadosamente trasladada a la parte resolutiva de la sentencia donde desecha todas las demás súplicas de la demanda, que es trasunto fiel de lo dicho antes de que el cargo no puede prosperar porque 'carece de relevancia jurídica' (págs. 10 y 11 de la sentencia)".

2. *Segundo cargo.* Violó directamente la sentencia "los artículos 226 del Código Contencioso Administrativo, 223 *ibídem* en la forma que lo sustituyó el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 los artículos 1º inciso 1º y numeral 1º de la Ley 96 de 1985; 37 que sustituyó al 122 de la Ley 28 de 1979; 42 numeral 10 e inciso 2º o apartado 15 de la Ley 96 de 1985 que refundió en uno solo los artículos 152 de la Ley 28 de 1979 y 31 de la Ley 85 de 1981. Y el 172 de la Constitución Nacional".

Y expone el quebranto así:

"La censura de la sentencia en este segundo cargo proviene de la errada interpretación en que incurrió el Tribunal al aplicar el artículo 226 del Código Contencioso Administrativo pues dicha norma es pertinente al caso en cuestión, pero con sentido y alcances diversos de los que le fueron atribuidos al hacerla obrar para desatar el proceso.

"Efectivamente el artículo 226 del Código Contencioso Administrativo, siendo de una transparente claridad al establecer que la consecuencia jurídica de la declaratoria de nulidad de las actas o registros electorales, según el caso, *es la exclusión* de los votos del cómputo general, fue sin embargo distorsionado en sus alcances limitando (sic) en su aplicación y desviado su sentido porque declarada la nulidad no se ordenó la exclusión de los votos a favor de las listas de los candidatos parientes de los jurados que los computaron con violación del sistema electoral, y apenas se declaró la nulidad de la elección de dos suplentes, como si la causa de la nulidad hubiera sido inherente a la carencia de calidades legales o estado referida a inhabilidades en esos candidatos.

"Erróneamente se malinterpretó el inciso 2º del artículo 226 al confundir la causa de la nulidad que en modo alguno proviene de la personal situación de los candidatos frente a la constitución o la ley. Dimanente de una relación de parentesco con los jurados de votación que constituyen el escrutador primario, afecta el proceso mismo de las votaciones, elimina el principio de la imparcialidad y rompe el equilibrio que deben tener todas las listas en el tratamiento que habrán de dispensarle los funcionarios en todo el proceso electoral.

"Es, entonces, un impedimento general que afecta la lista y no determinado renglón de ella.

"El jurado, que contra la expresa prohibición del artículo 37 de la Ley 96 de 1985 actúa en las mesas de votación y en el proceso de las primeras operaciones básicas para los posteriores escrutinios, constituye una indebida ventaja para la lista donde está su pariente (art. 1º, num. 1º Ley 96 de 1985). No olvidemos que ese jurado es el que recibe la cédula, la examina, busca el número en la lista de sufragantes y luego le permite o no votar al ciudadano (art. 25, Ley 96 de 1985). Como ese jurado conoce en la provincia, a los electores, y de alguna manera los sobres que contienen los votos, sí advierte que el elector votará por la lista de su pariente le otorgará facilidades y si no, las dificultades pueden ser tantas que hasta le impiden votar. Esos jurados son los que cuentan los votos y hacen constar en acta los resultados de los cómputos '. . .expresando los votos obtenidos por cada lista o candidato. . .' (art. 30, Ley 96 de 1985).

"La proclividad del jurado hacia la elección de su pariente lo es necesariamente hacia la lista en que él figura y no puede favorecerlo a él sin favorecer toda la lista, porque nuestro sistema electoral para corporaciones públicas no es nominal sino de listas. Se vota por toda la lista o no se vota por ella.

"Entonces, la consecuencia lógica y jurídica es la exclusión de todos los votos de la lista indebidamente favorecida y no la mera cancelación de la credencial del renglón del candidato pariente, porque la nulidad del acta afecta todos los votos de esa lista y no los del respectivo candidato porque la votación no es nominal.

"Es la computación de los votos por el jurado pariente, lo que determina la exclusión de los votos que en la respectiva mesa de ese jurado se hayan contabilizado por la lista del candidato ligado consanguíneamente o por la afinidad con el jurado o jurados de votación, al punto que el mismo artículo 42 de la Ley 96 de 1984 consagra esta consecuencia jurídica al establecer en el inciso siguiente a las doce causales de reclamación que al hallar fundadas las reclamaciones deberá ordenar en el mismo acto que las actas o registros afectados se excluyan del cómputo de votos y de los escrutinios.

"Al no procederse de conformidad con lo allí previsto se violó el numeral 10 del artículo 42 y el inciso 2º o apartado quince de la misma norma de la Ley 96 de 1985, que en este aspecto guarda perfecta relación y con el inciso 1º del artículo 226 del Código Contencioso Administrativo.

"La confusión del sentenciador es de tal entidad que hace obrar la consecuencia jurídica del inciso 2º del artículo 226 del Código Contencioso Administrativo, como si la causal de nulidad fuera la 5ª del artículo 223 *ibídem*, en la forma que lo sustituyó el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, con demérito de la causal 6ª de nulidad de esta misma norma que (a pesar de la cita reiterada como del artículo 223 de la Ley 96 de 1985 entendemos que se trata del artículo 65 de esa ley que modificó al 223 del C. C. A.), impone como consecuencia jurídica la exclusión de los votos de la lista afectada, atendiendo a la forma imperativa *'Deberá'* utilizada en el artículo 226 del Código Contencioso Administrativo cuya profanación es total.

"Entre los artículos 42 de la Ley 96 de 1985, 223 y 226 del Código Contencioso Administrativo, hay una correspondencia y armonía que la declaratoria de nulidad por la causal 6ª del 223 *ibídem*, sólo es posible a través de los eventos del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 y como en este aparecen consecuencias jurídicas generales y especiales, deberá examinarse cuidadosamente el evento al que se adecúa la situación concreta para aplicar acertadamente la consecuencia, pues la nulidad sin efectos resultaría una declaración inocua.

"La consecuencia general es la exclusión de los votos.

"La especial, para los eventos de los numerales 11 y 12 es la corrección de las sumas o de los nombres y en tratándose de carencia de calidades constitucionales o legales, o de su inhabilidad, por ser *intuitu personae* la exclusión del principal no afecta al suplente y viceversa. Esto es apenas lógico.

"En este último aspecto hay una correspondencia uniforme entre lo normado en la última ley electoral y el artículo 226 del Código Contencioso Administrativo sólo que ésta última norma está separada en dos incisos que constituyen un acierto de técnica formal, mientras que la ley omitió hacer un inciso aparte del sector *in fine* del apartado 17 del artículo 42, dando lugar a una aparente confusión que se aclara armonizándola en forma lógica

y comparándola con su igual que son los dos últimos incisos del artículo 226 del Código Contencioso Administrativo.

"Todo el anterior discernimiento demuestra que la única consecuencia jurídica de la declaratoria de nulidad, al amparo de la causal 6ª del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo en la forma que lo modificó el 65 de la Ley 96 de 1985 y de la causal 10 del artículo 42 de la misma Ley 96 de 1985 que refundió en uno los artículos 152 de la Ley 28 de 1979 y 31 de la Ley 85 de 1981, en relación con la situación prevista en el artículo 37 de la Ley 96 que modificó el artículo 122 de la Ley 28 de 1979, declarada en la sentencia recurrida, no puede ser distinta a la exclusión de los votos de la lista encabezada por Luis Madero Forero del cómputo general correspondiente al escrutinio de concejales de Villagómez practicado el 7 de abril de 1986 y no sólo en relación con los dos suplentes como aparecen en la parte resolutiva de la sentencia cuya anulación demando.

"Requiérese en consecuencia de un nuevo escrutinio que debió ser ordenado por el Tribunal, pero el yerro *juris in judicando* en que incurrió, impidió su decreto violándose el artículo 172 de la Constitución Nacional porque no fueron los votos válidos los que determinaron el cuociente electoral y el residuo y por consiguiente la sentencia infringió esta norma superior al no ordenar el nuevo escrutinio para determinar con los votos válidos el cuociente y el recibo electoral.

"Finalmente se advierte que en relación con la causal 10 del artículo 42 citado, supone la sentencia que la causal sólo tiene operancia en relación con los candidatos que resultaren elegidos, lo que es inexacto, implica un cercenamiento de la norma y una completa desviación de su sentido y alcance.

"Lo que la norma consagra es una causal de reclamación o de nulidad, según el caso cuando en un jurado de votación se computen votos a favor de los candidatos a que se refiere el artículo 37 de la misma ley, *resulten elegidos o no.*

"Deviene, entonces, intrascedente que Antonio Aldana Moreno no hubiese resultado elegido concejal de Villagómez como en efecto no lo fue, pero como aparece candidatizado para el Concejo en la lista de Mardoqueo Puertas López, esa sola circunstancia y el parentesco que lo vincula a los jurados Sala Aldana Moreno y Gabriel Aldana Moreno, determina la configuración de la causal 10 del artículo 42 y la exclusión de los votos que para ese evento consagra el mismo artículo en consonancia con el inciso 1º del artículo 226 del Código Contencioso Administrativo".

Concepto de la Fiscalía Tercera

Esta agencia fiscal expresa su opinión en la siguiente forma:

1. Acerca del cargo primero, arguye que si bien es cierto que el Tribunal aplicó el artículo 165 de la Ley 28 de 1979 en lugar del artículo 47 de la Ley 96 de 1985 que lo modificó, de todas maneras

para establecer la falta de correspondencia entre las papeletas de votación y las listas legalmente inscritas que afectara la validez de los registros electorales, sería necesario examinar aspectos probatorios, lo que no es permitido dentro del recurso de anulación. Sin que el cargo, de otro lado, esté demostrado en instancia.

2. Sobre el segundo cargo sostiene que debe prosperar y al efecto razona la fiscalía como sigue:

"El artículo 42 de la Ley 96 de 1985, que sustituyó a los artículos 152 de la Ley 28 de 1979 y 31 de la Ley 85 de 1981, establece doce causales de reclamación; una de éstas, que, además, constituye causal de nulidad, se refiere al hecho de que 'en un jurado de votación se computen votos a favor de los candidatos a que se refiere el artículo 37 de esta ley". En este caso, de acuerdo con el mismo artículo 42, si las corporaciones escrutadoras encuentra 'fundadas las reclamaciones deberán ordenar con el mismo acto que las *actas o registros afectados* se excluyan del cómputo de votos y de los escrutinios respectivos'.

"Por su parte, el artículo 226, inciso 1º, del Código Contencioso Administrativo dispone que declarada 'en la forma que se expresa en los artículos siguientes de nulidad de un registro o de una acta, según el caso, deberá ordenarse que se excluyan del cómputo general los votos en él contenidos'; y el artículo 228 establece que cuando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere *inelegible* o *tuviere algún impedimento* para ser *elegido*, podrá pedirse ante la jurisdicción contencioso administrativa *la nulidad de la elección* hecha en favor de ese candidato y la *cancelación* de la respectiva credencial'.

"Ahora bien, si los artículos 37, 42, ordinal 10 y 65 de la Ley 96 de 1985, que modifican, en su orden, a los artículos 122 de la Ley 28 de 1979, y 152 de la misma Ley 28 y 31 de la Ley 85 de 1981, y 223 del Código Contencioso Administrativo, no consagran la *inelegibilidad* de los candidatos que hayan sido jurados de votación o cuyos parientes igualmente lo hayan sido, en una mesa de la respectiva circunscripción electoral, sino la exclusión de 'las actas o registros afectados', mal hizo el Tribunal al declarar la nulidad de la elección de los señores José Vicente Herrera Gacha, Víctor Antonio Babativa Herrera y ordenar la cancelación de las credenciales.

"Por este aspecto, el recurso debe prosperar".

Consideraciones de la Sala:
Primer cargo

Concuerda la Sala con las apreciaciones de la fiscalía en el sentido de que no es procedente su análisis porque ello entrañaría examinar el acervo probatorio para establecer la coincidencia o no entre

listas inscritas de candidatos y papeletas de votación, todo lo cual escapa al ámbito del recusro extraordinario de revisión que sólo permite acusaciones por quebrantos directos de la Constitución Política y de la ley sustantiva. Y el cargo propuesto, según lo dicho, lo es por infracción indirecta.

Segundo cargo

Concuerda la Sala con los fundamentos y decisión del Tribunal en el sentido de considerar restrictivamente la aplicación del artículo 42 numeral 10 de la Ley 96 de 1985, en armonía con los artículos 37 y 65, numeral 6 *ibídem*.

En efecto:

1. Previene el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 que las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas entre otras, en el siguiente caso: "6. Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de esta ley". Entre los eventos de este artículo 42 está el contemplado en su numeral 10 consistente en que "*en un jurado de votación* se computan votos a favor de *los candidatos* a que se refiere el artículo 37 de esta ley" (se subraya).

"...

"Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones deberán ordenar en el mismo acto que las actas o registros afectados se excluyan del cómputo de votos y de los escrutinios respectivos.

"Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente.

"La exclusión de un principal no afecta a los suplentes *si* la causa fuere la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o *su inhabilidad* para ser *elegido*. Igualmente, la exclusión de los suplentes, o de algunos de éstos, no afecta al principal ni a los demás suplentes, según el caso. Cuando se excluya al principal que encabezó una lista, por las causales señaladas en el inciso anterior, se llamará a ocupar el cargo al primer suplente de la lista (se subraya).

"Si las corporaciones escrutadoras no encontraren fundadas las reclamaciones, lo declararán así por resolución motivada. Esta resolución se notificará inmediatamente en estrados y contra ella el peticionario o interesado no podrá apelar por escrito antes de que termine la diligencia de los escrutinios y allí mismo deberá concederse el recurso en el efecto suspensivo".

El artículo 37 es del siguiente tenor:

"Los candidatos o corporaciones públicas, sus cónyuges o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad o primero civil, no podrán ser claveros, jurados de vota-

ción, miembros de comisiones escrutadoras o secretarios de éstas, dentro de la respectiva circunscripción electoral.

Tampoco podrán actuar como claveros de una misma arca o como miembros de una comisión escrutadora, o desempeñar estas funciones en el mismo municipio, las personas que estén entre sí en los anteriores grados de parentesco y sus cónyuges.

"La persona que no se declare impedida por estar en alguna de las situaciones previstas en este artículo, será sancionada con arresto inconmutable hasta de treinta (30) días por medio de resolución que dictarán a petición de parte o de oficio los delegados del Registrador Nacional".

2. Dispone el artículo 226 del Código Contencioso Administrativo:

"Declarada en la forma que se expresa en los artículos siguientes la nulidad de un registro o de un acta, según el caso, deberá ordenarse que se excluyan del cómputo general los votos en él contenidos.

"La declaratoria de nulidad de la elección de un principal no afecta a los suplentes si la causa de la nulidad fuere la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o *su inhabilidad para ser elegido*. Igualmente, la nulidad de la elección de los suplentes o de alguno de éstos no afecta a principal ni a los demás suplentes, según el caso (se subraya).

"Cuando se declare la nulidad de la elección del principal que encabezó una lista, por las causas señaladas en el inciso anterior, se llamará a ocupar el cargo al primer suplente de la lista".

3. Entendidos de manera sistemática los textos transcritos en los apartes 1 y 2 surgen indubitablemente las siguientes conclusiones:

a) En primer lugar que como *un extremo* de relación conformador de la causal de nulidad examinada están las personas integrantes de jurados de votación.

b) Se tipifica la causal cuando dentro de los miembros de dichos jurados haya personas que sean parientes del candidato elegido en comicios para corporaciones públicas, de estas clases: cónyuges, o colocados hasta en un segundo grado de consanguinidad o de afinidad, o primero civil (*el otro extremo*).

c) La causal de nulidad se plantea así alrededor de la existencia de un motivo de inhabilidad predicable del candidato elegido cuando quiera que su pariente dentro de los grados señalados sea jurado de votación.

Es decir que el legislador ha contemplado una causal de nulidad en tal sentido con el fin de evitar que se empañe la pureza del sufragio por la presencia de personas que por la vinculación consanguínea, política o civil con el candidato que resultó electo pudieran en una forma u otra ejercer maniobras electorales indebidas a favor de aquel. Y así, preservar de paso el principio cardinal del sistema electoral colombiano de la imparcialidad y que según el artículo 1º or-

dinal 1º de la Ley 96 "constituye la norma de conducta a la cual deberán ceñirse rigurosamente todas las personas encargadas de cumplir cualquier función dentro de los organismos electorales".

Se tiene entonces que el ligamen familiar de que hablan los textos comentados configura causal de nulidad con fundamento en lo que comúnmente es dado ocurrir en nuestras prácticas socio políticas, a saber: que los jurados de votación podrían valerse de procedimientos indebidos aprovechándose de sus cargos para desconocer la imparcialidad a que están obligados, en favor de los candidatos parientes suyos. Basta que se den los presupuestos conocidos consistentes en ser candidato elegido y a la vez que en el jurado de votación figuren personas allegadas a él en los grados de parentesco indicados para que se deduzca la parcialidad y en consecuencia surja la causal de nulidad.

d) Por lo antes expuesto y al predicarse la inhabilidad de candidatos que se encuentran en las circunstancias anotadas, es del caso dar aplicación concordantemente al artículo 226 del Código Contencioso Administrativo y al inciso anterior al antepenúltimo inciso del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 y por ello, excluirlos de la nómina que resultó beneficiada en los comicios.

Fue esta la interpretación del Tribunal, que con ocasión del presente recurso se precisa, y por ello el error de hermenéutica en que se funda el cargo en estudio está llamado a no prosperar.

Por último valga anotar que estando debidamente localizada la causal en los candidatos impedidos, como se ha visto, no es dable extenderla a todos los votos del acta de escrutinio de los jurados de votación, es decir, afectar a los demás candidatos elegidos que nada tienen que ver con la inhabilidad.

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

Falla:

No se accede a la anulación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 18 de octubre de 1986, dentro del proceso número 0203.

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

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 11 de agosto de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente; *Luis Antonio Alvarado Pantoja, Hernán Guillermo Aldana Duque,* Ausente con excusa legal; *Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria general.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. IMPROCEDENCIA FRENTE A SENTENCIAS INHIBITORIAS?

1. Doctrina sobre "SENTENCIAS INHIBITORIAS". Una inhibición improcedente supone necesariamente violación de la ley sustancial, pues que se dejan de aplicar cuando han debido hacerse obrar para decidir el litigio, las normas legales sustanciales en cuya voluntad abstracta debieron subsumirse los hechos generadores de la controversia.

2. Diferencias del Recurso EXTRAORDINARIO DE ANULACION, con el RECURSO DE CASACION: de impugnación por vía directa.

3. ERROR IN JUDICANDO Y ERROR IN PROCEDENDO. Cuándo ocurren?
Violación directa y violación indirecta de la ley.

4. Para acusar una sentencia inhibitoria habría necesidad de remitirse al texto de la demanda señalando que el juzgador ignoró o pasó por alto puntos o aspectos que realmente contiene o los malinterpretó y, de contera violó la ley, la cual constituye sin duda alguna, una violación indirecta, consecuencial al error en la apreciación del libelo.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diez de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker.*

Referencia: Expediente número 1939. Recurso de anulación. Actor: Alvaro García Moscote.

Se decide el recurso extraordinario de anulación interpuesto por el apoderado del actor contra la sentencia de octubre 4 de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso previamente promovido por el señor Alvaro García Moscote para impetrar el restablecimiento del derecho, previa invalidación de la Resolución número 0666 de septiembre 15 de 1981 suscrita por el director general del Instituto Nacional de Fomento Municipal.

I. La sentencia

En la sentencia que es objeto de la impugnación el Tribunal se declaró inhibido para un pronunciamiento de mérito fundándose

en que "no se reúne uno de los requisitos exigidos en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, cual es el que, entre otros, toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberá contener la indicación precisa de las disposiciones que se estimen violadas y el respectivo concepto de violación" deficiencia que explica el fallador en los siguientes términos:

"Leído el libelo de la demanda, se aprecia que el señor apoderado de la parte actora indica como infringidas 75 normas, unas de carácter constitucional y otras legales o reglamentarias, circunscribiendo su explicación o concepto a la transgresión de tales mandatos a la simple enunciación de que con la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de su poderdante, no se protegió el derecho de asociación sindical, toda vez que el actor es directivo de la agremiación existente en la entidad demandada.

"En el caso de autos, el referido apoderado, en su lacónico concepto de la violación que ya quedó consignado, no indica en forma precisa el por qué cada una de las 75 normas relacionadas fueron transgredidas al expedirse la resolución objeto de la demanda. Esta circunstancia impide al Tribunal pronunciarse en el fondo de las pretensiones incoadas, pues si las disposiciones sobre las cuales se pretende dar base al restablecimiento del derecho no son explicadas, o mejor, no se hace una concatenación entre la situación fáctica y el contenido de dichas disposiciones, no puede la Sala *motu proprio* suplir tales deficiencias, porque es contrario a los lineamientos trazados para esta jurisdicción, tal como lo ha puntualizado el Consejo de Estado.

"Esta situación se torna más palmaria en el proceso de la referencia, teniendo en cuenta que al demandante se declaró simple y llanamente insubsistente, con fundamento en la facultad discrecional de la cual goza la administración pública cuando se trata de empleados sin ningún fuero de estabilidad y parece que se pretenda establecer con las pruebas traídas al proceso de la declaratoria de insubsistencia de que da cuenta el acto enjuiciado se dictó no con base en la facultad discrecional que le asiste al nominador, sino que ella obedeció a móviles ocultos. Estas circunstancias han debido analizarse en el libelo demandatorio y concatenarlas con la cita y concepto de cada una de las normas que regulan el ejercicio de dicha facultad y no invocarlas en el alegato de conclusión" (fls. 131-134 expediente del Tribunal).

II. El recurso

1. *Procedencia*

Por tener carácter inhibitorio la sentencia censurada, el recurrente formula algunas consideraciones preliminares tendientes a dar soporte al criterio de que tales sentencias, así causen solamente ejecutoria formal, son susceptibles, como las demás, de este medio extraordinario de impugnación.

Dice al respecto:

"La noción de 'sentencias' está referida a la providencia mediante la cual se pone fin a la instancia, sin que se distinga con el propósito

de limitar, entre la de mérito y la inhibitoria, entre la cosa juzgada material y la formal. Simplemente la ley habla de 'sentencias', lo que comprende la una y la otra forma de éstas".

Transcribe luego y comenta jurisprudencia de la Corte relativa al recurso de casación en la jurisdicción ordinaria, que estima "aplicable por ser similar en su noción de inhibitoria, en la contenciosa administrativa" (fl. 2).

2. *Cargos*

Formula el recurrente solamente un cargo, concebido en los siguientes términos:

> "Acuso la sentencia, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de interpretación errónea del artículo 84 numeral 4 de la Ley 167 de 1941, en relación con los artículos 87 y 109 de la Ley 167 de 1941 y con el artículo 267 del Decreto 01 de 1984 y con el artículo 4 del Decreto 1400 de 1970 (C. de P. C.), quebranto que a su vez condujo a la violación, por falta de aplicación, del artículo 66 de la Ley 167 de 1941 en relación con el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, del artículo 19 del Decreto 3743 de 1950 (C. S. del T.) y del Convenio 135 de 1971 en su artículo 1º y la Recomendación 143 de 1971, en su Capítulo III, numeral 5, originarios de la *Organización Internacional del Trabajo* y la violación por falta de aplicación de los artículos 16, 17 y 44 de la Constitución Política y los artículos 12, 353 y 414 del Decreto 3743 de 1950 (C. S. del T.) y del artículo 1º de la Ley 167 de 1941 en relación con el artículo 58 de la Constitución Política; todo lo cual produjo la violación directa, por falta de aplicación, del artículo 67 de la Ley 167 de 1941 (C. C. A.)" (fl. 2).

Replicando al reparo que en la sentencia se toma como base de la decisión inhibitoria, afirma el recurrente que "en la demanda sí existe un capítulo denominado 'Normas violadas y concepto de la violación' y sí se citan en forma precisa las normas constitucionales y legales violadas, como también se hace un concepto de la violación, que si bien es breve, también es preciso e indicativo de la causal de anulación, así como de la forma concreta de violación".

Se refiere luego al texto del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, para puntualizar que "en nuestro caso se dictó auto admisorio y se le dio curso a la demanda, lo que supone obviamente que sí reunía los requisitos legales y por ello el auto admisorio causó ejecutoria como ley del proceso y factor de certidumbre tanto para el demandante como para el juzgador"; de lo cual concluye que "admitida la demanda, precluyó la oportunidad procesal para nuevo examen de requisitos formales y sólo cabía en la sentencia el pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión".

Abunda en reflexiones sobre este tema, aseverando que "Las cuestiones formales y accesorias no pueden sacrificar la justicia en su realización mediante sentencias de fondo" y que "resulta exótico que después de ejecutoriado el auto admisorio y de tramitado el proceso

durante varios años, se pueda decir en la sentencia que lo que ya fue objeto de apreciación en la admisión no es cierto y que por lo tanto procede la inhibitoria... entre otras cosas, porque se niega al demandante la posibilidad de corrección de errores, que han debido advertirse en el auto inadmisorio y que no son subsanables, de ser ciertos, después de la sentencia inhibitoria, en razón de la caducidad de la acción" (fls. 1-5 *passim*).

III. Consideraciones de la Sala

Corresponde a la Sala el definir, como cuestión preliminar, si una sentencia inhibitoria es susceptible del recurso extraordinario de anulación.

1. Por la opinión afirmativa se pronuncia el recurrente, con el argumento de que el artículo 194 del Código Contencioso Administrativo consagra la procedencia del recurso contra *sentencias ejecutoriadas* sin hacer distinción limitativa entre la *cosa juzgada material* y la *cosa juzgada formal* y, por tanto, tampoco entre sentencias de mérito y sentencias inhibitorias.

Se apoya también en doctrina de la Corte respecto del recurso de casación, la que estima aplicable "por ser similar en su noción de inhibitoria" (fl. 2).

Transcribe, en abono de su criterio, opiniones tomadas de la obra "Recurso de casación civil", de que es autor el doctor Humberto Murcia Ballén (Editorial Temis, Bogotá, 1978), quien comenta una sentencia de la Corte de marzo 26 de 1973.

2. Fácil es ver cómo este punto de vista, que hace eco a planteamientos anteriores de la misma Corporación sobre la viabilidad de la casación de fallos inhibitorios, se concreta en el postulado de que, por cuanto la disposición del artículo 197 del Código Contencioso Administrativo no contiene ni sugiere distinción alguna respecto de las sentencias susceptibles del recurso extraordinario de anulación y sólo exige de éstas el que se encuentren ejecutoriadas, también las inhibitorias deben tenerse como susceptibles de tal recurso.

Parecería simplista el argumento si sólo se sustentara en el aspecto puramente negativo ("donde la ley no distingue..."), pero no está desprovisto enteramente de significación. Existen, por supuesto, otras posibles razones, que conviene examinar.

Claro y perentorio es el texto del artículo 194 del Código Contencioso Administrativo al determinar que el recurso extraordinario procede contra sentencias ejecutoriadas. Son ellas la materia del recurso, pura y simplemente, sin requisito alguno adicional. La norma tampoco distingue entre cosa juzgada (o ejecutoria) *material* y cosa juzgada *formal*, característica de las providencias inhibitorias.

No carecería de lógica tampoco el suponer que el capítulo III del libro XXIII del Código Contencioso Administrativo habría sido más explícito si el legislador hubiera tenido en mente sólo las sentencias de mérito como materia de este recurso. Ni la norma citada ni las siguientes del mismo capítulo dejan entrever restricciones al respecto,

salvo la del artículo 197 al establecer como *causal única* de anulación *la violación directa* de la Constitución Poítica o de la *ley sustantiva.* En este precepto se definen ciertamente las limitaciones del recurso, a saber: a) que la violación sea de norma constitucional o legal sustantiva; b) que la violación sea directa. Justamente en razón de estas limitaciones y por cuanto el recurrente cifra el éxito de su propósito en la premisa de que la anulación es plenamente equiparable a la casación, corresponde examinar los planteamientos del citado tratadista, en el contexto y a la luz de estos presupuestos.

Explicando la naturaleza y caracteres de la sentencia inhibitoria, expresa el nombrado tratadista:

"Por cuanto con el proceso se persigue sacar de la incertidumbre las relaciones jurídicas, la sentencia, que es el acto mediante el cual el juez cumple el deber jurisdiccional derivado de los derechos de acción y de contradicción, debe en principio proveer sobre el fondo de la controversia, ora acogiendo las súplicas presentadas en la demanda (sentencia estimativa), o ya rechazándolas (sentencia desestimativa)...

"Mas, para que el fallador pueda arribar a esta meta, que es ciertamente la deseada, es preciso que la relación jurídico procesal se haya trabado regularmente, o sea, que en ésta se den cita todos los presupuestos indispensables al efecto.

"De acuerdo con esta doctrina, ha dicho la Corte que los presupuestos procesales, entendidos como los requisitos exigidos por la ley para regular la formación del proceso, deben hallarse presentes para que el juez pueda proferir sentencia de mérito; que su ausencia lo conduce a un fallo inhibitorio, con fuerza de cosa juzgada formal pero no material; y que como estos requisitos implican supuestos previos a un fin pretendido, se impone al fallador, por el carácter jurídico público de la relación procesal, el deber oficioso de declarar, antes de entrar a conocer y decidir sobre las pretensiones y excepciones deducidas por las partes, si existen o no los presupuestos del proceso".

Y agrega:

"Una inhibición improcedente supone necesariamente violación de la ley sustancial, pues que se dejan de aplicar, cuando han debido hacerse obrar para decidir el litigio, las normas legales sustanciales en cuya voluntad abstracta debieron subsumirse los hechos generadores de la controversia.

"La posibilidad de impugnar en casación la sentencia inhibitoria la ha reconocido la Corte desde vieja data. Fue quizás en la sentencia del 26 de marzo de 1973, proferida en el proceso ordinario seguido por José Vicente Quintero contra Waldo Muñoz, en la que la Corte, después de reiterar la referida posibilidad, advirtió que en tal supuesto, para la eficacia del recurso de casación, el recurrente debe comenzar por censurar la conclusión que sobre la ausencia de los presupuestos procesales sacó el sentenciador, para luego alegar y demostrar la inaplicación de las normas que debieron haberse hecho obrar en la sentencia.

Observación que entonces hizo la Corte para aplicarla también a la casación de la sentencia que, por falencias del fallador respecto a la existencia o naturaleza de los presupuestos del proceso, adquiere carácter de mérito cuando ha debido ser inhibitoria".

Más adelante afirma:

"Pero si es palmario que ello es así, no es sin embargo claro si en tal supuesto se debe acudir a la vía directa o a la indirecta. Para despejar el interrogante es preciso hacer las lucubraciones que juzgamos pertinentes, considerando sí que hay que tomar por punto de partida los razonamientos que condujeron al Tribunal a la inhibición.

"Esta, que cuando es equivocada implica la violación de la ley sustancial por falta de aplicación, puede resultar del análisis erróneo que el sentenciador hace de la naturaleza jurídica de los presupuestos del proceso; o bien de la errónea apreciación de los elementos de prueba, aducidos para la demostración de tales presupuestos. En el primer caso es claro que debe acudirse a la vía directa, puesto que el error jurídico del sentenciador ha ocurrido con absoluta prescindencia del análisis del material probatorio, incluyendo en éste la demanda inicial; en el segundo, en cambio, procede pensar en la vía indirecta, pues la inhibición es la consecuencia del yerro en que ha incurrido el juez al deducir, con base en el examen de las pruebas, la ausencia de un presupuesto procesal.

"Si por ejemplo, al estudiar la demanda el juzgador, sin alterar la fidelidad objetiva que ella demuestra, deduce de las pretensiones invocadas son incompatibles entre sí y que por tanto la demanda es inepta, su falencia recae sobre la naturaleza jurídica de este presupuesto y, entonces, la sentencia inhibitoria debe acusarse por violación directa de la ley. Si, en cambio, su conclusión sobre la ineptitud de la demanda es la resultante de que el juez vio en ella pretensiones no deducidas, o de alterar las que ciertamente se incoan, su error recae en la apreciación que hace de la demanda, y, en este caso, se debe acusar la sentencia inhibitoria por violación indirecta de la ley sustancial" (págs. 75-79).

Para que este planteamiento tenga razón de ser, se requiere aceptar sin discusión que los recursos de casación y de anulación actúan en idéntica forma. Habría que hacer, sin embargo, la salvedad de que la equivalencia de los dos recursos operaría solamente en los casos de impugnación por vía directa, pues es bien sabido que la casación también opera por vía indirecta, lo que no ocurre con la anulación. La fragilidad de estos argumentos radica justamente en su base: el pretender que la anulación es en la jurisdicción contencioso administrativa lo que la casación en la jurisdicción ordinaria.

Ilusorio y vano resulta el intento de equiparar los dos recursos, como se deduce de las notorias diferencias que entre los dos se observan y que someramente se declaran a continuación.

a) El recurso de casación obra dentro del proceso; el de anulación, fuera de él, ya concluido;

b) El de casación procede tanto por vía directa como por vía indirecta; sólo por vía directa el de anulación;

c) El de casación es un grado de jurisdicción o una etapa del proceso; no lo es el de anulación;

d) El de casación permite referencia directa al proceso; no la permite el de anulación, como argumento de sustentación;

e) La casación tiene, por disposición legal, un triple objeto: i) Unificar la jurisprudencia (fin primordial); ii) Proveer a la realización del derecho objetivo; iii) Reparar los agravios inferidos por la sentencia a las partes (C. de P. C., art. 365). No aparece definido en la ley el objeto de la anulación, si no es respecto de la causal única, lo que hace pensar en el segundo de los fines de la casación exclusivamente;

f) La casación requiere "legitimación para interponer el recurso" (C. de P. C., art. 369); no se exige expresamente para la anulación;

g) La casación no está vinculada exclusivamente a la parte resolutiva del fallo; sí lo está la anulación, por mandato del artículo 199 del Código Contencioso Administrativo;

h) En el de casación está en juego el interés público (la llamada "nomofilaquia") y sólo en segundo plano el interés particular; lo contrario cabe pensar del de anulación, dada la forma en que aparece concebido;

i) En el de casación la sentencia se acusa como "violatoria de una norma de derecho sustancial" (C. de P. C., art. 368); en el de anulación, por "violación directa de la Constitución Política o de la ley sustantiva" (C. C. A., art. 197).

Coinciden ciertamente los dos recursos en que lo censurado es una sentencia, aunque en firme para la anulación, no ejecutoriada para la casación. Cuando el ataque es por vía directa en casación, también parecen asimilarse en que solamente toman en consideración el texto del fallo, sin remisión alguna al caudal probatorio. Pero debe recordarse que la casación también procede por vía indirecta, a través del examen de las pruebas para deducir un eventual error de derecho o de hecho en la apreciación o calificación de éstas, lo que no cabe en la anulación.

Así pues, el parangón entre los dos recursos deja ver que la similitud es sólo aparente y que, por lo tanto, el argumento que se examina, argumento *a pari*, carece de real consistencia.

3. Pasando a un ámbito diferente, cabe recordar que una decisión judicial puede ser impugnada porque el juzgador haya incurrido en error de fondo o en error de forma, denominados, desde antiguo, *"error in judicando"*, *"error in procedendo"*, respectivamente. Ocurre lo primero cuando el juez da al litigio una solución contraria a lo prescrito por la ley para el caso; lo segundo, si desconoce las reglas establecidas para instruir y decidir el pleito.

En un caso, se produce el desatino por equivocada aplicación o interpretación de una norma de carácter sustancial, al paso que, en el otro, el quebranto recae sobre reglas de tipo instrumental. Al primer grupo de normas pertenecen las que atribuyen o declaran derechos subjetivos; al segundo, las que definen el modo de hacer efectivos aquellos derechos. Una cosa es, en efecto, el declarar, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas en el plano de los supuestos o hipótesis que la ley concibe en abstracto; y otra, su declaración judicial mediante la utilización de los instrumentos procesales.

Yerra *"in judicando"* el juzgador cuando, interpretada correctamente la norma, le niega validez en franca rebeldía contra ella o bien simplemente ignorando su existencia, y aplica, en consecuencia, un precepto extraño al caso debatido, o cuando, aplicando la norma que corresponde, le atribuye alcances que no le son propios. Yerra, en cambio, *"in procedendo"* cuando utiliza mal o deja de utilizar el instrumento que la ley pone en sus manos para el adecuado adelantamiento de la controversia.

"El *error in judicando* se presenta en casación a través de dos modalidades: *error juris in judicando* o error puramente jurídico; y *error facti in judicando,* que nace de la equivocada apreciación de las pruebas. Hay violación *por vía directa* en el primer caso, y *violación por vía indirecta,* en el segundo. Como lo ha puntualizado la Corte, la violación por vía directa se produce cuando, sin consideración a las pruebas, se deja de aplicar la ley sustancial o se le aplica indebidamente o se le interpreta en forma equivocada. Y hay violación por vía indirecta cuando se la aplica en forma indebida (dejando de aplicar la que corresponde) como resultado de apreciación errónea o de falta de apreciación de las pruebas.

Ahora bien, qué es lo que ocurre realmente en el caso de una sentencia inhibitoria? Por haber escogido el actor una vía legalmente inadecuada que, como tal, carece de poder vinculatorio para el juez y no admite convalidación o corrección posterior que le comunique eficacia, o por existir deficiencia en los presupuestos procesales que corresponden a las partes o al juez, éste encuentra un obstáculo insalvable para examinar el alcance y la validez de las pretensiones y de las excepciones y así lo declara en el pronunciamiento final".

Cierto es que el juez tiene el deber jurisdiccional de fallar los procesos como respuesta al ejercicio de los derechos correlativos de acción y de contradicción que tienen las partes, y que la decisión judicial, por su propia naturaleza, debe versar sobre las pretensiones y las excepciones para acoger o desestimar las primeras y declarar o negar la existencia procesal de las segundas. Pero ello exige el que la relación jurídico procesal se encuentre debidamente constituida mediante una actividad que corresponde a las partes, y que éstas, lo mismo que el juez, dispongan de la adecuada legitimación para la respectiva actuación.

Se dice en términos de técnica procesal que toca al demandante promover la acción suministrando los medios o instrumentos adecuados al fin que se propone, los cuales han de consistir no solamente en lo que tiene que ver con las condiciones de la acción con miras a un

fallo estimativo, sino en el cumplimiento de las exigencias legales de índole instrumental, que son los generalmente llamados "presupuestos procesales", los que condicionan el pronunciamiento final, ya de mérito, ya inhibitorio. Es éste necesariamente inhibitorio si en aquellos hay defecto, y el defecto no es propiamente imputable al juez.

4. Por mandato del artículo 197 del Código Contencioso Administrativo, causal única de violación alegable en el recurso extraordinario de anulación es la "violación directa de la Constitución Política o de la ley sustantiva". Estos escasos vocablos definen a naturaleza del recurso y lo muestran tan limitado como exigente. Así que la violación ha de ser *directa*, con lo que viene a descartarse cualquier posible referencia al caudal probatorio; y, además, debe ser violación de norma constitucional o legal *sustantiva*, quedando, por ende, excluidas las disposiciones de naturaleza instrumental.

Se entiende por *violación directa* (*error juris in judicando*, por contraposición a *error facti in judicando*, o violación indirecta), la que se produce independientemente de cualquier cuestión de hecho y consiste, por lo tanto, en una contradicción frontal de una regla de derecho. Según explicaba el doctor Alberto Zuleta Angel ("Técnica de casación civil y laboral", Conferencia inéditas), la violación directa asume tres modalidades:

i) La decisión judicial es absolutamente contraria a disposición expresa de la ley.

ii) El juez atribuye a la norma una significación o alcance que no le corresponden.

iii) El juez aplica al caso una disposición inaplicable, dejando de aplicar la que es realmente aplicable.

En el primer caso se trataría de la "infracción directa" que contemplaba el artículo 520 del Código Judicial (Ley 105 de 1931), modalidad que no se conservó en el Código de Procedimiento Civil de 1970, el cual señaló, como causal primera de casación, la violación de una norma de derecho sustancial por *falta de aplicación*, por *aplicación indebida* o por *interpretación errónea* (art. 368), en tanto que en el anterior estatuto la falta de aplicación cabía dentro de la aplicación indebida. De todas maneras, ha sido y sigue siendo carácter esencial de la violación directa el que se presente sin intermediación alguna de los medios de convicción de que da cuenta el proceso.

La *violación indirecta*, en cambio, se produce a consecuencia de un error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas. Si por un equivocado razonamiento, el juzgador da por establecido un hecho que no lo está o, al contrario, no tiene por demostrado el que sí lo está (suposición de prueba o preterición de prueba, en sus varias modalidades), el error es *de hecho*. Hay *error de derecho* cuando, por un vicio de valoración probatoria, se niega a un medio probatorio el valor que le asigna la ley o se le da el que la ley le niega o no le atribuye y, en suma, cuando se malinterpretan los textos legales que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los instrumentos de convicción.

Así pues, mientras la violación directa se concreta al marco de los preceptos, la indirecta es un *resultado* del equivocado manejo de los medios de convicción, es decir, se produce a consecuencia de un error en el ámbito de la investigación y determinación de los hechos para trascender al de la aplicación de las normas.

En este orden de ideas, explica el citado profesor Zuleta Angel, refiriéndose a la demanda:

> "La demanda con que se inicia un juicio es en realidad una prueba, que el sentenciador aprecia libremente, salvo que cometa errores de hecho o de derecho en su interpretación, porque entonces estos errores pueden ser alegados en casación y, de prosperar la acusación, la Corte puede variar la apreciación hecha por el juzgador" (op. cit. pág. 70).

Este criterio, expuesto en vigencia del derogado Código Judicial de 1931, recobró vida al expedirse el nuevo Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 368 preceptúa:

> "Si la infracción proviene de errónea interpretación de la demanda, o de la apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que el recurrente así lo alegue y demuestre que el Tribunal incurrió en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en el proceso".

Como fácilmente puede observarse, la demanda se considera como un documento que admite error de interpretación, al igual que cualquiera de los medios probatorios utilizados para demostrar los hechos constitutivos de la *causa petendi*, lo que da lugar, así mismo, a reclamar la invalidación del fallo, pero *por vía indirecta*.

Analiza el punto el tratadista arriba citado, en los siguientes términos:

> "Ni el Código Judicial de 1931 (art. 520), ni el Decreto 528 de 1964 (art. 52), mencionaron dentro de la primera causal de casación la interpretación errónea de la demanda inicial del proceso. Si lo hace, en cambio, y en forma por demás perentoria, el artículo 368, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil vigente en el país desde el 1º de julio de 1971. Hasta antes de la indicada fecha, el silencio de la ley en el punto fue suplido por la jurisprudencia de la Corte, la que, asimilando la demanda a una prueba, aceptó que el error de interpretación de la demanda podía ser alegado en casación, pero siempre por la causal primera.
>
> "En algunas de sus sentencias estimó inicialmente, empero, que esa errónea apreciación sólo debía acusarse con fundamento en error de hecho; en otras, alegando error de hecho o de derecho: por el primero, cuando el yerro se traducía en contraevidencia respecto de las peticiones del libelo o de los hechos en que ellas se fundaban; y por el segundo, cuando el error implicaba confusión del juzgador en torno a la naturaleza jurídica de la acción propuesta..."

Cita luego una sentencia de la Corte de junio 10 de 1960, en que dijo la Corporación:

> "Cuando el sentenciador se encuentra ante una demanda oscura, bien en las súplicas, bien en los hechos, bien en unas y otras, está obligado a interpretarla teniendo en cuenta la totalidad del libelo y no alterando sus factores esenciales, a fin de fijar la intención del actor. En esa interpretación puede incurrir en error evidente en la apreciación de los hechos o de las peticiones, o que se equivoque en cuanto a la naturaleza jurídica de las acciones. En el primer caso, habría una violación indirecta de la ley sustantiva por error de hecho, porque se advierte en la demanda algo que no existe, o no se encuentra lo que sí dice, y, como consecuencia, se ha hecho una aplicación indebida de la ley sustancial o han dejado de aplicarse las disposiciones pertinentes. En el supuesto de yerro en la estimación de la naturaleza jurídica de la acción, la violación de la ley sustancial sería directa en cuanto a las normas que la regulan (G. J., t. CXII, pág. 937)".

Agrega el autor:

> "La revaluación de esta doctrina se inició a partir de 1971, para sentar en cambio la que predica que la errónea interpretación de la demanda, ya sea respecto a la *causa petendi,* ora a su *petitum,* ya en lo atinente a la naturaleza jurídica de la pretensión, implica siempre *error de hecho,* puesto que así en esta última hipótesis como en las dos primeras, lo que en realidad se está alterando es el contenido objetivo del libelo: si se estima como nulidad una pretensión simulatoria, o a la inversa, lo que es estricta lógica jurídica ocurre es, ciertamente, que al interpretar la demanda el juez falta a la fidelidad material que su contenido muestra".

Idénticos planteamientos se formulan, según el autor, en sentencias de mayo 18 de 1972 y de abril 1º de 1975 (Murcia Ballén, op. cit. págs. 309-312).

Fácil es comprender que se trae a colación este punto para demostrar cómo, para acusar una sentencia inhibitoria, habría necesidad de remitirse al texto de la demanda señalando que el juzgador ignoró o pasó por alto puntos o aspectos que realmente contiene o los malinterpretó y, de contera, violó la ley, lo cual constituiría, sin duda alguna, una *violación indirecta,* consecuencial al error en la apreciación del libelo.

No es posible tal operación en el recurso extraordinario de anulación, que no permite volver sobre el proceso para buscar en él los elementos de juicio que contribuyan a estructurar la violación.

Siendo ello así, no es posible predicar de un fallo inhibitorio la violación directa de normas sustanciales *por falta de aplicación,* porque éstas habrían de ser las que tuvo en mente el accionante como atributivas o declarativas de los derechos alegados en sus pretensiones y obvio es que de ninguna manera podría el juez haberlas tomado en consideración habiéndoselo impedido el obstáculo procesal que dio lugar a la inhibición.

Igual afirmación cabe hacer respecto de la interpretación errónea y de la aplicación indebida.

El procedimiento es el camino; la sentencia de mérito es la meta: si el camino no resulta expedito, por cualquier razón que sea, la meta se hace inalcanzable.

Es la sentencia misma, *ella sola,* el objeto o la materia del recurso de anulación. Más aún: el control que se ejerce a través del recurso extraordinario es esencialmente limitado pues se vincula solamente a la *parte resolutiva* de la sentencia, sin apoyo posible en elementos de juicio del proceso, según lo declara el artículo 199, numeral 3º del Código Contencioso Administrativo:

"El escrito del recurso deberá contener: ...

3. La formulación de los cargos contra la sentencia, expresando la incidencia de la violación de la norma legal concreta en la *parte resolutiva*".

Así pues, nada que tenga que ver con la valoración de las pruebas dentro del proceso, incluyendo obviamente la demanda, permite análisis en la estructuración del recurso extraordinario de anulación. Otra cosa es que, al prosperar el recurso, se examine el plenario para dictar la sentencia sustitutiva de la anulada. Pero de eso no se trata.

Como tal es el caso del *sub lite,* el recurso no puede prosperar.

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

Falla:

No prospera el recurso extraordinario de anulación interpuesto por Alvaro García Moscote, contra la sentencia de octubre 4 de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Condénase al recurrente al pago de costas y perjuicios. Estas se liquidarán mediante incidente.

Cópiese, notifíquese y envíese el expediente al Tribunal de origen.

El anterior proyecto lo discutió y aprobó la Sala en la sesión celebrada el día treinta y uno (31) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987).

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

Miguel A. Perilla P., Secretario.

DERECHO DE DEFENSA. Este no se vulnera mediante sentencia inhibitoria.

DERECHO DE PETICION. DERECHO DE SOLICITAR Y OBTENER UNA DECISION EN EL ORDEN ADMINISTRATIVO.

Diferencias con el derecho de acción. Su situación en campos diferentes. Decreto 01 de 1984, artículos 7º y 39.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., primero de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente número A-011. Recurso de Anulación. Actor: Medardo Serna Vallejo.

Se decide el recurso extraordinario de anulación interpuesto por el señor Medardo Serna Vallejo, quien actúa por intermedio de apoderado, contra la sentencia que profirió la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 1º de noviembre de 1985.

El expediente, destruido durante los hechos violentos de los días 6 y 7 de los citados mes y año, fue reconstruido a petición del recurrente.

I. La demanda

Según se lee en la sentencia recurrida, el señor Serna Vallejo en demanda presentada en esta Corporación solicitó "la nulidad de la Resolución número 0077 de febrero 28 del mismo año, proferida por el Director General de la Policía Nacional, para que en consecuencia se declare que el mencionado profesional fue el ganador del concurso de méritos para el desarrollo del proyecto del nuevo Hospital Central de la Policía Nacional; se condene al Fondo Rotatorio, a la Dirección General de la Policía Nacional y al Ministerio de Defensa a pagarle la indemnización correspondiente por la omisión en la adjudicación oportuna y se obligue a los organismos mencionados a suscribir el contrato necesario para llevar adelante el desarrollo de los planes de construcción del mencionado hospital, con el adjudicatario ganador" (fl. 4 del cuaderno núm. 2).

II. La sentencia

La Sección Tercera, en la sentencia impugnada, se declaró inhibida "para fallar por ineptitud sustantiva de la demanda", con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Para la señora fiscal el fallo debe ser inhibitorio. Así, en su vista de 13 de septiembre del presente año (a fls. 144 y siguientes del cuaderno principal) sostiene:

" 'En días pasados este despacho tuvo la oportunidad de estudiar un caso similar al presente, se refería precisamente al mismo proceso de adjudicación. Fue entonces el señor Edison Sotomayor Arismendy quien alegaba haber presentado la mejor propuesta y en consecuencia tener derecho a que se le adjudicara el contrato. El mencionado señor Sotomayor procedió en la misma forma que lo hizo Serna Vallejo, también solicitó a la Administración la adjudicación del contrato y el acto administrativo que denegó su petición, fue objeto de demanda ante esta Corporación.

" 'En esa ooprtunidad, este despacho consideró que el acto acusado era de simple trámite ya que no decidía en forma definitiva sobre el proceso de adjudicación, sino que resolvía una petición particular, manifestándole al interesado sobre el aplazamiento de la decisión final de adjudicación'.

"Se apoya además la fiscalía en el fallo dictado por esta misma Sala el 8 de febrero del presente año, en asunto similar.

"Para resolver, se considera:

"Efectivamente como lo sostiene el Ministerio Público el caso es exactamente igual en sus planteamientos al decidido en esa oportunidad, en el asunto del doctor Edison Sotomayor Arismendy del cual fue ponente el suscrito. Tan cierta es esa similitud que basta comparar la resolución 0076 impugnada en esta última con la aquí demandada, para concluir que no varía sino en la numeración y los nombres de los interesados. La fecha es la misma como son idénticos los argumentos, con diferente orden en la motivación. Si se compara el *petitum* de las dos demandas se concluye que ambos profesionales pretenden ser los adjudicatarios del mismo concurso de méritos y que desean igualmente que se celebre con ellos el contrato correspondiente.

"Esta marcada similitud releva a la Sala de hacer otras consideraciones distintas a las expuestas en el fallo citado de febrero 8 del presente año. Allí se dijo:

" 'A grandes rasgos puede afirmarse que existen contratos administrativos que se adjudican o bien mediante un proceso licitatorio o bien por un concurso de méritos; forma esta última asignada a los contratos de consultoría de cuantía igual o superior a cinco millones de pesos (arts. 39 y 116 del Decreto 222 de 1983).

" 'En ambos casos el proceso de selección culmina o con un acto de adjudicación a la mejor propuesta, la más favorable y ajustada al

pliego de condiciones en los casos de licitación; o al mejor calificado por su capacidad técnica, experiencia y organización para el servicio profesional de que se trata en los eventos del concurso de méritos; o con una declaratoria de deserción, si se dan los supuestos enunciados en el artículo 42 *ibídem*.

" 'Culmina así el proceso administrativo con una decisión, la que, si fuere afirmativa, tendrá sólo el control jurisdiccional por parte de los licitantes vencidos o proponentes, ya que el acto de adjudicación no será susceptible de recursos gubernativos; y negativa, los controles administrativo y jurisdiccional subsiguiente en cabeza de los que estimaren que existía mérito suficiente para la adjudicación.

" 'Pero, qué sucede cuando la administración luego de cumplido el trámite licitatorio o de concurso guarda silencio o no hace la adjudicación?

" 'Estima la Sala que la toma de la decisión final no es discrecional; y que la abstención, sin motivos valederos, puede comprometer la responsabilidad de la entidad licitante. Si bien es cierto los particulares o concursantes sólo tienen una expectativa de adjudicación, sí tienen derecho a que el proceso se defina.

" 'El silencio de la administración constituye así una omisión que, como tal, puede lesionar los derechos de los interesados y dar pie para una acción de reparación directa.

" 'Esa omisión de la administración equivale a la ruptura unilateral de la oferta que se da en el campo del derecho comercial y que en éste se traduce también en una indemnización de perjuicios, porque no es posible obligar al ofertante a mantener la oferta que hizo y a celebrar el contrato correspondiente.

" 'No duda la Sala que los licitantes, en ejercicio del derecho de petición, puedan instar o requerir a la administración para que culmine el proceso de adjudicación. Pero una cosa es este requerimiento y otra que éste se haga por uno de los licitantes o concursantes con miras a obtener la adjudicación a su favor, porque esta forma de definición del proceso licitatorio o del concurso no está contemplada en la ley. Y precisamente este fue el camino escogido por la parte actora. Ante el hecho de la no definición del concurso, el doctor Sotomayor Arismendy pidió que mediante resolución motivada se le adjudicara el concurso de méritos, por haber sido el mejor calificado por el Fondo, y se procediera a la celebración del contrato de consultoría y a la fijación de los honorarios profesionales correspondientes. La administración negó en su totalidad las peticiones formuladas por el mencionado profesional. Pero esta negativa (que no significa en forma alguna la definición del concurso para todos los proponentes, sino una respuesta a una petición concreta y particular) sólo puede interpretarse como una reafirmación de la intención de la administración de no adjudicar.

" 'De allí que el demandante ante la omisión administrativa de culminar el proceso de selección, debió presentar una demanda de reparación directa por los perjuicios que estimó le produjo esa abs-

tención y no «prefabricar» un pronunciamiento administrativo para impugnarlo en acción de plena jurisdicción, con la esperanza de que su nulidad pudiera obligar a la administración a celebrar el contrato con él. Acto administrativo, como el 0076, que no es definitorio del concurso y que por ende su nulidad no podría tener como consecuencia la escogencia de uno de los proponentes.

" 'Ha dicho la jurisprudencia que el juez administrativo no le puede imponer a la administración la obligación de celebrar un contrato con quien no quiere. De allí que dentro de esa misma lógica se haya rechazado la posibilidad de la ejecución por obligación de hacer, y se haya afirmado que en dichos eventos el acreedor no pueda aspirar sino a una indemnización de perjuicios.

" 'Dado el *petitum* de la demanda y el contenido mismo del acto impugnado, se observa que el actor pretende la nulidad de la Resolución 0076 y como restablecimiento que se obligue a la administración a celebrar el contrato con él. Extremo que no es posible, aun ante la prosperidad de la nulidad, porque el juzgador estaría invadiendo con su orden la órbita misma de la actividad administrativa, quebrantando así el principio de la separación de los poderes públicos; y porque en los casos de la plena jurisdicción (hoy de restablecimiento) el resarcimiento no puede ser sino la directa consecuencia de la nulidad decretada, y en el evento planteado no puede ser una adjudicación y celebración de un contrato, sin que previamente se haya resuelto el proceso de adjudicación frente a todos los licitantes o proponentes.

" 'Y así como no podría ser posible esa forma de restablecimiento no podría dicho *petitum* ser sustituido oficiosamente por el juez por uno de simple indemnización, como lo pretende la ponencia minoritaria, para lo cual la indebida formulación de las pretensiones no constituye ineptitud de demanda, dada la vigencia a la sazón del artículo 69 de la Ley 167 de 1941.

" 'Lo en tal forma afirmado contraría la jurisprudencia de la Corporación vigente desde 1941. El defectuoso *petitum* que impida la decisión del litigio siempre ha sido considerado como una forma de ineptitud; y la antecitada norma no disponía lo que dice el señor Consejero Valencia («en cuyo art. 69 se permitía al sentenciador tomar disposiciones distintas a las pedidas a título de restablecimiento del derecho y en orden a garantizar tal restablecimiento») sino algo diferente que debía interpretarse armónicamente con el inciso final de la norma.

" 'El texto completo que evita la interpretación antiprocesal dada en el proyecto rechazado, dispone:

" 'Para el solo efecto de restablecer el derecho particular violado podrán los organismos de lo contencioso administrativo estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas.

" 'En este caso y en el de los dos anteriores artículos, deberá expresar el interesado en qué consiste la violación del derecho y la manera como estima que debe restablecérsele.

" 'Como se lee, una cosa es que el juzgador pueda estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas con sujeción a lo pedido por el demandante (éste debe decir qué restablecimiento pretende) y otra muy diferente, que no existe en norma legal alguna en Colombia, que le permita al mismo fallador cambiar las peticiones de la demanda, a su arbitrio, porque con esto podría afectar la decisión de *ultra* o *extra petita*, ya que el juzgador, en virtud del principio de la congruencia, no puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda'.

"Finalmente, anota la Sala que los argumentos dados por el señor apoderado de la policía nacional merecen plena acogida" (fls. 6 a 11 del cuaderno núm. 2).

III. Cargo contra la sentencia

De la siguiente manera el apoderado del actor señala las disposiciones que considera fueron violadas por la providencia impugnada y explica el cargo que hace a la misma:

'La sentencia acusada viola directamente los artículos 26 y 45 de la Constitución Política y los artículos 82, 137, 138, 143 y 170 del Código Contencioso Administrativo (antes, arts. 84, 85, 87 de la Ley 167 de 1941 y 304 del C. de P. C.).

"Explicación del cargo:

"Para llegar a la 'sentencia inhibitoria', el juzgado (sic) parte del principio según el cual, el Juez Administrativo no puede imponer a la Administración la obligación de celebrar un contrato. Por razón de este criterio, al solicitarse la nulidad de la Resolución número 0077 de 1979, con el fin de que se reconociera al actor como ganador del concurso y, en consecuencia, se impusiera al Fondo Rotatorio de la Policía la obligación de celebrar a su favor el contrato para el desarrollo de los planos del hospital, se incurrió en 'ineptitud sustantiva de la demanda' por un 'defectuoso *petitum*'.

"Dice la sentencia:

" 'Y *así como no podría ser posible esa forma de restablecimiento no podría dicho* petitum *ser sustituido oficiosamente por el juez por uno de simple indemnización*, como lo pretende la ponencia minoritaria, para la cual la indebida formulación de las pretensiones no constituye *ineptitud de demanda*, dada la vigencia a la sazón del artículo 69 de la Ley 167 de 1941. Lo en tal forma afirmado contraría a la jurisprudencia de la Corporación *vigente* desde 1941. *El defectuoso* petitum *que impida la decisión del litigio siempre ha sido considerado como una forma de ineptitud;* y la antecitada norma no disponía lo que dice el señor consejero Valencia ("en cuyo artículo 69 se permitía al sentenciador tomar disposiciones distintas a las pedidas a título de restablecimiento del derecho y en orden a garantizar tal restablecimiento") sino algo diferente que debía interpretarse armónicamente con el inciso final de la norma' ".

"En nuestro sistema jurídico, la formación válida de la relación jurídica procesal exige el cumplimiento de ciertos requisitos que tienen que ver con el ejercicio de la acción, con la formulación y admisión de la demanda y con el desenvolvimiento del proceso. Las tres clases de requisitos son conocidos como 'presupuestos procesales' ".

"Ahora, los presupuestos procesales constituyen una condición para que el juez se pronuncie sobre las pretensiones del actor formuladas en la demanda, independientemente de que esa decisión sea favorable o desfavorable y tienen la característica de ser revisables y exigibles de oficio por el juez, en razón de estar vinculados a la validez del proceso. Por eso dice la Corte con mucha propiedad, de que son 'los requisitos exigidos por la ley para la constitución regular de la relación jurídico procesal. Sin ellos no puede iniciarse ni desarrollarse válidamente ningún proceso" (Cas., 19 de agosto de 1954, G. J. LXXVIII, 348).

"Así pues, los presupuestos que tienen que ver con la acción y con la demanda, deben examinarse por el juez antes de admitir ésta, y si encuentra que no se reúnen cabalmente, debe rechazarla señalando las deficiencias encontradas. Los presupuestos del procedimiento por su parte, son objeto de control por el juez a medida que se desarrolla el debate judicial, precisando los remedios del caso mediante providencias oficiosas o solicitud de las partes.

"El tratadista Hernando Devis Echandía hace una clara y ordenada clasificación de los presupuestos procesales, que nos sirve de guía en el resumen que enseguida señalamos.

"1. *Presupuesto de la acción.* Constituyen las condiciones para que pueda ejercitarse válidamente la acción, es decir, para que el juez escuche las peticiones que el actor formule para iniciar un proceso. Constituyen tales presupuestos: a) La capacidad procesal del actor, b) la investidura del juez, c) la capacidad de postulación de quien presenta la demanda, d) la no caducidad de la acción.

"2. *Presupuestos de la demanda.* Son las exigencias necesarias para que se pueda iniciar la relación jurídico procesal, y corresponden a las siguientes: a) que la demanda se formule ante el juez de la jurisdicción a que coresponde el asunto, b) la capacidad procesal del demandado, c) la debida demanda, que comprende los requisitos de forma y la presentación de los documentos que la ley exige, d) la prueba del pago del impuesto o multa establecido en el acto se impugna, y haberse agotado la vía gubernativa cuando se acciona frente al Contencioso Administrativo, e) la caución en los procesos que se exija.

"3. *Presupuesto del procedimiento.* Son los requisitos que deben cumplirse, una vez admitida la demanda, durante el desarrollo de las diferentes etapas del proceso, y hacen relación a las siguientes cuestiones: a) la práctica de ciertas medidas preventivas, como el registro de la demanda, b) la citación o emplazamiento a los demandados y a terceros, c) la no caducidad o perención de la instancia o del proceso, d) el seguirse la clase de proceso establecido por la ley, e) la ausencia de causas de nulidad.

"Para puntualizar mejor el contenido del cargo que formulamos a la sentencia recurrida, debemos hacer la siguiente precisión. La falta de cualesquiera de los presupuestos, constituye un 'impedimento procesal' para que haya sentencia, pero no como se cree, para dictar sentencia inhibitoria. Es decir, la ausencia de un presupuesto procesal impide concluir el proceso con sentencia, cualquiera que sea, así sea inhibitoria, porque ésta tiene la condición de tal, según se deduce del ordinal 4º del artículo 333 del Código de Procedimiento Civil. Así lo ha dicho la Corte al señalar que el cumplimiento de los 'presupuestos procesales' es una consecuencia del mandato constitucional consagrado por el artículo 26 de la Carta y 'la falta de uno de tales requisitos constituye, no una excepción perentoria de fondo, sino un impedimento procesal' (casación, 23 de sep. 1957. G. J. LXXXVI, 108).

La sentencia inhibitoria deducida de un "impedimento procesal", es extraña a nuestro acontecer jurídico y significa en este evento, nada menos que negar el derecho de acción que consagra el artículo 45 de nuestra Carta y que desarrolla la ley disponiendo que "...la jurisdicción en lo contencioso administrativo *está instituida para juzgar las controversias* originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas..." (C. C. A., art. 82, las subrayas no son del texto).

"El juez puede y debe pronunciarse en sentencia inhibitoria cuando se acuse en el proceso la falta de los llamados *presupuestos maternales* (sic) *de la sentencia de fondo*, que se refieren a la 'pretensión' y no al procedimiento, como son entre otros, la legitimación en la causa, el interés sustancial para obrar, la correcta acumulación de pretensiones, etc. Por lo mismo, si estos requisitos concurren en el proceso, el juez puede decidir mediante sentencia de mérito, determinando en consecuencia, si el demandante tiene o no el derecho pretendido y el demandado la obligación correlativa.

"Pero qué ocurre entonces, cuando en la oportunidad del caso, no corrigió el juez los defectos originados en el incumplimiento de algún presupuesto procesal 'saneable', porque como se sabe, hay algunos como la falta de jurisdicción que no puede ratificarse ni sanearse?

"Resulta imposible acudir al régimen de las nulidades para superar los defectos en cuestión, porque sus causales son taxativas y precisamente los presupuestos 'sanaeables' no están previstos dentro de tales eventos. Pero de ninguna manera ni bajo pretexto alguno puede el juzgador permitir que el proceso no se defina, pero no puede hacerlo mediante sentencia inhibitoria por las razones que se han visto, ni por sentencia de mérito en tanto no se remueva el obstáculo que para el efecto significa el 'impedimento procesal'.

"Es verdad, además, como lo ha sostenido la jurisprudencia, que el juez no puede imponer a la administración la obligación de celebrar un contrato, pero es igualmente cierto que el juez administrativo tampoco puede imponerle a un 'precontratante' la obligación de soportar un daño ocasionado por la administración, bajo el sólo enten-

dido de que al demandar, éste incurrió en una equivocación. Se olvida el juzgador, en aras de un tecnicismo, que pese a ello no se desdibuja la 'pretensión' esencial que es la reparación del daño, ni tampoco patrocina una injusticia contra la administración, ni menos todavía quebranta los principios que animan la aplicación de una recta justicia. Una sentencia inhibitoria, como está ocurriendo ahora, por el contrario, deja desprotegidos los derechos del actor y permite que la administración se burle de la justicia y agravie impunemente el interés ajeno.

"Por encima del tecnicismo jurídico está la justicia, y el juzgador como sujeto del proceso, tiene por función esencial reconocerla protegiendo el derecho de la parte agraviada injustamente por la otra. Para lograr ese objetivo debe el juez no sólo aplicar la ley sino interpretarla, si con ello desentraña un alcance que no aparece del simple texto y llevarla a producir un resultado justo que es el fin de toda sentencia (C. de P. C., art. 4º).

"De igual manera y para los mismos fines, el juzgador está en la obligación de interpretar la demanda, porque puede incorporar impropiedades que distancian el acto y la voluntad, o mejor, el querer del sujeto procesal y los resultados que persigue. Pero si de los hechos enunciados (*causa petendi*) o del conjunto del documento resulta posible establecer la verdadera intención, el juez debe darle aplicación preferencial a ésta que al tenor literal.

"Sobre este particular, creo el caso traer a colación los criterios de interpretación de la demanda que señala Hernando Devis Echandía: 'Si para el estudio de la ley procesal no puede el juzgador aferrarse a las palabras ni al sentido literal, sino que debe perseguir el conocimiento del contenido jurídico que en ella se encierra, y si el objeto de los procedimientos es la tutela de los derechos reconocidos por la ley sustancial, con mayor razón es imperativo adoptar un criterio de interpretación conjunta, razonada y científica de la demanda. Además, es susceptible de interpretación razonal y lógica, para buscar el derecho impetrado en su contenido general, y al interpretarla no es obligatorio aferrarse a la calificación jurídica que a los hechos y a las pretensiones incoadas les de el demandante. De esta suerte, el juzgador debe perseguir siempre determinar su real naturaleza para decidir de conformidad con ella. La parte petitoria debe estudiarse y analizarse relacionándola con los hechos y con los fundamentos de derecho expuestos' (compendio de Derecho Procesal, edición 1972, T. I., 355).

"El juzgador no quiso iinterpretar la demanda, que de haberlo hecho habría despojado de lo inútil la petición y reconocido aquello que era jurídicamente viable y se deducía del contexto del escrito, como era la reparación del daño recibido por el actor con la demora en la adjudicación y la negativa final a adjudicarle el contrato. Si uno analiza con detenimiento la demanda encuentra que la solicitud de obligar al Fondo Rotatorio a celebrar el contrato de consultoría, como hoy lo llama el Decreto 222 de 1983, era un medio, junto con la indemnización, para reparar el daño ocasionado. Es decir, que es un todo armónico y no pretensiones diferentes e inconciliables. Y el

juez puede reconocer toda pretensión o parte de ella, si la cree excesiva según el debate probatorio. Por eso mismo el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo lo autoriza para establecer los medios que considere convenientes para restablecer el derecho afectado.

"Pues bien, como se ha visto, la causa determinante para que la Sección Tercera se inhibiera de fallar, fue el hecho de que el *petitum* de la demanda estuvo mal formulado, lo que a su juicio constituye una 'ineptitud sustantiva de la demanda'. Pero es necesario aclarar, de una parte, que el '*petitum*' es fuente de consecuencias negativas para el demandante, cuando su redacción es confusa, imprecisa de manera que no se puede deducir su verdadero contenido, y en tal caso el juzgador, no se declara inhibido, sino que desestima las pretensiones del actor.

"Lo que sí puede originar, no sólo el rechazo de la demanda, sino una sentencia inhibitoria, es la 'indebida acumulación de pretensiones', si en oportunidad el juez o las partes no adoptaron las medidas de saneamiento procedentes para subsanar la situación, porque en tal evento no es posible resolver de mérito cuando las peticiones son inconciliables o se propone su trámite por procedimientos diferentes al legalmente previsto, según lo dispone el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil que se aplica en el negocio Contencioso Administrativo en virtud de la remisión legal del artículo 267 del Decreto 01 de 1984.

"Es claro que en el caso de la sentencia acusada, no se está en presencia de la situación jurídica descrita y, en todo caso, no se esgrimió por la providencia recurrida como motivo de la inhibición.

"Estimo que luego del análisis precedente, se explica por sí mismo el cargo que se ha formulado contra la sentencia acusada, señalando que evidentemente la providencia quebranta en forma directa los artículos 26 y 45 de la Constitución Política y las normas legales que regulan la demanda, las formalidades que deben observarse en su formulación y desde luego, el artículo 170 del nuevo Código Contencioso sobre el alcance y contenido de la sentencia.

"Los defectos que anota el juzgador sobre el '*petitum*' sólo podían generar en nuestro régimen jurídico, un impedimento procesal que tiene por origen la ausencia de un 'presupuesto procesal', y como resultado, la imposibilidad de una sentencia. La fuente de tales presupuestos es la misma 'del debido proceso', a saber, el artículo 27 (sic) de la Carta, que por supuesto se vulnera cuando el sentenciador interpreta a su manera la norma, atribuyéndole alcances que no tiene, como en el presente caso, y negándole los que sí produce.

"Pero es que de otra parte, la conducta del juzgador que se traduce en la sentencia acusada, revela otra violación más grave, porque afecta ya no sólo el derecho de defensa, sino el derecho de petición, es decir, la prerrogativa de exigir del Estado una decisión de fondo sobre el conflicto surgido por una conducta de la Administración en perjuicio de un interés privado, que se puntualiza en el artículo 45 de la misma Constitución. Ese derecho, se desarrolla como es sabido, mediante el ejercicio de la acción a través de la demanda y de la solución de las pretensiones por medio de la sentencia.

"Resulta evidente además, que al declararse inhibido para fallar de fondo, el juzgador interpretó erróneamente los artículos 137, 138, 143 y 170 del Código Contencioso (similares a los arts. 84, 85 y 87 de la Ley 167 de 1941), porque siendo tales disposiciones las propias para regular las cuestiones relacionadas con la demanda y el contenido de la sentencia, les dio sin embargo un alcance distinto que llevó al sentenciador equivocadamente a un fallo inhibitorio. Esa circunstancia generó la violación de las normas constitucionales que se han mencionado, y con ello justamente, se desprotegieron los derechos legítimos del recurrente, que desde luego se hubieran reconocido en una sentencia de fondo" (fls. 6 a 14 del cuaderno núm. 1).

Para resolver, se considera:

Se fundamenta la solicitud de anulación de la sentencia recurrida en que ella viola en forma directa los artículos 26 y 45 de la Constitución Nacional, 82, 137, 138, 143 y 170 del Código Contencioso Administrativo. Afirma el apoderado del recurrente, refiriéndose a las citadas disposiciones constitucionales, que al inhibirse el juzgador para fallar de mérito vulneró "ya no sólo el derecho de defensa, sino el derecho de petición, es decir, la prerrogativa de exigir al Estado una decisión de fondo sobre el conflicto surgido por una conducta de la Administración en perjuicio de un interés privado"; además, interpretó erróneamente los artículos 137, 138, 143 y 170 del Código Contencioso Administrativo, "porque siendo tales disposiciones las propias para regular las cuestiones relacionadas con la demanda y el contenido de la sentencia, les dio sin embargo un alcance distinto que llevó al sentenciador equivocadamente a un fallo inhibitorio".

Procede la Sala a estudiar la alegada violación de disposiciones constitucionales y legales, así:

1. *Violación del artículo 26 de la Constitución Nacional.*

Establece el citado precepto constitucional:

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

"En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

El llamado derecho de defensa que consagra el artículo antes transcrito consiste en la garantía de no ser *juzgado* sin el lleno de los siguientes requisitos:

a) Que la ley que se aplique sea preexistente al acto que se impute, salvo que se trate de una disposición penal permisiva o favorable. Por lo mismo, esa ley debe ser preexistente al hecho o al acto que se tiene como generador del derecho que se pretende en juicio.

b) Que el juzgamiento se efectúe ante juez o tribunal competente.

c) Que se hayan observado en su integridad las normas que regulan el respectivo proceso.

Esa garantía se extiende al ámbito de las decisiones administrativas, lo que implica una generalización de los requisitos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, que deben entenderse referidos a toda autoridad y al procedimiento que les corresponde aplicar.

Juzgar, según el Diccionario de la Real Academia Española, es "deliberar, quien tiene autoridad para ello, acerca de la culpabilidad de alguno, o de la razón que le asiste en cualquier asunto, y sentenciar lo procedente". "...Condenar a uno por justicia a perder una cosa; confiscársela".

Es evidente que frente a una sentencia inhibitoria, esto es, que no contiene una decisión de fondo, nadie puede sostener que fue juzgado y sobre todo aseverar que se violó en su perjuicio el derecho de defensa. En este caso no hubo juicio en la acepción que se acomoda a las previsiones del artículo 26 de la Constitución Nacional, o sea un juzgamiento, una decisión judicial sobre el litigio. Sólo es pensable la posibilidad de una violación del artículo 26 de la Carta frente a una sentencia de mérito, puesto que si el precepto parte del supuesto de un juzgamiento no se le puede imputar violación del mismo a una sentencia inhibitoria, o sea, que se abstiene de hacerlo, es decir, a un acto de no juzgamiento, pues no cabe en la hipótesis de la norma, se coloca por fuera de sus previsiones. En síntesis, una sentencia inhibitoria no juzga a nadie.

No prospera el cargo.

2º *Violación del artículo 45 de la Constitución Nacional.*

Este cargo tampoco puede prosperar por lo que se dirá a continuación:

Estatuye la citada disposición constitucional: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Para el recurrente este derecho consiste en "la prerrogativa de exigir del Estado una decisión de fondo sobre el conflicto surgido por una conducta de la Administración en perjuicio de un interés privado", derecho que "se desarrolla como es sabido, mediante el ejercicio de la *acción* a través de la demanda y de la solución de las pretensiones por medio de la sentencia".

Significa lo anterior que el recurrente identifica el derecho de petición con el derecho de accionar; quiere decir que lo restringe al campo de las acciones judiciales, cuando universalmente se le reconoce también como propio el de las solicitudes administrativas, que para algunos es el único en que opera.

Para la Sala, si bien es cierto que el derecho de petición nació como derecho de solicitar y obtener una decisión tanto en el orden administrativo como en el jurisdiccional, también lo es que posteriormente se ubicó de manera exclusiva en el primero, por lo menos en la legislación colombiana, a diferencia del derecho de acción que permaneció restringido al último. O sea que el derecho de petición y el de acción dejaron de estar en relación de género a especie y se

convirtieron en homólogos, pero situados en campos diferentes: el primero en el administrativo y el segundo en el judicial. Así lo entendió el legislador extraordinario al regular el derecho de petición en el Decreto 2733 de 1959 y en el 01 de 1984. En ambos decretos se estableció que "el simple ejercicio del derecho de petición es distinto de la acción de litigar en causa propia o ajena..." (arts. 7º y 39, respectivamente). Y es incuestionable que los procesos judiciales, sean civiles, laborales o contencioso administrativos, no se originan en una simple petición sino en una demanda formulada conforme a las reglas a que están sometidos. Desde luego que ante las autoridades judiciales se pueden recabar decisiones de carácter administrativo; pero ello es diferente de la presentación de una demanda, en ejercicio del derecho de acción y con miras a obtener una sentencia.

Pero si se admitiera, en gracia de discusión, el criterio amplio, extensivo, que entiende el derecho de petición también como garantía suprema del derecho de acción, no podría aceptarse que el artículo 45 de la Constitución Política fue violado por una sentencia que fue inhibitoria porque no se dieron las condiciones que hubieran permitido una decisión de fondo. Trasladado al campo de las acciones judiciales, el derecho de petición no podría implicar la obligación del juzgador de dictar sentencia de mérito aunque no se dieran los presupuestos para una decisión de esa naturaleza. En otros términos, aquel no podría entenderse como el derecho a obtener una sentencia de mérito, cualesquiera que fueran los defectos de la demanda, aun aquellos que impiden el estudio de la cuestión de fondo.

Dice la sentencia impugnada que hubo "indebida formulación de pretensiones" y que "el defectuoso *petitum* que impida la decisión del litigio siempre ha sido considerado como una forma de ineptitud". Agrega la Sala que, conforme a la doctrina, la defectuosa petición de la demanda determina una sentencia inhibitoria.

Si existe o no esa defectuosa petición que hizo imposible la decisión del litigio es cuestión que excede el marco de examen y resolución del recurso extraordinario de anulación y bien distinta de la que regula el artículo 45 de la Constitución Nacional.

3º *Violación del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.*

Según el recurrente, la sentencia inhibitoria violó esta disposición, que desarrolla lo preceptuado en el artículo 45 de la Constitución Nacional, disponiendo que "...la jurisdicción en lo contencioso administrativo *está instituida para juzgar las controversias* originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas..."

A esta supuesta infracción legal le cabe la observación que se hizo antes con relación al artículo 45 de la Constitución Política: la ley no obliga al juzgador a dictar sentencia de fondo aunque no se den las condiciones para una decisión de esa naturaleza.

4. *Violación, por errónea interpretación de los artículos 137, 138, 143 y 170 del Código Contencioso Administrativo.*

No entra la Sala a examinar el cargo en lo relativo a la supuesta violación de dichas disposiciones, pues según el artículo 197 del Decreto extraordinario 01 de 1984, sólo se puede invocar como causal de anulación la violación directa de la Constitución Política o de la ley sustantiva, lo que obviamente excluye a las de índole procedimental. Claro está que en un estatuto de esta nautraleza puede haber normas de carácter sustancial; pero no lo son las que cita el recurrente.

Sólo al final del escrito en que interpuso el recurso de anulación, después de haber explicado cómo la sentencia recurrida violó en forma directa los artículos 26 y 45 de la Constitución Nacional, afirma el apoderado del actor que la errónea interpretación de dichas normas procedimentales, que llevó al juzgador a un fallo inhibitorio, "generó la violación de las normas constitucionales que se han mencionado y con ello justamente, se desprotegieron los derechos del recurrente, que desde luego se hubieran reconocido en una sentencia de fondo".

Considera la Sala que habiendo demostrado que no hubo infracción de los artículos 26 y 45 de la Constitución Nacional, resulta inoficioso dilucidar de nuevo si a través de una norma de naturaleza procedimental se puede violar una disposición constitucional o legal de carácter sustancial, para efectos del recurso de anulación, posibilidad que descartó esta misma Sala en sentencia del 10 de febrero del presente año.

Por lo dicho, no prospera el cargo contra la sentencia recurrida y, por consiguiente, no procede su anulación.

En mérito de 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:

1º No se anula la sentencia proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 1º de noviembre de 1985.

2º Condénase al recurrente al pago de costas y perjuicios.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la sección de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 26 de agosto de 1987.

Gaspar Caballero Sierra, presidente; *Aydée Anzola Linares,* ausente; *Reynaldo Arciniegas Baedecker, Hernán Guillermo Aldana Duque, Luis Antonio Alvarado Pantoja, Jaime Abella Zárate, Guillermo Benavides Melo, Samuel Buitrago Hurtado, Carmelo Martínez Conn,* ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez'* ausente; *Consuelo Sarria Olcos, Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria general.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION.

Se instituyó como un medio extraordinario de impugnación de una sentencia. SENTENCIA. Concepto (artículo 302 del C. de P. C.). RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. No son impugnados por este medio las decisiones de carácter eminentemente accesorio que se adopten por circunstancias extrañas a la materia misma del debate.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. REQUISITOS (artículo 199 C. C. A.). VIOLACION DIRECTA. "CAUSAL UNICA".

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., veintitrés de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker.*

Referencia: Expedientes números A-044 y 3422 (acumulados). Recurso de anulación. Actor: Aseguradora Colseguros S. A.

Habiéndose decretado en providencia de mayo 17 de 1984 la acumulación de los procesos números 3682, de la Compañía Suramericana de Seguros S. A., y 4007, de la Aseguradora Colseguros S. A., al proceso número 3422 de esta última sociedad, promovidos todos ellos contra la empresa Puertos de Colombia Colpuertos, culminó la actuación con decisión adversa a la parte actora respecto de los procesos 3422 y 4007 e inhibitoria para el proceso 3682, en sentencia de mayo 7 de 1987.

Se dispuso adicionalmente en dicha sentencia:

"2º Condénase a la Compañía Aseguradora Colseguros S. A., solidariamente con su apoderado el doctor Luis Emilio Martínez, al pago de las costas en los dos procesos indicados.

"3º Condénase en forma solidaria a la Compañía Aseguradora Colseguros S. A., y a su apoderado doctor Luis Emilio Martínez, con tarjeta profesional número 10539 de Minjusticia a pagar a la entidad demandada los perjuicios que le haya causado por la actuación procesal temeraria que se analizó en los considerandos de este proveído. Su monto se liquidará en la forma prevista en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

"Envíese copia de esta providencia y de las demandas con que se iniciaron los procesos números 3422 y 4007 al Tribunal Superior de Bogotá, para lo relativo a las faltas contra la ética profesional" (fls. 54-55).

En razón de las condenas que se acaban de transcribir y con el propósito de impugnarlas, interpone recurso extraordinario de anulación el doctor Luis Emilio Martínez, obrando en su propio nombre aunque en los procesos 3422 y 4007 había actuado en representación de Aseguradora Colseguros S. A.

Por otra parte, el doctor Germán González Cajiao, mediante poder conferido por la misma sociedad Aseguradora Colseguros S. A., interpone también el recurso extraordinario contra la referida sentencia.

Respecto del primero de los recursos en mención, ciertamente no cumple a satisfacción las exigencias del artículo 199 del Código Contencioso Administrativo por lo que ha de declararse, desierto según se expone a continuación:

Ha de observarse, respecto de la admisibilidad del recurso extraordinario, que, conforme a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo en el Capítulo III de su Título XXIII, el escrito del recurso está sujeto a ciertos requisitos de forma y contenido cuya ausencia impide un pronunciamiento de mérito respecto de las alegaciones o su inadmisión, por deserción, en la etapa previa.

En particular, dispone el artículo 199 del Código Contencioso Administrativo:

"Requisitos. El escrito del recurso deberá contener:

"1. La designación de las partes y de la sentencia cuya anulación se solicita.

"2. La síntesis de los hechos materia del litigio.

"3. La formulación de los cargos contra la sentencia, expresando la incidencia de la violación de la norma legal concreta en la parte resolutiva".

"Respecto del último de los requisitos señalados en la norma preinserta, se ha puntualizado en numerosas oportunidades que es carga procesal del recurrente no solamente la formulación del cargo que ha de ser por violación directa de la Constitución Política o de la ley sustantiva, por mandato del artículo 197 sino también el expresar 'la incidencia de la violación de la norma legal concreta en la parte resolutiva' ".

Para la primera actividad, debe tener en cuenta el recurrente que, siendo de suyo el cargo una imputación de conducta injurídica, ha de constituir un silogismo de demostración apodíctica que, partiendo de premisas ciertas, conduzca a la conclusión lógica de que un precepto constitucional o legal ha sido quebrantado por la sentencia.

Se exige, para ello, la necesaria confrontación directa de la sentencia con la norma invocada. Cualquier referencia a las condiciones

de la acción o a los elementos de juicio que en el proceso hubieran servido para estructurar el criterio del fallador, está fuera de lugar.

Dicho en otros términos:

No es suficiente una censura de tipo general a la sentencia ni, a la inversa, es de recibo discurrir sobre la materia de la controversia que dio lugar al proceso, pues no permite este recurso las alegaciones de instancia ni siquiera para calificar el criterio del juez respecto de lo que fue causa de la convicción reflejada en la parte resolutiva del fallo.

Es deber adicional del recurrente el poner de relieve, *en forma expresa* (*expresando la incidencia,* dice la norma), la necesaria relación de causalidad entre la resolución de la sentencia y la violación pregonada, haciendo ver cómo aquella viene a ser el medio o instrumento, causa instrumental o material, de ésta y a través de la cual, por ella o con ella, pudo el fallador haber decidido *contra legem.*

Si por mandato legal ha de puntualizarse la incidencia de la violación de la *norma legal concreta* en la parte resolutiva, es porque el razonamiento debe circunscribirse a los dos extremos constituidos por la resolución y la norma, para demostrar su incompatibilidad.

La actividad del recurrente, en este aspecto, debe concretarse a puntualizar la contradicción en forma tal que fluya dialécticamente del planteamiento la íntima relación de causalidad y trascendencia entre la violación de la norma y la resolución de fallo.

Hay ausencia total de esta actividad en el recurso que se examina, donde la impugnación se circunscribe a comparar aserciones contenidas en el fallo con planteamientos del salvamento de voto, para deducir, por simple afirmación sin argumentos, la existencia de la violación pregonada, como puede verse en los siguientes apartes:

> "Está, pues, clara la violación de las normas invocadas, respecto de la condenación en costas" (fl. 6).
>
> "Conforme a lo anterior, en este caso, se excedió la honorable Sala en sus atribuciones al imponer las condenas a que hace referencia en la parte resolutiva. Por este aspecto, se ve claramente la violación de las normas citadas" (fl. 7).
>
> "No hay, pues duda en cuanto a que la honorable Sala incurrió en error, primero y en violación de las normas citadas después, al considerar y resolver que hubo mala fe originada en que mediante demanda subsidiaria y con fundamento en la cesión de derechos y acciones, traté de confundir a los honorables Consejeros que en su turno condujeron el proceso 4007 y a todos sus auxiliares que tuvieron contacto con el mismo" (fl. 8).

Ha de puntualizarse, por otra parte, que el recurso de anulación se instituyó como un medio extraordinario de impugnación de una sentencia, entendida ésta naturalmente en su carácter definitorio de situaciones previamente planteadas en la demanda y en su contestación y que han sido objeto de controversia, y no propiamente para atacar decisiones de carácter eminentemente accesorio, como la que aquí se está objetando.

El concepto de sentencia corresponde, en efecto, según definición del Código de Procedimiento Civil, a "las providencias que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien" (art. 302).

Viene a ser claro, por esta razón, que, al concretarse la procedencia del recurso en el artículo 194 del Código Contencioso Administrativo a las *sentencias ejecutoriadas*, ha de entenderse que éstas admiten la impugnación extraordinaria sólo en cuanto a los referidos pronunciamientos y que, por ende, no son impugnables por este medio las decisiones de carácter eminentemente accesorio que se adopten por circunstancias extrañas a la materia misma del debate, como es el caso del *sub lite*.

Por lo tanto, habrá de declararse desierto el recurso de anulación que interpone a nombre propio, el doctor Luis Emilio Martínez. En efecto, así se declara.

Respecto del recurso interpuesto por Aseguradora Colseguros S. A., se dispone:

1. Reconócese al doctor Germán González Cajiao como apoderado de la Compañía Aseguradora Colseguros S. A., en los términos y para los efectos del poder visible a folio 70.

2. Para los efectos de que trata el artículo 200 del Código Contencioso Administrativo, el recurrente deberá otorgar caución en un término de quince (15) días por la suma de cuatro millones de pesos ($ 4.000.000.00).

Notifíquese y cúmplase.

Reynaldo Arciniegas Baedecker.

Nubia González Cerón, Secretaria general.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION.

Su técnica y fundamento deben ceñirse a lo dispuesto por el artículo 199 del Código Contencioso Administrativo. DEL ALCANCE DE LA IMPOSICION: EL PETITUM. Debe puntualizarse con la debida claridad. Su omisión constituye error de técnica.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., siete de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez.*

Expediente número: R-058 A. Actor: Alejandro Córdoba Medina (recurso de anulación).

El doctor Alejandro Córdoba Medina, mayor, vecino de Bogotá, demandó por medio de apoderado judicial a la Caja Nacional de Previsión ante la Sección Segunda del Consejo de Estado para que declarara que tiene derecho a que le reconozca y pague su pensión de jubilación a partir del 1º de febrero de 1978 en que quedó desvinculado del servicio oficial, teniendo en cuenta los reajustes ordenados por el Decreto 1221 de 1975 y la Ley 4ª de 1976 por haber tenido el statutos de jubilado cuando cumplió con los requisitos para el otorgamiento de dicha pensión, sin perjuicio de los demás reajustes que se ordenen por disposiciones posteriores.

Son hechos de la demanda de instancia los siguientes:

a) El doctor Córdoba Medina fue pensionado por la Caja Nacional de Previsión mediante Resolución número J-3269 de 20 de junio de 1974 por haber adquirido dicho derecho desde el mes de septiembre de 1973 en que cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicios;

b) Con posterioridad y por medio de la Resolución número J-5728 de 6 de noviembre de 1975 la misma Caja le reliquidó la pensión en cuantía de $ 24.994.62 a partir del 1º de agosto de 1975 y de $ 25.844.62 partir del 1º de febrero de 1978 en que se desvinculó del servicio oficial y en virtud de la Resolución número 1451 de 31 de mayo de 1977 expedida por la Caja.

Observa la Sala que el recurrente en la demanda de anulación y a propósito de la cuantía de $ 24.994.62 en que le quedó su pensión en virtud de la Resolución J-5728, explica que a ella tenía derecho "por constituir el 75% del mayor sueldo devengado por éste en el último año de servicios, como se relaciona en la siguiente forma:

"Sueldo como magistrado de la Corte Suprema de Justicia en el año de 1975	$ 30.000.00
($ 19.500.00 asignación mensual y $10.500.00 como gastos de representación).	
1/12 de Prima de Navidad sobre el sueldo de $ 30.000.00	$ 2.500.00
Sueldo como profesor de la Universidad Nacional en el último año de servicios (1974-1975)	$ 1.540.00
1/12 de Prima de Navidad sobre el sueldo de $ 1.540.00	$ 128.33
TOTAL	$ 34.168.33

"Conforme a los artículos 4º del Decreto 902 de 1969 y 6º del Decreto 546 de 1971, la pensión de jubilación se liquida con base en la asignación mensual más elevada que haya devengado el funcionario de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público.

"Por esa razón, el 75% para la pensión de jubilación del doctor Córdoba Medina en el mes de febrero de 1975 (75% de $ 34.168.33) era de $ 24.994.62 (ver certificados de folios 131 y 132 de antecedentes administrativos). Hasta aquí sin problema alguno con la Caja Nacional de Previsión" (fl. 12, cdno. principal).

Entonces "como la pensión de jubilación del doctor Córdoba Medina debía ser en el 1º de febrero de 1975 de $ 24.994.62, aplicando el 33% de que trata el Decreto 1221 de 1975 desde el 1º de julio de ese año quedaría en $ 33.242.84. Y teniendo en cuenta los reajustes ordenados cada año por la Ley 6ª (sic) de 1976, la pensión a partir del 1º de enero de 1977 sería de $ 38.409.27, a partir del 1º de enero de 1978 de $ 48.401.59 y a partir del 1º de enero de 1979 de $ 51.004.59 con base en los factores a que se refiere el artículo 1º de la misma norma sobre la mitad de la diferencia entre el salario mínimo antiguo y el nuevo salario mínimo y la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo del país".

c) En memorial de 26 de abril de 1979 el doctor Córdoba solicitó a la Caja Nacional de Previsión que le hicieran los reajustes ordenados por el Decreto 1221 de 1975 y la Ley 4ª de 1976 a partir del 1º de febrero de 1978 en que quedó separado del servicio público y se le pagara la diferencia entre el valor de la pensión en la cuantía correcta y el efectivamente cubierto.

d) Aquel no recibió respuesta alguna de la Caja así que se operó el silencio administrativo negativo que lo autoriza para ejercer la acción de plena jurisdicción (hoy de restablecimiento del derecho) laboral.

Como fundamento de derecho cita el artículo 30 de la Constitución Nacional, la Ley 6ª de 1945, el Decreto 1600 de 1945, el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, el Decreto 1221 de 1975 y la Ley 4ª de 1976.

El Consejo de Estado, por conducto de su Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia el 4 de mayo de 1984 que resolvió negar las peticiones de la demanda.

Sentencia de 4 de mayo de 1984, objeto del recurso de anulación

Como se dijo, no accedió a las peticiones de la demanda y para ello se fundó en las siguientes consideraciones:

"Se solicita en el presente juicio, que previa declaratoria del silencio administrativo en que incurrió la Administración al no dar respuesta oportuna a la solicitud formulada por el actor con fecha 26 de abril de 1979, se ordene a la Caja Nacional de Previsión reajustar su pensión de jubilación teniendo en cuenta para ello los reajustes ordenados por el Decreto 1221 de 1975 y Ley 4ª de 1976, desde el 1º de febrero de 1978, fecha en que efectivamente se retiró del servicio oficial.

"Como el derecho a la pensión de jubilación no se discute en el presente proceso, el fondo del debate se contrae a establecer si al demandante debe reajustársele, teniendo en cuenta para ello el 33% ordenado por el citado Decreto 1221 de 1975 y Ley 4ª de 1976.

"Ahora bien, de conformidad con las distintas constancias procesales que obran en autos, el demandante completó 20 años de servicio al Estado y cumplió, además la edad requerida para gozar de la pensión de jubilación desde el 12 de septiembre de 1973 (fl. 98 Ant. Adm.) fecha en que obtuvo el status de jubilado por haber reunido los dos requisitos legales para acceder a dicha prestación, pero no se le liquidó la pensión sino en 20 de junio de 1974 (fl. 98, *ibídem*) mediante la Resolución 3269 de esa fecha, la cual fue reliquidada en virtud de las Resoluciones 5728 de 6 de noviembre de 1975 y 1451 de 31 de mayo de 1977 y comenzó a disfrutarla a partir del 1º de febrero de 1978, fecha de su retiro del servicio.

"Para determinar la cuantía de dicha prestación, la entidad demandada tuvo en cuenta el mayor sueldo devengado en el último año de servicios que para esa época era el comprendido entre el 1º de agosto de 1975 y el 30 de mayo de 1977 (fl. 118 Ant. Adm.), por lo cual, mal puede pretender el demandante 'que esa cuantía sea reajustada con aplicación de los reajustes ordenados en el Decreto 1221 de 1975 y la Ley 4ª de 1976, a partir del 1º de febrero de 1975 (fl. 7), pues la pensión que inicialmente le fue reconocida cuando adquirió el status de pensionado ya fue reliquidada sin que tenga derecho a otra reliquidación como consecuencia de los reajustes demandados' " (fl. 46).

El Decreto 1221 de 1975 ordenó un reajuste de las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez y las sustituciones pensionales del sector público en un 33% a partir del 1º de julio de 1975, pero es evidente que tal reajuste beneficia a las pensiones que hubieren sido liquidadas con anterioridad a la fecha, de vigencia de tal decreto, pues la finalidad de éste era devolver a dichas pensiones su valor real mediante el incremento de un 33%. El reajuste se ordenaba sobre las mesadas liquidadas, no sobre el derecho abstracto a la pensión que

tienen los trabajadores que hayan alcanzado el status de jubilado. *Para estos trabajadores que no se hubieren retirado del servicio, como es el caso del actor,* la revalorización de su derecho se logra mediante los aumentos de sueldo que obtengan en la actividad correspondiente, ya que es sobre el promedio de lo devengado en el último año que se va a operar la iquidación de la pensión equivalente a un 75%.

Si por el hecho de haber obtenido el status de jubilado con anterioridad hubiera lugar al reajuste del 33% ordenado en el Decreto 1221 de 1975, el resultado sería que la pensión de jubilación no sería del 75% del último salario devengado, sino de este 75% incrementado en un 33%, con lo cual se estaría violando la norma sustancial que establece que la pensión sólo es equivalente al 75% del salario más elevado en el último año de servicios.

Consecuentemente con lo anterior es lo expresado por esta misma Sala, en providencia de 15 de julio de 1981, expediente 5899, con ponencia del honorable consejero Ignacio Reyes Posada, cuando expresó:

> "Si el funcionario adquiere el status de jubilado y continúa en el ejercicio del cargo puede obtener el reconocimiento y liquidación de la respectiva pensión con base en el sueldo devengado al cumplir dichos requisitos; pero como esa liquidación se puede hacer irrisoria con el paso del tiempo es procedente que la pensión vaya reajustándose de acuerdo con las normas que se dejan citadas".
>
> "Pero ocurre que al propio tiempo que opera el sistema de reajuste, existe otro mecanismo para obtener la equidad en el monto de las pensiones y es el de los aumentos de sueldo que perciben los funcionarios que continúan en el servicio público después de haber obtenido el reconocimiento y liquidación de su pensión y que da lugar a la reliquidación de las mismas. En el momento del retiro del servicio operará entonces la norma sustancial que establece que la pensión será equivalente al 75% de la más alta asignación devengada por el funcionario de la rama jurisdiccional o del Ministerio Público. Pero lo que no es concebible es que los dos sistemas, el de reajustes previstos por las normas legales mencionadas, y el de reliquidación por aumentos de sueldo operen simultáneamente, sobreponiéndole a la pensión reliquidada con la última asignación, reajustes pensionales en forma retroactiva" (fl. 46) (fls. 6 a 9).

El recurso. Alcance de la impugnación

Interpuso recurso de anulación el apoderado de Alejandro Córdoba Medina, el cual admitido por esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y tramitado debidamente, se decidirá previo estudio de la demanda extraordinaria y tras haberse reconstruido previos los trámites del Decreto 3825 de 1985 debido a que el expediente correspondiente se incineró como consecuencia de los insucesos de noviembre de 1985 del Palacio de Justicia.

Pretende el recurrente que el Consejo anule el fallo objeto del recurso extraordinario y que en función de instancia acceda a las súplicas de la demanda de instancia.

Con fundamento en la causal de anulación prevista en el artículo 197 del Decreto 01 de 1984 (C. C. A.) formula dos cargos así:

A) Primer cargo

"Con fundamento en la causal de anulación prevista en el artículo 197 del Decreto 01 de 1984 (C. C. A.) acuso la sentencia proferida por el honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, de fecha cuatro (4) de mayo de 1984, por violación directa de la ley sustantiva, por falta de aplicación de los Decretos 1221 de 1975 y Ley 4ª de 1976, en relación con la Ley 6ª de 1945, Decreto 1600 del mismo año y con el artículo 6º del Decreto 546 de 1971.

"En efecto, el Decreto 1221 de 1975 expedido por el Gobierno Nacional, dispuso 'reajustar las pensiones de jubilación del sector público, en un treinta y tres por ciento (33%), a partir del 1º de julio de 1975'.

"Igualmente, la Ley 4ª de 1976, que entró a regir el 1º de enero del mismo año, decretó el reajuste cada año de las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores públicos, oficiales, semioficiales en todos sus órdenes y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanentes parcial y efectivos a quienes hayan tenido el status de pensionados con un año de anticipación a cada reajuste.

"Como la Caja Nacional de Previsión, cuando entraron en vigencia los preceptos mencionados, ya había reconocido la pensión de jubilación a mi poderdante, de acuerdo con la Resolución número 3269 de 20 de junio de 1974, por haber obtenido el status de pensionado, desde el mes de septiembre de 1973, en que cumplió la edad y el tiempo de servicios requeridos para el reconocimiento pensional, era natural que éste tenía derecho a los reajustes pensionales de que tratan el Decreto 1221 de 1974 y Ley 4ª de 1976, con efectividad a la fecha en que demostró su retiro del servicio oficial, como magistrado de la honorable Corte Suprema de Justicia, es decir, el 1º de febrero de 1978, en que debía comenzar a disfrutar de la pensión de jubilación. La misma Sección Segunda del honorable Consejo de Estado, ha tenido oportunidad de pronunciarse en sentido favorable sobre el derecho al reajuste de la pensión de jubilación, en aplicación de las normas citadas y sobre casos similares al presente". Así es pertinente la providencia de 15 de julio de 1981 expediente número 5899, con estudio del consejero doctor Ignacio Reyes Posada.

Y concluye que sobre "este mismo derecho" se pronunció la Sección Segunda de esta Corporación en providencia de 10 de julio de 1979 y 9 de abril de 1984.

B) Segundo cargo

"Con fundamento en la misma causal de anulación prevista en el artículo 197 del Decreto 01 de 1984 (C. C. A.) acuso la sen-

tencia proferida por el honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, de fecha cuatro (4) de mayo de 1984, por violación directa de la ley sustantiva, como consecuencia de errores de hecho en la estimación de las pruebas del proceso, que lo condujo a la falta de aplicación de los Decretos 1221 de 1975 y Ley 4ª de 1976, en relación con la Ley 6ª de 1945, Decreto 1600 del mismo año y artículo 6º del Decreto 546 de 1971, con quebranto manifiesto de los intereses del demandante".

Y como pruebas mal apreciadas señala las siguientes:

a) Certificados de folios 199 a 201 sobre tiempo de servicios del demandante como magistrado de la honorable Corte Suprema de Justicia hasta el 31 de enero de 1978.

b) Certificados de sueldos como magistrados de la mencionada Corporación y profesor de la Universidad Nacional de Colombia entre 1974-1975 (fls. 131 y 132 de antecedentes).

c) Resolución número 5728 de 6 de noviembre de 1975 (fls. 138 a 140) en que la Caja Nacional de Previsión le reconoce pensión de jubilación desde el 1º de febrero de 1975.

d) Reclamación de reajuste de pensión de jubilación formulada por el doctor Córdoba, a partir del 1º de febrero de 1978 y con fundamento en los Decretos 1221 de 1975 y Ley 4ª de 1976 (fl. 2 del expediente).

Alegato de la Caja Nacional de Previsión

Por medio de mandataria judicial, esta entidad se opone a las pretensiones del recurso y al efecto razona como sigue:

a) El artículo 1º del Decreto 1221 de 1975 que debe entenderse armonizado con el artículo 76 numeral 1º del Decreto 1848 de 1969, exige "como condición expresa y de obligatorio cumplimiento para recibir el pago de la pensión decretada, el hecho de acreditar el retiro definitivo del servicio oficial; se está condicionando así la efectividad de las pensiones decretadas a favor de los servidores del Estado".

Y continúa:

"En cumplimiento de esta norma, el artículo 1º de la Resolución número 3269 del 20 de junio de 1964, condiciona la efectividad del pago de la pensión de jubilación reconocida al señor Alejandro Córdoba Medina al hecho de que éste demuestre el retiro definitivo del servicio oficial.

"Como se desprende del estudio del expediente administrativo del actor podemos darnos cuenta de que él no se desvinculó definitivamente del servicio oficial sino hasta el 1º de febrero de 1978".

b) Acerca de los reajustes anuales de la Ley 4ª de 1976, su parágrafo 2º previene que ellos "se harán efectivos a quienes hayan tenido el status de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste".

Sobre el alcance jurídico de lo que es "el status de pensionado", hay lo siguiente:

1. Dispone el artículo 64 de la Constitución Nacional que toda persona tiene derecho a que se le reconozca una asignación del tesoro público cuando ha reunido los requisitos para adquirirlo, salvo las excepciones que establezca la ley, como es la de los servidores del ramo docente. No hay en este caso incompatibilidad "entre el ejercicio de la docencia y la percepción simultánea de la pensión de jubilación".

En el caso del actor Córdoba Medina, la Caja Nacional de Previsión aplicó la norma precisa, esto es, el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, del siguiente tenor:

> "Los funcionarios de la rama jurisdiccional tienen derecho al cumplir 55 años de edad si son hombres o 50 si son mujeres, si han prestado 20 años de servicios continuos o discontinuos de los cuales 10 lo hayan sido a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, a una pensión de jubilación equivalente al 75% de la asignación básica mensual más elevada que hubiere devengado en el último año".

Esta norma no hizo excepción para la percepción simultánea con otro tipo de asignación lo cual indica que la pensión de jubilación se debe liquidar a los empleados de la rama jurisdiccional con el 75% de la mayor asignación devengada en el último año de servicios y sin límite de cuantía, conforme a lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 546 de 1971, que reza así: "Al producirse el retiro definitivo de un servidor de la rama jurisdiccional, la pensión de jubilación debe reliquidarse con el 75% de la mayor asignación devengada en el último año de servicios y sin límite de cuantía". Y prosigue:

"Si nos detenemos en un estudio pormenorizado del mencionado artículo 8º, vemos que permite la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta lo que ha sido devengado por el empleado pero, no agrega ni se observa otro párrafo, renglón, gramática o interpretación lógica sobre el hecho de agregar además a esa liquidación, los reajustes que el Gobierno Nacional haya decretado en años anteriores porque, además de no estar así contemplado, se estaría sobreliquidando la pensión con unos ajustes que sólo le corresponden a las personas que la perciben efectivamente".

Sobre el status de pensionado el honorable Consejo de Estado ha sostenido en múltiples ocasiones que "el acto que reconoce la pensión de jubilación, en si mismo considerado, no confiere al empleado el status de pensionado, porque tiene realmente el status de empleado y sólo adquiere el de pensionado al momento de separarse del servicio".

Al respecto transcribe apartes de concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en respuesta a la consulta formulada por el señor Ministro del Trabajo.

2. Existen otros antecedentes jurisprudenciales sobre la materia de esta Corporación relacionados con "...las fabulosas pensiones que reclamaban el exmagistrado Luis Sarmiento Buitrago y del (sic) ex-

procurador General de la Nación doctor Guillermo González Charry, por la aplicación irregular y defectuosa de los reajustes previstos en los Decretos 446 de 1973 y 1221 de 1975..."

Alegato del Fiscal Cuarto ante esta Corporación

Esta agencia del Ministerio Público sostiene lo siguiente:

Luego de transcribir apartes de la sentencia de la Sección Segunda de 27 de noviembre de 1986 sobre "los requisitos legales para que prospere el recurso de anulación" contemplados en los artículos 196, 197, 199 y 200, del Código Contencioso Administrativo y sobre la consideración de que el recurso extraordinario de anulación no es un alegato de instancia, concluye de la siguiente manera:

"5. El examen del recurso interpuesto, dentro los (sic) esclarecidos parámetros de referencia doctrinaria contenidos en los apartes de la sentencia pretrasncrita, permite establecer como se advierte en el expediente, que se cumplieron los requisitos indicados en ella, excepto el señalado en el numeral 6º, es decir, *la expresión, al formularse los cargos, de la incidencia de la violación de la norma legal concreta en la parte resolutiva de la sentencia,* como lo exige, inexcusablemente, el numeral 3º del artículo 199 del Código Contencioso Administrativo. Basta una cuidadosa lectura de los dos cargos formulados contra la sentencia cuya anulación se depreca para verificar el aserto. Pero, además, el segundo cargo se formula por violación directa de la ley sustantiva, en la modalidad de falta de aplicación, '...como consecuencia de errores de hecho en la estimación de las pruebas del proceso...'; y toda la argumentación tendiente a la demostración del cargo tiene como fundamento tal afirmación.

"Sobre este aspecto del recurso basta destacar el párrafo pertinente de la doctrina aludida:

" 'SI EN LA PRIMERA ETAPA DE EXAMEN DEL RECURSO, QUE DE PROSPERAR ESTE ABRIRIA LAS PUERTAS PARA EL ESTUDIO DE LA CUESTION EN LITIGIO, PROCEDE SOLO LA CONFRONTACION ENTRE EL FALLO IMPUGNADO Y LA NORMA ILEGAL QUE SE DICE DIRECTAMENTE VIOLADA, *NO PUEDE HABER ENTONCES CABIDA PARA UN EXAMEN DE CARACTER PROBATORIO O DE CIRCUNSTANCIAS DE HECHO, NI PARA REVISION DEL PROCESO'* " (mayúsculas y subrayas de la Fiscalía).

"Queda visto que el recurso de anulación objeto de análisis no se acomoda a la totalidad de las exigencias —concurrentes y no alternativas— de la preceptiva jurídica que lo gobierna. Y la *omisión de la de expresar la incidencia de la norma legal concreta en la parte resolutiva de la sentencia,* conduce a la declaratoria, por parte del ponente, de deserción del recurso, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 203 del Código Contencioso Administrativo (subraya la Sala).

"Ocurre, empero, que el recurso fue admitido por auto de septiembre 1º de 1984 (fl. 79 vto., cuaderno principal) y se ha tramitado ya hasta el punto de dictar sentencia, lo que hace

improcedente la declaratoria de deserción del mismo. Por ello, en el entendimiento de esta agencia del Ministerio Público, habida consideración de que, por las razones anotadas, el recurso no es apto para proferir decisión de fondo, debe declararse la inhibitoria".

Consideraciones

I. Primer cargo

No hay una debida precisión en la demanda sobre el concepto de violación legal en relación con la Ley 6ª de 1945, Decreto 1600 de 1945, Decreto 1221 de 1975 y Ley 4ª de 1976, estatutos que se consideran quebrantados por inaplicación en forma genérica sin que se señalen *concretamente* preceptos de ellos y su repercusión en la parte decisoria del fallo impugnado, como lo prevé el artículo 199 del Código Contencioso Administrativo al consagrar los requisitos del escrito de recurso de anulación, entre los cuales está cabalmente, como bien lo hace ver la fiscalía, el consistente en "la formulación de los cargos contra la sentencia expresando la *incidencia* de la violación de la norma legal concreta en la parte resolutiva" (se subraya).

La defectuosa demanda extraordinaria no permite entrar al análisis del presente cargo a pesar del esfuerzo realizado por la Sala para superar tal escollo.

En efecto:

a) De la simple lectura de la explicación del cargo se establece fácilmente que en dicha demanda se hacen una exposición y análisis amplios de *instancia,* como si se estuviera todavía argumentando ante un juez de esa clase y no proponiendo un recurso extraordinario de anulación, vale decir, como si todavía se pudiera seguir juzgando *la controversia* y no la sentencia.

Es que, por el contrario, a través de dicho recurso se plantea un debate entre la sentencia y la ley, así que la prosperidad del mismo depende de la virtualidad que tenga para desvanecer los efectos del fallo. No puede entonces aprovecharse el recurso para suscitar una tercera instancia en que el juzgador tiene entera libertad para escudriñar la litis en todas sus facetas de hecho y de derecho y para finalmente adoptar la decisión que corresponda frente a la apreciación que haga de la norma legal.

En cambio, en tratándose del recurso de anulación la actividad del juez se circunscribe a examinar el fallo acusado por las causales expresamente señaladas por el legislador y alegadas en el caso concreto por el recurrente y por las razones en que se hagan fundar tales causales.

b) Del mismo modo encuentra la Corporación que al plantearse el cargo se desoyen los claros mandatos del artículo 197 del Código Contencioso Administrativo que contempla como causal de anulación la violación directa de la Constitución Política o *de la ley sustantiva.* Y ello porque al señalarse el quebronto de esta última se hace en forma genérica sin precisarse concretamente los preceptos específicos

de los estatutos citados como transgredidos, esto es, la Ley 6ª de 1945, el Decreto 1600 de 1945, el Decreto 1221 de 1975 y la Ley 4ª de 1976.

Es que cada uno de dichos estatutos contiene disposiciones de diversa índole, con distinto entendimiento, así que deben ser precisadas las que se estima son quebrantadas por el fallo recurrido.

Así:

La Ley 6ª de 1945 o "Ley general del trabajo", por la cual se dictan algunas disposiciones sobre condiciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo" consta de 75 artículos y se divide en tres capítulos, de los cuales el primero se desarrolla en secciones así: Capítulo I, Sección 1: Del contrato individual (arts. 1º a 11). Sección II: De las prestaciones patronales (arts. 12 a 16). Sección III: De las prestaciones oficiales (arts. 17 a 36). Sección IV: De las asociaciones profesionales (arts 37 a 45). Sección V: De los contratos sindicales (arts. 43 a 45). Sección VI: De la convención colectiva de trabajo (arts. 46 a 49). Sección VII: De los conflictos colectivos de trabajo (arts. 50 a 57). El Capítulo II versa sobre "la jurisdicción especial del trabajo" (arts. 58 a 59) y el Capítulo III sobre "las disposiciones finales" (arts. 70 a 75).

El Decreto 1600 de 30 de junio de 1945 "por el cual se organiza la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales" está integrado por 14 artículos que tratan de los siguientes aspectos: Por el artículo 1º se dispone la Caja como una entidad autónoma, con personería jurídica y patrimonio propio a cuyo cargo está el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales indicadas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y de las adicionales a que tengan derecho los empleados y obreros nacionales forzosamente o por procedimiento facultativo. Por el 2º, se dice quiénes son afiliados forzosos a la Caja. Por el 3º se señalan las cuotas con que debe contribuir los afiliados forzosos. Y en su parágrafo 1º (de los cuatro con que cuenta el artículo) se da la definición de empleados nacionales. Por el artículo 4º se prevé quiénes pueden ser afiliados facultativos de la Caja. Por el 5º se contempla la posibilidad de que la Caja contrate con las instituciones oficiales de previsión social su fusión o incorporación. Por el 6º se discrimina la forma como se compone el capital social de la Caja. Por el 7º se dice cómo se descontarán a los afiliados de la Caja sus aportes a la misma. Por el 8º se establece la dirección y admnistración de a Caja a cargo de una junta directiva y un gerente, y se señalan las personas integrantes de esa junta. Por el 9º se indican las funciones de dicha junta directiva. Por el 10 se le da la representación legal de la Caja a su gerente, se lo tiene como su administrador y ejecutor de las decisiones de la junta directiva con voz pero sin voto. Por el 11 se especifica la fecha de 1º de enero de 1946 para empezar a atender las aportaciones oficiales, de acuerdo con las reglas que en la misma norma se dan. Por el 12, se consagra la disposición general de que los servicios sucesiva o alternativamente a la Nación en dependencias de diversos Ministerios, Departamentos Administrativos o entidades oficiales o semioficiales serán acumulables para el cómputo del auxilio de cesantía o de la pensión de jubilación. Los prestados a varias entidades de derecho

público solamente lo serán para el efecto de la pensión de la jubilación en los términos del artículo 29 de la Ley 6ª de 1945.

Por el artículo 13 se dispone que hasta el 1º de enero de 1946 los afiliados forzosos seguirán recibiendo las prestaciones sociales reconocidas por la legislación anterior, en la misma forma acostumbrada. Y el servicio médico de los ministerios establecidos por el Decreto 250 de 1943 continuará hasta el 31 de diciembre de 1945, fecha en la cual quedará incorporado en la organización de la Caja. Por el 14 se atribuye a la Contraloría General de la República la fiscalización de los fondos de la Caja y la prescripción de los métodos de contabilidad y de rendición de cuentas. Y por el artículo 15 se fija como fecha de vigencia del decreto la de su expedición.

El Decreto 1221 de 20 de junio de 1945 "por medio del cual se ajustan en el sector público las pensiones de jubilación, invalidez y retiro de vejez", dictado por el presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confirió el Decreto ley 435 de 1971, está conformado por cinco artículos, así: Por el artículo 1º reajustan las pensiones antes señaladas y las sustituciones pensionales del sector público en un 33% a partir del 1º de julio de 1975. Por el 2º se dice quiénes y qué entidades deben efectuar tales reajustes. Por el 3º, se excluye del reajuste al personal de que trata el artículo 4º del Decreto ley 435 de 1971. Por el 4º se dispone que el Gobierno Nacional efectuará las apropiaciones presupuestales necesarias para dar cumplimiento al artículo 1º, y, el artículo 5º señala como fecha de vigencia del decreto la de su expedición.

Mediante la *Ley 4ª de 21 de enero de 1976* "se dictan normas sobre material pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones". Consta de 17 artículos, así: Por el artículo 1º se reajustan las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores antes indicados, así como las que paga el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, debiendo hacerse el reajuste en la forma que se explica en dicha norma, que a su vez contiene tres (3) parágrafos. Por el 2º, se señala el tope de dichas pensiones, no inferior al salario mínimo más alto ni superior a 22 veces este salario mínimo. Por el artículo 3º se previene que las pensiones por incapacidad permanente parcial reconocidas por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales se revalorizarán en forma tal que mantengan la misma proporción que tenían al momento de su otorgamiento en relación a la correspondiente pensión de incapacidad permanente total valorizada. Por el 4º, se dispone que únicamente habrá lugar a indemnizaciones o pensiones por incapacidad permanente total valorizada. Por el 5º, se dispone que únicamente habrá lugar a indemnizaciones o pensiones por incapacidad permanente parcial, en el régimen del Seguro Social, cuando la lesión ocasionada en accidente de trabajo o por enfermedad profesional disminuya, en forma permanente o por tiempo de duración previsible, la capacidad de trabajo del asegurado, por lo menos en un cinco por ciento, sin que exceda el porcentaje señalado para los efectos de la incapacidad permanente total. Por el 5º, se prescribe que los pensionados de que trata la ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales se transmite el derecho, recibirán cada año dentro de la primera

quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad en forma adicional a la pensión. Esta suma la satisfará quien tenga a su cargo la pensión sin exceder 15 veces el salario mínimo legal más alto. Por el artículo 6º se dice quién cubre los gastos de sepelio de los pensionados, inclusive el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, y a quién se reembolsa sin que su valor sea inferior a cinco (5) veces el salario mínimo mensual más alto, ni superior a diez (10) veces este mismo salario. Por el artículo 7º, se previene que los pensionados en cuestión, así como los familiares que dependan económicamente de ellos, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento que se tengan establecidos para los afiliados o trabajadores activos, debiendo a su vez efectuar los aportes correspondientes. Por el 8º, se estatuye que "a quienes tengan derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961, Decreto ley 3135 de 1968 y el Decreto ley 434 de 1971, tendrán derecho a disfrutar de la sustitución pensional conforme a lo previsto en la Ley 33 de 1973 y la Ley 12 de 1975. Por el 9º se contemplan becas o auxilios para estudios secundarios, técnicos o universitarios, a los hijos de su personal pensionado en las mismas condiciones que las otorgan o establezcan para los hijos de los trabajadores en actividad. Por el 10, se impone la obligación a las empresas o entidades que satisfacen pensiones la obligación de recaudar mediante las deducciones del caso de las organizaciones de pensionados, las cuotas de afiliación con que los afiliados deben contribuir para su sostenimiento. Por el 11, se previene que el Gobierno Nacional hará los traslados y abrirá los créditos necesarios para la ejecución de la ley. Por el 12, se señala como fecha de vigencia de la ley el 1º de enero de 1976 y se derogan las disposiciones que le sean contrarias.

En las condiciones que se han dejado expuestas le es imposible a la Sala —primero porque no es función suya hacerlo y en segundo, porque correría el riesgo de entrar en adivinaciones que podrían contrariar el verdadero querer del recurrente— encuadrar el cargo en precepto alguno de los distintos ordenamientos genéricos vistos y señalados como infringidos.

c) Acusa además la demanda de anulación la deficiencia relacionada con la falta de expresión de "la incidencia de la violación de la norma legal concreta en la parte resolutiva" del fallo impugnado, cual lo exige el artículo 199, numeral 3, *in fine*, del Código Contencioso Administrativo y lo ha hecho notar la Fiscalía.

Entonces, fuera de haberse omitido particularizar los preceptos específicos de los ordenamientos generales señalados como desconocidos, tampoco precisó el censor la manera como desea se invalide la sentencia, esto es, lo que en lenguaje de la técnica del recurso se denomina "alcance de la impugnación".

El alcance de la impugnación constituye ni más ni menos el *petitum* de la demanda, luego es el recurrente quien debe puntualizarlo con la debida claridad, sin que le sea dado al Consejo de Estado

proveer oficiosamente sobre él o ampliarlo. Este error de técnica en la demanda entorpece y maniata la labor del Consejo en su tarea de examinar el cargo, porque no sabe, en tales circunstancias, las aspiraciones del recurrente para en caso de prosperidad del medio de impugnación, proceder de conformidad.

Luego si se persigue la infirmación de la sentencia es carga procesal del demandante extraordinario decirle al Consejo con toda nitidez lo que en sede de instancia debería hacer una vez producida la anulación impetrada, en caso de prosperidad del recurso. No es de recibo entonces dentro de la técnica que informa a éste proponer el quebranto del fallo enjuiciado a través de la mera afirmación de que se acceda a las súplicas de la demanda de instancia y ello —se repite—, en atención a que el Consejo de Estado no es un fallador de instancia más, en tratándose del recurso examinado y de ahí que le está vedado hacer *motu proprio* las inferencias e indagaciones de oficio para desentrañar el propósito o finalidad perseguidos al intentarse la anulación.

Se está entonces frente a un mandato legal, fundado en claros preceptos de lógica jurídica, que no es dable sosloyar al recurrente extraordinario de anulación.

No prospera por tanto el cargo.

II. Segundo cargo

Es improcedente éste y así se declara, por la sencilla razón de que plantea violaciones de ley indirectas a través del acervo probatorio, como ya lo había advertido la fiscalía, en contravía con la violación directa, de la Constitución y de la ley sustantiva, que es la única manera como puede acusarse la sentencia a través del recurso extraordinario de anulación (art. 197 del C. C. A.).

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

Resuelve:

No anular la sentencia recurrida.

Cópiese, publíquese, notifíquees e insértese en los *Anales del Consejo de Estado.*

Se deja constancia que la presente providencia fue aprobada en sesión de la Sala del día veintidós (22) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Gaspar Caballero Sierra, presidente; con aclaración de voto. *Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque, Guillermo Benavides Melo, Luis Antonio Alvarado Pantoja, Carlos Betancur Jaramillo, Samuel Buitrago Hurtado, Antonio J. de Irisarri Restrepo,* con aclaración de voto; *Carmelo Martínez Conn,* ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Consuelo Sarria Olcos, Julio César Uribe Acosta,* con aclaración de voto; *Jorge Valencia Arango,* ausente.

Nubia González Cerón, Secretaria general.

Aclaración de voto del Consejero doctor Gaspar Caballero Sierra.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., catorce de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Referencia: Expediente número R-058. Actor: Alejandro Córdoba M.

Mi aclaración de voto, se fundamenta en lo siguiente:

Si bien el artículo 199 del Código Contencioso Administrativo, exige como requisito del escrito del recurso de anulación expresarse la incidencia de la violación de la norma legal concreta en la parte resolutiva de la sentencia acusada, como se echa de menos en el proveído anterior; no obstante, soy de parecer a que cuando el fallo objeto del recurso no tiene sino una sola y sencilla decisión, en su parte resolutiva, como en el presente caso, en que se dice "niéganse las peticiones de la demanda", obviamente la incidencia de la violación alegada se da implícitamente. Esa exigencia, necesariamente es de recibo, cuando la parte resolutiva contiene variadas decisiones, o diferentes numerales, puesto que ahí si no se puede colocar al juez de la anulación en el predicamento de averiguar qué cargos o qué violaciones incidieron en cada una de las resoluciones adoptadas.

Gaspar Caballero Sierra.

Aclaración de voto del Consejero doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo.

Referencia: Expediente número R-058. Actor: Alejandro Córdoba M.

Mi aclaración de voto, al igual que la del honorable Consejero Gaspar Caballero Sierra, se fundamenta en que tengo la profunda convicción de que en casos como el de la sentencia recurrida, cuya parte resolutiva niega la totalidad de las súplicas de la demanda de instancia, no es requisito *"sine qua non"* que la demanda introductoria del recurso extraordinario de anulación indique la incidencia en la parte resolutiva del falo a cuya infirmación se aspira, de la violación de la norma constitucional o legal que se reputa directamente violada, toda vez que esa incidencia en el caso en comento es necesaria, se dá obviamente.

Antonio de J. Irisarri Restrepo.

ACTO APROBATORIO.

Da vida jurídica al acto que aprovecha.

DELEGACIONES DE FUNCIONES. ACTO QUE DELEGA.

1. Nacimiento a la vida jurídica.

2. Demanda y anulación.

3. ACTO QUE DELEGA Y ACTO DELEGATARIO.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. CAUSAL UNICA. "VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION NACIONAL O DE LA LEY SUSTANTIVA".

Se descarta la posibilidad de hacer cualquier examen de documentos probatorios.

GERENTE SECCIONAL DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. ADMINISTRACION DE PERSONAL.

Sólo puede NOMBRAR por delegación del director general que haya sido autorizado por la Junta Administradora, mas no REMOVER. (Artículo 65, literal e) del Decreto 1650 de 1977).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente número 1198. Recurso de anulación. Actora: Rosa Merino Botero.

Se decide el recurso de anulación interpuesto por Rosa Merino de Botero, quien actúa por intermedio de apoderado, contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo de Antioquia el 6 de diciembre de 1985, en la cual se denegaron las súplicas de la demanda que la recurrente había presentado ante dicha Corporación.

I. La sentencia recurrida

Para denegar las peticiones de la demandante, el Tribunal Administrativo de Antioquia hizo, entre otras, las siguientes consideraciones:

"A folios 82 del expediente aparece la copia auténtica de la Resolución número 801 de 15 de mayo de 1978, por medio de la cual se delega en el gerente de la Caja Seccional de los Seguros Sociales de Antioquia la función de nombrar su personal y efectuar los traslados y remociones a que haya lugar. No se observa ningún acto posterior que invalide o derogue esta resolución.

"En el acápite de la demanda correspondiente a normas que se estiman violadas por el acto acusado, plantea el actor la incompetencia del gerente seccional para la expedición de la resolución impugnada; en cuanto quebrantó con ella las normas contenidas en el Decreto 1650 de 1977, por no tener delegación del director general y éste a su vez no poseer la autorización de la junta directiva, para delegar estas funciones. En reciente fallo proferido por el honorable Consejo de Estado en proceso instaurado por Ignacio Blandón Hernández contra el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, la alta Corporación con relación a la Resolución de delegación número 00801 de mayo 15 de 1978, expedida por el director general del Instituto de los Seguros Sociales, apuntó:

" 'En efecto, la Resolución 00801 del 15 de mayo de 1978, por medio de la cual el Director general del Instituto demandado delegó en el gerente de la Caja Seccional de los Seguros Sociales de Antioquia la función de nombrar su personal y efectuar los traslados y remociones a que haya lugar, no es objeto de pretensión de nulidad en este proceso, donde sólo se discute la validez de un acto diferente: el que removió del servicio al demandante'.

" 'Para que la jurisdicción en lo contencioso administrativo pueda estudiar si un acto administrativo reúne los requisitos de validez a que está sometida su expedición, se requiere que a través de la utilización de las acciones establecidas previamente en la ley el interesado solicite su declaratoria de nulidad. Pero, mientras ello no ocurra, el acto gozará de la presunción de legalidad y el juez ni persona alguna pueden desconocerla.

" 'De consiguiente, debe concluirse que el gerente seccional del ente demandado en Antioquia sí estaba facultado para retirar del servicio al demandante el 9 de mayo de 1980, a virtud de la delegación que se le confirió con tal finalidad por la Resolución 00801 mencionada, no siendo de recibo, por las razones anteriormente expuestas, los ataques contra este acto administrativo delegante' (sentencia de fecha junio 7 de 1985. Consejero ponente: Joaquín Vanín Tello, proceso radicado número 15.576).

Así las cosas, el gerente seccional, para la época de expedición del acto acusado, si tenía competencia para emitirlo, de un lado, y de otro, la desviación de poder ejercitada por el mismo no se acreditó tampoco, por el contrario, el ente público demandado actuó conforme a derecho y cumpliendo las normas que rigen la justicia

social, relacionadas con el reconocimiento de una prestación a favor de quien fuera su servidora, circunstancias éstas que demuestran cómo el ente público accionado ha venido cumpliendo con la obligación, consecuencia del acto administrativo *sub judice*, cuya presunción de legalidad no logró demeritar la parte actora" (fls. 112 y 113 del expediente).

II. El recurso interpuesto

El apoderado de la demandante afirma que la sentencia recurrida viola los artículos 62, inciso segundo, de la Constitución Nacional, 55, literal p), 57, literales k) y n), y 65, literal 1), del Decreto 1650 de 1977.

Los cargos contra la sentencia los formula dicha apoderado en los siguientes términos:

"El honorable Tribunal Administrativo de Antioquia al expedir la sentencia de 6 de diciembre de 1985 que se recurre, negó las súplicas de la demanda principal, aduciendo para ello que la Resolución número 801 de mayo 15 de 1978, expedida en Medellín por el director general del Instituto de los Seguros Sociales, facultaba plenamente al gerente seccional de Antioquia para producir remociones del personal de la seccional y que como quiera que tal resolución no había sido derogada por acto posterior, se encontraba, por tanto, plenamente en vigencia y, por tal motivo, el gerente estaba facultado para ello.

El fallador de única instancia, no tuvo en cuenta el específico mandato contenido en el inciso 2º del artículo 62 de la Constitución Nacional, que reza: "El Presidente de la República, los gobernadores, los alcaldes, *y en general todos los funcionarios* que tengan facultad de nombrar y *remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el congreso*, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, *retiro o despido*". (Art. 5º del plebiscito de 1º de diciembre de 1957). Las subrayas no son del texto.

"Igualmente el mismo fallador desestimó los siguientes preceptos legales al emitir su providencia de fondo: Decreto 1650 de 1977, artículo 55 literal p): '*De las funciones de la junta administradora.* La Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales tendrá a su cargo las siguientes funciones: ...p) Delegar en el director general el ejercicio de algunas funciones y autorizarlo para delegar aquellas que le están atribuidas'. Artículo 57 literales k) y n): *De las funciones del director general.* El director general tendrá a su cargo las siguientes funciones... k) Nombrar el personal del Instituto y efectuar los traslados y remociones, con arreglo al régimen de administración de personal. ...n) Delegar en los gerentes seccionales, y en general en el personal del Instituto, el ejercicio de sus atribuciones, de conformidad con las autorizaciones de la junta administradora.

"Artículo 65 literal 1): *De las funciones de los gerentes seccionales:*

...1)Nombrar por delegación del director general los funcionarios de la respectiva seccional, con estricta sujeción a la planta de personal y a las normas legales sobre administración de personal del Instituto".

"Al no tenerse en cuenta y no aplicarse las anteriores normas en su conjunto, el fallador las violó directamente, puesto que no fue de su consideración estimar que el acto administrativo que lo determinó para proferir su fallo adverso (Resolución 801 de 1978), es múltiple para su plena vigencia legal. Es decir, que no entra a la vida jurídica sin que antes no se hayan dado todos los pasos que la Constitución Nacional reclama (art. 62, inciso 2º), y que la ley en su obedecimiento estatuye (Decreto 1650 de 1977, arts. 55, literal p); 57 literal k) y n); y 65 literal l).

"Las normas legales superiores ya señaladas, establecen que el director general puede delegar algunas de sus funciones en los gerentes seccionales, si *previamente* la junta administradora ha producido un acto administrativo que lo autorice para delegar, lo cual no se produjo en este caso como es patente dentro del proceso.

"Si el acto administrativo no está completo (como no lo está), es inaplicable so pretexto de su aparente legalidad, pues lo contrario sería un aberrante desconocimiento de la Constitución y la ley, que están por encima de tal acto que a su vez es aparatosamente ilegal y delictivo.

"Pero aún en el supuesto de que pueda aplicarse, tampoco esto es dable, por impedirlo el artículo 65 literal l) del Decreto 1650 de 1977, ya que el gerente seccional, en materia de administración de personal, sólo puede *nombrar* por delegación del director general que haya sido autorizado por la junta administradora, más no *remover*, pues hay que tener en cuenta, como tantas veces lo ha reiterado esa honorable Corporación, que en materia de delegaciones estas son estrictas y ceñidas a lo que estatuye la ley" (fls. 119 y 120 del expediente).

III. Consideraciones:

Pretende la recurrente que se anule la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 6 de diciembre de 1985 porque, en su concepto, viola el precepto constitucional y las disposiciones legales citadas en el escrito en que interpuso el recurso.

El cargo de violación directa de tales normas se sustenta en dos motivos:

a) El gerente del Instituto de Seguros Sociales, seccional de Antioquia, dictó el acto acusado con fundamento en la delegación que en él hizo el director general de la entidad, que, de acuerdo con los citados preceptos legales, no podía ser conferida sin previa autorización de la respectiva junta administradora, la cual, afirma la recurrente, no fue otorgada.

Por este aspecto el cargo tiene que ser desechado pues para establecer si las citadas (en el caso *sub judice*) normas fueron violadas habría que averiguar, mediante el examen de las pruebas que obraron en el proceso, si se dio o no esa autorización, procedimiento que contraría lo dispuesto en el artículo 197 del Decreto extraordinario 01 de 1984, el cual concede el recurso de anulación únicamente por infrac-

ción directa de la Constitución Nacional y de la ley sustancial. Quiere decir que descarta la posibilidad de hacer cualquier examen de elementos probatorios.

Como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, su actividad con relación a los cargos que se hacen a una sentencia, en ejercicio del recurso extraordinario de anulación, se circunscribe a la confrontación de ella con las disposiciones que se indican como infringidas, sin que intervengan elementos de naturaleza fáctica o de índole probatoria.

Pero considera la Sala conveniente hacer una aclaración respecto de la naturaleza del acto que confirió la delegación, pues en concepto del apoderado de la recurrente, no podía tenerlo en cuenta el Tribunal independientemente de aquel mediante el cual, por mandato del citado decreto, la junta administradora debió autorizar previamente al director general para delegar facultades suyas en los gerentes seccionales.

Se debe anotar, en primer lugar, que la providencia por medio de la cual se confirió la delegación al gerente seccional de Antioquia, según el Tribunal, que examinó las pruebas que obraron en el proceso, estaba vigente cuando se produjo la remoción de la actora, es decir, no había sido revocada por la competente autoridad administrativa, ni anulada ni suspendida por esta jurisdicción. Por lo tanto, está amparada por la presunción de legalidad inherente a todo acto administrativo.

En segundo lugar, el apoderado de la demandante argumenta como si la providencia que por disposición legal debe conferir autorización para delegar y aquella mediante la cual se hizo uso de esa facultad conformaron un acto complejo, de modo que la segunda sin la primera no puede tener existencia jurídica.

Ciertamente, si un acto para su perfeccionamiento requiere la emisión de otro por una voluntad diferente, mientras no se haya dictado aquel con el cual está destinado a integrarse, con unidad de contenido esencial y de fin, es un acto incompleto, que no ha nacido a la vida jurídica. Es el caso del acto que necesita ser aprobado por otro.

Pero en el caso que se estudia lo que se estructura de acuerdo con la ley no es un acto complejo sino dos actos distintos, cada uno de los cuales nace completo; tiene, separadamente del otro, existencia jurídica y produce por sí solo efectos de derecho. No existe unidad entre los dos actos, aunque el uno se fundamente en el otro, así como una norma se fundamenta en otra de superior jerarquía o una providencia se basa en una disposición legal o reglamentaria.

El acto por medio del cual se autoriza delegar no requiere, para que sea completo, para que se perfeccione y genere efectos jurídicos, la emisión de aquel o aquellos en que se haga uso de la facultad que él concede. De igual modo, cada acto de delegación es en sí mismo completo, por sí solo nace a la vida jurídica, separadamente del acto que concede la respectiva facultad. El acto que hace la delegación es demandable, como un acto completo, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y anulable si el primero no se dictó o si fue

infringido, así como se anula una providencia administrativa por violación de la Constitución, de la ley o de otro acto administrativo de superior jerarquía.

En suma, si no se ha dictado la providencia que debe autorizar la delegación, no significa que el acto delegatorio es incompleto, imperfecto, que no ha nacido a la vida jurídica. Lo que sucede es que viola la norma que establece como condición que se dicte un acto que lo autorice y por esa razón puede ser demandado y anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De modo que el acto que delegó facultades del director general del Instituto de Seguros Sociales tiene vida jurídica independiente del que, de conformidad con la ley, debía autorizar a dicho funcionario para delegar funciones suyas en los gerentes seccionales. Y aunque no se haya dado esa autorización previa, el acto del director general del Instituto de Seguros Sociales debe ser reputado válido mientras no sea suspendido o anulado por la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, pues lo ampara la presunción de que está ajustado a la ley.

Ese es el sentido de la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala que cita el Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual tiene aplicación en este caso.

A lo dicho por la Sala en esa sentencia habría que agregar que es posible discutir la validez de un acto administrativo que no ha sido acusado, dentro del marco de la execpción de inconstitucionalidad o de ilegalidad, estructurada esta última con base en los artículos 12 de la Ley 153 de 1887 y 240 de la Ley 4ª de 1913.

Desde luego que ello es distinto a sostener la inaplicabilidad de un acto administrativo por considerarlo incompleto, lo que en este caso no es exacto, y naturalmente al estudiar el recurso de anulación no es posible verificar si una sentencia viola una disposición legal porque le reconoció validez a un acto que se fundamenta en otro que, a su vez, debía sustentarse en un acto administrativo anterior por cuanto se estaría tomando en consideración elementos de carácter probatorio, en contra de lo prescrito por el artículo 197 del Decreto 01 de 1984.

b) Aun en el caso de que el acto de delegación "pueda aplicarse, tampoco esto es dable, por impedirlo el artículo 65 literal 1) del Decreto 1650 de 1977, ya que el gerente seccional del Instituto de Seguros Sociales, en materia de administración de personal, sólo puede *nombrar* por delegación del director general que haya sido autorizado por la junta administradora, más no *remover*..."

No está de acuerdo la Sala con el criterio de la recurrente, pues en la facultad conferida por el artículo 65 del Decreto extraordinario 1650 de 1977 a los gerentes seccionales para nombrar por delegación del director general, está implícita la de remover, que es inherente a la función nominadora, a menos que alguna disposición legal la haya limitado expresamente.

Además, el mismo Decreto 1650 de 1977 autorizó en forma amplia la delegación de las facultades del director general en los ge-

rentes seccionales, sin hacer exclusiones, pues permite que aquel delegue las funciones "que le están atribuidas" (literal p) del artículo 55), o, como dice el literal n) del artículo 57, "el ejercicio de algunas de sus atribuciones".

Por lo demás, como se lee en la sentencia, el gerente seccional del Instituto de Seguros Sociales en Antioquia hizo uso de una atribución que le fue expresamente conferida: la "de nombrar su personal y efectuar los traslados y remociones a que haya lugar..."

Tampoco por este aspecto prospera el cargo formulado a la sentencia recurrida.

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:

1º *No se anula* la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 6 de diciembre de 1985.

2º *Condénase* a la recurrente al pago de las costas y de los perjuicios que se hubieren causado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 13 de noviembre de 1987.

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

Miguel A. Perilla P. Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. IMPROCEDENCIA FRENTE A "SENTENCIAS INHIBITORIAS".

Razones doctrinales y legales. DERECHO DE DEFENSA. La VIOLACION DIRECTA del artículo 26 de la Constitución Nacional, no es, en principio, posible, ya que para llegar a ella será menester infringir primero las normas procesales que fueron objeto de desarrollo.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., diez de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número R-099. Recurso de anulación. Actor: Fabio Valdez Sánchez.

Procede la Sala a decidir el recurso de anulación interpuesto por la parte actora contra la sentencia inhibitoria de 2 de noviembre de 1984 dictada por la Sección Segunda de esta Corporación.

El trámite sufrió dilaciones porque el expediente fue reconstruido, luego de su destrucción durante el incendio del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Se pidió en el libelo introductorio, a más de la nulidad de las resoluciones de la Procuraduría que solicitaron la destitución del señor Fabio Valdez S., como Gerente del Fondo Nacional del Ahorro, que, a título de restablecimiento, el gobierno revoque el decreto de destitución que haya dictado en cumplimiento del mandato de la Procuraduría o que se le ordene que se abstenga de hacerlo. Además y como consecuencia, que se condene a la Nación al pago de perjuicios.

En el fallo recurrido la Sección Segunda estimó que no había lugar al pronunciamiento de fondo. Se destaca de su argumentación el siguiente aparte que justifica la inhibición tomada. Dice la sentencia:

"Interpretando con objetividad la demanda que dio origen al presente proceso, bien puede observarse cómo, si bien el demandante cumplió con lo preceptuado en los numerales 1º, 3º, 4º y 5º de la norma, omitió señalar con la debida precisión y acompañar a su libelo como lo exige el artículo 86 *ibídem*, el acto en virtud del cual el Gobierno Nacional dio cumplimiento a lo ordenado por la Procuraduría General de la Nación, acto que, junto con los anteriores, conforma el conjunto de la actuación materia de la acción propuesta.

"Sobre el particular, ha sostenido profusamente esta Corporación que, cuando se ejercita el contencioso de plena jurisdicción, la individualización del acto que se pretende anular, deberá hacerse con toda precisión, pues éste es el fundamento o razón de ser de la demanda.

"Esto no constituye una exigencia caprichosa y formalista de la ley, ya que el debate propio del juicio gira en torno de un acto administrativo concreto que debe estar perfectamente individualizado. De ahí que tal requisito venga a ser, como también lo ha sostenido la Corporación, un presupuesto procesal específico cuya omisión impide admitir la demanda o, si se le dio curso no obstante existir esta irregularidad, conduzca a un pronunciamiento inhibitorio".

Para el recurrente lo así decidido viola los artículos 26 de la Constitución Nacional y el 170 del Código Contencioso Administrativo. Como síntesis de su alegación, anota:

"10. En síntesis, la sentencia viola el artículo 26 de la Constitución Nacional ostensiblemente porque niega a mi mandante el debido proceso cuando se abstiene de pronunciarse sobre las peticiones de la demanda simplemente porque no acoge una de ellas, la cual además interpreta equivocadamente, interpretación errada ésta que es precisamente la que se aduce como razón de ser el fallo inhibitorio. Es decir que, la Corporación se abstiene de pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda con un argumento que aún en el hipotético evento de llegar a ser cierto tampoco sería válido como fundamento del fallo inhibitorio.

"11. El artículo 170 del Código Contencioso Administrativo se viola también porque el fallo inhibitorio implica que queda una cuestión pendiente entre las partes. Es de anotar que el mencionado artículo 170, aunque forma parte de un estatuto procesal es una disposición legal de orden sustancial porque es la que a este nivel tutela la garantía constitucional del debido proceso".

Para la Sala, el recurso no está llamado a prosperar. Y aunque el debate planteado no ofrece muchas dudas, el señor Fiscal Cuarto dio razones superabundantes para la no prosperidad del recurso, muchas de las cuales merecen el prohijamiento de la Sala.

De esa vista fiscal de junio 23 del presente año y que obra a folios 105 y siguientes, se destacan los siguientes apartes:

"Como se desprende de la simple lectura de los textos, los puntos 1 a 9, que bajo el equivocado rubro *'incidencia de las normas expresadas por la parte resolutiva'* desarrolla el recurrente, están enderezados a relevar la errónea interpretación que el juzgador de única instancia le dio a las peticiones formuladas en el libelo inicial, mediante el cotejo de estas con las motivaciones pertinentes de la sentencia, para concluir en el primer cargo propiamente dicho, contenido en el punto 10, y esbozado bajo el mismo rubro:

"'...La sentencia viola el artículo 26 de la Constitución Nacional ostensiblemente porque niega a mi mandante el debido proceso cuando se abstiene de pronunciarse sobre las peticiones de la demanda

simplemente porque no acoge una de ellas, la cual interpreta equivocadamente, interpretación errada ésta que es precisamente la que aduce como razón de ser del fallo inhibitorio'.

"Es decir, que el agravio al texto del Código Político se produce mediante el examen de una cuestión eminentemente fáctica: La interpretación errada de la demanda.

"Cabe recordar, que al respecto el honorable Consejo de Estado se pronunció de esta manera:

" 'Si en la primera etapa del examen del recurso, que de prosperar éste abriría las puertas para el estudio de la cuestión en litigio, procede sólo la confrontación entre el fallo impugnado y la norma legal que se dice directamente violada, *no puede haber entonces cabida para un examen de carácter probatorio o de circunstancias de hecho*, ni para revisión del proceso' (Sentencia del 27 de noviembre de 1986, Sección Segunda, Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Subrayas fuera del texto).

"La razón es obvia, si se llega a la violación de la norma a través de circunstancias de hecho, la infracción se produce de modo indirecto. Y el precepto 197 del Decreto-ley 01 de 1984 que consagra la causal de anulación establece con toda nitidez que ella tiene ocurrencia por *violación directa* de la Constitución Política o de la ley sustantiva.

"Pero, además, piensa la Fiscalía, el artículo 26 de la Carta Fundamental no resulta susceptible de violación directa en cuanto contiene el principio del debido proceso, en razón de que ella lo consagra en abstracto, de tal suerte que los supuestos de la garantía se encuentran exclusivamente en las leyes procesales que lo desarrollan. De donde se infiere que para llegar a la violación de la Constitución debe verificarse el cotejo no entre la norma de ésta y la sentencia que se estima transgresora, sino entre el fallo censurado y las disposiciones legales que lo consagran en concreto, o sea decir, que el agravio a la ley de leyes puede deducirse sólo de modo indirecto y, por razones obvias, de manera regular por violación de leyes sustanciales y no procesales, puesto que no todas las garantías del proceso tienen ese carácter".

. . . . . .

"El segundo cargo, igualmente enunciado bajo el rubro *'incidencia de la violación de las normas expresadas por la parte resolutiva de la sentencia'*, está sintetizado así:

" '11. El artículo 170 del Código Contencioso Administrativo se viola también porque el fallo inhibitorio implica que queda una cuestión pendiente entre las partes. Es de anotar que el mencionado artículo 170, aunque forma parte de un estatuto procesal es una disposición legal de orden sustancial porque es la que a este nivel tutela la garantía constitucional del debido proceso'.

"El artículo indicado es del siguiente tenor:

" 'Artículo 170. Contenido de la sentencia. La sentencia analizará los hechos de la controversia, las pruebas en su conjunto, las normas

jurídicas pertinentes y los argumentos de las partes, y con base en tal análisis resolverá las peticiones, en forma que no quede cuestión pendiente entre las partes y por los mismos hechos.

"'Para el solo efecto de atender las peticiones previstas en los artículos 85 a 88, podrán estatuirse en las sentencias disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas o no expedidas, y modificar o reformar aquellas'.

"Como es fácil advertirlo, el inciso primero del precepto transcrito, que se estima infringido en el cargo que ahora se estudia, se contrae a disponer lo obvio sobre el contenido de la sentencia. De suyo el contenido del fallo no puede ser otro. Aún sin la existencia de la norma, el juez administrativo no podría darle un contenido diferente a su sentencia. Por ende, no hay en ella garantía alguna del debido proceso que le dé la naturaleza de norma sustancial. Es, en el criterio de la Fiscalía, una disposición de alcance meramente formal. De aceptarse lo contrario, se dejaría el camino expedito a la paradoja: Las normas procesales —que de manera general están orientadas a dar garantías dentro del proceso a las partes contendientes —son sustanciales.

"Mas si, en gracia de la controversia, se admitiere que se trata de una norma sustancial, se llegaría a otra paradoja: La sentencia inhibitoria, que por su propia naturaleza es una abstención de pronunciamiento de mérito sobre las pretensiones de la demanda, es anulable *'per se'*, puesto que todas las cuestiones entre las partes y por los mismos hechos han de quedar necesariamente pendientes.

"Por lo anterior, este cargo debe ser igualmente rechazado".

Lo anterior sería suficiente para decidir este recurso. No obstante, la Sala anota en torno a los dos cargos propuestos:

1. Violación ostensible del artículo 26 de la Carta. Aquí se pregunta la Sala: Pudo la sentencia inhibitoria de la Sección Segunda violar directamente dicha norma:

La Sala estima que no. Para hacer esta aseveración, baste pensar en los principios normativos que contiene, constitutivos además de otras tantas garantías para los asociados. Son ellos, según la acertada síntesis que hace el profesor Morales Molina (Estudios de Derecho, pág. 665, ediciones Rosaristas), los siguientes:

"a) Que todo juzgamiento debe hacerse por juez competente; b) Que en aquél debe cumplirse la plenitud de las formas propias de cada juicio, y c) Que a nadie puede juzgarse sino con aplicación de normas sustanciales preexistentes al acto que se le imputa".

Precepto que hay que entenderlo con su complemento o desarrollo, puesto que es la ley y no la carta la que señala la competencia de los jueces, los trámites de los distintos procesos y las normas sustantivas aplicables en los mismos.

Esta realidad, que muestra la garantía del debido proceso constituída por la norma constitucional y su desarrollo legislativo, da a entender cómo la violación directa de ese artículo 26 no es, en prin-

cipio, posible, ya que para llegar a ella será menester infringir primero las normas procesales que fueron objeto de su desarrollo. O sea, como lo anota el mencionado profesor "que sucede algo análogo a lo que ocurre con la violación de preceptos probatorios como consecuencia de error de derecho en la apreciación de determinada prueba, infracción que configura la llamada violación medio respecto a la violación fin, que es siempre la de la norma sustancial".

2. Violación del artículo 170 del Código Contencioso Administrativo.

Para la Sala tampoco se da esta violación y menos con la interpretación literal que le da el recurrente.

Es cierto que el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, se enuncia lo que debe contener una sentencia, pero no toda sentencia. En otras palabras, ese texto habla de la sentencia de mérito (estimatoria o desestimatoria); es decir, de aquella que resuelve de fondo las pretensiones formuladas, bien declarándolas o bien denegándolas.

Pero nadie puede negar que al lado de las sentencias de fondo o sustantivas, que producen el efecto de cosa juzgada sustancial, se dan las inhibitorias o formales, también llamadas procesales o adjetivas, "cuando la relación procesal, como lo dice el profesor Hernando Morales M., se constituye irregularmente por defecto en los presupuestos capacidad para ser parte y demanda en forma, pues la falla en los restantes produce nulidad, o si es incompleto el litis consorcio necesario, o el *petitum* de la demanda es oscuro, o contiene pretensiones simultáneas indebidamente acumuladas", que no permiten decidir sobre la cuestión debatida. Por eso mismo se dice que estas sentencias, en cuanto a efectos, sólo producen cosa juzgada en sentido formal.

Aún aceptando que ese artículo 170 del Código Contencioso Administrativo sea una norma sustantiva, su violación directa no podrá predicarse cuando la sentencia sea inhibitoria; porque ésta, como se infiere de lo transcrito, está gobernada por otras normas que no fueron citadas.

En el caso *sub júdice* la Sección Segunda acató el ordenamiento al declararse inhibida; no tenía otra salida ante la demanda formulada.

En las acciones de restablecimiento, el juez administrativo cuando conoce el fondo de la controversia anula o no el acto administrativo impugnado; y si lo hace toma las medidas consecuenciales para restablecer el derecho; pero no puede, como se pretendió aquí, pedirle a una autoridad que revoque un acto, sin identificarlo siquiera, o que no dicte una determinada medida.

En suma. No sólo se dio la inhabilidad por falta de identificación del acto administrativo que debió expedirse por el Gobierno, sino por defectos graves en el *petitum*.

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:

Declárase improcedente el recurso de anulación interpuesto contra la sentencia de 2 de noviembre de 1984, dictada por la Sección Segunda de la Corporación.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 3 de noviembre de 1987.

Gaspar Caballero Sierra, Presidente; *Carlos Betancur Jaramillo, Jaime Abella Zárate, Luis Antonio Alvarado Pantoja, Hernán Guillermo Aldana Duque,* Salvamento de voto; *Guillermo Benavides Melo, Samuel Buitrago Hurtado,* Ausente; *Antonio José de Irisarri Restrepo, Carmelo Martínez Conn,* Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Consuelo Sarria Olcos, Julio César Uribe Acosta,* Aclaración de voto; *Jorge Valencia Arango,* Ausente.

Nubia González Cerón, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. PROCEDENCIA FRENTE A SENTENCIA INHIBITORIA (Salvamento de voto).

El OMITIR el fallo recurrido (CASO SUB JUDICE*) pronunciamiento de fondo, habiendo debido hacerlo respecto de por lo menos una de las pretensiones previstas y sus consecuencias, ese artículo (26 de la C. N.) de derecho y norma sustantiva fue directamente violado y por ello el recurso enderezado contra el fallo ha debido prosperar.*

Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.

Referencia: Expediente número R-099. Actor: Fabio Valdez Sánchez. Recurso de anulación.

Al salvar el voto respecto de la decisión anterior, encarezco a la Sala disculpar la vehemencia con que hube de impugnar el sentido del proyecto que obtuvo la abrumadora mayoría.

Entenderá la Corporación que esa vehemencia obedece al rechazo que me produce la negativa a proferir decisión de fondo en el asunto de la referencia y la confirmación que a tal negativa comporta la providencia de la cual me aparto.

La parte actora solicitó en su demanda que:

—Se anulase el acto de la Procuraduría General de la Nación que ordenó al nominador proceder a destituirlo.

—Que se ordenara al Gobierno revocar al actor por el cual se diera cumplimiento a lo anterior.

—En caso dado, se conminara al nominador que se abstuviera de cumplir la decisión de la Procuraduría si éste se llegase a anular previamente a su ejecución por el nominador.

—Las condenas usuales —que no plenas— de rigor.

El fallo de instancia único de esta Corporación estimó inepta la demanda, por considerar que "en relación con el acto administrativo de destitución a que alude el accionante, no existe la precisión requerida, en punto de individualización del acto, por las normas entonces vigentes".

Por cuanto el actor, según el fallo recurrido, no precisó el acto de Gobierno Nacional que dio cumplimiento a lo ordenado por la Procuraduría General de la Nación, estimó inepta la demanda y produjo el fallo en el que se abstuvo de emitir pronunciamiento de mérito.

La acusación.

En su memorial de solicitud de anulación del fallo, el recurrente sostiene que aquél violó el artículo 26 de la Constitución, pues transgredió el debido proceso cuando se abstiene de pronunciarse sobre las peticiones de la demanda, simplemente porque no acoge una de ellas.

Estima igualmente, que el fallo violó el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, pues implica que quedó una cuestión pendiente entre las partes.

La decisión mayoritaria.

1. La mayoría considera que el fallo inhibitorio no pudo violar directamente el artículo 26 de la Constitución Nacional, pues es la ley y no la Constitución "la que señala la competencia de los jueces, los trámites de los distintos procesos y las normas sustantivas aplicables".

Aunque en principio ello es así, en el caso de autos la infracción del precepto constitucional fue patente, pues habiendo debido fallarse de fondo, como es el encargo que tiene la jurisdicción, ella se abstuvo de hacerlo y al optar por ese atajo se le negó al actor el derecho de acción que va implícito en el contenido del artículo 26 señalado, como que no puede haber proceso sin acción.

2. En cuanto a la violación del artículo 170, la Sala desecha el cargo porque parte del supuesto dogmático de que el fallo inhibitorio sólo viola indirectamente la ley sustantiva.

Con el ambiguo aserto de que "ésta, como se infiere de lo transcrito, está gobernada por otras normas que no fueron citadas", en el que se atisba ya inconsciente o consciente proclividad a la figura de la proposición jurídica incompleta cuyos efectos sobre la obligación de administrar —o de no administrar justicia, sería mejor decir—, son harto conocidos.

Como condenada a un hado adverso encuentra la sentencia de esta Sala Plena la de la Sección Segunda.

"En el caso *sub júdice* la Sección Segunda acató el ordenamiento al declararse inhibido, no tenía otra salida ante la demanda formulada".

Y de la petición sobre nulidad del acto de la Procuraduría, me interrogo, cabe también la condenatoria conclusión? Respecto de ella no había lugar a pronunciamiento?

Indudablemente que sí. Nuestra jurisprudencia y la de la Corte Suprema de Justicia han reiterado que si no hay competencia o no resulta factible resolver con la sentencia acerca de una de las pretensiones, pero existen otras que sí pueden ser objeto de pronunciamiento, a éste debe proceder el juez.

El derecho de acción y el derecho a obtener sentencia.

En las condiciones previstas puede creerse que el derecho a obtener sentencia es un derecho simplemente procesal?

Y que el fallo que desconoce la obligación de dar ese derecho viola norma procesal no sustantiva?

Creo que el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, consagra un precepto sustancial con arraigo en la Constitución.

El derecho a obtener pronta y cumplida —no omitida— justicia.

El omitir el fallo recurrido pronunciamiento de fondo, habiendo debido hacerlo respecto de por lo menos una de las pretensiones previstas y sus consecuencias, ese artículo —de derecho y norma sustantiva— fue directamente violado y por ello el recurso enderezado contra el fallo ha debido prosperar.

Ni es tampoco, lo creo muy respetuosamente y con toda consideración para con mis ilustres colegas, categóricamente exacto que el fallo a que alude el artículo 170 ha de ser únicamente el de mérito, pues allí no se dice tal cosa ni se la puede inferir y bien se sabe que sobre el examen de los hechos se puede edificar fallo inhibitorio que quedaría incluido en el precepto.

El análisis de la sentencia de que me aparto enaltece la inteligencia de la mayoría, pero establece un caso de discutible precedente de injusticia fundado en errores jurídicos de análisis y con olvido del artículo 4º del Código de Procedimiento Civil aplicable, hasta donde me ilustran las luces normativas, también a los recursos extraordinarios, en tanto ellos subsisten en nuestro ordenamiento positivo.

Con mi habitual consideración y respeto,

Hernán Guillermo Aldana Duque.

Fecha: *Ut supra.*

NORMA DE HABILITACION (Aclaración de voto).

1. En efecto, producida una sentencia CONTRA LEY, el ordenamiento autoriza a recurrir a ella mediante los recursos procesales de apelación o de nulidad. Estos recursos significan necesariamente que la sentencia contra ley, así como puede ser REVOCADA O ANULADA, puede también ser confirmada. Con lo primero, el problema ya no subsiste y con lo segundo se hace evidente que no cabe hablar de una sentencia contra ley, desde que el propio ordenamiento contiene, la posibilidad de su convalidación. En este caso, la sentencia contra ley queda JURIDICAMENTE HABILITADA, por esta norma subsidiaria que SCHREIER ha llamado NORMA DE HABILITACION.

RECURSO DE ANULACION Y NORMA DE HABILITACION. Cuando la sentencia queda ejecutoriada el PRECEPTO NULO queda incluido en el derecho positivo correspondiente y se transforma en su precepto válido como muy bien lo precisa SCHREIER. Este enfoque filosófico jurídico fue precisamente el que el legislador no tuvo en cuenta, cuando estructuró o tipificó el recurso de anulación; ahora bien: Si en el mundo jurídico el sentenciador no encuentra ni puede encontrar sentencias ejecutoriadas que violen la Constitución Política y la ley, qué podría hacer como esfuerzo serio y válido para aplicar un precepto jurídico cuyas esencias no se dan en realidad.

Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta.

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: número R-099. Actor: Fabio Valdez Sánchez.

Con toda consideración aclaro mi voto dentro del proceso de la referencia para destacar que estoy de acuerdo con la parte resolutiva de la sentencia en cuanto niega la anulación solicitada, pero discrepo de los considerandos de la misma, pues la verdadera razón para la no prosperidad del recurso radica, a mi juicio, en el enfoque jurídico-filosófico que desde un principio he destacado respecto de este medio de impugnación y que bien puede resumirse en el siguiente párrafo tomado del salvamento de voto que hice dentro del proceso número 483. Actor: Eustelly de Jesús Ramírez.

En él se lee:

II

Si se concibe el ordenamiento jurídico como una plenitud hermética, no será posible que haya sentencias ejecutoriadas contrarias a la Constitución Política o a la ley sustantiva. Efectos que produce la norma de habilitación.

Ilustres exponentes del pensamiento jurídico como Kelsen, Cossio y Aftalión, enseñan que sólo dentro de la concepción racionalista del derecho, que considera que la ley es de por sí algo *autónomo* e *independiente* es posible hablar de sentencias contra la ley. Pero si la ciencia jurídica se concibe como una *plenitud hermética*, tesis universalmente aceptada hoy y consagrada en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, ello no es posible. Sobre el particular Kelsen nos enseña:

"La relación entre la ley o una norma general del derecho consuetudinario y una decisión judicial, puede ser interpretada de la misma manera.

"La decisión judicial crea una *norma individual* que debe ser considerada como *válida*, y, por tanto, como *legalmente obligatoria*, mientras no haya sido *anulada* a causa de su *'ilegalidad'* en la forma prescrita por la ley mediante declaración de un órgano competente. El derecho no sólo establece que el Tribunal debe observar cierto procedimiento para llegar a tal decisión y que ésta ha de tener determinado contenido; *también prescribe que una decisión judicial que no concuerde con tales preceptos seguirá en vigor mientras no sea revocada por el fallo de otro Tribunal, dentro de cierto procedimiento, y a causa de su 'ILEGALIDAD'. Esta es la forma ordinaria en que una decisión judicial puede ser. nulificada... Si tal procedimiento ha concluido, o no se ha hecho uso de él, entonces hay RES JUDICATA. En relación con la norma de grado más alto, la inferior posee fuerza de LEY... Si un Tribunal de grado más alto facultado para verificar la conformidad de la norma inferior con la superior, NO CONSIDERA ILEGAL A LA PRIMERA, o si no se pide NINGUNA DECLARACION ACERCA DE TAL ILEGALIDAD, la decisión judicial posee, por decirlo así, VALIDEZ PLENA, lo que equivale a declarar QUE NO PUEDE SER NULIFICADA* (Teoría General del Derecho y del Estado. Textos Universitarios. México 1969, págs. 188 y 189).

"La 'inconstitucionalidad' o 'ilegalidad' de una norma que, por una u otra razón, TIENE QUE PRESUPONERSE VALIDA, significa, entonces, bien la posibilidad de que la regla normativa sea anulada (en la forma ordinaria si es una decisión judicial, y en otra si es una ley), bien la de que el precepto sea nulo. Su nulidad significa la negación de su existencia para el conocimiento jurídico. *NO PUEDE HABER NINGUNA CONTRADICCION ENTRE DOS NORMAS QUE PERTENECEN A DIFERENTES NIVELES DEL ORDENAMIENTO LEGAL.* La unidad de éste no puede nunca ser puesta en peligro por una contradicción entre un precepto superior y otro inferior en la jerarquía del derecho" (Obra citada, pág. 192).

El ilustre jurista argentino Carlos Cossio también se ocupa del estudio de las denominadas "SENTENCIAS CONTRA LA LEY", y enseña:

"Pero donde la apariencia aberrante culmina, según las concepciones tradicionales del derecho, es en las llamadas sentencias contra ley. Aquí parece que en la sentencia hubiera fuente material, pero no fuente formal; aquí parece que habría de hablarse de una vigencia que no tiene validez.

"Desde el punto de vista lógico-formal, el *racionalismo* entiende que una sentencia contra ley vulnera el principio de contradicción porque está implicada la enunciación de que A es B y no es B, es decir, que la ley es el derecho y no es el derecho. Pero tampoco aquí, al negar la ley, se niega de ninguna manera una existencia que la ley no tiene. También aquí se opera con la falsa identidad de *norma y derecho*. La llamada sentencia contra ley no cuestiona la existencia jurídica; por el contrario ésta le es incuestionable ya que está mentada por la propia sentencia contra la ley. En la sentencia contra la ley no hay más problema que el de la fuerza de convicción por la arbitrariedad que pudiera estar implicada al haberse prescindido de la ley.

"La verdad es que la sentencia contra ley se hace problema con apariencia de una contradicción lógica, *sólo bajo la idea de que cada ley es de por sí algo autónomo e independiente. Pero la noción de una sentencia contra la ley que resulta por abandonar la norma genérica en la que la sentencia claramente podría subsumirse, de modo que quedarían en contradicción lógica esta norma y la norma individual de la sentencia, es UN ESPEJISMO que se desvanece con la noción del ORDENAMIENTO JURIDICO COMO UN TODO*. En efecto, producida una sentencia contra ley, el ordenamiento autoriza a recurrir de ella mediante los recursos procesales de apelación o de nulidad. Pero estos recursos significan necesariamente que la sentencia contra ley, así como puede ser *revocada o anulada*, puede también ser confirmada. Con lo primero, el problema ya no subsiste; y con lo segundo se hace evidente que no cabe hablar de una *sentencia contra ley*, desde que el propio *ordenamiento contiene la posibilidad de su convalidación*. En rigor, toda norma jurídica individual, por ser norma de un ordenamiento, conlleva en sí la posibilidad de su convalidación por un órgano superior. Esto demuestra que cuando una sentencia tiene, como fuente formal, una norma jurídica específica del ordenamiento para subsumirse en ella, tiene a la par, *también como fuente formal, esa otra norma más general que deriva del ordenamiento en conjunto y en cuya virtud puede convalidarse por un órgano supremo*. En este caso, la sentencia contra ley queda *JURIDICAMENTE HABILITADA*, por esta norma subsidiaria que SCHREIER ha llamado norma de *HABILITACION*...Para que la norma de habilitación alcance una fuerza lógica pareja a la de la norma específica general que desaloja, se requiere agregarle algo que la norma de *habilitación* tiene como su contenido conceptual. *Este algo, según lo comprueba la mecánica del ordenamiento jurídico, es la decisión de UN FUNCIONARIO SUPREMO*. De todas maneras, es obvio que la *norma de habilitación* existe en todo ordenamiento jurídico en razón de la estructura del

ordenamiento como un *conjunto:* Existencia de la que no puede dudar en vista de que al apelar de una sentencia contra ley, va supuesto forzosamente que esa sentencia podría ser confirmada; es decir, que tendría plena validez jurídica porque con el pronunciamiento confirmatorio se ha cumplido el requisito lógico que la *equipara en su validez con cualquier norma específica del ordenamiento.* Y en todo esto no ha de olvidarse que 'en caso judicial siempre se resuelve por la *totalidad del ordenamiento jurídico* y no por una sola de sus partes, tal como todo el peso de una esfera gravita sobre la superficie en que yace, aunque sea uno solo el punto por el que toma contacto' (Miguel Reale. La Teoría Estimativa del Derecho, en Revista Facultade de direito de Sao Paulo, vol. 34, pág. 136).

"Pasando ahora al punto de vista lógico-trascendental de este problema, ha de decirse que *si toda sentencia tiene dos fuentes formales o cauces normativos para subsumirse, la elección de uno u otro depende de la valoración jurídica en cuanto que con uno u otro se expresare mejor el sentido del caso.* En una situación *parecida a la situación corriente de que hubieren dos o más leyes para mentar el mismo substrato de conducta,* por ejemplo, para mentar la muerte de un hombre por otro. Sólo que, teniendo mucha menor fuerza de convicción la subsunción en la norma de habilitación, *ha de ser verdaderamente tremenda la injusticia estipulada en una ley para que, al vivenciarse con tal intersubjetividad un estado ambiental contra lo que en ella califica de entuerto.* El Juez se decida a fallar *contra la ley* mediante la *habilitación* como recurso extremo. Sólo en semejantes hipótesis su sentencia tendría todavía fuerza de convicción. Con esto se viene a decir que la fuerza de convicción material o axiológica debe compensar suficientemente la debilidad de la fuerza de convicción lógica de la habilitación, para que una sentencia contra ley tenga valor objetivo. *Por eso la objetividad de las sentencias contra ley se tiene por excepcionalísima en la doctrina.*

"Sin embargo, la verdad es otra, porque después del análisis precedente resulta que *no hay sentencias contra ley:* Sólo hay sentencias que tienen fuerza de convicción o que carecen de ella...La tacha a una sentencia de ser *contra ley,* no significa de verdad lo que literalmente dice, a saber, la existencia de un acto ilícito; y mucho menos significa la pérdida del ser jurídico de ese acto. En rigor, la locución sólo expresa una falta de *fuerza de convicción superlativa,* con el lenguaje de una ciencia racionalista, en cuanto el derecho *está identificado con la norma* y en cuanto se acentúa el devalor de la situación resultante con tan enfática descalificación. Pero así como se habla, *con ligereza científica,* de sentencias contra ley cuando falta la fuerza de convicción, así también nunca se habla de ella cuando la fuerza de convicción sobre, aunque el mismo problema antinormativo se encuentre implicado. Por el contrario en estos casos es frecuente ver a los juristas elogiar en la emergencia una obra maestra de interpretación. Y esta doble actitud prueba, mejor que nada, que la etiqueta verbal en boga aprobatoria o desaprobatoria simplemente traduce el bagaje conceptual, con que la ciencia jurídica de un determinado momento podía aludir el problema de la fuerza de *convicción"* (Teoría de la Verdad Jurídica. Carlos Cossio, págs. 260 y ss.).

A su turno, Enrique Aftalión, gran tratadista de "Introducción a la Ciencia del Derecho", al estudiar el problema nos dice:

"Hemos visto que la creación normativa de los órganos se desenvuelve normalmente (y debe desenvolverse siempre) dentro de los límites impuestos a dicha creación por la *norma superior* que el órgano aplica, es decir por la norma en la que *funda su validez* la primera. Pero puede ocurrir que un *órgano cualquiera proceda a su creación normativa excediéndose en los límites impuestos a la misma por la norma superior*. Se trata del caso de la *sentencia 'contra ley'* o de la *ley 'inconstitucional'*. En estos supuestos parecería, a simple vista, que la norma inferior carece de toda validez y que no es, por tanto, una norma. La doctrina tradicional conceptúa estos casos como *normas sin validez, actos nulos*, aún *inexistentes*, pero esta conceptuación es contradictoria. En verdad, si se analiza el orden jurídico positivo se observa que para estos casos el mismo prevé un procedimiento determinado, ya sea de *anulación del acto*, afectado de dicho vicio, ya sea de sanción contra el órgano transgresor, pero *si el procedimiento de anulación no es intentado o si, siendo intentado la norma cuestionada es confirmada por el órgano autorizado para ello, la norma no se encuentra, en verdad, en contradicción con la norma superior* ya que ésta prevé expresa o implícitamente esa posibilidad de confirmación. Al declarar irrelevante la opinión de un particular cualquiera y sólo relevante la opinión de un órgano autorizado al efecto para declarar la conformidad o disconformidad entre una norma superior y otra inferior, el orden jurídico excluye la posibilidad de dicha contradicción. La norma superior establece en verdad una alternativa, ya que la norma inferior puede ser creada con el procedimiento y contenido determinados en la norma superior o *con cualquier otro contenido y procedimiento siempre que sean CONVALIDADOS POR EL ORGANO AUTORIZADO AL EFECTO*. Con terminología que, aunque no es propia de Kelsen, resulta, expresiva para designar la situación, se denomina *'norma de habilitación'* a esta segunda parte de la alternativa que necesariamente se encuentra en la norma superior expresa o implícitamente y que sirve para fundar la validez de las normas aparentemente carentes de ella, *habilitando o convalidando* de este modo la decisión del inferior..."

Luego el referido tratadista ilustra su pensamiento con el siguiente ejemplo: *"Sentencia" 'contra ley' material.* Supongamos que un juez dicta una sentencia contraria al texto legal del fondo. Donde éste establece una pena de 8 a 25 años dicta, por ejemplo una pena de 26; o donde aquél requiere mayoría de edad, el juez decalra la validez de un acto otorgado por un menor, etc. Contra la sentencia del juez de primera instancia tiene, el que se siente agraviado por la misma, ciertos recursos para ante un Tribunal Superior, contra la sentencia de este último tiene quizá recurso ante otro, etc. Pero esta cadena de instancias revisoras tiene, necesariamente, un fin. Si el particular agraviado no intenta los recursos previstos en la ley procesal en el término acordado por la misma o si, intentados dichos recursos, el órgano supremo hasta el cual llega el interesado confirma la sentencia del Juez de primera instancia, *ésta* queda habilitada o convalidada en forma definitiva (Cosa Juzgada). También en este caso la validez o invalidez de la *'norma antinormativa'* depende en última

instancia de la decisión del órgano, y esta situación, a la que designamos con el nombre de *'habilitación'*, se encuentra prevista y consagrada por el mismo orden positivo.

"*Sentencia 'contra ley' formal.* Un caso en todo similar al anterior se da cuando la sentencia aparece en violación a la norma que establece la competencia del órgano o el procedimiento fijado para llegar a la misma. Si no se alega en tiempo y forma la incompetencia o no se intentan también en tiempo y forma los recursos previstos por la ley (de nulidad por violación de las formas sustanciales del proceso) o si, alegada dicha incompetencia o nulidad, es desechada por el Juez, por el Tribunal y, en última instancia, por el órgano supremo *la sentencia queda habilitada o convalidada* y no existe, en adelante, oportunidad de cuestionar su validez (cosa juzgada).

"Como vemos, la norma de *habilitación* es una alternativa que, a lo largo de la creación graduada del derecho, *permite conferir validez a cualquier norma surgida de la misma cualquiera sea el procedimiento de su creación y el contenido de dicha norma*" (obra citada, págs. 950 y ss.).

Antonio Luis Machado neto en su obra Fundamentación egológica de la teoría general del derecho. Página 118 nos recuerda: "Otro punto crucial de la hermenéutica tradicional es el de la sentencias contra *legem*. Es verdad que el problema creado por las sentencias contra ley se plantea únicamente en términos de contradicción lógica entre la sentencia y una determinada ley, pero al margen de la noción, hoy predominante, del ordenamiento jurídico. Sobre la base de esta idea estructural de la teoría jurídica, el problema de las sentencias contra *legem* se resuelve por la norma de habilitación de Kelsen y Schreier. Esta es la solución del problema en el plano lógico formal en que se sitúa la teoría pura. Pero en el plano lógico-trascendental que aquí nos concierne, la teoría egológica dirá que no hay sentencias contra *legem: Sólo hay sentencias que tienen fuerza de convicción o que carece de ella.* Cuando la ley, como fuente formal, no satisface aquella función de objetivar la valoración judicial del caso, el juez apelará a otras instancias de la intersubjetividad como fuentes materiales que suministren fundamento a su valoración. Que el sistema jerárquico de las instancias confirma o niegue esa sentencia visiblemente renovadora es algo que en el plano lógico-formal se resuelve por los principios básicos del ordenamiento jurídico, tanto el estático-material y el dinámico-formal con el de habilitación y, en el plano lógico trascendental, *por la noción de fuerza de convicción que estudiaremos, más adelante como la específica verdad jurídica.*

"Tanto en los cambios de jurisprudencial, en la desuetudo como en las sentencias contra *legem*, se trata de casos en los que la norma se había transformado en un concepto que no coincidía con la intuición. Esta es la solución egológica. En lo que hace a las doctrinas hermenéuticas de progenie racionalista, en la medida que sostienen que el derecho está en la norma y no en la conducta, se encuentran ante el absurdo de tener que negar los hechos y de tener que 'prohibirlos' 'inútilmente'. Es precisamente bajo la influencia de tales doctrinas que las legislaciones se dan a la tarea inocua de prohibir la desuetudo y las sentencias contra *legem*".

FRITZ SCHREIER, en su obra "Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho", al hablar de la norma de habilitación, enseña:

"En el ámbito de un ordenamiento jurídico especial puede haber una norma a la que el hecho jurídico de la postulación otorgue, en el caso de una extralimitación del sentido señalado por la norma superior, las mismas consecuencias que hubiera tenido de no existir la extralimitación. Un ministro ordena, por ejemplo, que se dé aviso acerca de las viviendas desocupadas, *a pesar de que ninguna ley le ha facultado para ello; o bien, el juez condena a una persona por el delito de robo, a pesar de que ésta no ha robado,* de tal manera que no juzga con fundamento en la norma superior, que enlaza una pena a aquel delito; ello no obstante, en el primer caso existe la obligación de anunciar la desocupación de las viviendas, y en el segundo la de encarcelar a quien ha sido condenado en forma *'antijurídica'*. A la norma que equipare el hecho de postulación de otra al de una norma válida y considera la postulación nula como si no lo fuera, basándose solamente en la existencia de un hecho exterior, le damos el nombre de *norma de habilitación* (Rechtskraftnorm). *La norma de habilitación implica, en general, lo siguiente: Si un hecho de postulación de grado inferior rebasa los límites que le señala la significación del grado superior, deben producirse las consecuencias jurídicas establecidas por la norma nula, de este modo y mediante un rodeo a través de la norma de habilitación el precepto nulo queda incluido en el derecho positivo correspondiente y se transforma en un precepto válido.*

"Hay, pues, que separar con todo cuidado las dos normas: La de grado superior y la de habilitación. La sentencia (habilitada) se halla bajo dos normas distintas. Su significación carece de validez en relación con la norma de grado superior, que según quiere aplicar la sentencia; su postulación aparece como hecho jurídico bajo la norma de habilitación que confiere validez a la significación postulada" (Obra citada, págs. 267 y 268).

La filosofía jurídica anterior nos enseña, pues, que cuando la sentencia queda ejecutoriada el *precepto* nulo queda incluido en el derecho positivo correspondiente y se transforma en un precepto válido, como muy bien lo precisa Schreier. Este enfoque filosófico-jurídico fue precisamente el que el legislador no tuvo en cuenta cuando estructuró o tipificó el recurso de anulación. Ahora bien: Si en el mundo jurídico el sentenciador no encuentra ni puede encontrar sentencias ejecutoriadas que violen la Constitución Política y la ley, qué podría hacer como esfuerzo serio y válido para aplicar un precepto jurídico cuyas esencias jurídicas no se dan en la realidad.

Atentamente,

Julio César Uribe Acosta.

Noviembre 25 de 1987.

TITULO X

PROCESOS DISCIPLINARIOS

CAPITULO I

PROCEDIMIENTO PARA JUZGAMIENTO DISCIPLINARIO A SEGUIR POR LAS CORPORACIONES JUDICIALES.

Una vez recibida la Resolución acusatoria, artículo 115 del Decreto extraordinario 250 de 1970.

Para quién de los integrantes de la Corporación, corren los términos? No corren para quien anuncia su disentimiento.

DECLARACION DE IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO. Forma como éste se maneja y decide. Artículo 141 del Código de Procedimiento Civil.

RECUSACION: Se basa en el principio de que nadie puede ser juez y parte en un diferendo. Su procedencia en el juicio disciplinario.

Consejo de Estado.— Sala Disciplinaria.— Bogotá, D. E., dos de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Radicación número C-044. Disciplinario contra los doctores Federico Barrios Ferrer y Absalón Lozano Asprilla.

I. Antecedentes:

1º El día veintidós (22) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979) el doctor Absalón Lozano Asprilla, Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó se dirigió al Procurador Regional del Distrito para informarle de la conducta censurable del Secretario de la Corporación, señor Alfonso Areiza Lozano, la cual, a su juicio, encuadraba dentro de lo preceptuado en los artículos 161 a 164 del Decreto 1660 de 1978 (fls. 36 y ss.).

2º La Procuraduría Regional comisionó al abogado asesor de la misma para que adelantara la investigación correspondiente, y, al final de la misma, encontró mérito para correrle pliego de cargos, como efectivamente se hizo, por las siguientes faltas:

"1. No haber atendido una orden del Magistrado y Presidente de la Corporación, doctor Absalón Lozano Asprilla, en el sentido de que elaborara un auto, después de haberle dado las explicaciones del caso. Orden a la cual usted respondió: *'No hago autos no soy el Magistrado...'*

"2. Haberle dirigido el Oficio número 067, el 21 de mayo de 1979, al señor Presidente del Tribunal Contencioso Administrativo de

Quibdó, doctor Absalón Lozano Asprilla, no sólo descomedido sino empleando términos o expresiones ofensivos y ultrajantes, tales como: 'No se que decir si en cambio fue el honorable Consejo de Estado quien se equivocó, o cometió el infortunado error de elegirlo como Magistrado a usted...' 'Carnavalesco, folklorico' (sic) '...Se cumplirá con las órdenes de Idi Amin Dada, para no ser decapitado, etc...'

"3. Falta en el archivo de la oficina a su cargo los Oficios distinguidos con los números 003 y 043. Lo cual es violatorio del artículo 14 del Decreto 1265 de 1970 ordinal 6" (Ver Resolución número 004 de 24 de marzo de 1980, fls. 66 y ss.).

3º El proceso disciplinario fue recibido posteriormente en el Tribunal Administrativo del Chocó y le correspondió al Magistrado Absalón Lozano Asprilla quien al elaborar la ponencia propuso la destitución del Secretario (fls. 77 y ss.).

4º El Magistrado Federico Barrios Ferrer, en mayo 23 de 1980, se negó a suscribirla, escribiendo en ella, de su puño y letra, la siguiente leyenda: *"No firmo por no estar de acuerdo"* (fl. 85).

5º Con fecha 23 de mayo de 1980, y en escrito visible a folios 86 y siguientes el Secretario señor Alfonso Areiza Lozano recusó al doctor Absalón Lozano Asprilla, pero éste la rechazó "...por ética, por estética y por decencia procedimental...", aspectos sobre los cuales discurre en su escrito visible a folios 93 y siguientes.

6º El día veinticuatro de septiembre de 1980 se procedió al sorteo de Conjuez para reemplazar al doctor Federico Barrios Ferrer, resultando seleccionado el doctor Neftalí Mosquera Mosquera, quien tomó posesión del cargo el día dos de octubre de mil novecientos ochenta. Este, en escrito recibido en la Secretaría del Tribunal el día seis de octubre de mil novecientos ochenta, destaca:

"...lo que uno de los Magistrados ha hecho en el caso presente no es salvamento de voto sino discrepar en forma irregular del otro que actúa como sustanciador de la ponencia disciplinaria, como consta de autos, el Tribunal es de los llamados dual o pares; luego precisa el escrito para darle aplicación al artículo 16 del Decreto número 1265 de 1970, en concordancia con el artículo 11 *ibídem.*

"Mientras este escrito del Magistrado disidente no se glose al expediente cuestionado o *sub júdice*, no se podrá tomar decisión en la Sala Dual o del Magistrado ponente y el Conjuez ya elegido.

"Compete al señor Magistrado ponente, doctor Absalón Lozano Asprilla, pedirle al Magistrado Federico Barrios Ferrer su sometimiento al rito procesal en estos eventos, pues de lo contrario sería llegar el proceso de una nulidad palmaria, el que el suscrito entrase a decidir *el aparente empate* entre la afirmativa ponencia y la negativa sin salvamento escrito manifestado por el otro miembro de la Sala reglamentaria y constitucional del Tribunal en controversia" (fl. 92).

7º El día 15 de octubre de mil novecientos ochenta el Magistrado Federico Barrios Ferrer dirige nota al Magistrado Absalón Lozano Asprilla en la cual le censura no haberse declarado impedido para conocer del asunto, habida consideración de que era el denunciante

de la conducta del señor Areiza Lozano; critica la ponencia por recoger una sanción de destitución que va más allá de lo sugerido por la Procuraduría, y termina diciendo que: "...continúo sosteniéndome en los términos de la constancia de los folios 107 y 108 que obran en el expediente" (fl. 98).

8º Con fecha veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta el Magistrado doctor Absalón Lozano Asprilla dispone que el negocio vaya a conocimiento del Conjuez doctor Neftalí Mosquera Mosquera "...para que decida si es procedente un incidente de recusación contra un Magistrado que formula ante la Procuraduría la queja obedeciendo el mandato de los numerales 11 y 15 del artículo 162 del Decreto 1660 de 1978, en un juicio disciplinario, donde el ponente, según el artículo 201 del citado Decreto, sólo tiene competencia para registrar su proyecto de decisión en un término de 15 días y la Sala diez para proferir la sentencia" (fl. 99).

9º Por auto del cinco de diciembre de mil novecientos ochenta, el Magistrado Absalón Lozano Asprilla ordena que: "...por última vez vaya el negocio al Despacho del honorable Magistrado doctor Barrios Ferrer, para que dentro de un término improrrogable de tres días, contados a partir de la fecha del lunes ocho de los cursantes, escriba la razonada oposición a la ponencia que el conjuez reclama para poder ejercer su función en el presente expediente" (fl. 102).

10. En Oficio número 177 de 8 de junio de 1981, visible al folio 104, el Magistrado Federico Barrios Ferrer le solicita al Magistrado Absalón Lozano Asprilla reconsiderar la ponencia "...echando olvido a la sanción propuesta y absolviendo a nuestro secretario ya que toda la espera de tantos meses y las contrariedades de más de un año, tenidas por todos es suficiente sanción, por lo menos, usted, y yo así lo entendimos el pasado viernes".

11. En julio diecisiete de mil novecientos ochenta y uno los dos Magistrados del Tribunal Administrativo del Chocó se ponen de acuerdo en suscribir una providencia, que en lo pertinente reza: "Para buscarle solución definitiva a este negocio y ponerle fin al sinnúmero de incidentes que se han presentado y en atención a que el Conjuez doctor Neftalí Mosquera Mosquera, ha expresado que se encuentra imposibilitado por motivos de enfermedad para desempeñar el cargo, señálase el día martes 21 de los cursantes para sortear los dos Conjueces que decidan este negocio en reemplazo de los dos Magistrados titulares del Tribunal que de común acuerdo se declaran impedidos para fallarlo". Esto explica que se hayan sorteado luego los Conjueces doctores Antonio H. Maya Copete y José Calazans Mosquera, los cuales, según el informe del Procurador Regional de 10 de diciembre de 1985, visible a folios 115 y siguientes, se posesionaron oportunamente "...y luego renunciaron a sus cargos. Seguidamente se produjo una serie de sorteos y posesiones y renuncias de Conjueces, transcurriendo el tiempo sin más actuaciones hasta el 14 de febrero de 1984, en que se dispuso solicitar al Agente del Ministerio Público, doctor Luis Augusto Córdoba Mena, para que gestionara el cambio de radicación del proceso, como lo había hecho en otros casos. Para el efecto, se libró el Oficio número 079 de julio 12 de 1984. Aquí, se presenta otra mora de aproximadamente cinco (5) meses, como bien se observa. El doctor

Luis Augusto Córdoba Mena, Fiscal del Tribunal Superior de Quibdó, mediante Oficio fechado el 4 de octubre de 1984, contestó al doctor Federico Barrios Ferrer, Presidente del Tribunal Contencioso Administrativo, en el sentido de no intervenir en el proceso disciplinario, por cuanto desde el 24 de abril de 1980, *se le había negado el acceso al proceso, por el mismo Tribunal, aduciendo que en estos disciplinarios, el Ministerio Público, no podía intervenir.*

"Con base en la contestación del señor Fiscal del Tribunal Superior de Quibdó, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, mediante auto del 8 de octubre de 1984 dispuso: *'Manténgase el negocio en la Secretaría, hasta nueva orden'*. Firmaron los Magistrados, Federico Barrios Ferrer y Absalón Lozano Asprilla.

"Obedeciendo la orden de los señores Magistrados, el proceso permaneció en la Secretaría hasta el 28 de mayo de 1985, es decir, más de siete (7) meses sin actuaciones, hasta cuando se recibió petición del acusado, Alfonso Areiza Lozano, dirigida a la Presidencia del honorable Tribunal Contencioso Administrativo, para que ordenara la prescripción de este proceso, por haber transcurrido más de cinco (5) años, contados a partir del 4 de junio de 1979 cuando se inició el proceso, sin que hasta la fecha se hubiera proferido decisión de fondo".

12. En providencia de once (11) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986), originaria de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, se resolvió correr traslado de los cargos a los doctores Federico Barrios Ferrer y Absalón Lozano Asprilla y por medio de Resolución número 12 de treinta y uno de octubre de mil novecientos ochenta y seis, originaria del mismo despacho, se decidió "acusar ante la honorable Corte Suprema de Justicia a los doctores Federico Barrios Ferrer y Absalón Lozano Asprilla por los cargos que en el proveído se precisan".

13. La Sala Disciplinaria de la honorable Corte Suprema de Justicia, en auto calendado el once de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, definió que "...no tiene competencia para conocer de procesos disciplinarios de esta índole que le están reservados al Consejo de Estado. Pero, sí la tiene y la debe ejercer —agrega— para ordenar que los posibles delitos en que hayan podido incurrir los Exmagistrados Barrios Ferrer y Lozano Asprilla, relacionados con la administración de justicia, se investiguen" (fl. 208).

Con apoyo en las valoraciones de orden jurídico que hace en la citada providencia, la alta Corporación decidió:

"1. Remitir estas diligencias a conocimiento del Consejo de Estado para lo de su cargo, en cuanto a la acusación disciplinaria que formula el Procurador Delegado para la Vigilancia Judicial; y

"2. Que se expidan, de inmediato, las copias pertinentes para que la Sala de Casación Penal (repartimiento) disponga lo pertinente en cuanto a los posibles hechos delictivos que se insinúan en la conducta de los Exmagistrados del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, doctores Angel Absalón Lozano Asprilla y Federico Barrios Ferrer".

II. Consideraciones de la Sala:

A) Como es apenas natural, la Sala centrará su estudio y tomará la decisión correspondiente, sólo con respecto a los cargos que a los referidos Exmagistrados del Tribunal Administrativo del Chocó se les formulan en la Resolución número 12 de 31 de octubre de 1986, originaria, de la Procuraduría General de la Nación (Procuraduría Delegada).

Para una mejor comprensión del asunto, se transcribe a continuación lo pertinente de la misma:

"3. Del acta de la visita especial, de las piezas procesales allegadas al expediente, así como de la evaluación de las diligencias realizadas, aparecieron, los siguientes cargos:

"A) Contra el doctor Federico Barrios Ferrer, en su condición de Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó.

"Registrado proyecto de decisión el 6 de mayo de 1980, le fue enviado en tal fecha a su Despacho para decisión y firma, negándose a suscribir la providencia y a salvar el voto como lo dispone el inciso final del artículo 11 del Decreto 1265 de 1970. Con tal proceder desconoció además el término de 10 días previsto por el artículo 115 del Decreto 250 de 1970 para proferir sentencia, ya que expresó su inconformidad el 23 de mayo de 1980, pero sin las formalidades legales que permitieran continuar el normal desarrollo del proceso. Con ello pudo incurrir en las conductas contrarias a la eficacia de la administración de justicia contempladas en los numerales 12 y 1º del artículo 95 del Decreto 250 de 1970, por no firmar las sentencias cuando a ello hubiere lugar, y por dejar vencer los términos sin la actuación correspondiente;

"B) Contra los doctores Federico Barrios Ferrer y Absalón Lozano Asprilla, en su condición de Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó:

"Por auto del 17 de julio de 1981, se declararon impedidos para fallar el proceso disciplinario, sin alegar ninguna causal para ello y después de haber transcurrido más de un año de estar conociendo del asunto, con desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 141 del Código de Procedimiento Civil aplicable en este evento por mandato del artículo 20 de la Ley 20 de 1972, artículo 8º del Código de Procedimiento Penal, actitud que puede hacerlos incurrir en causal de mala conducta por faltar a los deberes señalados en los respectivos Códigos de Procedimiento al tenor de lo previsto por los artículos 96 y 77 del Decreto 250 de 1970";

B) Por razones de orden, la Sala estudiará, en primer lugar, la situación jurídica del doctor Federico Barrios Ferrer, a la luz de los cargos que le fueron formulados. El citado profesional, al hacer los descargos correspondientes explicó su conducta en los siguientes términos:

"Contesto comedidamente los cargos que injusta e inopinadamente se me formulan en escrito del 11 de febrero de 1986, por actos procesales que no podía legalmente ejecutar puesto que al tener conocimiento de hechos que se investigaban contra el Secretario del

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, me tocó declarar en forma certificada, ante el abogado asesor de la Procuraduría Regional de Quibdó doctor Abel Moreno, por haber presenciado la forma como se desarrollaron los acontecimientos, que el autor como quejoso y Magistrado ponente del proyecto de sanción no podía aceptar que se destituyera a quien no fue parte activa sino pasiva de los hechos que se investigaban disciplinariamente; por eso fue por lo que afirmé 'no firmo por no estar de acuerdo', pues el secretario no merecía ninguna destitución..."

"En cuanto al segundo cargo, el doctor Barrios Ferrer, luego de hacer una relación sucinta de los obstáculos que se presentaron para la aceptación de los Conjueces, que fallaran el proceso, observa que 'dejé de conocer el negocio desde cuando me declaré, impedido al no firmar el proyecto de fallo destituyendo al señor Areiza Lozano, ya que había sido declarante ante esta Procuraduría y porque no estaba de acuerdo con el fallo *por no considerarlo justo*, ello no fue lo solicitado por el doctor Pedro Torres, Procurador Regional del Chocó en ese entonces, y desde que se dio traslado al proyecto dejé de conocer el proceso' " (Subrayado de la Sala);

C) La valoración jurídica y fáctica de las circunstancias particulares del caso llevan a la Sala a absolver al doctor Federico Barrios Ferrer, pues siendo cierto que el seis de mayo de mil novecientos ochenta le fue enviado el proyecto de fallo sancionatorio contra el Secretario Areiza Lozano, el cual se negó a suscribir, ello ocurrió por las razones que él mismo hizo públicas cuando anotó con su puño y letra en el proyecto de providencia: *"No firmo por no estar de acuerdo"*. Luego, en sus descargos, preciso que no consideró la decisión justa. Compártase o no su valoración teleológica, es lo cierto que su libertad como Magistrado para apreciar los hechos, las pruebas, y finalmente, estructurar el fallo, no puede encuadrarse dentro de ninguna conducta antijurídica. Por lo demás, no se demostró que al tomar tal determinación lo hubiese hecho movido o animado por sentimientos torcidos o censurables.

La perspectiva jurídica desde la cual el Procurador Delegado para la Vigilancia Judicial interpreta esa conducta, en la Resolución número 12 de 31 de octubre de 1986, no es de recibo, pues en el momento en el tiempo físico en que el Magistrado dio a conocer su inconformidad con el proyecto de providencia, no estaba obligado todavía a hacer salvamento de voto, pues ese deber jurídico se debe satisfacer sólo cuando el Magistrado ponente, con el Conjuez sorteado, se acuerdan en los términos de la providencia respectiva. Por ello el inciso final del artículo 11 del Decreto 1265 de 1970 preceptúa:

"Las providencias que profieran las Salas requieren mayoría absoluta de votos y serán suscritas por todos los Magistrados y Conjueces que concurran a dictarlas, aún por aquellos que hayan disentido. *El disidente deberá salvar su voto dentro de los dos días siguientes a la fecha de la providencia, pero su retardo no impide la notificación de ésta y la prosecución del trámite*". Dentro de este marco jurídico cabe preguntar: Si no había providencia, de qué salvaba el voto el doctor Barrios Ferrer? Por qué descartar de entrada que el Conjuez sorteado compartiera la valoración jurídica y fáctica hecha por éste? De ha-

berse presentado esta circunstancia, el que habría estado obligado a salvar el voto era el Magistrado ponente. Por la misma razón no tiene sentido afirmar, como lo hace la Procuraduría Delegada, que violó el artículo 115 del Decreto 250 de 1970, pues los términos allí fijados corren para el Magistrado ponente y para la Sala, no para quien anuncia su discrepancia con el proyecto de fallo. Por lo demás, en el *sub lite* no se da la situación contemplada en el aparte final del referido precepto, pues la decisión no podía tomarse por *"un solo funcionario"*. Así las cosas, no se puede concluir que el Magistrado acusado haya omitido o retardado injustificadamente el despacho de los asuntos a su cargo o el trabajo que le señalaba la ley o los reglamentos de la oficina o dejado vencer los términos sin la actuación correspondiente; ni que haya dejado de dictar o firmar providencia alguna, conductas que se recogen en los numerales 1 y 12 del artículo 95 del Decreto 250, también citados por el Procurador Delegado en la providencia en antes citada;

D) Se enjuicia por la Procuraduría Delegada la conducta del doctor Federico Barrios Ferrer porque sólo el 17 de julio de 1981 se declaró impedido "...sin alegar ninguna causal y después de haber transcurrido más de un año de estar conociendo del asunto, con desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 141 del Código de Procedimiento Civil..." En este particular la Sala observa que la providencia que obra a folios 105 del cuaderno número 1, en virtud de la cual ambos Magistrados "...de común acuerdo se declaran impedidos fallarlo...", sólo es demostrativa de ignorancia jurídico-procesal sobre la manera como se deben manejar los impedimentos. En varias oportunidades esta Corporación ha tenido oportunidad de hacer precisiones sobre la materia, pues es frecuente encontrar desfaces en el manejo de tal situación. Así, en providencia de diez de febrero de mil novecientos ochenta y seis, expedientes 4788. Actor Sabino Balanta Carabalí, el doctor Carlos Betancur Jaramillo, en Sala Unitaria, 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...para que éste analice la causal y decida el impedimento. Se observa que para este efecto el doctor...no está impedido ni podrá ser recusado (art. 143 *ib.*).

"A su turno el doctor ...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 el asunto".

Agrégase a todo lo anterior que la parte final del inciso primero del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil dispone que los Magistrados se deben declarar impedidos "...tan pronto como adviertan la existencia de ella..." Con la literatura jurídica anterior se está significando, ni más ni menos, que en ese particular sólo juega la conciencia del juez, que es la que le debe indicar cuándo, desde la

interioridad de ella, surge ese llamado. Los terceros no están legitimados para fijar el momento exacto, en el tiempo físico, en que tal situación se registra. Esto explica que existan las causales de recusación en el artículo 142 de la misma obra, que se manejan con factores objetivos, externos y fácilmente demostrables. Así las cosas, fácil es concluir que el doctor Federico Barrios Ferrer no incumplió con sus deberes propios ni con ninguno de los enlistados en el artículo 96 del Decreto 250 de 1970, pues él no fue recusado en ningún momento. Tampoco infringió, por iguales razones, lo preceptuado en el artículo 77 de este estatuto.

E) Situación del doctor Absalón Lozano Asprilla.

A) Al folio 5 del cuaderno número 1 aparece el texto de la Resolución número 004 de 24 de marzo de 1980, originaria de la Procuraduría Regional de Quibdó, en la cual se solicita al Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, aplicar, al señor Alfonso Areiza Lozano la sanción que corresponda a la luz de lo preceptuado en el artículo 169 del Decreto 1660 de 1978, por las faltas que en el referido proveído se precisan.

De la lectura de tal pieza procesal se desprende, igualmente, que la queja contra el Secretario General de la citada Corporación la formuló, por escrito, el doctor Absalón Lozano Asprilla, realidad fáctica que está igualmente acreditada con la fotocopia del referido documento el cual obra al folio 27 del mismo cuaderno y con la adición contenida en el memorial del 22 de mayo de 1979, dirigido al señor Procurador Regional del Distrito, visible al folio 36;

B) Es verdad jurídica, igualmente probada, que el día 28 de mayo de 1980, el señor Alfonso Areiza Lozano recusó al Magistrado conductor del proceso, alegando, entre otras cosas, que "...si el negocio fue repartido por el estricto orden al Magistrado Absalón Lozano Asprilla, *y siendo él quien formuló la queja contra el suscrito, debió declararse IMPEDIDO PARA CONOCER DEL ASUNTO*, y pasar el negocio al Magistrado siguiente para que resolviera con el respectivo Conjuez...", como se lee en el documento que obra a folios 86 y siguientes del informativo (Subrayas de la Sala);

C) Dentro del marco de realidades que se registran en los literales anteriores, resulta para la Sala inexplicable e incomprensible que el doctor Absalón Lozano Asprilla no hubiese aceptado la recusación que se le hizo para conocer del asunto, pues un principio universal de derecho enseña que nadie puede ser juez y parte en un diferendo. Esa conducta, no acorde con la lógica de lo razonable, fue la que sirvió de causa perturbadora del proceso disciplinario.

La perspectiva jurídica desde la cual el doctor Lozano Asprilla manejó la recusación que se le hizo, no es de recibo, pues predicar que ella no procede, en un *"juicio disciplinario"*, es esfuerzo de interpretación jurídica que no comparte la Sala. En ninguna parte de la normatividad constitucional o legal se establece la peregrina tesis, de que *"el poder disciplinario es una excepción a la garantía de jurisdicción que consagra* el artículo 26 de la Constitución Nacional", como queriendo significar que para las situaciones contempladas en los artículos 178 y siguientes del Decreto 1660 de 1978, se está frente a los

mismos presupuestos que contempla el artículo 27 de la Constitución Nacional. Si la tesis fuera de recibo, el legislador no habría fijado, en el referido estatuto, un procedimiento disciplinario y señalado una competencia para sancionar. Obsérvese que el numeral 1º del artículo 27 de la Carta hace referencia a *"los casos y dentro de los precisos términos que señala la ley"*, entre los cuales no está el que dio origen al presente proceso disciplinario, que fue sometido por él a un rito procesal estricto y a un juez especialmente calificado, como se desprende de la simple lectura del artículo 186 del Decreto número 1660 de 1978;

D) A la luz de la valoración jurídica y fáctica que se deja precisada en los literales anteriores, es indiscutible que el doctor Absalón Lozano Asprilla, al asumir el conocimiento del proceso disciplinario con el doble carácter de juez y parte, incurrió en mala conducta por incursión en los impedimentos establecidos en la ley, como se desprende de lo preceptuado en el artículo 164 del Decreto 1660 de 1978. El torpe manejo que dio a la situación lo llevó también a retardar injustificadamente el despacho de los asuntos a su cargo, por lo cual se ha hecho acreedor a la sanción de ley. En este particular la Sala recuerda que el Magistrado acusado registra antecedentes disciplinarios, como se desprende de la providencia que obra en fotocopia a folios 159 y siguientes del cuaderno número 1. Por ello se le impondrá una suspensión, por el término de un mes, en las funciones del empleo que desempeñe a la fecha de la ejecutoria del presente fallo, con todos los efectos indicados en el artículo 173 del Decreto 1660 de 1978;

E) Finalmente, la Sala censura la falta de colaboración de los conjueces que fueron sorteados y tomaron posesión del cargo, con el fin de resolver las distintas situaciones jurídicas que se presentaron a lo largo del proceso, pues la realidad procesal indica que les faltó voluntad, decisión y fortaleza de espíritu para brindarle a la justicia el auxilio que en su momento se les solicitó. La conducta de ellos también ha debido ser investigada. Al sentenciador le queda la convicción de que ella impidió, igualmente, que las cosas se hicieron bien. A los Magistrados investigados les faltó, igualmente, buen estilo, y la suficiente educación y delicadeza para manejar sus discrepancias con altura, en los distintos momentos en que hicieron valoraciones jurídicas y fácticas discrepantes.

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

Falla:

1º Impónese al doctor Angel Absalón Lozano Asprilla, en su condición de Magistrado que fue del Tribunal Administrativo del Chocó, con cédula de ciudadanía número 9.146 expedida en Bogotá D. E., una sanción de treinta días de suspensión en el cargo que desempeñe a la fecha de la ejecutoria de la presente providencia, con todos los efectos adicionales de ley.

2º Envíese sendas copias de esta providencia al Consejo Superior de la Administración de Justicia, por intermedio de la División de

Asistencia a la Rama Jurisdiccional del Ministerio de Justicia, y a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria. Igualmente a la entidad nominadora del cargo que actualmente desempeñe, para que proceda a su inmediato cumplimiento (art. 205, Decreto 1660 de 1978).

3º *Absuélvese* al doctor Federico Barrios Ferrer de los cargos que le formuló la Procuraduría Delegada para la vigilancia en providencia de once (11) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986) (fl. 124), por las razones expuestas en los considerandos del presente proveído.

4º Notifíquese, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del Decreto 1660 de 1978. Para tal efecto se comisiona al Tribunal Administrativo de Quibdó. Término de la comisión (10) días más la distancia. Líbrese el despacho comisorio del caso.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello, Julio César Uribe Acosta.

Nubia González Cerón, Secretaria.

TITULO XI

CUESTIONES PROCESALES

CAPITULO I

SENTENCIA.

1. *Esencialmente se contiene en la decisión.*
2. *Parte resolutiva: Aprobación.*
3. *Salvamento de voto en la parte motiva.*

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., nueve de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número E-103. Electoral. Actor: José Osiel Hermann Gartner Tobón. Recurso extraordinario de súplica. Auto.

La distinguida colaboradora Fiscal Sexto del Consejo de Estado, en escrito que antecede, propone, sucesivamente, tramitar el incidente a que se refiere el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil y el recurso de súplica extraordinario a que se refiere la Ley 11 de 1975, contra la sentencia.

Es del caso resolver acerca del primer punto y, posteriormente, se decidirá lo de ley en relación con el segundo aspecto aludido.

La señora Fiscal estima que no existe sentencia por la circunstancia de que, de los cinco Consejeros que la suscribieron, uno de ellos lo hizo con salvamento de voto.

Con toda consideración para con la opinión de la señora Fiscal, la Sala pone de presente que la sentencia esencialmente se contiene en la decisión, y que la parte resolutiva fue aprobada por los cinco (5) Consejeros que concurrieron a proferirla.

Si bien el señor Consejero Jorge Valencia Arango firmó con la manifestación de que salvaba el voto, debe tenerse en cuenta que ese "salvamento" de voto se refiere a la parte motiva, en cuanto el desidente no estuvo de acuerdo con lo que en el curso de la sentencia la mayoría entendía por sistema electoral.

Pero es clarísimo que el propio Consejero doctor Valencia Arango acogió la parte resolutiva.

Así lo dice la propia sentencia, cuando afirma que "por cuanto la parte motiva de la ponencia preparada por el honorable Consejero doctor Jorge Valencia Arango no alcanzó la mayoría requerida, co-

rresponde al suscrito Consejero proceder a redactar el fallo en los puntos sobre que hubo lugar a discrepancia en la parte motiva del proyecto inicial, *conservando lo propuesto en cuanto al análisis del primer argumento y su parte resolutiva*" (subrayas fuera del texto).

Y el propio Consejero doctor Valencia Arango, comienza así lo que él llamó salvamento de voto:

> "La parte resolutiva de la anterior sentencia la comparto, en su integridad, pues corresponde a lo que propuse en mi ponencia. La parte motiva de la misma ponencia, hasta la página 36 del fallo, corresponde textualmente a la que propuse en mi proyecto, como estudio del primer cargo de la demanda".

Así las cosas, la decisión judicial contenida en la parte resolutiva de la sentencia halló la aprobación de cinco Consejeros, uno de los cuales no estuvo de acuerdo parcialmente con la parte motiva, por lo cual puede sostenerse que el fallo recogió la mayoría absoluta de los Magistrados que contribuyeron a proferirlo, y no es del caso, entonces, encontrar realizada la hipótesis de hecho que desencadena el trámite del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo brevemente dicho, la Sala Plena Electoral del Consejo de Estado,

Resuelve:

No existe la irregularidad a que se refiere la señora Fiscal Sexto de la Corporación, por cuanto la parte resolutiva del fallo fue suscrito por el número de Magistrados exigidos por la ley,

En firme esa providencia se proveerá respecto del recurso de súplica.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que este auto se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque,. Gaspar Caballero Sierra,* Ausente; *Luis Antonio Alvarado Pantoja,* Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanín Tello, Carmelo Martínez Conn, Jorge Valencia Arango.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

SUSPENSION PROVISIONAL EN PREVENCION.

No es factible proceder a suspender provisionalmente en prevención, ACTOS PREPARATORIOS O DE TRAMITE QUE aún no se han expedido a la fecha de la demanda o que ya se profirieron son completamente indeterminados ya que aquella no los indica (art. 153, numeral 1º del C. C. A. Decreto 01 de 1984).

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE COOPERATIVAS. La Ley 24 de 1981 en su ordinal 2º atribuye al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas a través de la división de asuntos legales, la facultad de conceptuar sobre la legalidad o validez de los actos de las entidades o personas sometidas a la acción del Departamento y, en su ordinal 5º, en forma expresa le asigna la atribución de estudiar y aprobar las ACTAS DE JUNTAS DIRECTIVAS Y ORGANISMOS DIRECTIVOS DE ASOCIACIONES.

Consejo de Estado.— Sala de Decisión.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintiuno de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Simón Rodríguez Rodríguez.*

Referencia: Proceso número 324. Actora: Unión Cooperativa Nacional de Ahorro y Crédito —UCONAL—.

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto de 20 de abril de 1987 con la finalidad de que éste sea adicionado en su numeral 2º en el sentido de ordenar notificación personal al Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas —DANCOOP— y revocado en sus numerales 4º y 5º accediendo a decretar las suspensiones provisionales solicitadas.

Antecedentes:

1. La Unión Cooperativa Nacional de Ahorros y Crédito "UCONAL", por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad que consagra el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demanda de esta Corporación se hagan los siguientes pronunciamientos:

a) Se declare la nulidad del Oficio número 3-0437-R de 14 de marzo de 1986, proveniente de la Jefatura de la División de Asuntos

Legales del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas —DANCOOP—, dirigido a la Junta de Directores y al Gerente de "UCONAL", en cuya parte decisoria se dispone textualmente lo siguiente:

> "La División de Asuntos Legales manifiesta que imprueba el Acta número 064 de la reunión llevada a cabo el 31 de enero de 1986 por la Junta de Directores de 'UCONAL' en lo referente a las sanciones adoptadas, imprueba las Resoluciones números 039, 040, 041, 042, 043, 044, 045, 046, 047, 048, 049, 050, 051, 052, 053, 054, 055 y 056 del 31 de enero de 1986, expedidas por la Junta de Directores, declara que las dieciocho (18) entidades cooperativas socias de 'UCONAL' de que trata el presente pronunciamiento, conservan para todos los efectos legales el pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones que le otorgan la ley y las disposiciones estatutarias a los socios, y formula a manera de observación que el monto total del salario superior a los $ 280.000.00 aprobado para el representante legal se perfila dentro de lo consagrado en el artículo 5º del Decreto-ley 1598 de 1963";

b) Se declare la nulidad de la comunicación fechada el 7 de abril de 1986, procedente del Jefe de la División de Asuntos Legales del DANCOOP, cuya parte dispositiva reza así:

> "En mérito de las consideraciones expuestas el Jefe de la División de Asuntos Legales del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas y de conformidad con el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo considera improcedente el recurso de apelación interpuesto por el representante legal de 'UCONAL' mediante apoderado, contra su Oficio 3-0437-R del 14 de marzo de 1986 que improbó el Acta número 064 de la Junta de Directores de 'UCONAL' del 31 de enero de 1986, y, en consecuencia ordena el desglose y la devolución del respectivo memorial y sus anexos contenidos en treinta y dos (32) folios";

c) Se declare la nulidad del auto de 23 de abril de 1986, proferido por el Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas —DANCOOP—, por medio del cual se desata un recurso de queja, resolviendo declarar improcedente dicho recurso e inhibirse, en consecuencia, para avocar su conocimiento y decisión.

2. Igualmente solicita el demandante se decrete la suspensión provisional de los actos acusados con fundamento en los cargos que se sintetizan, así:

1º Primer cargo.

De conformidad con el artículo 10 de la Resolución número 0600 de 12 de abril de 1985 proferida por el Jefe del DANCOOP, compete a la Sección de Registro el estudio y aprobación de actas de asambleas y organismos directivos de cooperativas, fondos de empleados, asociaciones y demás entidades bajo control del Departamento y a la luz del artículo décimocuarto de la misma, tal Resolución entró en vigencia el 12 de abril de 1985, luego la decisión contenida en el Oficio número

3-0437-R de 14 de marzo de 1986 está viciada de incompetencia, pues fue expedida por el Jefe de la División de Asuntos Legales, cuando la competencia radicaba en el Jefe de la Sección de Registro.

2º Segundo cargo.

El conocimiento de la impugnación de actos o decisiones de asambleas, de juntas directivas, o de socios, compete a la justicia ordinaria en el ramo civil, mediante el trámite específico del proceso abreviado consagrado en los artículos 414-14 y 438 del Código de Procedimiento Civil.

La División de Asuntos Legales tiene atribuciones para conceptuar sobre la legalidad o validez de los actos de las entidades sometidas a la acción del Departamento a tenor del artículo 25 numeral 2 de la Ley 24 de 1981, pero no las tiene para definir, determinar, resolver, fallar o declarar si tales actos son legales o ilegales, campo que corresponde privativamente a la Rama Jurisdiccional.

Cita el actor en apoyo de sus planteamientos numerosos fallos de esta Corporación relativos a la competencia de la justicia ordinaria para dirimir conflictos internos de las sociedades cooperativas, con específica mención a la aplicación de los artículos 414-14 y 438 del Código de Procedimiento Civil.

Las normas acusadas invocan como fundamento los artículos 1º, 49, 50, 52, 53, 62 y 63 del Código Contencioso Administrativo; 2-5, 25-5, 26, 28-2 y 41 de la Ley 24 de 1981; 5º del Decreto-ley 1598 de 1963. En dichas normas no se encuentra la más remota alusión al traslado de competencias de la justicia ordinaria al DANCOOP.

3º Tercer cargo.

Se violó el artículo 96 del Decreto-ley 1598 de 1963, según el cual las funciones de inspección y vigilancia de las cooperativas que ejerce el Gobierno a través del DANCOOP, "no implican, por ningún motivo, facultad de congestión o intervención en la autonomía jurídica y democrática de las cooperativas".

La Junta de Vigilancia, según informe anexo al Acta número 0064 en ejercicio de sus atribuciones legales, estatutarias y reglamentarias, solicitó la aplicación de sanciones por los hechos allí pormenorizados y la decisión de la Jefatura de Asuntos Legales ignora tal pronunciamiento, con lo que quebranta la estructura orgánica, las funciones de los órganos competentes de "UCONAL", su autonomía jurídica y la autonomía democrática inhrente a los poderes, atribuciones y responsabilidades conferidas por los socios a sus representantes en los cuerpos de dirección, administración y control.

De otra parte, cualquier actuación del DANCOOP que tienda a agravar, disminuir o revocar las sanciones impuestas por la Junta de Directores, que a más de la norma antes citada, implica desconocimiento del artículo 641 del Código Civil.

También presupone congestión y patente intervención en la autonomía jurídica de "UCONAL" cualquier decisión del DANCOOP que

glose, ordene aumento o solicite rebaja respecto de la fijación de la remuneración del Gerente General de aquella, pues es una función que por Estatutos (art. 46 literal 1) corresponde a la Junta de Directores.

4º Cuarto cargo.

Se infringieron los artículos 3º, inciso octavo y 35 del Código Contencioso Administrativo, según los cuales en las actuaciones administrativas rige el principio de contradicción que presupone dar a los interesados oportunidad para conocer, expresar sus opiniones y controvertir las decisiones respectivas y a "UCONAL" no se le dio por parte de la Jefatura de la División de Asuntos Legales del DANCOOP la más mínima oportunidad de conocer las actuaciones adelantadas, mucho menos de expresar opiniones sobre ellas, como se desprende de la simple lectura del Oficio número 3-0437-R en el que no se hace alusión alguna a opiniones o planteamientos de "UCONAL", por la sencilla razón de que ellos no existieron. A más de lo anterior, en escrito de 7 de abril de 1986, el mismo Jefe de la División Legal —no su superior jerárquico— consideró improcedente el recurso de apelación, decisión que fue ratificada en auto de 23 de abril del mismo año, en el que el Jefe del DANCOOP resolvió el recurso de queja expresando —último considerando—, "las anteriores consideraciones explican la falta de notificación personal, por no tratarse de un acto que pusiera fin a una actuación administrativa".

5º Quinto cargo.

Se desconocieron los artículos 44, 45, 47 y 48 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto las decisiones contenidas en el Oficio 3-0437-R jamás se notificaron al actor ni personalmente, ni por edicto, como lo reconoce expresamente el Jefe del DANCOOP en el auto de 23 de abril de 1986 antes citado, razón para que proceda la aplicación de los artículos 48 y 153 numeral 2 del mismo Estatuto.

6º Sexto cargo.

Se infringió el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo al negar los recursos de reposición, apelación y queja, considerándolos improcedentes bajo una novedosa, sorpresiva y arbitraria interpretación del artículo 41 de la Ley 24 de 1981 que transformó la Superintendencia del ramo en el actual DANCOOP.

La Superintendencia de Cooperativas creada en desarrollo de la Ley 134 de 1931 y hasta su transformación en el actual DANCOOP, se rigió en materia de vía gubernativa por las disposiciones sucesivas generales permanentes, es decir, las Leyes 130 de 1913, 167 de 1941 y el Decreto 2733 de 1959 que establecían los recursos de reposición y apelación para el control interno de los actos, decisiones y providencias proferidos por los funcionarios de la misma.

En 1963, el Decreto 1598 aún vigente, reformó la legislación cooperativa y en su artículo 103 contempló el sometimiento al Decreto 2733 de 1959. Como complemento del primero de los Decretos citados, se reorganizó la Superintendencia Nacional de Cooperativas en virtud

del Decreto-ley 1587 de 1963 que en su artículo 9º contempla los recursos de reposición contra las decisiones del Superintendente Nacional de Cooperativas y los de reposición y apelación contra las decisiones de los Superintendentes Delegados Regionales.

Las posteriores reestructuraciones de la Superintendencia —Decretos 3134 de 1968 y 611 de 1974— no contemplaron norma expresa y por lo tanto, las decisiones del Superintendente eran susceptibles del recurso de apelación ante el Ministro del Trabajo.

La Ley 24 de 1981 que transformó la Superintendencia en el actual DANCOOP en su artículo 41 reprodujo el artículo 9º del Decreto 1587 de 1963, lo que no significa en modo alguno que las decisiones distintas a las tomadas por el Jefe del Departamento o por los Jefes Regionales no sean susceptibles de recursos de vía gubernativa, como lo comprueba el hecho de que durante los primeros cinco años de su existencia se atendieron recursos contra decisiones de estos funcionarios, sin que jamás se planteara la interpretación contenida en el auto de 23 de abril de 1986.

3. Impetra el demandante, además, la suspensión provisional en prevención de los actos preparatorios o de trámite por actuaciones que se adelanten dentro del DANCOOP, derivadas de los actos demandados, dirigidas a producir un acto definitivo inconstitucional o ilegal que no sería susceptible de ningún recurso.

Aduce que en memorial fechado el 9 de abril en Cali, doce personas como socias de algunas de las cooperativas sancionadas con la adhesión de los Gerentes de cuatro de estas, han impugnado la validez de la Asamblea Regional celebrada en la ciudad de Cali, la cual cursa en la División de Asuntos Legales del DANCOOP, así como la validez de la Asamblea General del 25 y 26 de abril de 1987. Se tiene también conocimiento de impugnaciones ante el DANCOOP contra la validez de la Asamblea General de "UCONAL" realizada en Bogotá los días 25 y 26 de abril de 1987, con fundamento en que mediante el Oficio número 3-0437-R de 14 de marzo de 1986 se dejó sin efecto las sanciones impuestas por la Junta de Directores de "UCONAL" y se declaró que las cooperativas sancionadas conservan para todos los efectos legales el pleno ejercicio de sus derechos.

"Si la División de Asuntos Legales resolviera favorablemente las pretensiones contra la validez de Asambleas Regionales verificadas el 5 de abril último, y/o contra la Asamblea General realizada los días 25 y 26 del mismo mes, se produciría un acto definitivo que será: a) Inconstitucional por violación de los artículos 20, 26, 55 y 58 de la Carta Fundamental; b) Ilegal por quebrantar los artículos 414-14, 438 y concordantes del Código de Procedimiento Civil, el artículo 25-2 de la Ley 24 de 1981, el artículo 96 y disposiciones concordantes del Decreto-ley 1598 de 1963, el artículo 641 del Código Civil entre otras normas legales; c) Incompetencia del DANCOOP por la consideración adicional de que el artículo 3º de la Resolución número 0759 *bis*. de 1977, emanada de la entonces Superintendencia de Cooperativas fue anulado por el honorable Consejo de Estado mediante sentencia de 10 de marzo de 1981, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Pri-

mera, Consejero ponente doctor Jacobo Pérez Escobar, Expediente número 3266, actor Ismael Enrique Márquez; d) El acto así proferido no sería susceptible de ningún recurso por la vía gubernativa, bajo los criterios contenidos en las providencias emanadas del DANCOOP, escrito del 7 de abril de 1986 y auto del 23 del mismo mes".

Agrega el actor que el Oficio número 3-0437-R de 14 de marzo de 1986 según lo que se expone en el escrito de 7 de abril y en el auto de 23 del mimo mes, ha sido considerado por el DANCOOP como un acto de ejecución, tesis que de ser acogida por esta Corporación daría lugar y así lo pide expresamente, a la suspensión provisional en prevención de dicho Oficio, pues el acto definitivo no se ha producido y en caso de existir no ha sido notificado legalmente a "UCONAL".

El auto recurrido:

El auto de 20 de abril de 1987, en la parte que es materia del recurso, se resolvió: Notificar personalmente al señor Agente del Ministerio Público; negar la suspensión provisional de los actos demandados; negar la suspensión provisional en prevención de los actos administrativos no acreditados en el proceso, para lo cual se exponen en síntesis los siguientes razonamientos:

a) Aunque la acción ejercitada es la de simple nulidad, de resultar exitosa, a más de la protección de la legalidad abstracta, implicaría el reconocimiento de unos derechos subjetivos de que es titular la actora, luego se trata de una pretensión de plena jurisdicción, que en el presente caso no compromete los presupuestos formales de la acción;

b) La suspensión provisional de los actos cuya nulidad se demanda presupone que "'la manifiesta violación es aquella que se advierte a primera vista, sin necesidad de emprender un estudio de fondo' para llegar a la conclusión de que el acto acusado se opone flagrantemente a la norma superior que lleva implícita la presunción de legalidad".

"Lo anterior quiere decir que cuando existan situaciones especiales de hecho, que el juez administrativo no está en condiciones de precisar desde el primer momento, antes de que le corresponda desatar la controversia de fondo, no sería procedente la aplicación de esta medida que es de carácter excepcional".

"El demandante sustenta su petición mediante una extensa argumentación que oportunamente tendrá que ser analizada '...lo cual conduce a la conclusión de que la pretensión de suspensión provisional no puede prosperar, porque no se cumple en este caso con los objetivos de la ley' ";

c) "Los Departamentos Administrativos fueron creados por la Reforma Constitucional de 1945, como organismos técnicos, con estructura jerárquica similar a la de los Ministerios. Sus funciones están previstas en el manual general de los mismos o en las reglas de ordenamiento interno, las cuales ostentan un nivel de jerarquía,

por encima de los otros actos del Jefe del Departamento o de su subordinado", por lo cual no se ve claro cómo si el Oficio número 3-0437-R del Jefe de la División de Asuntos Legales del DANCOOP expedido con base en la competencia que otorga el artículo 25 de la Ley 24 de 1981, pueda infringir una simple Resolución como lo es la número 0600 de 12 de abril de 1985 que no puede "fijar la competencia, a menos que se trate de un evento de delegación de funciones, lo cual se precisará en su oportunidad procesal";

d) El primer acto acusado, "al improbar el Acta número 064 de la reunión de fecha de 31 de enero de 1986, referente a la sanción allí impuesta, invoca facultades expresas, derivadas de la misma Ley 24 de 1981, las cuales confrontadas 'mediante una sencilla comparación' como lo quiere la ley, con la norma invocada como de mayor jerarquía, no presentan en forma clara su contradicción, por lo que es preciso decir que las actas (sic) acusadas tampoco en este aspecto violan, ostensiblemente, la preceptiva del enjuiciamiento civil invocado por la actora";

e) "...no es procedente demandar, ni menos pedir que se suspenda, provisionalmente, en prevención, actos que a tiempo de la presentación de la demanda no se habían producido, o cuya existencia simplemente no se probó".

El recurso interpuesto:

Sustenta el recurrente la impugnación en los planteamientos que se resumen así:

1. El artículo 207 numeral 1º del Código Contencioso Administrativo ordena notificar personalmente el auto admisorio de la demanda a los funcionarios señalados en los artículos 149 y 150 *ibídem*, así como prevé la forma de efectuar tal notificación, por lo que ella debe hacerse al Jefe del DANCOOP, so pena de incurrir en causal de nulidad, como lo previenen los artículos 165 de dicho Estatuto en concordancia con el artículo 152-8 del Código de Procedimiento Civil, razón para que proceda la adición de lo dispuesto en el punto 2º del auto recurrido.

2. De los seis cargos aducidos como sustento de la suspensión provisional solamente se analizaron dos, quedando pendientes de considerar los restantes planteamientos.

De otra parte, respecto de los cargos que fueron materia de pronunciamiento, observa el recurrente lo siguiente:

a) La Resolución número 0600 de 12 de abril de 1985 en su numeral décimo atribuyó a la División de Registro la función que en el presente caso ejerció la División de Asuntos Legales y ella está amparada por la presunción de legalidad, por lo cual mientras no sea suspendida, anulada o revocada, es a la Sección de Registro a la que compete "aprobar o improbar actas de organismos directivos de las entidades bajo control del DANCOOP";

b) Ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido de sostener que si bien "la División de Asuntos Legales del

DANCOOP tiene atribuciones para 'conceptuar sobre la legalidad o validez de los actos de las entidades sometidas a la acción del Departamento', según el artículo 25, numeral 2º de la Ley 24 de 1981, carece de competencia para definir, determinar, resolver, fallar o declarar si tales actos son legales o ilegales, válidos o inválidos, campo... que corresponde privativamente a la Rama Jurisdiccional".

Consideraciones:

Procederá la Sala en primer lugar, a analizar los cargos que fueron materia de pronunciamiento en el auto recurrido, luego se referirá a los restantes planteamientos aducidos como fundamento de la suspensión provisional y finalmente a la petición de adición del segundo punto de dicho auto, así:

Primera parte.

I. Primer cargo.

A efectos de determinar con toda precisión a cuál de las dependencias —División de Asuntos Legales o Sección de Registro— que hacen parte de la estructura orgánica del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas corresponde el ejercicio de la facultad desarrollada con ocasión de la expedición del Oficio número 3-0437-R acusado, sería preciso efectuar una minuciosa labor de interpretación de las disposiciones contenidas en los artículos décimo —que el recurrente aduce como infringido— y noveno de la Resolución número 0600 de 12 de abril de 1985 proferida por el Jefe del DANCOOP de una parte, y de otra del artículo 25 ordinales 1º, 2º y 5º de la Ley 24 de 1981.

Lo anterior en razón a que si bien la Resolución mencionada, en su artículo décimo atribuye la función de estudiar y aprobar actas de asambleas y organismos directivos de cooperativas a la Sección de Registro, en su artículo noveno dispone que la División de Asuntos Legales cumplirá las funciones señaladas en el artículo 25 de la Ley 24 de 1981 y éste en sus ordinales 2º y 5º preceptúa que compete a la División de Asuntos Legales "conceptuar sobre la legalidad o validez de los actos de las entidades o personas sometidas a la acción del Departamento" y "estudiar y aprobar las actas de Asambleas de Afiliados, Juntas Directivas y organismos directivos de las asociaciones", siendo preciso además, en el caso de este último ordinal, determinar a qué tipo o tipos de asociación se refiere la norma, en la medida en que son varias las formas asociativas cuyo control ejerce el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas a la luz del artículo 1º de la ley mencionada.

De lo expuesto se desprende que aunque la Resolución número 0600 de 12 de abril de 1985 se encuentre amparada por la presunción de legalidad, como lo esgrime el recurrente, no es evidente o manifiesto su desconocimiento por el Oficio número 3-0437-R acusado, no siendo por este aspecto procedente acceder al decreto de suspensión provisional del mismo.

II. Segundo cargo.

Los artículos 414 numeral 14 y 438 del Código de Procedimiento Civil que se invocan como vulnerados prevén el término de caducidad

para la presentación de la demanda de *impugnación* de actos o decisiones de asambleas de accionistas, o de juntas directivas, o de socios y contra quién debe dirigirse ella, así como la sujeción en la tramitación de la misma a las reglas del proceso abreviado, pero en parte alguna, en forma expresa determinan que sea a la Rama Jurisdiccional a quien corresponda *improbar* actos de los organismos directivos de sociedades o asociaciones que es precisamente la decisión contenida en el Oficio número 3-0437-R demandado. Además, como ya se anotó en el punto anterior la Ley 24 de 1981 en su ordinal 2º atribuye al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas a través de la División de Asuntos Legales, como el mismo recurrente lo reconoce expresamente, la facultad de conceptuar sobre la legalidad o validez de los actos de las entidades o personas sometidas a la cción del Departamento y, en su ordinal 5º que el recurrente no menciona, en forma expresa le asigna la atribución de esutdiar y *aprobar* las actas de juntas directivas y de organismos directivos de asociaciones.

De lo anterior se deduce que no se configura la violación directa y flagrante de las normas superiores invocadas, que el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo exige como presupuesto de la medida de suspensión provisional y que será en el momento de la sentencia cuando se pueda precisar el alcance y el radio de aplicación exactos de las normas antes mencionadas.

Segunda parte.

I. Tercer cargo.

Es verdad que el Decreto-ley 1598 de 1963, en su artículo 96, prescribe que las funciones de inspección y vigilancia que corresponde ejercer al Gobierno respecto de las cooperativas y que en la actualidad desarrolla a través del DANCOOP (Ley 24 de 1981), no implican cogestión, ni desconocimiento o mengua de la autonomía jurídica de que estas gozan y que el artículo 641 del Código Civil contempla el carácter obligatorio de los Estatutos que las rigen y la obligación correlativa que tienen los miembros de ellas de acatarlos, pero no lo es menos que la Ley 24 de 1981 en su ordinal 5º confiere al DANCOOP, dentro del desarrollo precisamente de las funciones de inspección y vigilancia sobre las cooperativas, la de aprobar las actas de juntas directivas y organismos directivos de estas, de donde se desprende que concluir respecto de si la improbación de un acta implica o no cogestión o desconocimiento de la mencionada autonomía, presupone pronunciarse sobre la vigencia misma de tales normas o por lo menos sobre la forma de interpretarlas de manera armónica y congruente para que puedan producir sus efectos, lo que no es propio en el momento de decidir sobre la aplicación de la suspensión provisional, sino en el fallo que ponga fin al proceso.

De otra parte, de la simple lectura del Oficio número 3-0437-R no se desprende que haya glosa, orden de rebaja o de aumento de la remuneración del Gerente de "UCONAL", como lo pretende la demandante, interfiriéndose así la mencionada autonomía, ya que en dicho Oficio se consigna expresamente al respecto; "...a manera de observación, que el monto total del salario superior a los $ 280.000.00 aprobado para el Representante Legal se perfila dentro de lo consa-

grado en el artículo 5º del Decreto-ley 1598 de 1963", lo cual no permite inferir en forma manifiesta la transgresión de las normas aducidas por la actora.

II. Cuarto cargo.

No es en el momento de la admisión de la demanda, cuando corresponda precisar si al demandante se le dio o no oportunidad de intervenir en la actuación administrativa que constituye el objeto de aquella y de hacer uso, por tanto, del derecho a conocer y controvertir las decisiones que se tomen en ella, tal como lo contempla el artículo 3º inciso octavo del Código Contencioso Administrativo. Tal precisión solamente podrá tener lugar una vez se incorpore al expediente la documentación que conforma tal actuación, es decir, una vez se allegue el material probatorio al proceso.

De otra parte, el hecho de que en el texto del acto impugnado no se haga mención a tal intervención de los interesados, no significa en modo alguno que necesariamente ella no haya tenido lugar, como lo pretende la demandante, ni tampoco la falta de notificación personal, cuando ella proceda, aspecto que también es materia de controversia frente a la afirmación por parte del DANCOOP de que no es la decisión impugnada un acto que ponga a fin a la respectiva actuación administrativa, alcanza a configurar ilegalidad del acto, pues ello incide en la vigencia u obligatoriedad del mismo, pero no en su validez, razón para que no conteniéndose pronunciamiento alguno en el acto demandado —Oficio número 3-0437-R— sobre la procedencia o improcedencia de su notificación, no puede encontrarse violación manifiesta del artículo 35 del Estatuto mencionado.

III. Quinto cargo.

Como ya se anotó en el punto anterior, en el Oficio número 3-0437-R no se contiene disposición alguna respecto de la notificación de tal decisión luego mal pueden haberse infringido en forma directa los artículos 44, 45, 47 y 48 del Código Contencioso Administrativo que reglan lo relacionado con las formas de notificación y su procedencia.

Tampoco cabe, como lo solicita la actora, dar aplicación al artículo 153, inciso segundo del Código Contencioso Administrativo, porque éste no ha indicado con toda precisión de una parte, entre las decisiones impugnadas, cuál es el acto de ejecución del acto definitivo no notificado legalmente que acusa, luego habría un defecto en la formulación misma de la petición de suspensión provisional, que como medida excepcional requiere el lleno de los requisitos que la ley exige y entre estos la determinación con toda claridad del acto demandado cuya suspensión se solicita.

De otra parte, aún en el entendimiento de que tal acto de ejecución lo constituye la parte final del Oficio número 3-0437-R que reza: "...declara que las dieciocho (18) entidades cooperativas socias de 'UCONAL' de que trata el presente pronunciamiento, conservan para todos los efectos legales el pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones que le otorgan la ley y las disposiciones estatutarias a los socios...", no cabría tampoco la aplicación del artículo 153 numeral 2

por cuanto si bien el acto o decisión contenido en la primera parte del párrafo final del Oficio citado atinente a la improbación del Acta número 064 y de las Resoluciones números 039, 040, 041, 042, 043, 044, 045, 046, 047, 048, 049, 050, 051, 052, 053, 054, 055 y 056 de 31 de enero de 1986 provenientes de la Junta de Directores de "UCONAL", no fue notificada en la forma indicada en los artículos 44, 45 y 47 del Código Contencioso Administrativo que la demandante invoca, si lo fue en la forma contemplada en el artículo 48 de dicho Estatuto, notificación presunta que tuvo lugar al decir del mismo demandante el 26 de marzo de 1986, fecha en que interpuso ésta el recurso de apelación sobre la base del conocimiento del acto recurrido, según recibo del texto del mismo el día 17 de marzo de 1986 (fl. 72 del escrito de demanda).

Si bien los recursos de apelación y de queja fueron inadmitidos por considerarse improcedentes, ello no significa que se dé la causal de suspensión provisional en prevención de que trata el artículo 153 numeral 2º del Código Contencioso Administrativo, cuando como en el caso de autos, precisamente la razón para denegar su admisión se debe a la existencia de normas expresas que contemplan recursos de vía gubernativa para las decisiones que tome el DANCOOP y que habría que estudiar a fondo frente a las disposiciones generales que la regulan y que se contienen en aquel Estatuto. Es decir, será en el momento de proferir el fallo cuando proceda el pronunciamiento respecto de la aplicabilidad o inaplicabilidad de la normación que sobre vía gubernativa contempla el Decreto 01 de 1984 frente a las disposiciones expresas que en la materia trae la Ley 24 de 1981.

IV. Sexto cargo.

Caben los mismos planteamientos expuestos en el punto anterior respecto de este cargo, puesto que él se fundamenta en la presunta violación del artículo 53 del Código Contencioso Administrativo que contiene reglas relativas a los recursos ordinarios de vía gubernativa, frente a la inadmisión de los recursos de apelación y queja por parte del DANCOOP con fundamento en las disposiciones expresas de la Ley 24 de 1981 en cuya interpretación y consecuente aplicación se basó aquél para rechazarlos.

V. Suspensión en prevención.

Finalmente cabe anotar que no es factible proceder a suspender provisionalmente en prevención, como lo solicita la demandante, actos preparatorios o de trámite que aún no se han expedido a la fecha de la demanda o que si ya se profirieron son completamente indeterminados ya que aquella no los indica.

Cuando el arículo 153 numeral 1 del Código Contencioso Administrativo contempla la posibilidad de suspender provisionalmente en prevención actos preparatorios o de trámite, parte del supuesto de que tales actos existan, pues mal podría paralizarse temporalmente la fuerza ejecutoria de una decisión inexistente; más aún tal norma presupone que tales actos sean objeto de una demanda, con ocasión

de la cual se solicita tal medida excepcional, dentro de la oportunidad procesal prevista en el artículo 152 inciso cuarto *ibídem* y llenando los requisitos adicionales de dirigirse a producir un acto definitivo inconstitucional o ilegal que no sería susceptible de ningún recurso y la demanda requiere a la luz de los artículos 137 numeral 2 y 138 del Código Contencioso Administrativo la indicación e individualización con toda precisión de lo que constituye el objeto o el *petítum* de la misma.

Si los actos no existen o existiendo no se indica al juzgador cuáles son, mal puede pretenderse un pronunciamiento sobre ellos y con mayor razón mal puede éste apreciar si se llenan o no las condiciones que para este caso exige la norma antes invocada.

Tercera parte.

Le asiste la razón a la recurrente, cuando afirma que en aplicación de los artículos 207, 149 y 150 del Código Contencioso Administrativo, el auto admisorio de la demanda debe notificarse personalmente al Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas —DANCOOP— so pena de incurrir en una nulidad, ya que las disposiciones mencionadas ordenan notificar personalmente el auto admisorio de la demanda a la entidad pública que haya proferido el acto que se demanda, por conducto de su representante, que en el caso de autos lo es a tenor del artículo 149 inciso segundo *ibídem*, el Jefe de dicho Departamento Administrativo.

En mérito de lo expuesto, se resuelve:

I. Adiciónase el punto 2 del auto de 20 de abril de 1987, en el sentido de ordenar su notificación personal al Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas —DANCOOP—.

II. Por razones diferentes, confírmase el auto de 20 de abril de 1987, en lo que concierne a la decisión contenida en el punto 4.

III. Confírmase el auto de 20 de abril de 1987, en lo que respecta a la decisión contenida en el punto 5.

Discutido y aprobado este auto en sesión de la Sala de 17 de julio de 1987.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al honorable Consejero ponente.

Guillermo Benavides Melo, Ausente con excusa legal; *Samuel Buitrago Hurtado, Simón Rodríguez Rodríguez.*

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

EJECUTORIA DE PROVIDENCIAS.

Regulación artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. PROVIDENCIAS QUE CARECEN DE RECURSOS: EJECUTORIA A PESAR DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO.

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

Consejero ponente: *Doctor Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente número 2299. Recurso de anulación. Recurso de súplica. Actora: María Faride Martínez Barbosa.

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Consejero ponente en virtud del cual se declaró desierto el extraordinario de anulación que la misma parte propuso contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 25 de julio de 1986.

El auto recurrido tuvo en cuenta que cuando se interpuso el recurso había vencido el término para interponerlo.

La parte suplicante considera que como el Tribunal negó el recurso de apelación que se interpuso, por auto del 19 de agosto de 1986 y notificado el 21 del mismo mes, la ejecutoria de la sentencia "se surtió en los días 22, 23 y 25".

Para resolver se considera:

Para la Sala es evidente que si la interposición del recurso de apelación que presentó la parte demandante hubiera impedido que la ejecutoria de la sentencia ocurriera tres días después de notificada y que este fenómeno estuviera condicionado a la ejecutoria del auto que resolvió sobre la apelación propuesta, la parte suplicante tendría la razón. Pero como se verá a continuación, ello no es así.

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 fueron 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 esta (309, 386)" (La subraya corresponde a letra cursiva del texto).

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 fuere 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 negaren los recursos improcedentes, o lo que es igual cualquiera de las partes podría prolongar el término de ejecutoria de una de esas providencias con recursos improcedentes, lo cual no se aviene con los mandatos del artículo 331 transcrito.

En consecuencia, habiéndose notificado la sentencia impugnada el 5 de agosto de 1986, quedó ejecutoriada el 9 siguiente y a partir del día 11 comenzó a correr el término de los 20 días establecidos en el artículo 196 del Código Contencioso Administrativo para la interposición del recurso extraordinario de anulación, el que venció, como lo dijo la providencia recurrida de 3 de septiembre, sin que se hubiera propuesto el mencionado recurso.

Se confirmará, entonces, la providencia suplicada.

En mérito de lo dicho el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Decisión,

Resuelve:

Confírmase el auto suplicado.

Cópiese y notifíquese.

Joaquín Vanín Tello, Aydée Anzola Linares, Reynaldo Arciniegas Baedecker.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INTERADMINISTRATIVOS Y DE DERECHO PRIVADO CON CLAUSULA DE CADUCIDAD. ACCIONES DE NULIDAD ABSOLUTA. COMPETENCIA PARA CONOCER.

1. Celebrados por entidades del orden nacional. El competente es el Consejo de Estado (numeral 2º del art. 128 del C. C. A.).

2. Celebrados por entidades de los órdenes seccionales: Son del conocimiento de los Tribunales Administrativos (arts. 131 y 132, numeral 7º en ambos).

COMPETENCIA: FALTA. "En caso de falta de competencia se ordenará enviar el expediente a la Corporación que fuere competente" (art. 143 del C. C. A.). JURISDICCION: FALTA.

Consecuencia: Inadmisión de la demanda.

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

Consejero ponente: *Doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número 5114. Contratos. Actor: José Vicente Molano Fernández.

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de súplica interpuesto por el señor apoderado del actor, ciudadano José Vicente Molano Fernández, contra el auto de junio 9 del presente año. mediante el cual el señor Consejero Valencia Arango inadmitió la demanda y ordenó la devolución de sus anexos.

El auto en cuestión expresa los motivos de la siguiente manera:

"a) Conforme al numeral 2º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo compete al Consejo de Estado, en única instancia, el conocimiento de los procesos en que se controvierta la *'nulidad absoluta de los contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, celebrados por entidades del orden nacional';*

"b) Las partes del contrato impugnado, son, de una parte, un consorcio formado por personas jurídicas de derecho privado y, por la otra, una sociedad de responsabilidad limitada consti-

tuida por el Municipio de Medellín y el Departamento de Antioquia, como persona del orden municipal y con domicilio en Medellín;

"c) Por tanto, el negocio que se analiza, no es de competencia del Consejo de Estado y, por lo mismo, no se admitirá la demanda;

"d) La falta de competencia impide a la Corporación estudiar los siguientes:

"1. Si la acción ejecutada es la de *'simple nulidad'* a que se refiere el poder y si cabe tal pretensión frente a un contrato adminisrativo, o la de *'nulidad absoluta'* que se alega en la demanda, con fundamento en la Ley 50 de 1936 y, en este caso, su procedencia o subsistencia frente al ordenamiento del nuevo Código Contencioso Administrativo y, en ambos casos, si puede ser demandante cualquiera, ajeno al contrato, y sin alegar interés propio, a pesar de la previsión del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo".

El suplicante, luego de sintetizar las ideas expuestas en el auto, fundamentó su recurso así:

"A primera vista parecería concluida cualquier discusión al respecto, pero en mi criterio el análisis debe ser más amplio en cuanto a las disposiciones de ley se refiere:

"1º Porque si la norma aplicada al caso excluye de competencia al Consejo de Estado, necesariamente debemos preguntarnos a qué entidad entonces debe asignarse la misma.

"2º Por qué en tratándose de ausencia de competencia en el seno del Consejo de Estado, la opción de la misma correspondería al Tribunal Contencioso Administrativo territorialmente habilitado.

"3º Porque remitidos a las disposiciones de rigor y si se concluye la incompetencia del Consejo de Estado, procede entonces el envío del expediente a la Corporación que fuere competente y no como ocurre en el presente caso, que se ordena la devolución del libelo al suscrito, sin más actuación.

"Bajo las anteriores fundamentaciones y como corolario del recurso propuesto, ruego a esa Corporación se sirva ordenar el envío del expediente al Tribunal Administrativo que se considere competente, *revocando* lo pertinente a devolución del libelo".

Para la Sala, el auto recurrido, aunque presente motivación ajustada a derecho, deberá revocarse en cuanto a su parte resolutiva.

Para ello, se considera:

1. Asiste la razón al señor Consejero Valencia cuando afirma que el Consejo sólo es competente para conocer de las acciones de nulidad absoluta de los contratos administrativos, interadministrativos o de derecho privado dotados de cláusula de caducidad, *celebrados por entidades del orden nacional.* El texto del numeral 2 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo no deja lugar a dudas.

2. Las acciones de nulidad absoluta de esos mismos contratos, celebrados por entidades de los órdenes seccionales, son del conocimiento de los Tribunales Administrativos, bien en primera o en única instancia, por mandato de los artículos 131 y 132, numeral 7 en ambos.

3. Con estos supuestos y dado que la parte demandada es una entidad del orden municipal, según su escritura de constitución (número 1020 de mayo 31 de 1979) y que el contrato impugnado posee cláusula de caducidad debió el señor Consejero que conoció de la demanda en lugar de inadmitirla, darle aplicación al inciso 3º del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo; es decir, debió remitirla al Tribunal de Antioquia.

No tiene ninguna lógica que se afirme incompetencia para conocer de un asunto y como remate se inadmita la demanda. Por eso el mandato del artículo 143 atrás mencionado dispone que "en caso de falta de competencia se ordenará enviar el expediente a la Corporación que fuera competente".

4. Ese envío al Tribunal competente puede hacerse por tratarse precisamente de un problema de competencia y no de jurisdicción, caso en el cual no sólo no se puede ordenar remisión alguna sino que se debe inadmitir la demanda con su consiguiente orden de archivo.

5. La incompetencia que justifica la remisión impide a esta Sala tomar partido en torno a los aspectos jurídicos que se enuncian en el auto recurrido; aspectos que deberán ser tenidos en cuenta, porque tocan con la legitimación activa y con la fundamentación de la acción propuesta. Además, deberá igualmente estudiarse lo relacionado con la caducidad.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión,

Resuelve:

Revócase el auto de junio 9 del presente año y en su lugar, se dispone:

Por competencia remítase el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia por ser suya la competencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 10 de julio de 1987.

Julio César Uribe Acosta, Presidente Sala, *Carlos Betancur Jaramillo*, *Antonio José de Irisarri Restrepo.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

ACCION DE REVISION. ARTICULO 23 DE LA LEY 135 DE 1961. EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO.

Tal norma no fue derogada tácitamente por el nuevo Código Contencioso Administrativo (contenido en el artículo 1º del Decreto 01 de 1984).

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS POR EL INCORA (artículo 128, ordinal 8º del nuevo C. C. A.).

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

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente número 4850. Actor: Gabriel Pérez Niño.

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto de 4 de junio proferido por el señor consejero sustanciador y por el cual se inadmitió la demanda.

I. La providencia suplicada

Aparece sustentada así:

"El artículo 23 de la Ley 135 de 1961, inciso 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* (subraya la Sala)".

"El artículo 22 de la citada ley, señala, en su inciso 1º, la obligación que tiene todo propietario de fundos de extensión superior a dos mil (2.000) hectáreas de presentar al Instituto, junto con el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos, la copia del título registrado que acredite su derecho de dominio sobre dicho fundo. También una descripción detallada de éste, la cual incluirá, además, todos los datos que el Instituto determine con respecto a su ubicación, extensión y forma en que se explota".

"En ejercicio de esta facultad, el Instituto, en Junta Directiva, dictó el Acuerdo número 010 de 27 de mayo de 1963, reglamentando la declaración descriptiva sobre predios rústicos de extensión aproximada entre 1.500 y 2.000 hectáreas. Esta deberá ser presentada con todos sus anexos, dentro del término de seis (6) meses contados a partir de la publicación en el Diario Oficial del citado Acuerdo. En el caso que se estudia, el término empieza a contarse a partir del 14 de junio de 1963, según certificación visible a folios 71 y 72, que tiene el mérito probatorio que a los documentos públicos les confiere el inciso 1º del artículo 264 del Código de Procedimiento Civil".

"La demanda cuya admisión se estudia, hace referencia a un predio rural con una extensión de 1.665 hectáreas, y a ella se acompañó la relación de qué trata el artículo 22 de la ley en comento (fl. 9 y 10), la que aparece firmada por el propietario, con el número de la cédula de ciudadanía, pero sin la constancia secretarial de su presentación. Este documento, que fue acercado a los autos en cumplimiento de la providencia de febrero 26 de 1987 (fl. 58), reza:

" '*Secretaría.*

" 'Al despacho la presente declaración descriptiva, informando que el propietario del predio no utilizó formularios oficiales, ni acompañó documento alguno'.

" 'Pailitas, junio 3 de 1967. Firmado *Oscar Padrón Herrera.* Secretario (fl. 70)' ".

"De la simple lectura del documento anterior se concluye que el propietario no dio cumplimiento al inciso 1º del artículo 22 de la Ley 135 de 1961 porque, de una parte, no acompañó los documentos exigidos por la ley, y, de otra, presentó la declaración descriptiva el 3 de junio de 1967, es decir tres (3) años, seis (6) meses aproximadamente después del término legal. Esta afirmación encuentra apoyo en la certificación expedida por el Secretario Jurídico del INCORA, que con el valor probatorio de documento público, puede verse a folios 71 y 72, y que en lo pertinente, dice:

" '...que la declaración descriptiva para estos fundos, deberá presentarse con todos sus anexos, dentro de seis (6) meses, contados a partir del 14 de junio de 1963'.

"En consecuencia, obrando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, no se admitirá la demanda" (fls. 75 a 77 cuaderno uno).

II. Sustentación del recurso

Dice el recurrente:

"1. En el auto recurrido no se admitió la demanda instaurada contra los actos administrativos del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria 'INCORA', que declararon la extinción del derecho de dominio sobre el predio 'Caño Grande', ubicado en jurisdicción del municipio de Curumaní, por cuanto su propietario no dio cumplimiento a la

obligación contenida en el artículo 22 de la Ley 135 de 1961, en relación con la presentación de la declaración descriptiva sobre su estado de explotación y con fundamento en el inciso 5º del artículo 23 de dicha ley, que dice: '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 anterior, debidamente firmada y con la constancia de que fue presentada en tiempo oportuno' ".

"2. Aun cuando a la demanda se acompañó copia auténtica del documento que acredita el cumplimiento de la referida obligació no se lo estima idóneo jurídicamente, con base en la certificación del Secretario Jurídico del INCORA, enviada oficiosamente, ya que ni el suscrito ni el Consejo la solicitó, en la cual realmente se hace un alegato jurídico sobre la existencia del Acuerdo 10 de 1963, que no obra en copia auténtica dentro del proceso, pues según el consejero conductor del proceso, la declaración descriptiva no se presentó en tiempo".

"3. Los artículos 137, 138, 139 y 140 del Código Contencioso Administrativo, normas posteriores a la del artículo 23 de la Ley 135 de 1961, establecen los requisitos que debe contener la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; no determinaron ninguna clase de excepciones en relación con ciertos tipos de demandas, según la naturaleza de la controversita planteada. Por consiguiente, como normas que regulan toda la materia, con respecto a las demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, son de preferente aplicación, debe entenderse que el artículo 23, *ibídem*, se encuentra derogado; sobre todo, si se tiene en cuenta que el artículo 268 del Código Contencioso Administrativo, derogó no sólo la disposición que expresamente señala, sino 'las demás disposiciones que sean contrarias a este Código'. 'Es obvio, que el inciso 5º del artículo 23, en cuestión, contiene una disposición contraria a las del Código, no sólo por lo ya expuesto, sino por las siguientes razones:

"a) Los artículos 84 a 88 del Código Contencioso Administrativo, consagran las acciones que pueden intentarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Ellas son: nulidad, restablecimiento del derecho, reparación directa y cumplimiento, contractual y de definición de competencias administrativas";

"b) En parte alguna del Código Contencioso Administrativo, consagra 'la revisión' del acto administrativo de extinción del derecho de dominio como una acción autónoma";

"c) Al no estar instituida la revisión mencionàda como una acción especial, es obvio que las pretensiones que apunten a la finalidad de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo examine o revise la legalidad de la decisión administrativa del INCORA que declara extinguido el derecho de dominio se hagan valer a través de la acción de restablecimiento del derecho; pues el acto de extinción causa una lesión a un derecho particular (dominio), amparado por una norma jurídica y la acción del particular se encamina a pedir la nulidad del acto y el restablecimiento del derecho lesionado con dicho acto";

"d) Expresamente el numeral 8) del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, atribuye al Consejo de Estado, en única ins-

tancia, la competencia para conocer de los procesos 'relacionados con la declaración administrativa de extinción de dominio'. Sin embargo, al no determinar las acciones que podrían originar tales procesos, necesariamente y para guardar la correspondencia y armonía normativa se remitió a los que pueden originarse en ejercicio de las acciones pertinentes que regulan los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo";

"e) Peca contra toda lógica y técnica jurídica que los requisitos de las demandas, en relación con un asunto o materia determinado, se encuentren en diferentes estatutos procesales. Tampoco existe razón, para que sólo las demandas contra una entidad del Estado, como es el INCORA, se sometan a requisitos especiales".

"4. El demandante aun cuando no estaba obligado, como se vio anteriormente, sí presentó con su demanda la declaración descriptiva a que alude el artículo 22 de la Ley 135 de 1961. Es cierto, que en ella no aparece la constancia de la fecha de recibo por el INCORA, pero esta omisión no lo puede perjudicar, ya que dicha entidad no puede ampararse en su propia negligencia o en su dolo para hacer producir a la ley unas consecuencias jurídicas en su favor. Si conforme al artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, es posible ocurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo 'cuando las autoridades no hubieren dado la oportunidad de ejercer los recursos existentes', con idéntica razón puede sostenerse que igualmente es posible acudir ante dicha jurisdicción en demanda del acto administrativo de extinción, cuando la constancia sobre la fecha de la presentación de la declaración descriptiva del artículo 22 de la Ley 135 de 1961, fue omitida por la propia administración. Además, el señor Secretario del Proyecto Cesar en la única actuación que existe tampoco deja constancia sobre la fecha de presentación de dicho documento; tampoco existe alguna actuación por parte de la Administración en que expresamente se le hubiera hecho saber al propietario del inmueble que la referida declaración no reunía los requisitos legales. Luego, si el mismo INCORA con su silencio administrativo admitió la declaración e inició, adelantó y concluyó el procedimiento administrativo de extinción no es justo que un exceso de formalismo prive ahora al actor de su derecho de acción".

"La finalidad de la exigencia de la declaración descriptiva está contemplada en el inciso final del artículo 22 de la Ley 135 de 1961, como es la de facilitar al INCORA el estudio metódico de los predios 'desde el punto de vista de su explotación económica, al tenor de lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 200 de 1936 y en el inciso 2º del artículo 29 del Decreto 59 de 1938'. En relación con el predio 'Caño Grande' se presentó la correspondiente declaración y ella permitió al INCORA cumplir con la finalidad legal anotada".

"5. La norma del inciso 5º del artículo 23 de la Ley 135 de 1961 restringe el derecho de defensa de los propietarios de inmuebles rurales cuando dejan de cumplir con la formalidad de denunciar sus predios ante el INCORA, cuando es bien sabido de que esta entidad dispone de diferentes medios para enterarse del estado de explotación de los mismos. Por consiguiente, la sanción que impone dicha nor-

ma en el sentido de que pierden el derecho a demandar el acto administrativo que declara la extinción del derecho de dominio ante el Consejo de Estado es violatoria de los artículos 26 y 45 de la Constitución Nacional; en tal virtud y con fundamento en el artículo 215 de la misma obra propongo la excepción de inconstitucionalidad del mencionado precepto y pido al honorable Consejo que no sea aplicado".

"6. La certificación expedida por el señor Secretario Jurídico del INCORA no tiene el valor de un documento público, en primer lugar, porque según el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, las certificaciones que expidan los directores de las oficinas públicas, sólo se pueden referir a 'la existencia o estado de actuaciones o procesos administrativos' y, en segundo lugar, porque los hechos o circunstancias consignados en la referida certificación deben acreditarse con la presentación de los documentos que allí se citan y la recepción de su declaración, con las formalidades establecidas en la ley para la validez de la prueba testimonial. Considero un desacierto jurídico el estimar que una simple certificación, producida oficiosamente, pues no fue solicitada, y con carácter declarativo sobre hechos o circunstancias que necesariamente deben constar en documentos, pueda servir de fundamento para privar de la acción al actor" (fls. 79 a 82 cuaderno uno).

III. Consideraciones de la Sala:

Para la Sala la providencia impugnada debe ser confirmada por las siguientes razones:

1. El obligado en los términos del artículo 23 de la Ley 135 de 1961 (subrogado por el artículo 12 de la Ley 4ª de 1973) es el demandante en acción de revisión, no el INCORA y, por lo mismo, es el actor quien debe allegar con la demanda la constancia respectiva.

La ley da los medios para obtenerla en los términos exigidos por la misma, sin que resulte válida la excusa de que la constancia no se refirió a la oportunidad de la presentación de la relación descriptiva, máxime cuando, como en el caso presente, se ignora los términos del memorial con que ella fue solicitada.

2. la pretensión es, normalmente, materia de la ley sustantiva, pues es en ésta donde ordinariamente se regula la hipótesis general y abstracta que configura un derecho subjetivo o una obligación.

En cambio, la jurisdicción y competencia para conocer de la respectiva controversia, el procedimiento que debe seguirse, salvo excepciones, es objeto de la ley procesal.

Pero las excepciones no escasean y es así como el artículo 23 de la Ley 135 de 1961 crea la acción de revisión contra los actos administrativos del INCORA y señala el término de caducidad de la misma y el anexo que ha de acompañarse a la demanda respectiva, so pena de admisibilidad, sin que pueda, como lo pretende el recurrente, sostener que tal norma fue derogada tácitamente por el nuevo Código Contencioso Administrativo, con ninguna de cuyas normas entra en conflicto y, por el contrario, guarda armonía con el ordinal 8º del artículo 128 que entrega, expresamente, a esta Corporación la competencia para conocer de ella en única instancia.

3. Lo menos que puede exigírsele al litigante, supuesta su buena fe, es que sea lógico y no lo es el recurrente al sostener que la acción de revisión ya no existe y que debe someterse la controversia a la acción de restablecimiento del derecho, hipótesis en la cual, con mediana cordura, debería estar demandando ante un Tribunal Administrativo en primera o única instancia, según la cuantía (arts. 131 y 132 del C. C. A.) pues de juicios de restablecimiento del derecho sólo conoce, en única instancia, esta Corporación, conforme al ordinal 3º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, cuando carecen de cuantía y como lo ha dicho repetidamente esta Sala, tratándose de controversias sobre inmuebles la cuantía está señalada por el valor de éste.

4. La fotocopia de la "relación descriptiva" acompañada a la demanda, traía constancia de ser fiel copia de la que obró en el respectivo expediente administrativo pero no ilustra sobre la fecha de presentación de la misma.

Pero a solicitud del ponente, el INCORA envió fotocopia de la relación descriptiva con la constancia de que ella fue presentada el 3 de julio de 1967, en forma extemporánea, según lo certifica el funcionario público al servicio del INCORA, pese a la objeción, sin fundamento jurídico del recurrente.

5. Por último, la excepción de inconstitucionalidad del inciso 5º del artículo 23 de la Ley 135 de 1965, por violar, al restringir el derecho de defensa, los artículos 26 y 45 de la Constitución Política carece de todo apoyo en la razón y en el derecho.

En efecto, el debido proceso que consagra como garantía el artículo 26 de la Carta, mal puede ser violado por el artículo 23, comentado, que precisamente señala un requisito accesorio a la demanda para que pueda ejercerse válidamente una pretensión y, por lo mismo, desarrolla parcialmente el canon constitucional.

Y no se vislumbra cómo puede ser violado el artículo 45, sobre derecho de petición, frente a una norma como la del artículo 23 que prevé la impugnación del acto administrativo que declara extinguido el dominio privado, mediante el ejercicio de la acción de revisión ante el Consejo de Estado, pues, es, sustancialmente, la garantía del ejercicio del derecho de petición-pretensión.

Por lo expuesto,

Se resuelve:

Primero. *Confírmase,* en todas sus partes, el auto suplicado.

Segundo. *Archívese* el expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Este auto fue discutido y aprobado en Sala en sesión de la fecha.

Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

1. Artículo 57 del Código de Procedimiento Civil.

2. El llamamiento en garantía se da en los casos en que la persona que lo hace tenga por ley o por contrato una acción reversiva contra el tercero llamado, en el caso de que resultare aquella condenada por la sentencia.

3. Título que justifica el llamamiento. ACUMULACION DE PRETENSIONES Y ACUMULACION DE SUJETOS (art. 82 del C. de P. C.). En el llamamiento en garantía ingresa al proceso un tercero en calidad de parte principal, bien por activa o por pasiva, y todo por existir un título previo que así lo permita.

4. Normas aplicables al llamamiento en garantía (arts. 55 y 56 del C. de P. C.). AUTO QUE ACEPTA O DENIEGA LA DENUNCIA Y/O EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

AUTO SUPLICABLE "NO ES REPONIBLE".

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veintiuno de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número 5093. Industrias Metalmecánicas del Quindío —Indumetal S. A.—.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 23 de abril de 1986 mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia aceptó el llamamiento en garantía hecho por la entidad demandada (Fondo Aeronáutica Nacional) a los Bancos Cafetero y Colpatria y a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria, dentro del proceso contractual que por incumplimiento instauró Indumetal S. A., contra el mencionado Fondo.

Se explica que sólo ahora se entra a decidir el recurso propuesto por las incidencias que se presentaron en la primera instancia, ya que el trámite en esta segunda se inició en mayo del presente año.

Para la admisión de ese llamamiento, el Tribunal se limitó a citar los artículos 55, 56 y 57 del Código de Procedimiento Civil, sin dar

otras razones para esa aceptación. Luego con el auto de febrero 13 de este año, al resolver la reposición, tampoco expuso mayor argumentación, sino que se limitó a escribir:

> "El Tribunal ha reflexionado sobre los argumentos presentados por los recurrentes y encuentra que los fundamentos de hecho y razones jurídicas presentadas por el Fondo Aeronáutico Nacional mantiene su vigencia, como suficientes para sustentar el llamamiento en garantía, aunque como es obvio, la decisión definitiva se tomará en la sentencia, por lo que la providencia impugnada será mantenida. Se concederá el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria".

La decisión del *a quo* presenta un salvamento de voto del señor Magistrado Jarava del C. que en lo pertinente dice:

> "Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria del Tribunal que no repone el auto que decidió admitir el llamamiento en garantía que el Fondo Aeronáutico Nacional hizo al Banco Cafetero, Banco Colpatria y a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria.
>
> "Todo porque la discusión que se plantea a la jurisdicción versa sobre el cumplimiento de un contrato administrativo celebrado entre el Fondo Aeronáutico Nacional e Indumetal S. A. y en esa relación contractual no comparecieron las entidades bancarias citadas, ni norma legal alguna las obligaba a ello.
>
> "Una es la violación contractual surgida entre el FAN e Indumetal S. A. y otra bien distinta es la relación cambiaria existente entre el FAN y el Banco Cafetero y la de éste con las entidades bancarias que intervinieron en la negociación del Título Valor que el Fondo Aeronáutico Nacional giró en contra del Banco Cafetero cuyo beneficiario resultó ser Indumetal S. A.
>
> "Por no haber sido los bancos citados garantes de las obligaciones del Fondo Aeronáutico Nacional frente a Indumetal S. A. ni la ley obligarlos a ello, es por lo que considero que son extraños a esta causa. Por lo demás se trata de personas jurídicas de derecho privado que cumplían una obligación surgida de un contrato de carácter mercantil totalmente ajeno al realizado entre las partes trabadas en litigio".

Para una mejor comprensión del asunto hay que tener en cuenta que el Fondo Aeronáutico hizo el llamamiento en garantía a las personas mencionadas atrás "con el fin de que mediante este llamamiento... tales entidades... en el evento de que el actor tenga éxito en su acción, asuman la obligación individual o solidariamente de pagar la indemnización de perjuicios a que llegare a ser condenado mi representante como consecuencia de esta acción, o al reembolso de lo que mi representado tuviere que hacer como consecuencia de una sentencia desfavorable en este proceso".

Los hechos fundamentales de ese llamamiento los expone así el Fondo Aeronáutico:

"1. El Fondo Aeronáutico Nacional, establecimiento público del orden nacional creado por el Decreto 3140 de 1968, entidad con domicilio en Bogotá, y en cuyo nombre actúo, en razón del poder que me dio su representante para contestar la demanda, tenía en julio de 1983 una cuenta corriente bancaria establecida en el Banco Cafetero, Sucursal Bogotá, contra la cual giró el cheque número 625564 a que se refiere la respuesta de esta demanda, por $ 21.007.309.80 y que en fotocopia auténtica se anexa a la contestación de la demanda.

"2. El mencionado instrumento o título valor fue girado a favor de Indumetal S. A. y el error mecanográfico en el nombre, en ningún momento se ha puesto en duda por el Banco girado, quien certificó haber pagado a Indumetal S. A.

"3. El mencionado instrumento negociable fue girado con cruce especial a fin de ser 'consignado únicamente en la cuenta corriente del primer beneficiario'.

"4. Consecuentemente, con lo anotado en el hecho anterior, estaba prohibido el pago del cheque en efectivo, correspondiendo en este caso al librado pagar el título valor abonando su importe en la cuenta que le lleve o abra el tenedor. El único tenedor del cheque legitimado para el cobro lo era el primer beneficiario, esto es, Indumetal S. A.

"5. No obstante el mencionado instrumento fue endosado por Indumetal S. A. a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria, Sucursal de la calle 26, quien a su vez lo endosó al Banco Colpatria de la Torre Colpatria para su cobro. Este hecho lo certifica el Banco Cafetero en comunicaciones de fechas agosto 19 de 1983 y septiembre 9 del mismo año, que anexo a esta demanda, y se observa en el reverso del instrumento que anexo en fotocopia.

"6. El Banco Cafetero no ha debido cubrir el título valor al Banco Colpatria quien certificó abonarlo a la cuenta de la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria, pues esto implica una violación de la estipulación contenida en el título valor, con base en lo dispuesto en el artículo 737 del Código de Comercio. El cheque ha debido abonarse en cuenta del primer beneficiario Indumetal S. A. O si el error mecanográfico en la indicación del beneficiario no permitía hacer este abono, devolverlo para confirmar el nombre del primer beneficiario. No obstante, el Banco Cafetero pagó el cheque al Banco de Colpatria.

"7. La Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria, Sucursal de la calle 26, no podía hacerse propietaria del instrumento o título valor, por endoso de Indumetal S. A. pues el título obstenta claramente la prohibición de abonar el valor de ese instrumento a persona distinta de Indumetal S. A.

"8. La Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria en Bogotá recibió o debió recibir la prueba pertinente de la existencia y representación de la sociedad Indumetal S. A. y las tarjetas que

contenían el registro de firmas de los representantes legales de la mencionada sociedad, entidad financiera aquella a quien afirma el Banco haber pagado el instrumento.

"9. Como Indumetal S. A., afirma en esta demanda, no haber recibido el pago, y el Banco Cafetero certifica que pagó el instrumento, al Banco Colpatria, para ser abonado a la Corporación Colpatria quien a su vez lo abonó a Indumetal S. A. y por ello pagó a Indumetal S. A. resulta evidente, de las solas relaciones cambiarias derivadas del título valor, y las obligaciones propias de los banqueros en la apertura de cuentas corrientes y en la comprobación de la personería del endosante de un título valor, que, en el evento de no haberse hecho el pago a Indumetal S. A. el Banco Cafetero, o el Banco Colpatria, o la Corporación Colpatria, o ellas solidariamente entre sí, son responsables del pago indebido del instrumento y por tanto de los perjuicios que de ese hecho se deriven para el Fondo, en el caso de producirse una sentencia condenatoria en su contra, por razón del proceso instaurado por Indumetal S. A.".

Para la Sala el auto recurrido deberá revocarse.

Para ello, se anota:

Dispone el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil sobre el llamamiento en garantía: "Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegue a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores".

Hecha la transcripción de la norma, se pregunta la Sala: Se dan en el caso controvertido los supuestos para la aplicación de la misma?

A esto se responde:

El proceso muestra una relación o controversia de tipo contractual entre el contratista Indumetal S. A. y el Fondo Aeronáutico Nacional, por incumplimiento de éste. Y con el llamamiento en garantía que aceptó el Tribunal se plantea una relación diferente entre ese Fondo (el librador) y los organismos bancarios (librados) que pagaron los cheques girados por aquél a persona distinta de la que figuraba como beneficiaria de estos.

Se ha dicho que el llamamiento en garantía se da en los casos en que la persona que lo hace tenga por ley o por contrato una acción reversiva contra el tercero llamado, en el caso de que resultare aquella condenada por la sentencia.

De allí que, en principio, cuando se pide ese llamamiento el que lo formula tiene que tener un título coetáneo. Así se entiende que en una acción de responsabilidad, la entidad demandada pueda llamar en garantía a la compañía que aseguró, con anterioridad, los riesgos propios de esa responsabilidad; o también en el campo privado podrá llamar a su patrono o empresario, porque según la ley (art. 2347 del C. C.) éste es el que debe responder. Igual cosa sucede con el pupilo

frente a su tutor o curador. Así mismo se da frente al deudor solidario que paga la totalidad de la obligación (art. 1579 del C. C.) y frente al deudor de obligación indivisible (art. 1587 del C. C.).

Pero el título que justifica el llamamiento, como es obvio, no puede ser la sentencia que defina la relación entre el que lo hace y su sujeto pasivo, porque no sólo carecería de la nota de preexistencia, sino que esto desvirtuaría la figura procesal para convertirla en un pretexto disfrazado para acumular, con apariencia de legalidad, pretensiones no acumulables y muchas veces prescritas o caducadas.

La figura del llamamiento está íntimamente vinculada con las normas que regulan la acumulación de pretensiones y más concretamente la de sujetos (art. 82 del C. de P. C.). Por eso cuando se habla del llamamiento en garantía, se entiende que con él ingresa al proceso un tercero en calidad de parte principal, bien por activa o por pasiva, y todo por existir un título previo que así lo permita.

La viabilidad de un llamamiento en garantía muestra, en principio, que los terceros llamados bien pudieron ser considerados como partes desde un principio; es decir, como demandantes o demandados iniciales.

En desarrollo de esta idea se entiende porqué el llamamiento en garantía no se puede desligar de la regla que regula la acumulación de pretensiones o de sujetos. Y en ésta se observa que para ser posible esa acumulación, los asuntos deben ser del conocimiento de un mismo juez.

En el caso *sub júdice*, se pone de presente que existe una demanda que contempla una pretensión de responsabilidad contractual contra el FAN; y que éste, mediante llamamiento a las entidades bancarias, pretende que el mismo juez administrativo declara que estos son responsables por el indebido pago de unos cheques, y que deben pagar los perjuicios en el evento de que el Fondo sea condenado a solucionarlos.

La primera demanda es del conocimiento de la jurisdicción administrativa, tal como lo dan a entender los artículos 131 y 132 numerales 8 del Código Contencioso Administrativo. La segunda, conforma una acción cambiaria de carácter privado o comercial, sólo del conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Sólo ésta podrá condenar a los bancos que se quieren vincular con el llamamiento aquí discutido a pagar perjuicios al FAN, si los llegare a considerar como responsables de los pagos hechos irregularmente a persona distinta de la que debía recibir el pago.

En otros términos, so pretexto del llamamiento en garantía no pueden desconocerse las normas sobre competencia ("que el juez sea competente para conocer de todas", dice el art. 82 del C. de P. C.) y menos las de jurisdicción, salvo algunos casos de excepción que tienen que ver con la conexidad por indivisibilidad en la causa, lo que no se da en el caso concreto.

Por estas razones aunque el llamamiento tenga su justificación en la economía procesal, este motivo es valedero en tanto y en cuanto

se respeten las reglas de la acumulación de pretensiones y de sujetos. Si ellas se vulneran, no puede pensarse en la viabilidad del llamamiento propuesto.

Destaca la Sala los serios estudios hechos por las partes y prohíja, en lo fundamental, las razones sesudas expuestas por el Magistrado disidente, Jarava del Castillo. Aunque no se hizo comentario expreso y particularizado a los alegatos que figuran en el expediente, todos aportaron luces para tomar esta decisión. La argumentación final de la Corporación Colpatria, despejó cualquier duda al respecto, en torno a esta entidad.

La Sala no puede pasar por alto algunas irregularidades de orden procesal que se observan dentro del trámite de primera instancia y que se hacen para la exacta comprensión de la parte resolutiva de este proveído.

El auto de abril 23 de 1986 debió dictarse en Sala y no por el ponente. Se hace esta afirmación porque al llamamiento en garantía se le aplican los artículos 55 y 56 del Código de Procedimiento Civil relativos a la denuncia, según el mandato del artículo 57 *ibídem;* y precisamente en el 56 se dice que "el auto que acepte o niegue la denuncia es apelable en el efecto devolutivo".

Se estima, como es obvio, que el auto es apelable siempre y cuando el asunto sea de doble instancia, como es el aquí tramitado.

Si el asunto fuera de única, la decisión sería únicamente del ponente y sólo suplicable.

Se recuerda al Tribunal que no existe auto de Sala Unitaria que pueda ser conocido por este Consejo en segunda instancia y que cuando la decisión interlocutoria no sea de Sala, será siempre suplicable. También se recuerda que el auto suplicable no es reponible en ningún evento.

En el caso concreto, aunque no por vía ortodoxa, la Sala del Tribunal, al estudiar la reposición interpuesta contra el auto de abril 23 en proveído de 13 de febrero del presente año, tomó parte en lo decidido, y dio la oportunidad para que el asunto pudiera llegar en apelación.

Se dice que en forma no ortodoxa, porque la reposición que se interpone contra un auto deberá ser resuelta por el mismo que lo dictó, así: Si es de trámite por el sustanciador; y si interlocutorio de la Sala, por esta misma.

En suma, el auto de 23 de abril del año pasado lo debió dictar la Sala, como sucedió con el del 13 de febrero de ésta.

Finalmente, se anota:

Se sugiere que el Tribunal deberá estudiar la posibilidad de vincular a este proceso a los funcionarios del FAN que intervinieron en los alegados pagos, por la posible responsabilidad que pueda caberles, de resultar probados los hechos de la demanda. Esto, con sujeción al mandato contenido en el artículo 294 del Decreto 222 de 1983.

Por lo expuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado,

Resuelve:

Se revoca el auto de abril 23 de 1986, confirmado por el de febrero 13 de 1987, por los cuales se admitió el llamamiento en garantía hecho por el Fondo Aeronáutico a los Bancos Cafetero y Colpatria y a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria.

En su lugar, se inadmite dicho llamamiento por las razones expuestas en la motivación.

Reconócese al doctor Fernando Hinestrosa Forero como apoderado de la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria, de conformidad con el poder que obra a folio 107 del cuaderno número 1.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 16 de julio de 1987.

Julio César Uribe Acosta, Presidente Sala; *Carlos Bentacur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

SUSPENSION DEL PROCESO.

Numeral 2 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veintisiete de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Proceso número 3567. Indemnizaciones. Actor: Pachón Larrota e Hijos. Demandado: La Nación. Ministerio de Justicia.

Al entrar a estudiar el negocio de la referencia, con el fin de proyectar el fallo corespondiente, el consejero conductor del proceso encuentra que de acuerdo con el hecho sexto de la *causa petendi*, cursa desde el mes de marzo de 1981, en el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, una demanda en ejercicio de la acción reivindicatoria, instaurada por el señor Alfonso Escobar García, respecto de los lotes números 18 y 19, la cual se inscribió en la Oficina de Registro.

Como bajo el numeral séptimo del *"petitum"* se formula una petición subsidiaria que se concreta en demandar "... el valor comercial de los lotes números 18 y 19 de la finca Ruidoms, en el evento de que la comunidad tuviese que restituir la posesión, dentro del proceso ordinario de Alfonso Escobar García contra los comuneros...", fijando su precio a la época de la restitución, el consejero conductor del proceso, al hacer la valoración jurídica y fáctica del caso, encuentra que se está frente a una causal de suspensión del mismo, la contemplada en el numeral 2º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil que a la letra reza:

"Suspensión del proceso. El juez decretará la suspensión del proceso:

"1. .....

"2. Cuando la decisión que deba tomarse en la sentencia dependa de la que haya de adoptarse en otro proceso civil, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo, salvo lo dispuesto en los Códigos Civil y de Comercio..."

A folios 20 y siguientes del cuaderno número 2 aparece la prueba de la demanda presentada ante el referido juzgado, la cual encuentra nuevo respaldo probatorio en el oficio número 412, de 4 de marzo de 1986, en el cual el juez del conocimiento informa que no ha dado

cumplimiento a los oficios números 249 de febrero 9 de 1983; 372 de abril 18 de 1985 y 043 de enero 31 de 1986, por cuanto no se ha suministrado "...las expensas para sacar las fotocopias del proceso el cual es bastante voluminoso..." En esta forma se da cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 171, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Unitaria,

Resuelve:

1º Decrétase la suspensión del presente proceso, a la espera de la providencia ejecutoriada que desate la litis dentro del proceso ordinario reivindicatorio, que en la actualidad cursa en el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, en que figura como parte el señor Alfonso Escobar García, y como demandados, la sociedad "Pachón Larrota e Hijos Limitada" y otros.

2º Comuníquese la anterior determinación al referido funcionario, para que, en el momento procesal oportuno, y a costa de la parte actora en este proceso envíe, con destino a este expediente, copias de las sentencias de primera y segunda instancia, con la constancia de que quedaron ejecutoriadas.

3º La duración de la suspensión del presente negocio se sujetará a lo preceptuado en el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil.

Cópiese y notifíquese.

Julio César Uribe Acosta.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

AMNISTIA DE RECURSOS DEL ARTICULO 55 DE LA LEY 75 DE 1986. No procede sobre los procesos que cursaban en el Palacio de Justicia en noviembre de 1985, si no se solicitó la reconstrucción de procesos conforme a los Decretos 3825 y 3826 de 1985. RECONSTRUCCION DE PROCESOS. Por la toma del Palacio de Justicia.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., seis de julio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente número 1672. Actor: Nacional de Cigarrillos S. A. Recurso de súplica.

Se procede a decidir el recurso de súplica contra el auto del 4 de mayo de 1987, por medio del cual en Sala Unitaria se decidió no aceptar el desistimiento presentado por el señor apoderado en memorial del 31 de marzo del año en curso, solicitud que fue formulada con apoyo en la denominada amnistía de recursos que consagró el artículo 55 de la Ley 75 de 1986.

La petición de desistimiento no fue aceptada por omisión de algunos requisitos o documentos necesarios para probar algunos de los presupuestos, tales como la liquidación privada del ejercicio de 1975 y la Resolución 025 de enero 9 de 1981, para establecer el mayor impuesto liquidado, ni la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, ni la prueba completa del pago del impuesto por el año de 1985.

Con motivo del recurso aclara que "en realidad en el memorial de desistimiento no se explicó que la declaración de renta por el año gravable de 1985 se corrigió en forma oportuna, lo que determinó una reducción en la obligación a cargo y cuyo pago demuestra con fotocopias de recibos".

Pero, fundamentalmente el problema radica en que el desistimiento no se aceptó porque la sociedad no solicitó reconstrucción del expediente sobre el cual el señor apoderado alega que el artículo 55 "no calificó, ni dscriminó, si el proceso había sido objeto de petición de reconstrucción, si ésta se formuló por quien tenía derecho, si se decretó o no la reconstrucción, o ésta se encontraba en trámite como sucede con varias solicitudes al respecto". Considera que la norma que es muy clara en cuanto que procede respecto a los procesos que se encontraban a conocimiento del Consejo de Estado el 6 de noviembre de 1985 y, que la amnistía de la Ley 75 no quedó sujeta a la re-

construcción de los procesos, ni a los requisitos previstos en las normas respectivas (Decretos 3825 y 3826 de 1985).

Considera finalmente, que estando satisfechos los requisitos, es procedente aceptar el desistimiento de la acción, en los términos propuestos.

Consideraciones:

La calimidad pública causada por el asalto e incendio al Palacio de Justicia, dio lugar a la expedición del Decreto 3825 de diciembre 27 de 1985, sobre reconstrucción de procesos contencioso administrativos y, en la misma fecha el Decreto 3826 contempló algunas medidas especiales con relación a "los procesos que hubieren promovido los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios y que el día 6 de noviembre de 1985, cursaban en el Consejo de Estado por apelación de la sentencia de primera instancia".

El Decreto 3825 se estructuró bajo la idea de establecer términos para que los demandantes pudieran solicitar la reconstrucción de los procesos, considerando que el dejar vencerlos implicaba un abandono que acarreaba como consecuencias procesales la deserción del recurso.

Es así como el numeral 10 del artículo 1º previó que si el 30 de abril de 1986 no se había solicitado la reconstrucción de los expedientes a que se refería ese artículo (única instancia, extraordinaria de revisión y anulación de laudos), cualquier persona que acreditara su interés podía pedir que se decretara la terminación del proceso por abandono. Con igual criterio el numeral 2º del artículo 2º, con relación a los negocios de apelación facultó a cualquier parte interesada para solicitar al respectivo consejero que decretara "tanto la deserción del recurso de apelación como la ejecutoria de la sentencia".

Dentro del sistema adoptado por el Decreto 3825, aplicable en general a todos los procesos que cursaban en el Consejo de Estado, puede pensarse que la deserción no es declarable de oficio, pero también que una vez vencido el término, el Consejo podía despreocuparse por entero de los procesos cuya reconstrucción no fue solicitada, pues mal podía permanecer en forma indefinida esperando la acción de los demandantes.

El Decreto 3826 fue inspirado en consideraciones especiales de interés público por estar mezclado el fisco nacional en los procesos relativos al impuesto sobre la renta y, por ello, su aplicación fue restringida en forma exclusiva a los procesos de apelación de sentencias de primera instancia relativos a demandas contra liquidación de dicho impuesto únicamente.

Dio la opción de terminar el proceso por el mecanismo de una transacción por la mitad del impuesto y las sanciones discutidas, en cierto plazo y condiciones o la de continuar el proceso.

Pero, el interés público de la Nación no podía quedar pendiente en forma indefinida de que el contribuyente hiciera uso de la opción ofrecida por la ley y, por ello, estableció plazos más amplios que los del Decreto 3825, para decidir y aún para completar requisitos, pero no dejó a voluntad de interesado o de la parte que solicitara la deserción por abandono, sino que previó que ante la falta de diligencia del contribuyente, la sentencia de primera instancia quedaría en firme por ministerio de la ley.

Así lo dispuso en los artículos 3º y 4º. En el primero, con referencia al plazo de 6 meses después de la no aceptación de la transacción y, el segundo, con referencia al 8 de julio de 1986 último plazo, disponiéndose en ambos que vencidos dichos términos *la sentencia de primera instancia quedará en firme para todos los efectos legales.*

Esa misma necesidad de protección del Fisco inspiró las disposiciones contenidas en el artículo 6º con relación a los requisitos para expedir certificados de paz y salvo, previa constancia de la Sección Cuarta sobre el hecho de que el proceso por lo menos estaba en vía de reconstrucción. Significa esta disposición que a quienes no solicitaron la reconstrucción o no colaboraron en ella, el Estado les podía negar el certificado de paz y salvo porque el fallo de primera instancia al quedar en firme regía todo lo concerniente a pago de saldos a cargo del contribuyente.

Lo señalado en los Decretos 3825 y 3826 de 1985, no son simples requisitos sin trascendencia procesal. No. De su cumplimiento dependía nada menos que la existencia misma del proceso, o sea, que sin ellos simplemente el proceso no existe y no hay materia sobre la cual pronunciarse.

La Ley 75 de 1986 no puede interpretarse en el sentido de que le es indiferente que el contribuyente haya solicitado o no reconstrucción, porque con anterioridad otra ley (el Decreto 3826 de 1985, que tiene fuerza legal por ser expedido con base en el artículo 122 de la Constitución Nacional), había dispuesto que en los negocios que no fueron objeto ni de transacción, ni de solicitud de reconstrucción, la sentencia de primera instancia quedaba en firme.

Esta es la situación del caso planteado, por lo cual la Sala está de acuerdo con el ponente que negó la amnistía solicitada, con base en el artículo 55 de la Ley 75 de 1986, porque huelga repetir, esta cobija a aquellos negocios con respecto a los cuales "no se haya proferido sentencia definitiva" y en el presente caso, la sentencia definitiva, por mandato legal es la de primera instancia (Tribunal de Santander de octubre 21 de 1981), que tampoco trajo en esta oportunidad el señor apoderado.

En mérito a lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

Resuelve:

No se accede a reponer el auto suplicado.

Notifíquese y cúmplase.

(La presente providencia fue discutida y aprobada en sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn*, Ausente.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

RECONSTRUCCION DE PROCESOS. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. "LA SENTENCIA" COMO PIEZA FUNDAMENTAL. FIRMAS.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., dieciocho de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Radicación número R-035. Reconstrucción. Recurso de anulación. Proceso número 086. Actor: Rodolfo Laserna y otros.

I

Procede la Sala a desatar el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la parte actora, dentro del proceso del rubro, contra la providencia proferida el día (9) de febrero de mil novecientos ochenta y siete (1987), en virtud de la cual no accedió a reconstruir el proceso número 086, por las razones que en el referido proveído se precisan.

Para una mejor comprensión del asunto, se transcribe a continuación lo pertinente de la misma. En ella se lee:

"Al escrito que contiene la petición de reconstrucción, el apoderado de los actores acompañó copia informal e incompleta de la sentencia sobre cuya anulación versaba el proceso que se pretende reconstruir, razón por la cual el suscrito Consejero en auto de 28 de febrero de 1986 dispuso solicitar al interesado aportarla debidamente autenticada (fl. 61) y en auto de 19 de mayo del mismo año (fl. 63), en razón a que no se dio cumplimiento a la anterior providencia, se ordenó al mismo interesado allegar copia de la página 6 de aquella en la que 'se supone deben aparecer las firmas de los Consejeros que la suscribieron, ya que la copia aportada del fallo está incompleta al respecto'. Lo anterior a fin de proceder a tramitar la autenticación de dicha copia por parte de los Consejeros que la suscribieron, en aplicación del artículo 9º del Decreto número 3825 de 1985.

"El apoderado de los actores en escrito que obra a folio 64 solicitó se enviara la copia de la sentencia acompañada a la petición de reconstrucción a la Sección Segunda para fines de su autenticación o para que ésta expidiera dicha copia, petición a la que se dio curso según auto de 19 de mayo de 1986 (fl. 65).

"En providencia de 16 de julio de 1986 (fl. 7) procedente de la Sección Segunda —Sala Unitaria—, se dispuso devolver sin autenticar la copia de la sentencia en cuestión, con fundamento en que ante la imposibilidad de saber quiénes fueron, a más del Ponente, los Magistrados de la Sala que la suscribieron, no puede darse aplicación al artículo 9º del Decreto 3825 de 1985.

"El apoderado de los demandantes impugnó la anterior decisión según escrito que obra a folios 70 y 71, y la Sección Segunda se pronunció en auto de 14 de noviembre de 1986 en el sentido de no entrar a resolver sobre el mismo, por haber quedado ejecutoriada la anterior providencia, al no haber sido recurrida dentro del término legal (fl. 9).

"Contra el auto últimamente citado interpuso el interesado recurso de reposición (fls. 10 y 11), desatado en proveído de 12 de diciembre siguiente, en el que se ordena devolver las diligencias a este Despacho, con fundamento en que de una parte, 'la autenticación de una copia incompleta de una sentencia, no está ni puede estar contemplada en el Decreto 3825 de 1985' y de otra parte, en que 'el auto de 16 de julio de 1986 que consideró imposible la autenticación, se encuentra ejecutoriado tal como se dijera en el auto recurrido' (fl. 13).

"Se observa:

" 'El artículo 4º del Decreto número 3825 de 27 de diciembre de 1985 al normar la reconstrucción de los procesos que cursaban ante el Consejo de Estado el 6 de noviembre del mismo año, sujetos al recurso extraordinario de anulación y que desaparecieron en virtuv (sic) de los sucesos acaecidos en tal fecha en el Palacio de Justicia, exige como requisito esencial para su procedencia se allegue u obtenga copia de la sentencia, en debida forma (inciso cuarto, letra A *ibídem*), requisito que no se ha satisfecho en el caso *sub lite*. En efecto, la sentencia de que aquí se habla tiene que ser completa y no lo es la que carece nada más ni nada menos de los nombres de los Consejeros que la suscribieron'.

"En mérito de lo expuesto, se resuelve no acceder a la solicitud de reconstrucción del proceso número 086".

II

Sustentación del recurso:

El procurador judicial de la parte actora sustentó el recurso y en el escrito visible a folios 79 y siguientes del cuaderno número 1, hace entre otras, las siguientes valoraciones de orden jurídico y fáctico:

"1. La providencia recurrida niega la solicitud de reconstrucción, con el argumento de que no fue posible obtener copia auténtica de la sentencia objeto del recurso de anulación, en razón de que la Sección Segunda del Consejo de Estado se abstuvo

de autenticarla, porque la sentencia, que en copia se presentó con dicha solicitud carecía de la firma de los Magistrados que la dictaron.

"2. La letra b) del artículo 4º del Decreto 3825 de 1985, claramente dispone que para efectos de la reconstrucción de los procesos en los cuales ya se había interpuesto el recurso de anulación 'el recurrente deberá presentar al Consejero que hubiera conocido últimamente del negocio solicitud de reconstrucción con copia auténtica de la sentencia o declaración juramentada respecto de la forma en que pueda obtener copia de la misma y copia del escrito de interposición del recurso extraordinario'.

"3. La solicitud de reconstrucción cumplió con todos los requisitos formales exigidos por la norma para efectos de adelantar el trámite de la reconstrucción. En tal virtud, en el escrito respectivo se expresó bajo juramento la forma en que se podía obtener copia de la sentencia, aparte de que se acompañó fotocopia de la misma, aunque sin las firmas de los Magistrados que la suscribieron.

"Significa lo anterior, que sí era posible obtener la copia auténtica de la sentencia; por consiguiente la negativa de la Sección Segunda a autenticar dicha sentencia en manera alguna puede perjudicar a la parte que represento. Por consiguiente, estimo que el trámite de la reconstrucción debe continuar con los elementos de juicios que obran en el expediente. Es más, considero que el Consejo puede tener como auténtica la copia de la sentencia aportada, si se tiene en cuenta, en primer lugar, que se trata de una sentencia desfavorable y, en segundo lugar, que ella aparece transcrita en el escrito del recurso extraordinario de anulación. Adicionalmente, observo, que el Ministerio de Hacienda al descorrer el correspondiente traslado puede aportar copia de la sentencia que se encuentra en su poder, si el Consejo se lo exige".

III

Consideraciones de la Sala:

A) Es verdad jurídica procesal que el apoderado de la parte actora no pudo, en ningún momento, aportar al proceso copia integral de la sentencia de veintiséis de enero de mil novecientos ochenta y cinco (1985), pues la que aparece a folios 1 y siguientes del cuaderno número 2, carece de la firma de quienes la suscribieron. Esta realidad es reconocida por el referido mandatario judicial en escrito visible al folio 64 del cuaderno número 1, donde en lo pertinente se lee:

"1. Me ha resultado imposible obtener copia auténtica de dicha sentencia por cuanto el expediente número 6176 (actor: Rodolfo Laserna y otros), al cual correspondía la radicación del presente negocio, en la Sección Segunda del Consejo de Estado, se quemó durante los hechos ocurridos el día 6 de noviembre de 1985.

"2. En la Sección Segunda me han informado que por haberse quemado el expediente y los libros copiadores de sentencias, no disponen de copia de la referida sentencia.

B) Es igualmente cierto que por auto calendado el día 16 de julio de 1986, procedente de la Sección Segunda —Sala Unitaria— se ordenó devolver sin autenticar la copia incompleta de la referida sentencia pues "...no se puede saber quiénes fueron los restantes miembros de la Sala que la suscribieron, resultando así imposible su autenticación...", como se lee en el referido proveído. El citado auto fue notificado, y la parte afectada con la decisión, lo dejó ejecutoriar pues no interpuso recurso alguno;

C) Dentro del marco anterior se impone concluir que la providencia impugnada es conforme a derecho, pues la sentencia es pieza fundamental para el examen que amerita el recurso de anulación. Sólo con apoyo en ella se podrá hacer el examen correspondiente para concluir si debe o no anularse por violación directa de la Constitución Política o de la ley sustantiva, como lo preceptúa el artículo 197 del Código de lo Contencioso Administrativo. Tal pieza procesal es obra de creación del juez singular o plural y por ello debe tener el respaldo de las firmas de quienes la pergeñaron, hicieron la valoración normativa y fáctica y, por lo mismo, tuvieron la comprensión del caso sometido a su consideración. Por ello Couture enseña: "La firma de la sentencia, como la de la letra de cambio, constituye un elemento sin el cual el documento no tiene existencia" (Fundamentos del derecho procesal civil. Tercera edición, pág. 296).

El documento que obra a folios tres y siguientes del cuaderno número uno no es para la Sala una sentencia, por las razones ya enlistadas y ello explica que no sirve de soporte para la reconstrucción del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo,

Resuelve:

Confírmase el auto impugnado, dictado dentro del proceso del rubro, el día nueve de febrero de mil novecientos ochenta y siete, por las razones expuestas en los considerandos del presente proveído.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Gaspar Caballero Sierra, Presidente; *Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carlos Betancur Jaramillo, Luis Antonio Alvarado Pantoja, Guillermo Benavides Melo, Samuel Buitrago Hurtado, Antonio José de Irisarri Restrepo, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Consuelo Sarria Olcos, Jorge Valencia Arango, Julio César Uribe Acosta.*

Nubia González Cerón, Secretaria.

DERECHO DE TUTELA JURISDICCIONAL.

1. Doctrina.

2. Concepto. PARTES. CONDUCTA EN EL PROCESO.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., seis de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Expediente número 4741. Apelación auto. Actor: Jaime Ernesto Contreras G. Demandado: Municipio de Villavicencio.

I

Agotada la tramitación de ley sin que se observe causal de nulidad que vicie la actuación, procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto calendado el día dieciocho (18) de junio de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, en virtud del cual se decretó la nulidad de todo lo actuado por las razones que en él se precisan.

El presente negocio fue destruido en los trágicos acontecimientos de noviembre de 1985, y reconstruido siguiendo para ello las pautas fijadas en el Decreto número 3825 de ese mismo año.

Para una mejor comprensión del asunto, se transcribe a continuación lo pertinente del proveído impugnado. En él se lee:

> "Dice el señor apoderado del municipio y como primera medida que el acto administrativo está constituido por providencia de la inspección especial de policía para Obras Públicas del Municipio de Villavicencio, y que en tales providencias por su texto lo que se debatió fue una contravención de policía, y que, conforme al inciso 3º del artículo 82 del Decreto 01 de 1984 'la jurisdicción en lo contencioso administrativo no juzgará las providencias dictadas en juicios de policía de carácter penal o civil'.
>
> "Por su parte el señor apoderado del actor insiste en que se trata de actuaciones eminentemente administrativas que paralizaron unas obras en beneficio de la comunidad y para el efecto cita el artículo 132 numerales 1º, 2º y 3º del Código Contencioso Administrativo.

"Esta Corporación en providencia del 29 de abril del año en curso dentro del expediente número 2071, actor Orlando Reyes Salas, al declararse incompetente para conocer de actos contravencionales de carácter policivo dijo entre otras cosas:

" 'Es necesario e indispensable estudiar lo relacionado con la competencia que en la actualidad le ha sido señalada por el nuevo Código Contencioso Administrativo a los Tribunales Seccionales en relación con el conocimiento de las acciones policivas en materia penal o civil'.

" 'La Constitución Nacional creó la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que se encarga de dar solución a los conflictos entre el Estado en su función administrativa y los particulares o la administración misma y no los suscitados por cuestiones de orden privado, penal o civil'.

" 'La resolución impugnada, es originaria de un juicio policivo de naturaleza contravencional que dados sus fines están excluidos del control contencioso, por cuanto son simples infracciones de normas administrativas que dan lugar a sanciones de la misma índoles, (sic) antecedidas siempre por un procedimiento gubernativo no calificable como juicio en el sentido estricto del derecho procesal'.

"Y en esta oportunidad agrega la Sala, es evidente que en el caso de autos se está en presencia de una cuestión eminentemente policiva, por lo que obviamente se cae en lo que dice el inciso 3º del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, porque se excluye, de este control excepcional las resoluciones, o en general, los actos proferidos en juicio civil o penal de policía, hasta el punto que esta especificación define la excepción con un estricto carácter restrictivo.

"Por eso, en fin se ha dicho que: 'Las sentencias proferidas en los juicios civiles de policía se excluyan del control jurisdiccional porque definen provisionalmente una controversia o litigio, en el cual las partes generalmente tienen y hacen valer prestaciones contrapuestas, mientras la jurisdicción ordinaria lo decide por sentencia que haga tránsito a cosa juzgada material. Es decir, estas providencias se consideran como sentencias porque, por su carácter policivo, eminentemente preventivo, definen temporalmente la controversia adelantada entre las partes, mientras la jurisdicción ordinaria dirime en el fondo mediante sentencia de mérito'.

"Es cierto entonces que dentro de las resoluciones propiamente administrativas, no pueden clasificarse las dictadas en juicios de policía de carácter civil o penal, ya que en estos casos el Organo Ejecutivo viene a ejercer funciones que son propias del Organo Judicial; 'Administración es toda actividad del Estado, con exclusión de la legislación y la justicia' (Derecho Contencioso Administrativo, pág. 125). De manera que la excepción se funda en la consideración de que, en los juicios civiles o penales de policía, la Administración ejerce una función jurisdiccional, que

como tal, y en virtud del principio del centralismo político, no puede ser regulada sino por la Constitución y la ley, en idéntica forma para todos los órganos de esta jurisdicción y para el (sic) todo el territorio nacional" (Derecho Procesal Administrativo. Según la jurisprudencia. Parte General Gustavo Penagos, pág. 192).

"En consecuencia con las anteriores argumentaciones, es jurídico aceptar entonces que se incurrió en la causal de nulidad prevista en el ordinal 1º del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, al haber aceptado y tramitado la demanda, por lo cual así se decretará en atención también al artículo 165 del Decreto 001 de 1984".

II

Sustentación del recurso:

A folios 15 y siguientes del cuaderno número 1 aparece el texto del alegato presentado por el apoderado de la parte impugnante, en el cual se hacen valoraciones de orden jurídico y fáctico en apoyo de sus pretensiones. En lo sustancial del mismo se destaca:

"2º La tesis central de quien propuso la nulidad trata de apoyarla en lo dispuesto en el artículo 82 del Código de lo Contencioso Administrativo al decir que 'la jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzgará la providencia dictada en juicios de policía de carácter penal o civil, ni las sanciones que imponga el Tribunal Disciplinario'.

"Desde luego que se trata de una interpretación equivocada tanto de mi ilustre colega como igualmente del Tribunal Administrativo del Meta por cuanto las Resoluciones de fechas 13 y 21 de junio como las del 9 de julio de 1985 producidas por la Inspección de Obras Públicas de Villavicencio de paralización de unas obras de pavimentación que se venían ejecutando con fundamento al contrato de interventoría suscrito en el año de 1979 entre el contratista Jaime Ernesto Contreras y el Municipio de Villavicencio, tienen un carácter eminentemente administrativo y no policivo como erróneamente se está predicando.

"3º Cómo puede ser una 'contravención de policía' el trabajo que ejecuta un contratista amparado en un contrato de interventoría?

"Absurdo por decir, lo menos ya que una cosa es una cosa y otra cosa es otra cosa.

"La Administración Municipal de Villavicencio representada en su Alcalde y para el caso de la referencia en su agente o delegado como lo es el Inspector o Inspectora para Obras Públicas adelantaron un procedimiento o unas actuaciones ilegales sobre la base de violaciones y desconocimientos de derechos de terceros y sobre todo lo más grave atropellando los intereses de mi representado sin consideración alguna.

"En lugar de haber sometido a la jurisdicción contenciosa el contrato de interventoría del año 1979 y que se aludió anteriormente donde se solicitara la declaratoría de caducidad o de nulidad del mismo y luego si recurrirse a las normas policivas para impedir que continuaran los trabajos de Contreras, optaron por la vía que creyeron más corta pero que es la más peligrosa al dejar el caso en manos del Inspector de Obras Públicas pretermitiendo la ley y el procedimiento para ello.

"En consecuencia no se puede concluir tranquilamente en el argumento de que lo debatido allí ante la Inspección de Obras Públicas tiene carácter policivo y por ende se trata de una contravención.

"4º Encuentro una grave contradicción del apoderado de la parte demandada y del Tribunal Administrativo del Meta cuando se refieren inicialmente al carácter de acto administrativo de las actuaciones de la Inspección de Obras Públicas de Villavicencio para luego abordar el concepto de que lo debatido es del orden de una simple contravención de policía siendo por lo tanto incompetente la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de tales decisiones.

"Aceptar lo anterior significaría desconocer el contenido de la expresión *acto administrativo*, ya que no es jurídico y menos aceptable desmembrar dicho concepto y contraponerlo al de *acto policivo*.

"5º Considero aún más grave la transcripción de los apartes de la providencia del 29 de abril de 1985 en el auto del 18 de junio de 1985 que decreta la *nulidad*, al forzar una situación bien distinta para el caso que nos ocupa y de ahí pretender derivar unas consecuencias para otro fallo.

"No sabemos siquiera ya que el Tribunal del Meta no lo dice al hacer las citas de la referida providencia cuál es el problema del señor Orlando Reyes Salas y que se debatió en el expediente número 2071 para que se pueda de esa forma tan mecánica y extraña al derecho y a la justicia de colocar un problema bajo el mismo prisma del otro.

"No estamos en contra de los fines que se recuerda allí de la jurisdicción contencioso administrativa en el sentido de haber sido creada para la solución de los conflictos entre el Estado en su función administrativa y los particulares o la Administración misma.

"Es cierto que los conflictos suscitados entre los particulares por cuestiones de orden privado le corresponde a otro tipo de jurisdicción la solución de tales diferencias.

"Creo que esto no tiene discusión alguna ni tampoco se presta para mayores dificultades. Es por ello que resulta extraño que se pretenda confundir la situación planteada y so pretexto

de algún pronunciamiento en un caso parecido el Tribunal Administrativo del Meta, concluya en que hay bases para la declaratoria de una nulidad.

"6º Existe una gran expectativa en los círculos judiciales del Departamento del Meta sobre los resultados de esta controversia ya que al amparo de las Resoluciones atacadas se han producido innumerables atropellos de toda índole contra el derecho sagrado al trabajo y prácticamente se ha arruinado a un hombre, a su familia y a su pequeña empresa ante la arremetida de crueles funcionarios de la Administración que se propusieron por todos los medios en liquidar la entereza moral de un ciudadano como Jaime E. Contreras, entregado al servicio de la comunidad y vacunado contra cualquier clase de clientelismo politiquero que es tan propicia en la provincia colombiana.

"7º El suscrito profesional no puede aceptar y mucho menos entender como se pretenda darle vía a una nulidad traída de los cabellos cuando de por medio se está pisoteando claras normas constitucionales que le dan soporte a la jurisdicción contenciosa administrativa y al mismo Decreto-ley número 1 de 1984 cuando en su artículo 135 está facultando al ciudadano, al particular para excitar a la jurisdicción contenciosa en procura de hacer respetar y defender sus derechos.

"Hoy en día cuando desde el Presidente de la República hasta el más modesto ciudadano de esta país habla y se pregona en la necesidad de luchar por la paz necesariamente tendremos que pensar que esa paz se violenta cuando se conculca los derechos del simple ciudadano y se le persigue como ha ocurrido con mi representado al ser víctima de los 'abusos del poder' de la 'denegación de justicia', del 'tráfico de influencias', de los 'abusos de autoridad' y en fin de todo tipo de extralimitación por parte de funcionarios de la Administración, quienes so pretexto de poner en toda su vigencia el Código Fiscal del Meta adujeron que el contratista Contreras no reunía varios de los requisitos de dicho código para seguir ejecutando obras de pavimentación lo cual desde luego que no es cierto, para llegar finalmente a paralizarle las obras y una vez conseguido tal finalidad adjudicarle todos esos contratos en condiciones muy irregulares a los protegidos de los mandatarios de turno.

"Grave por demás todo este panorama tan desolador como la soledad predicada por nuestro premio Nobel en su inmortal obra 'Cien años de Soledad' ".

III

Alegato presentado por el apoderado del Municipio de Villavicencio:

A folios 117 y siguientes del referido cuaderno aparece el escrito en que el mandatario judicial del Municipio de Villavicencio hace sus planteamientos jurídicos, desde su propia perspectiva, para destacar:

"Consideró el Tribunal de instancia que las providencias impugnadas dentro de este proceso habían sido proferidas en un juicio policivo, y, por consiguiente, se había incurrido en la causal de nulidad prevista en el ordinal 1º del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil porque 'es evidente que en el caso de autos se está en presencia de una cuestión eminentemente policiva, por lo que obviamente se cae en lo que dice el inciso 3º del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, porque se excluye de este control excepcional las resoluciones, o en general, los actos proferidos en juicio civil o penal de policía...' (fl. 111).

"Los razonamientos del Tribunal son jurídicamente válidos frente a la normatividad invocada como causal de nulidad, puesto que efectivamente lo que se calificó y decidió en las providencias del 13 y 21 de junio y 9 de julio de 1984 de la inspección especial de policía para Obras Públicas de Villavicencio fue una contravención de carácter policivo imputada al demandante Jaime Ernesto Contreras G., y tipificada y sancionada en el artículo 215 del Decreto 1355 de 1970 sobre Código Nacional de Policía.

"El honorable Consejo de Estado en providencia del 12 de abril de 1985, de la Sección Primera, en caso similar señaló lo siguiente:

" 'Al cumplir su misión, los distintos órganos del Estado tal como lo preceptúa el artículo 55 de la Constitución, sin inmiscuirse en las funciones de los demás colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado. Pero eso no quiere significar que en ocasiones cumplan funciones que no les son propias y así el Organo Legislativo que es el encargado de elaborar las leyes, también profiere actos administrativos cuando nombra sus funcionarios; de igual modo el órgano jurisdiccional dicta actos administrativos de idéntico contenido y el Ejecutivo que en teoría seria el autor de actos administrativos, cumple en veces funciones legislativas y dicta sentencias con autoridad de cosa juzgada, contribuye a legislar cuando presenta proyectos de ley colabora en la discusión de los mismos para convertirlos en normas definitivas. Del mismo modo el Organo Ejecutivo sin entrabar la misión del Organo Judicial, cumple funciones propias de esta Rama del Poder, cuando por medio de sus funcionarios de policía dicta sentencias civiles o penales. Es en estos casos precisamente cuando encontramos, sin que ello pueda reputarse de insólito, jueces ubicados dentro del Poder Ejecutivo. Naturalmente que con esto no se quiere significar en modo alguno que se desconozca la esencia y la filosofía de la separación de los poderes...' y agrega más adelante:

" '*Y precisamente porque las decisiones de los funcionarios de policía son verdaderas sentencias, la ley las excluye como materia acusable ante esta jurisdicción* como lo hacía el artículo 73 de la Ley 167 de 1941 y ahora lo hace el artículo 82 del Decreto 001 de 1984' (Subrayas del suscrito. Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XIV, número 162, junio de 1985, pág. 516).

"Podría agregarse a lo anterior que es necesario no olvidar que la esencia, la naturaleza jurídica de un acto proferido por un

funcionario o autoridad de cualquier Rama del Poder Público no puede calificarse formalmente por el Organo que lo expide sino por la materia que decide. Así las decisiones de las autoridades de policía en esta clase de procesos son formalmente actos administrativos por provenir de un Organo de la Rama Ejecutiva del Poder Público, pero materialmente son decisiones jurisdiccionales no enjuiciables ante la justicia contencioso administrativa.

"El señor apoderado del demandante pretende apuntalar sus argumentos recurriendo a un presunto contrato de interventoría celebrado entre el demandante y el Municipio de Villavicencio, pero es evidente que entonces equivocó la vía procesal al enjuiciar un acto distinto del que correspondía si sus pretensiones van enderezadas a obtener una declaración de responsabilidad contractual y el consiguiente restablecimiento del derecho. Estas elementales consideraciones permiten concluir que el auto impugnado se ajusta a derecho y debe confirmarse, como lo solicito del honorable Consejo de Estado.

IV

Consideraciones de la Sala:

A) De la lectura de los hechos que estructuran la *causa petendi*, particularmente del primero, se desprende que "...con fecha 29 de septiembre de 1979 se celebró un contrato administrativo, regido por las disposiciones del Decreto 150 de 1976, entre el Municipio de Villavicencio, representado por el Alcalde Municipal y el Secretario de Obras Públicas, por una parte, y Jaime Ernesto Contreras González y Gustavo Castellanos, por la otra, mediante el cual autorizan a los segundos para ejecutar obras de pavimentación en concreto y anexos en las vías del perímetro urbano de Villavicencio" (Cuaderno número 1, fl. 21). Igualmente, y a la luz de los hechos narrados bajo el numeral 17 se tiene conocimiento de que "...funcionarios de la Oficina de Planeación Municipal impidieron..." que la parte actora pudiera continuar con su labor, todo lo cual se tradujo en el denominado por el actor *"acto complejo"*, "...formado por las providencias de fechas 31 y 21 de junio y 9 de julio de 1984, proferidas por la inspección especial de policía para Obras Públicas de Villavicencio, mediante los cuales se decretó el *statu quo* de toda clase de trabajos que se encuentra realizando el señor Jaime Contreras en el barrio San Benito de dicha ciudad y se le sanciona con una multa convertible en arresto...", como se lee en el punto primero del *"petitum"*;

B) Dentro del marco de realidades que se precisaron por el apoderado de la parte actora, en la demanda, no hay duda alguna en el sentido de que el acto acusado es de naturaleza administrativa y no policiva; pero si el *a quo* tenía dudas sobre el particular, ha debido manejar el asunto con amplitud, permitiéndole a la parte que afirma que sus derechos subjetivos fueron vulnerados por la Admi-

nistración, discutir todos los aspectos dentro del proceso. Sólo así es posible poner en marcha "el derecho a la tutela jurisdiccional" que es el que tiene todo ciudadano para que se le haga justicia o a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un Organo Jurisdiccional, a través de un proceso y con unas garantías mínimas, como lo enseña el Profesor Jesús González Pérez en su obra "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional", Civitas, página 29;

C) A manera de pedagogía jurídica y judicial la Sala destaca ante el *a quo*, que, en situaciones como la que se registra en el *sub lite*, cuando la demanda ha sido admitida y contestada; decretadas las pruebas, etc., sin que las partes interesadas observen la actuación, debe procederse con especial cautela al decidir sobre la admisión de incidentes de nulidad, con el fin de evitar, hasta donde sea posible, que se impulse el proceso con la aquiescencia de todos los intervinientes, y, posteriormente, a la hora de nona, quienes guardaron silencio respecto de los posibles vicios, saquen partido jurídico del silencio o de la conducta negligente que implica no interponer, en el momento procesal oportuno los recursos de ley, que permiten, entre otras cosas, limpiar el camino procesal de vicios constitucionales o legales. En todos estos casos se impone al juez una verdadera tarea de interpretación y valoración jurídica, no sólo de la ley sino también de la conducta de las partes. No proceder así es coadyuvar, en muchos casos, un derroche de jurisdicción que sólo perjudica a la administración de justicia que, a diario recibe ataques injustificados de su malquerientes sin que encuentre dolientes que asuman su defensa.

El presente negocio fue repartido a esta Sala el día seis de septiembre de 1985; se destruyó en los trágicos acontecimientos de noviembre de ese año y fue necesario gastar tiempo precioso en la reconstrucción del proceso.

Todo este viacrucis, con duración de casi dos años, se habría podido evitar si *ab initio* las partes, que hoy ven nulidades donde ayer no las vieron, hubiesen cumplido a cabalidad sus deberes profesionales.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

Resuelve:

Revócase el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Meta el día dieciocho de junio de mil novecientos ochenta y cinco, visible al folio 2 del cuaderno número 1, y en su lugar se *decide* que no hay lugar a decretar la nulidad impetrada, por las razones expuestas en los considerandos del presente proveído.

Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Julio César Uribe Acosta, Presidente de Sala; *Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo.*

Arturo Mora Villate, Secretario.

SUSPENSION PROVISIONAL EN PREVENCION (art. 153 del Decreto 01 de 1984). Salvamento de voto.

1. Concepto.

2. Efecto de la medida cautelar.

3. Expedición de acto ilegal y acto definitivo pero no "ejecutorio".

ACTO DEFINITIVO. CUMPLIMIENTO. Puede enervarse antes de que quede en firme. SUSPENSION PROVISIONAL ORDINARIA Y EN PREVENCION. Diferencias.

4. En el proceso de nulidad o de restablecimiento del derecho sólo podría pedirse la suspensión provisional del acto administrativo definitivo y no de los actos de ejecución de dicho acto, los cuales no son impugnados directamente en dicha Corporación.

SUSPENSION PROVISIONAL EN PREVENCION.

(Art. 153 del Decreto 01 de 1984).

1. ¿Qué busca dicha medida cautelar? Regulación.

2. Contenido implícito del texto de la norma.

3. Constituye un incidente autónomo.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., trece de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número 4986. Carmen Eulalia Núñez de Mórtola y otro.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 24 de julio de 1986, por el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no sólo no decretó la suspensión provisional a prevención de la Resolución número 051 de junio de 1985, sino que inadmitió la demanda. Mediante ese acto la Alcaldía Menor de Chapi-

nero ordenó la restitución del inmueble delimitado en el libelo en favor del Ministerio de Obras Públicas, en cumplimiento de la decisión de caducidad (R-10444).

Redacta el suscrito ponente la providencia, por cuanto el proyecto elaborado por el señor Consejero Valencia Arango no fue aceptado por la Sala.

El *a quo* para proferir la decisión denegatoria, sostuvo, en torno a la improcedencia de la suspensión a prevención, lo siguiente:

"El cargo se hace consistir en falta de notificación o notificación indebida, por no haberse hecho de conformidad con la ley. En apoyo de tal aserto invoca los artículos 11 y 12 del Decreto ley 2733 de 1959, 19 y siguientes del Decreto-ley 1355 de 1970, 81 y 318 del Código de Procedimiento Civil con el propósito de corroborar que la notificación que se surte en los distintos procedimientos fueron administrativos, generales o especiales, los de carácter policivo o los judiciales establecen formas perentorias para convocar a los terceros que no participaron en la actuación administrativa, o bien el emplazamiento de los sucesores o herederos indeterminados. Preceptos legales que efectivamente no contienen el procedimiento que para este caso parece que adelantó el Representante del Fondo de Inmuebles Nacionales.

"De los antecedentes administrativos que en fotocopia auténtica se acompañaron al escrito que se resuelve se observa que efectivamente la Resolución número 10444 de 1982 declaró la caducidad del contrato 383 de 1974 por razón del fallecimiento del arrendatario señor Mauro Mórtola acontecida el 23 de agosto de 1981 y ordenó además a los herederos del señor Mórtola la restitución del lote de terreno y la notificación a la compañía de Seguros Patria S. A. garante del contrato. Se indicó la existencia del recurso de reposición y finalmente la fórmula general *'notifíquese y cúmplase'*. Aparece constancia de la notificación personal al representante de la Compañía Aseguradora más no así a los sucesores o herederos del contratista fallecido.

"En los mismos antecedentes se encuentra en fotocopia auténtica un aviso en el Diario La República de fecha desconocida donde se transcribe la parte resolutiva de la R-10444 de 1982, tal vez con el propósito de suplir la notificación o de hacer el emplazamiento lo cual no aparece claro.

"No es ésta en efecto la forma de notificar la resolución expedida por el señor Ministro de Obras pues el Decreto 2733 entonces vigente ordenaba hacerlo personalmente y en subsidio mediante edicto fijado en lugar público del respectivo Despacho con la inserción la parte resolutiva y publicado por una vez en el Diario Oficial.

"En principio la notificación no se ajusta a la ley puesto que el aviso en diarios nacionales no estaba permitida; empero el artículo 12 del mismo Decreto disponía que sin el lleno de tales requisitos la notificación no produciría efectos legales 'a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, *convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales'*.

"Aunque en la narración de los hechos no se expone, de los antecedentes adjuntos se destaca que por Resolución 2144 de marzo 22 de 1983 el Ministro representante del Fondo de Inmuebles a solicitud de la Aseguradora revocó el artículo 3º de la Resolución número 10444 de 1982, excluyéndola y *rechazó el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del señor Mauro Mórtola Núñez* (hoy actor) y de la sociedad Mauro Mórtola y Cía. Ltda., en razón a que: 'No han acreditado la condición ni el interés que les legitime para recurrir contra la Resolución que declaró la caducidad del contrato 383 de 1974'.

"También se observa que la Resolución número 10444 no es acto definitivo pues fue modificada y confirmada parcialmente por la Resolución 2144, con la cual culminó definitivamente la actuación.

"De tal suerte que el señor Mauro Mórtola Núñez, ahora demandante, como sucesor del arrendatario fallecido *formuló recurso de reposición*, obviamente dándose por notificado por conducta concluyente y que el recurso le fue rechazado *no por extemporáneo* sino por no haber acreditado su interés o legitimidad. Situación que se ubica perfectamente en el evento final contemplado por el artículo 12 del Decreto 2733 de 1959.

"Si existió irregularidad o indebida notificación el señor Mórtola Núñez la subsanó al darse por notificado e interponer recurso de reposición. De lo cual podemos concluir que la irregularidad en la notificación se subsanó por la conducta del demandante. Además bastaba con la presencia de uno de los sucesores o herederos del arrendatario para proponer válidamente los recursos ya que cualquiera de ellos puede pedir a nombre de esa comunidad o sucesión ilíquida.

"Así las cosas y por la previsión del artículo 12 antes citado no se puede predicar la ocurrencia del evento contenido en el numeral 2º del artículo 153 del Código Contencioso Administrativo y por tanto no hay lugar a declarar la suspensión provisional en prevención de los actos de policía que pretenden ejecutar lo resuelto en la declaración de caducidad del contrato 383 de 1974.

"No sobra agregar que existiendo norma expresa para la notificación de los actos administrativos no es del caso acudir al Código de Procedimiento Civil al estatuto especial del Régimen de Impuestos a la Renta como tampoco a las disposiciones del Código Nacional de Policía".

Y frente a la formulación subsidiaria de la demanda de restablecimiento, anotó:

"Hecho el recuento anterior estima la Sala que si se pretendió establecer una acción o pretensión principal como inicialmente parecía claro, la verdad es que en el texto definitivo la redacción fue infortunada y faltó mayor reglamentación. Por ello subsisten las dudas en el sentido de saber si se trata de un inci-

dente autónomo, ajeno a una acción principal que no requería demanda propiamente dicha y culminaría con la decisión que en cualquier sentido se tome o bien si se trata de un incidente dentro de una acción principal fuere de nulidad o de restablecimiento del derecho.

"Al estudiar comparativamente el artículo 84 sobre la acción de simple nulidad se lee en el penúltimo inciso que ésta procede excepcionalmente contra actos 'preparatorios, de trámite y de ejecución en los casos de los artículos 50, 88 y 153 de este Código'. De donde se desprende que la suspensión en prevención puede o debe ser objeto de una acción de simple nulidad y curiosamente no de restablecimiento del derecho aunque se trate de intereses subjetivos y particulares; lo cual no parece lógico pues seguramente en muchas de estas actuaciones o actos de ejecución, no esté involucrado el interés general sino el particular.

"Para concretarnos al caso que nos ocupa en cuanto al numeral 2º del artículo 153 se entiende con toda claridad que necesariamente se debe presentar demanda pues el proceso culminará de manera irregular al igual que la suspensión provisional que se decrete 'cuando se cumpla con los requisitos omitidos'. Siendo obvio que si estos no se cumplen se deberá culminar el proceso por la forma regular que no es otra que mediante sentencia, lo contrario dejaría una suspensión vigente indefinidamente. Pero en ambas circunstancias se entiende que el proceso o relación jurídica procesal deberá establecer siempre que se den los requisitos para la suspensión en prevención puesto que si desde un principio se establece que el acto fue notificado, que se resolvieron los recursos en forma expresa o presunta o que no se impidió recurrir contra el acto definitivo, no habrá lugar a acción alguna contra actos de ejecución, ya que la acción será cualquiera de las previstas en el Código contra el acto definitivo y no contra los actos materiales que pretenden realizarlo.

"Y circunstancialmente el *sub júdice* nos permite corroborarlo en consideración a que en esta misma Sección del Tribunal cursa el expediente número 86-D, acción de carácter contractual promovida por los mismos actores contra la Resolución 10444 de 1982 del Ministerio de Obras Públicas que declaró la caducidad del contrato.

"En estas condiciones si admitiéramos la acción contra los actos policivos que pretenden ejecutar el definitivo de caducidad, subsistirían en derroche de jurisdicción dos procesos, cuando el fundamento y único debe ser el que impugna la caducidad del contrato".

Al sustentar el recurso, la parte actora insiste en su argumentación, con apoyo en la doctrina y en la jurisprudencia. Hace un importante estudio sobre el asunto controvertido. Estima que debe suspenderse en prevención la resolución de ejecución (la 05), por cuanto la que declaró la caducidad (la 10444) no fue notificada tampoco a los herederos del señor Mauro Mórtola.

Para la Sala, el auto recurrido deberá mantenerse.

La figura de la suspensión provisional en prevención, tal como quedó redactada dentro del código administrativo (art. 153), constituye un ejemplo claro de que unas son las buenas intenciones de una comisión asesora y otras la redacción final de los textos que las compendian, los que resultaron francamente discordantes con lo propuesto.

Estima el actor que se debe declarar la suspensión en prevención de la Resolución número 051 de junio de 1987, por la cual se ordenó la restitución del inmueble ubicado en la carrera 5ª con la calle 39, en predios del parque "Olaya Herrera" de esta ciudad, de un área aproximada a los 2.802.30 metros cuadrados y deslindado como aparece en el ordinal primero de la citada resolución, por cuanto tampoco la resolución de caducidad (número 10444) que le dio origen fue notificada legalmente a las partes interesadas, o sea a los herederos del señor Mauro Mórtola.

Aunque la falta de notificación no puede predicarse con certeza, ya que es bastante discutible (lo que sería suficiente para no suspender) dados los antecedentes que obran en el expediente traídos por la misma actora, la Sala hace algunas apreciaciones en torno a los numerales 1 y 2 del artículo 153 del Código Contencioso Administrativo, para concluir que esa suspensión, aunque no se hubieran notificado los actos cuestionados, tampoco sería posible.

Como lo da a entender el título de la norma, la suspensión en prevención es una medida cautelar previa, preventiva, que busca, por un lado, evitar la expedición de actos que serían ilegales o inconstitucionales por fallas en su proceso de formación (numeral 1); y por el otro, la ejecución prematura de actos no ejecutorios (numeral 2).

Deja ver dicha norma, que no ofrece dudas formales en la interpretación de los numerales mencionados, las siguientes conclusiones que pueden calificarse como claras y que se desprenden implícitamente de su texto:

a) *Si ya el acto definitivo fue expedido*, no será posible pedir la suspensión en prevención de alguno o algunos de los trámites cumplidos durante la actuación administrativa cumplida para su expedición, como lo permite el numeral 1 del artículo 152; porque, y ésta es una afirmación que no por ser de perogrullo es menos válida: *No se puede prevenir la expedición de un acto ya expedido*. De allí que culminado el proceso de expedición la única salida que le queda al administrado, luego del agotamiento de la vía gubernativa en los casos que la requieran, es la de la impugnación jurisdiccional del acto, mediante las acciones propias creadas en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo (nulidad o restablecimiento). Y dentro de estas podrá solicitar, no ya la suspensión en prevención, cuya oportunidad, se insiste, pasó, sino la ordinaria de carácter accesorio, regulada en el artículo 152 *ibídem*.

En estos eventos las irregularidades en su proceso formativo (sus actos de trámite o preparatorios) se manejan en la demanda dentro de la causal vicio de forma o expedición irregular;

b) *Si ya el acto definitivo fue impugnado jurisdiccionalmente* no cabe hablar de la suspensión en prevención de los actos que buscan su ejecución, en incidente separado, con el argumento de que aquél no había sido notificado, o no se habían decidido los recursos pendientes o la administración había impedido la formulación de estos, porque:

De ser posible este doble juego, las decisiones del juez podrían ser contradictorias; ya que, por un lado, admitiría la demanda contra el acto A, por considerarlo que está en firme (calificación que parte del supuesto de la notificación y del agotamiento de la vía en los casos procedentes); y por otro, suspendería el de ejecución por estimar que no estaba notificado ese mismo acto A.

Y en ese mismo orden, la conducta del demandante sería igualmente contradictoria. En la primera demanda (contra el acto definitivo) tendría que afirmar que estaba ejecutoriado; es decir, que fue notificado y que se agotó la vía gubernativa; y en la segunda, contra el de ejecución, alegar que aquél no había sido notificado.

Lo precedente permite sostener que en la hipótesis del numeral 2 del artículo 153, la suspensión en prevención no podrá solicitarse, ni una vez ejecutado el acto (la medida dejaría de ser así preventiva para convertirse en *ex post facto*) ni una vez esté impugnado el acto definitivo en otro proceso, porque producido este evento es este Juez y sólo éste el que puede decidir provisionalmente si los efectos ejecutorios del acto se suspenden o no.

Muestran los autos que esta última circunstancia se presentó en el *sub júdice*. Así afirma el *a quo* que la Resolución de caducidad número 10444 fue impugnada mediante el proceso distinguido con el número 86-D-3059 sometido a su consideración. Recuérdese que este acto definitivo no es otro que el que se quiere ejecutar mediante la Resolución número 051, cuya suspensión en prevención se pretende en estas diligencias.

Lo anterior es suficiente para confirmar el auto apelado. Con todo, la Sala hace adicionalmente estas reflexiones:

1. La suspensión en prevención (art. 153 del C. C. A.) constituye un incidente autónomo, no accesorio de una acción de impugnación de un acto administrativo. Porque el definitivo, una vez expedido (hipótesis del numeral 1), estará sometido a los controles ordinarios (gubernativo y jurisdiccional); y en este último, a las reglas de la suspensión contempladas en el artículo 152 del Código Administrativo; y porque en el evento de su numeral 2, la acción que se instaura contra el definitivo que se quiere ejecutar gobernará los efectos ejecutorios del mismo y enervará la decisión del incidente preventivo.

En otras palabras, esa suspensión requiere para su operancia, en el evento del numeral 1, que el acto no se haya expedido; y en el del numeral 2 que el que se pretende ejecutar no se haya ejecutado ni impugnado jurisdiccionalmente.

Sólo aceptando que el incidente es autónomo se entiende que ese proceso suspensivo termine cuando se cumpla con los requisitos omi-

tidos (numeral 2). Esta es su forma normal de terminación, diferente a la del proceso que no es sino la sentencia.

2. Y como incidente autónomo o separado que es (es más técnico hablar de un proceso cautelar especial) no cabe pensar que siga el mismo procedimiento que se utiliza para la impugnación ordinaria de los actos administrativos propiamente tales. Hay que entenderlo así porque no tendría sentido (en especial, en el evento del numeral 2 del art. 153) que una vez suspendido el acto de ejecución se siga el proceso hasta el final, cuando la misma norma dispone que tanto la suspensión como el proceso terminarán "cuando se cumpla con los requisitos omitidos". Así, si falta la notificación y ella se cumple, se subsana la irregularidad y terminará el proceso; y de allí en adelante el acto definitivo quedará sometido a las reglas generales de control gubernativo y jurisdiccional. Quizás, la continuación del proceso en la hipótesis del numeral 1 (suspensión de actos preparatorios o de trámite) se justificaría un poco más, porque mientras esa suspensión esté vigente la administración no podría "complementar el acto" y porque esa suspensión preventiva no podría durar indefinidamente y como si fuera definitiva.

Con todo, la falta de un verdadero procedimiento expedito hará que esta figura no tenga operancia práctica, porque cuando ya la jurisdicción informe a la administración de la suspensión del acto preventivo (varios meses después, como es lo más probable) ya la actuación habrá culminado.

E igual puede sostenerse cuando se ejecutoría la decisión que suspende el acto de ejecución; ya el acto habrá cumplido sus efectos.

3. Si se pudiera demandar esa suspensión como lo pretende la demandante, tampoco habría prosperado.

Existe en el expediente constancia no sólo de que el acto de caducidad (la Resolución 10444) se notificó en la forma prevista en el estatuto contractual vigente a la sazón para ese tipo de decisión (art. 51 del Decreto 150 de 1976); o sea, mediante edicto en periódico de amplia circulación nacional, al no poderse cumplir personalmente, sino que uno de los herederos, el señor Juan Mauro Mórtola N., alegando el carácter de tal, pidió reposición del mismo.

El cuestionamiento que hace el actor de que la notificación no podía hacerse sino en la forma prevista en el Decreto 2733 de 1959, implica una razón de fondo que por sí sola impediría su procedencia, no susceptible de ser resuelta en auto de suspensión provisional, con mayor razón ante la prueba de que esa notificación se hizo con base en el estatuto especial que gobernaba el caso concreto a la sazón.

No puede olvidarse que la suspensión en prevención, aunque la ley no lo diga, parte de un supuesto similar al de la ordinaria: La ostensible o flagrante violación de las normas que regulan el trámite (numeral 1) o la notificación del acto que se quiere ejecutar o sus recursos.

4. Asiste la razón al señor ponente inicial cuando recalca la diferencia entre el acto definitivo y el ejecutoriado. Basta para observar

esta obvia diferencia tener en cuenta lo que disponen los artículos 50 *in fine* y 62 del Código Contencioso Administrativo.

5. Finalmente, es cierto que las sucesiones ilíquidas tienen un comportamiento procesal diferente, según sean demandantes o demandadas. Mientras por activa uno cualquiera de los herederos podrá demandar en interés de todos, por pasiva habrá que demandarlos a todos.

Esta regla llevada al derecho público y concretamente al campo de impugnación de los actos administrativos, muestra que uno sólo de los herederos podrá impugnar el acto (gubernativa o jurisdiccionalmente) en favor de todos.

No deben confundirse los términos: Si bien la sucesión puede ser el sujeto pasivo o la afectada con el acto administrativo, para su impugnación ejerce o cumple un papel activo o de demandante y, en este sentido, no tienen que interponer los recursos todos los herederos ni demandar en igual forma.

Por lo expuesto la Sala,

Resuelve:

Confírmase el auto de julio 24 de 1986, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, aunque por razones diferentes.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día

Julio César Uribe Acosta, Presidente de Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango*, Salvó el voto.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

Salvamento de voto del Consejero doctor Jorge Valencia Arango.

Referencia: Expediente número 4986. Actor: Carmen Eulalia Núñez de Mórtola y otro.

Me separo de la providencia anterior, por cuanto considero que el recurso ha debido prosperar y así lo propuse en la ponencia que fue derrotada.

I. Razonaba en dicho proyecto, así:

a) Dice el artículo 153 del Código Contencioso Administrativo

"Artículo 153. *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".

"2. Contra los actos de ejecución cuando el definitivo no haya sido notificado legalmente, cuando los recursos interpuestos contra él no hayan sido resuelto ni siquiera en forma presunta o cuando las autoridades hayan impedido que se recurra. En este caso el proceso y la suspensión terminarán cuando se cumpla con los requisitos omitidos".

"La suspensión impedirá completar o ejecutar los actos definitivos. Conc: Art. 84";

b) Mientras que la "suspensión provisional" ordinaria o general contemplada en el artículo 152 de dicho estatuto, configura una pretensión cautelar accesoria a una principal de nulidad o de restablecimiento del derecho y no puede existir sin ella, la contemplada en el artículo 153 es "excepcional", cautelar principal y preventiva, precisamente porque existe aun cuando todavía no hay acto definitivo o decisión de fondo de la Administración, como se deduce del ordinal 1º del mencionado artículo.

En este evento no hay *"acto definitivo"* que demandar, se está en presencia de actos "preparatorios" o "de trámite" que han de llevar precisamente a la expedición del acto definitivo inconstitucional o ilegal y es esto lo que el legislador quiso impedir "preventivamente".

Si prospera la suspensión provisional en prevención, no será ya posible la expedición del acto ilegal o inconstitucional;

c) En el caso previsto en el ordinal 2º del mismo artículo 153, ya hay "acto definitivo" pero no ejecutorio, bien porque no ha sido

legalmente notificado cuando ello sea menester o bien los recursos interpuestos no han sido decididos ni siquiera presuntamente o bien la Administración ha impedido que se interpongan los recursos pertinentes.

En este evento, la "suspensión provisional en prevención" no cuestiona la constitucionalidad o ilegalidad del acto definitivo sino su ejecutoriedad, con el fin de evitar el cumplimiento forzado de una decisión administrativa aún no ejecutoriada.

Se comprende fácilmente que aún en el caso de aceptarse la legalidad del acto definitivo, puede enervarse su cumplimiento antes de que quede en firme;

d) Lo anterior, someramente, es suficiente para concluir que en los eventos contemplados en el artículo 153 del Código Contencioso Administrativo (norma no estudiada en forma en la Comisión Asesora para la reforma del C. C. A.) no se requiere demanda de nulidad o de restablecimiento del derecho, por ser pretensión autónoma, no accesoria, y ser, además, preventiva, no asegurativa como la del artículo 152, *ibídem*;

e) Yerra el *a quo* al considerar: 1. Que la Resolución número 10444 no es acto definitivo por cuanto fue reformada por la Resolución 2144 que decidió el recurso de reposición, pues implica confundir "lo definitivo" con lo "ejecutorio".

2. Que la *"legitimatio ad processum"* en tratándose de comunidades de bienes como los de la sucesión ilíquida, es la misma por pasiva que por activa, en lo que tiene razón el recurrente.

3. Que es posible negarle a "Mauro Mórtola y Cía. Ltda." su interés legítimo en el proceso gubernativo, pero al mismo tiempo tenerlos como "legítimos contradictores" durante tal procedimiento, para los solos efectos de darlos por notificados de los actos impugnados con aplicación del artículo 12 del Decreto-ley 2733 de 1959;

f) También se equivoca el *a quo* al considerar incompatible el ejercicio jurisdiccional de la pretensión cautelar y preventiva de la suspensión provisional con el simultáneo ejercicio de una pretensión de nulidad, de restablecimiento del derecho o una de naturaleza contractual, por cuanto, tienen objetos distintos y por lo menos, en principio, no parecen acumulables.

En efecto, si se ejercita una acción de nulidad o de restablecimiento del derecho o de índole contractual, la suspensión provisional que procede es la ordinaria, la accesoria y ella sólo puede estar fundamentada en la misma ilegalidad o inconstitucional que se hace valer en la pretensión principal.

En cambio si frente a la demanda de nulidad o de restablecimiento del derecho o de naturaleza contractual, se pretende la suspensión provisional excepcional, principal y preventiva, ella iría dirigida a detener, necesariamente, los actos de ejecución, por razones distintas a los hechos valer frente al acto administrativo definitivo o difícilmente conciliables entre sí, pues si el acto impugnado no es aún ejecutorio (presupuesto del ordinal 2º del art. 153 para la suspensión

provisional en prevención) la demanda de nulidad o de restablecimiento del derecho o de índole contractual, estaría condenada al insuceso "por petición antes de tiempo".

Y, en fin, porque repugna a la naturaleza jurídica que se den dos remedios legales con un mismo objeto y con diversa naturaleza y distinto alcance, pues en los eventos comentados, la suspensión provisional ordinaria de los actos administrativos definitivos, conlleva, como consecuencia, la suspensión de todo acto de ejecución de los mismos.

II. Pero las nuevas razones expuestas en la providencia de la cual me separo, me obligan a hacer más comentarios:

Dice la providencia:

"Dejan ver dicha norma, que no ofrece dudas formales en la interpretación de los numerales mencionados, las siguientes conclusiones que pueden calificarse como claras y que se despernden implícitamente de su texto".

"a) *Su ya el acto definitivo fue expedido,* no será posible pedir la suspensión en prevención de alguno o algunos de los trámites cumplidos durante la actuación administrativa cumplida para su expedición, como lo permite el numeral 1 del artículo 152; porque, y ésta es una afirmación que no por ser de perogrullo es menos válida: *No se puede prevenir la expedición de un acto ya expedido.* De allí que culminado el proceso de expedición la única salida que le queda al administrado, luego del agotamiento de la vía gubernativa en los casos que la requieran, es la de la impugnación jurisdiccional del acto, mediante las acciones propias creadas en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo (nulidad o restablecimiento). Y dentro de estas podrá solicitar, no ya la suspensión en prevención, cuya oportunidad, se insiste, pasó, sino la ordinaria de carácter accesorio, regulada en el artículo 152 *ibídem*".

"En estos eventos las irregularidades en su proceso formativo (sus actos de trámite o preparatorios) se manejan en la demanda dentro de la causal vicio de forma o expedición irregular";

"b) *Si ya el acto definitivo fue impugnado jurisdiccionalmente* no cabe hablar de la suspensión en prevención de los actos que buscan su ejecución, en incidente separado, con el argumento de que aquél no había sido notificado, o no se habían decidido los recursos pendientes o la administración había impedido la formulación de estos, porque":

"De ser posible este doble juego, las decisiones del juez podrían ser contradictorias; ya que, por un lado, admitiría la demanda contra el acto A, por considerarlo que está en firme (calificación que parte del supuesto de la notificación y del agotamiento de la vía en los casos procedentes); y por otro, suspendería el de ejecución por estimar que no estaba notificado ese mismo acto A".

"Y en ese mismo orden, la conducta del demandante sería igualmente contradictoria. En la primera demanda (contra el acto definitivo) tendría que afirmar que estaba ejecutoriado; es decir, que fue

notificado y que se agotó la vía gubernativa; y en la segunda, contra el de ejecución, alegar que aquél no había sido notificado".

"Lo precedente permite sostener que en la hipótesis del numeral 2 del artículo 153, la suspensión en prevención no podrá solicitarse, ni una vez ejecutado el acto (la medida dejaría de ser así preventiva para convertirse en *ex post facto*) ni una vez esté impugnado el acto definitivo en otro proceso, porque producido este evento es este juez y sólo el que puede decidir provisionalmente si los efectos ejecutorios del acto se suspenden o no".

"Muestran los autos que esta última circunstancia se presentó en el *sub júdice*. Así afirma el *a quo* que la Resolución de caducidad número 10444 fue impugnada mediante el proceso distinguido con el número 86-D-3059 sometido a su consideración. Recuérdese que este acto definitivo no es otro que el que se quiere ejecutar mediante la Resolución número 051, cuya suspensión en prevención se pretende en estas diligencias".

1. En la hipótesis a), que será la más común, expedida el acto administrativo definitivo, se podría pedir la suspensión provisional en prevención, de los actos de ejecución, en las circunstancias previstas por el artículo 153 del Código Contencioso Administrativo, por falta de notificación legal, por falta de decisión de los recursos interpuestos o por obstrucción oficial al derecho de recurrir.

2. En la hipótesis b) se contempla la posibilidad de la suspensión provisional en prevención de los actos de ejecución en proceso autónomo e independiente de aquel otro en que se cuestiona la legalidad del acto administrativo definitivo y en parágrafos anteriores hemos llegado a la conclusión de que ello es legalmente posible.

Obsérvese que precisamente en el proceso de nulidad o de restablecimiento del derecho sólo podría pedirse la suspensión provisional del acto administrativo definitivo y no de los actos de ejecución de dicho acto, los cuales no son impugnados directamente en dicho proceso.

Bogotá, agosto 14 de 1987.

Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO.

Empresas Puertos de Colombia: Naturaleza. Funciones. Ley 154 de 1959.

LAS FUNCIONES REALIZADAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS TAREAS ADMINISTRATIVAS CONFERIDAS POR LEY, SON ACTOS ADMINISTRATIVOS. DECRETO-LEY 561 DE 1975. Artículo 29.

COMPETENCIA DE LA JURISDICCION ORDINARIA Y DE LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente número 5092. Actor: Almacenes Generales de Depósito de Caldas S. A. "Alcaldas".

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, dentro del proceso de la referencia, contra el auto de octubre 6 de 1986, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en el sentido de declarar la nulidad de todo lo actuado, incluido el auto admisorio de la demanda, por falta de competencia.

I. La providencia apelada:

Dice así:

"La Empresa Puertos de Colombia, creada por la Ley 154 de 1959 funciona como una empresa del Estado, según el artículo 1º del Decreto-ley 1174 de 1980, y ejerce actividades que también es permitido hacer a los particulares, de acuerdo al Decreto número 3137 de 1980 que autorizó el funcionamiento de muelles o puertos privados, previo permiso concedido al efecto".

"En cumplimiento de sus objetivos la Empresa Puertos de Colombia desempeña funciones como organizar y prestar servicios de embarque, desembarque, movilización y almacenamiento de carga, a través de cada uno de sus terminales marítimos y también organiza

y presta otros servicios adicionales, propios de la labor portuaria, todo conforme a lo establecido en el artículo 3º, numerales 1 y 2 del Decreto 1174 de 1980".

"De otro lado, el artículo 6º del Decreto-ley 1050 de 1968 se refiere a las empresas industriales y comerciales del Estado, como 'organismos creados por la ley, o autorizados por ésta, que *desarrollan actividades de naturaleza,* industrial *o comercial conforme a las reglas del derecho privado,* salvo excepciones que consagra la ley' (subraya el Tribunal). Por su parte, el Decreto 3130 de 1968, 'por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional', dice en su artículo 31: *'Los actos y hechos que las empresas* industriales y *comerciales del Estado* y las sociedades de economía mixta *realicen para el desarrollo de sus actividades* industriales y *comerciales están sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria,* conforme a las normas de competencia sobre la materia. Aquellas que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley, son actos administrativos' (Subraya la Sala)".

"Como la actividad de almacenamiento, depósito o bodegaje que realiza la Empresa Puertos de Colombia es esencialmente de su esfera como entidad comercial, con un régimen jurídico igualmente aplicable a los muelles o puertos de operación privada, según el artículo 16 del Decreto 3137 de 1980, tal régimen resulta así de derecho privado, por lo que los conflictos que de allí surgen serán de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, según las reglas de competencia. Por tanto, en el caso de autos, originado en la no restitución a la parte demandante, de unos sacos de café depositados en las bodegas del terminal marítimo de Santa Marta (Empresas Puertos de Colombia), la jurisdicción competente ha de ser la ordinaria".

"Como ha venido conociendo de este asunto una jurisdicción, la contencioso-administrativa, a la que no le compete su conocimiento, la actuación adelantada es nula en su totalidad, lo que así debe declararse de plano por tratarse de nulidad insaneable (art. 156, inciso final y 157 del C. de P. C.). La nulidad comprende entonces, el auto admisorio de la demanda y todo lo actuado con posterioridad a éste, y no hay actuación que renovar ya que la parte interesada debe acudir a la jurisdicción competente" (fl. 44, cuaderno 1).

II. El recurso:

El recurrente sustenta el recurso de alzada en los siguientes términos:

"Primero. La providencia impugnada invoca como sustento de la decisión el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968 'Estatuto Orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional' según el cual: 'Los actos y hechos que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta realicen para el desarrollo de sus actividades comerciales e industriales están sujetos a las reglas

del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, conforme a las normas de competencia sobre la materia. *Aquellas que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley, son actos administrativos'* (He subrayado)".

"Segundo. Alcaldas S. A., al contrario de lo que se afirma en el fallo no ha celebrado con la Empresa Puertos de Colombia ningún contrato de derecho mercantil o privado en general".

"Por mandato de la ley mi mandante obligatoriamente tenía que ingresar sus mercancías al terminal marítimo de esta ciudad a fin de poder cumplir en debida forma con una exportación lícita para lo cual todas las mercancías materia de exportación deben cumplir con dicho requisito legal. Estas ingresan al terminal, en una especie de depósito necesario u obligatorio, pues mi mandante no dispone de un puerto privado habilitado por la ley para el efecto".

"Tal como lo señala el artículo 31 ya citado, aquellas actividades que realizan las empresas industriales y comerciales del Estado para el cumplimiento de las funciones administrativas que les ha confiado la ley son actos administrativos y precisamente aquí se trata de uno de ellos".

"Tercero. Conforme al texto de la demanda la acción incoada es precisamente la de reparación directa que consagra claramente el inciso primero del artículo 86 del actual Código Contencioso Administrativo encaminada a obtener una efectiva reparación de los daños y perjuicios irrogados por el terminal marítimo de Santa Marta a mi mandante con ocasión de su actividad pública y legal. La indemnización que reclama mi mandante le deviene por una falla en el servicio de la Administración. Por eso el artículo 82 del citado Código ordena que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas y de las privadas cuando cumplan funciones públicas".

"Por su parte el artículo 83 *ibídem*, dice: Que son actos administrativos las conductas y las abstenciones capaces de producir efecto jurídico y en cuya realización influyen de modo directo o inmediato la voluntad o la inteligencia".

"La misma norma ordena que son hechos administrativos los acontecimientos y las omisiones capaces de producir efectos jurídicos, y en cuya realización no influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia".

"El terminal marítimo de Santa Marta en un acto administrativo suyo resolvió de manera unilateral e inexplicable no restituirle a Alcaldas la mercancía que ésta le entregó para su exportación sino que por el contrario y al parecer se la devolvió a un tercero".

"Cuando 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, trátase de simples actuaciones administrativas, omi-

siones, hechos y operaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. El honorable Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han establecido, que se hace necesario reunir los siguientes presupuestos":

"a) Una falla del servicio o de la Administración por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio".

"La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo sino la del servicio o anónima de la Administración";

"b) Lo anterior implica que la Administración ha actuado o ha dejado de actuar por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano";

"c) Un daño, que implica la lesión o perturbación, de un bien protegido por el derecho, sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable";

"d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la Administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no había lugar a la indemnización".

"Cuarto. Alcaldas S. A., no ha celebrado como se indica en la providencia impugnada contrato de almacenamiento, depósito o bodegaje con la Empresa Puertos de Colombia en los términos del artículo 20 del Código de Comercio, numeral 9º, pues al tenor de esta norma, la explotación y prestación del servicio de puertos, muelles, puentes, campo de aterrizaje son actos mercantiles para todos los efectos legales, que se rigen íntegramente por las normas del derecho privado y por lo tanto sus controversias sí deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria pero éste no es el evento contemplado en la presente acción, se trata como ya se ha dicho de un típico acto administrativo que Puertos de Colombia realizó en cumplimiento de las funciones administrativas que le confió la ley, el que le ha irrogado graves perjuicios, los que ahora reclama por la vía de la reparación directa" (fls. 45 a 47, cuaderno 1).

III. El concepto fiscal:

La doctora Edén Cohen Daza, Fiscal Segundo de la Corporación, conceptúa:

"La interpretación que le da el Tribunal a la función que desarrolla la Empresa Puertos de Colombia en casos como el planteado en la demanda, o sea el referente a depósitos obligatorios para exportaciones, es del todo errónea, porque si bien es cierto que la naturaleza jurídica de la entidad corresponde a la de las empresas comerciales e industriales del Estado que desarrollan en su mayoría actividades comerciales de carácter privado, también lo es que en algunos casos por mandato de la ley ejercen funciones públicas administrativas. Una de estas funciones es la ejercida por la empresa en el caso de los depósitos obligatorios de mercancías destinadas a exportación y que vayan a salir del país por vía marítima; el depósito constituye un requisito de forzoso cumplimiento dentro del trámite legal de las

exportaciones y esta condición de obligatoriedad que la ley le impone, le imprime al servicio prestado por la Empresa Puertos de Colombia el carácter de servicio público en razón de lo cual sus funciones en casos son administrativas y los conflictos que puedan surgir por la omisión, retardo o irregularidad en la prestación del servicio deberá ser de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

"Los argumentos presentados por el recurrente son del todo de recibo, por cuanto como él lo afirma la sociedad demandante 'Alcaldas S. A.' no celebró ningún contrato de derecho mercantil privado, sino que hizo un depósito obligatorio de la mercancía que pretendía exportar con el fin de cumplir con uno de los requisitos exigidos".

"Lo anterior es suficiente para solicitar a la honorable Sala revoque el auto apelado y en su lugar se le dé trámite a la demanda presentada en acción de reparación directa" (fls. 61 y 62, cuaderno 1).

IV. Consideraciones de la Sala:

A. Naturaleza y funciones de la Empresa Puertos de Colombia.

a) Competencia de la jurisdicción ordinaria y de la contenciosa administrativa, frente a las distintas controversias.

"1. La 'Empresa Puertos de Colombia' fue creada como establecimiento público, con personería jurídica, autonomía patrimonial y organización propia, por la Ley 154 de 1959, con el objeto principal de entregarle la organización y administración de los terminales y puertos nacionales, y el cobro de distintos derechos, entre otros, los de bodegaje de que trata la Ley 79 de 1931".

"Por disposición del artículo 8º de dicha ley, 'Puertos de Colombia' asumió la *'responsabilidad total del manejo de la carga dentro de las zonas portuarias'* ".

"2. El Decreto-ley 3160 de 1968, adscribió, por su artículo 2º, al Ministerio de Obras Públicas la Empresa Puertos de Colombia y, por sus artículos 45 y siguientes, señaló sus funciones dentro de las bases ya indicadas por la Ley 154 de 1959 y de los Decretos-leyes 1050 y 3130 de 1968. Sus estatutos fueron aprobados por el Decreto 730 de 1971 y según ellos, es un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, encargado *de la dirección, exportación, conservación y mejoramiento de los terminales marítimos y de los servicios propios de tales actividades, como embarque, desembarque, movilización y almacenamiento de la carga que salga, entre, permanezca, o circule dentro de la jurisdicción marítima o terrestre de los puertos nacionales incorporados a dicha empresa*".

"3. Con base en los Decretos-leyes 1050 y 3130 de 1968, dictados en desarrollo de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 65 de 1967, se dictó el Decreto-ley 561 de 1975, por el cual se organiza la Empresa Puertos de Colombia como empresa comercial del Estado. Por Decreto 972 de mayo 26 de 1975, se aprobaron sus estatutos".

"4. En plena armonía con los artículos 6º del Decreto-ley 1050 de 1968 y 31 del Decreto-ley 3130 de 1968; sobre los actos y hechos de las empresas comerciales del Estado, dispone el artículo 29 del Decreto-ley 561 de 1975 que *'los actos que realice la empresa para el desarrollo de sus actividades comerciales están sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria conforme a las reglas de competencia sobre la materia. Los que realice para el cumplimiento de sus funciones administrativas que le confió la ley son actos administrativos'* ".

"5. Conforme al artículo 2º del Decreto-ley 561, ya se dijo, Puertos de Colombia tiene a su cargo la dirección, administración y vigilancia de los terminales marítimos y para el cumplimiento de tales fines podrá, entre otras cosas *'prestar servicios de embarque, desembarque, movilización y almacenamiento de carga, «organizar y prestar igualmente, por intermedio de sus terminales, servicios adicionales, tales como pilotaje, alquiler de equipo terrestre y flotante, agua, luz teléfono, auxilios de incendio, siniestros o averías y los demás propios de la organización portuaria»; liquidar, cobrar y recaudar el importe de los servicios que presta la empresa'*, todos los cuales, como es obvio, constituyen su actividad comercial, su objetivo de exportación, sujeta a reglas de derecho privado y sus controversias jurídicas al fuero de la justicia ordinaria".

"6. Por Decreto-ley 1174 de 1980 expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 29 de 1979 se organizó la Empresa Puertos de Colombia, sin que cambiara su estructura de empresa comercial del Estado y en relación con su objeto comercial no hubo modificaciones sustanciales".

"Por Decreto 2465 de 1981, se aprobaron los mismos estatutos de la empresa".

"Dicen los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto-ley 1174, en forma casi idéntica a como lo hacía el Decreto-ley 561 de 1975".

"Artículo 1º 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 los términos del presente Decreto, la empresa tendrá a su cargo la dirección, administración, explotación, conservación y vigilancia de los terminales marítimos y fluviales de Barraquilla, Buenaventura, Cartagena, San Andrés, Santa Marta, Tumaco y Leticia y los demás puertos que en el futuro le sean incorporados por el Gobierno. Así mismo, en el caso de instalaciones de carácter privado tendrá a su cargo el control de las labores operativas de todas las obras portuarias".

"Artículo 2º La empresa tendrá su domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D. E., y para los efectos previstos en el presente estatuto, domicilios especiales en las ciudades en donde funcionan cada uno de los puertos. Podrá también crear otras dependencias o agencias según las necesidades del servicio".

"Artículo 3º Para el cumplimiento de sus objetivos la empresa tendrá las siguientes funciones":

"1. Por intermedio de cada uno de sus terminales organizar y prestar servicios de embarque, desembarque, movilización y almacenamiento de carga".

"2. Igualmente, por intermedio de cada uno de sus terminales, organizar y prestar otros servicios adicionales de la labor portuaria".

"Los hechos de la demanda, de los cuales se hacen surgir las pretensiones deducidas, son precisamente de pilotaje y movilización de naves dentro de la jurisdicción del puerto de Barranquilla, por lo que ellos son desarrollo de sus actividades comerciales y resultan ajenas a esta jurisdicción especial".

"No se ve, por lo mismo, de donde se puede concluir como lo hace el recurrente, que el hundimiento constituye un 'acto administrativo de difícil prueba' o que fue causado por un acto de tal naturaleza o de que se discutan 'asuntos de mero derecho administrativo' ".

"Otra cosa sucedería frente a los actos que la empresa dicte sobre señalamiento de tarifas por sus servicios, funciones de sus empleados o con el cuidado y vigilancia de la mercancía que recibe en depósito necesario por el tiempo indispensable para su aforo, clasificación y nacionalización, actividades administrativas indudablemente, cuyas controversias serían de competencia de la esta jurisdicción especial" (Sentencia de octubre 9 de 1986, Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Actor: Skandia Seguros de Colombia).

B. Y en el asunto *sub júdice*, se trata de un caso de depósito necesario para poder realizar la exportación, mediante el cumplimiento de distintos trámites administrativos e impositivos, todos los cuales quedan comprendidos dentro de las actuaciones administrativas que esta clase de empresas deben cumplir por ministerio de la ley. Y, por lo mismo, de las controversias que surjan por razón de tal depósito necesario, debe conocer, en forma exclusiva, la jurisdicción contencioso administrativa.

En mérito de lo expuesto y de acuerdo con su colaboradora Fiscal, *se resuelve:*

Primero. *Revócase*, en todas sus partes, el auto apelado.

Segundo. Declárase que nó existe nulidad que declarar.

Tercero. En firme esta providencia devuélvase al Tribunal de origen, para que continué el trámite legal del proceso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Julio César Uribe Acosta, Presidente de Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

SUSPENSION PROVISIONAL. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS O DE LOS PREPARATORIOS O DE TRAMITE Y DE LOS DE EJECUCION (art. 155 del Decreto 01 de 1984).

¿Cómo se decide en procesos de que conocen los Tribunales Administrativos en primera instancia? (art. 132 del C. C. A.).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Antonio José de Irisarri Restrepo.*

Proyectó Magistrado auxiliar: Doctor Ramiro Borja Avila.

Referencia: Expediente número 5141 (251). Actor: Distral S. A. Demandado: Empresas Públicas de Medellín.

Procede la Sala a proveer de plano sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, fechado el 24 de abril de 1987, mediante el cual no se accedió a decretar la suspensión provisional ni a disponer que la parte demandada proceda a corregir los pliegos "de modo que permitan la participación de nacionales colombianos" en la licitación pública internacional número PR-211 (0664-EI).

El auto apelado:

Para decidir del modo como se dijo, el Tribunal consideró que el Decreto 222 de 1983 —que se dice violado por el acto cuya suspensión provisional en prevención se solicita— no es aplicable al caso *sub lite*, en los aspectos atinentes a la acusación, es decir, en lo relativo a los preceptos contenidos en el Título X del Decreto mencionado que se refiere a la protección de la industria y del trabajo nacionales, porque tal normación está destinada a ser atendida por los entes públicos del orden nacional y sólo en unos pocos aspectos alcanza a los entes de carácter departamental y municipal, por mandato de su artículo 1º, en cuya enumeración no está el que dice relación con el Título X que se supone violado.

Agregó que tal aspecto —la protección a la industria y el trabajo nacionales— a nivel municipal está regulado por el Decreto 2248 de 1972 que no tiene ninguna norma como la del artículo 270 del Decreto 222 de 1983 que se alega como violado y, además, que de acuerdo con las facultades otorgadas al Gobierno Nacional por la Ley 19 de 1982,

éste carecía de atribuciones "para derogar o modificar los estatutos nacionales que ordenan las actividades de los municipios en el plano contractual" (fl. 409, cuaderno 1), como pretendió hacerlo al expedir el Decreto 222 mencionado.

Finalmente, dice el Tribunal, que por lo menos es dudosa la aplicación de los artículos 268 y siguientes del aludido Decreto 222, razón que impide a decretar la suspensión, porque esto "sólo puede disponerse cuando exista y sea clara y ostensible, la infracción de los mandatos de orden superior" (fl. 412, cuaderno 1).

Del recurso:

El impugnante dijo que fundamentaba su inconformidad en los artículos 181-2 y 267 del Decreto 01 de 1984, en armonía con los artículos 350, 351 y 352 del Código de Procedimiento Civil y 57 de la Ley 2ª de 1984 y que la sustentación la hacía "en oportunidad legal" lo cual no ocurrió, pues por mandato del artículo 155, inciso final, del Código Contencioso Administrativo, el recurso debe resolverse de plano.

Consideraciones de la Sala:

A) De conformidad con el artículo 155 del Código Contencioso Administrativo la suspensión provisional de los actos administrativos definitivos (art. 152 *ibídem*) o de los preparatorios o de trámite y de los de ejecución (art. 153 *ibídem*), cuando se pide en procesos de que conocen los Tribunales en primera instancia (art. 132, C. C. A.) "se decidirá por la Sala *en el mismo* auto de admisión de la demanda" (se subraya). Esta previsión del legislador no es caprichosa, pues siendo apelable el auto que inadmite la demanda (art. 181, ordinal 1º, C. C. A.) y también la decisión sobre suspensión provisional, por razones de economía procesal, es obvio que debe procurarse que, ante la inconformidad del actor, el Consejo de Estado, en una sola providencia, provea de una vez sobre ambos aspectos, si es que por la inadmisión de la demanda fracasó la solicitud de suspensión provisional;

B) En el caso *sub júdice*, el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó la suspensión provisional en providencia que ni tiene pronunciamiento ninguno sobre la admisibilidad de la demanda;

C) Como el recurso de apelación interpuesto contra la decisión tomada sobre la suspensión provisional del acto administrativo acusado no suspende la tramitación del proceso ante el inferior (art. 155, *ibídem*), es posible que el Tribunal se haya pronuciado al respecto, como era su deber. ¿En qué sentido lo hizo? Se ignora;

D) Ocurre que esa decisión no es indiferente para la suerte de la suspensión deprecada, pues una hipotética inadmisión de la demanda decretada por el *a quo* (que pudo no haber sido recurrida), hoy en

firme, sería procesalmente incompatible con la eventual suspensión provisional que pudiera decretar esta Corporación.

El argumento expuesto toma mayor fuerza si se tiene en cuenta que el Tribunal consideró que se propuso una acción de restablecimiento del derecho, sometida, por lo tanto, a término de caducidad;

E) La competencia del superior, al desatar la apelación, está limitada a la decisión que es motivo de inconformidad para el recurrente único (art. 357, C. de P. C.), lo cual indica que esta providencia no puede resolver sobre una hipotética inadmisión de la demanda, que ignora si ocurrió o no y respecto de la cual tampoco hay impugnación, obviamente;

F) No pudiendo proveer esta Corporación sobre la admisión de la demanda, resulta improcedente entrar al examen de fondo sobre la viabilidad de la suspensión que pretende el recurrente, por las razones expuestas;

G) Resulta, entonces, necesario devolver el expediente al Tribunal de origen, para que proceda como lo dispone el artículo 155 del Código Contencioso Administrativo, es decir para que tenga en cuenta que "la suspensión se decidirá por la Sala en el mismo auto *de admisión* de la demanda" (se destaca) pues si se inadmitió o si se va a inadmitir, no procede el examen de suspensión provisional.

En consecuencia *se resuelve:*

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen, para que proceda como lo dispone el artículo 155 del Código Contencioso Administrativo.

Notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Julio César Uribe Acosta, Presidente; *Antonio José de Irisarri Restrepo, Carlos Betancur Jaramillo,* Con salvamento de voto; *Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

SUSPENSION PROVISIONAL. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS O DE LOS PREPARATORIOS O DE TRAMITE Y DE LOS DE EJECUCION (art. 153 del Decreto 01 de 1984. Aclaración de voto).

1. Finalidad de la suspensión provisional.

2. SUSPENSION EN PREVENCION. INAPLICABILIDAD EN LOS CONTRATOS Y EN EL PROCESO DE CELEBRACION.

3. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ETAPA PRECONTRACTUAL. ACTOS SEPARABLES. Control. Suspensión provisional: De aceptarse la tesis de que los pasos previos dados por la Administración dentro de una licitación o concurso se asimilan para estos efectos a los trámites que debían cumplirse para la expedición de un acto administrativo, nos encontraríamos con que los actos separables, serían objeto de suspensión provisional por partida doble, así como simples trámites por la vía de la suspensión en prevención, y como separable por la suspensión provisional ordinaria. AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA CON SUSPENSION PROVISIONAL. COMPETENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA. Decisión.

Aclaración de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo.

Consejero ponente: *Doctor Antonio José de Irisarri Restrepo.*

Referencia: Expediente número 5141. Actor: Sociedad Distral S. A.

Con todo respeto me separo de la decisión mayoritaria de la Sala, contenida en el auto de agosto 27 del presente año. Son razones de mi discrepancia, las siguientes:

Primero.

La suspensión en prevención, como lo dispone el artículo 153 del Código Contencioso Administrativo, procede contra los actos preparatorios o de trámite cuando se dirijan a producir un acto definitivo inconstitucional o ilegal no susceptible de recurso o contra los actos de ejecución prematura de un acto definitivo.

Como se desprende del texto, entonces, esa suspensión mira evitar o la expedición de un acto administrativo ilegal o la ejecución de un acto, también administrativo, antes de su firmeza, pero nada tiene que ver con los contratos ni con su proceso de celebración.

Frente a estos, los actos preparatorios o de trámite tienen otro sentido técnico. La operación administrativa contractual, en la etapa

de selección del contratista, está conformada normalmente por verdaderos actos administrativos que tienen identidad propia, conocidos como separable, y su control será el mismo de los actos administrativos ordinarios, mediante las acciones de nulidad y restablecimiento.

De allí que cuando la Administración en la etapa precontractual expide un acto administrativo (un pliego de condiciones, el llamado a licitación, la deserción de esa licitación o del concurso, la modificación del pliego, etc., etc.) el control de éste será el corriente u ordinario, dentro del cual la suspensión provisional estará gobernada por el artículo 152 del Código y no por el artículo siguiente.

De aceptarse la tesis de que los pasos previos dados por la Administración dentro de una licitación o concurso se asimilan para estos efectos a los trámites que deben cumplirse para la expedición de un acto administrativo, nos encontraríamos conque los actos separables serían objeto de suspensión provisional por partida doble, así: Como simples trámites (tratamiento que se les da en el *sub júdice*) por la vía de la suspensión en prevención; y como separables por la suspensión provisional ordinaria.

E implicaría esa misma asimilación confundir además el proceso de expedición de un acto administrativo con el proceso de adjudicación de un contrato; o, en otros términos, significaría asimilar la operación administrativa de selección de un contratista con la actuación administrativa de expedición de un acto administrativo.

Segundo.

Para poderse hablar de suspensión en prevención en la esfera contractual, habría que pensar sólo en los actos preparatorios o de trámite que se cumplan para la expedición de los actos separables; por que estos, se repite, no son meros trámites dentro de la operación contractual sino actos administrativos ejecutorios.

Tercero.

Cuando se apela un auto inadmisorio de demanda en la que se haya pedido suspensión provisional, el superior no tendrá competencia sino para conocer la decisión inadmisoria del *a quo*. Por eso, si estima que debe admitir, tomará la medida correspondiente, pero deberá devolver el proceso al Tribunal para que decida la suspensión.

En otros términos, el superior no podrá resolver sobre esa suspensión; si lo hace pretermite una instancia.

Por razones de economía procesal no podrá desconocerse un principio de mayor jerarquía, cual es el de la doble instancia. Motivos similares pueden esgrimirse cuando de súplica se trate. La Sala de decisión sólo conocerá de la medida inadmisoria.

Cuarto.

Comparto la decisión mayoritaria, en el sentido de que deberá devolverse el expediente para que se resuelva sobre la admisión de la demanda.

Con todo respeto

Carlos Betancur Jaramillo.

Bogotá, D. E., septiembre 1º de 1987.

DEMANDA. PRESENTACION SIN PODER.

Subsanada la falla antes de vencerse el término de caducidad queda habilitada.

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

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Proyectó: Doctora Ruth Younes de Salcedo.

Referencia: Expediente número 1607. Actor: Skandia Seguros de Colombia S. A. Apelación. Auto.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en auto de noviembre 12 de 1986, inadmitió la demanda formulada contra la determinación del impuesto sobre la renta a cargo de Skandia Seguros de Colombia S. A. por el ejercicio de 1980, en razón a que en la fecha de presentación del libelo —abril 30 de 1986— la demandante quien dijo obrar en calidad de apoderada sustituta del mandatario de la sociedad, no había recibido la correspondiente sustitución, la cual sólo se produjo el 2 de mayo subsiguiente. Se resuelve la apelación interpuesta contra la citada providencia.

Alega la recurrente que de autos se encuentra plenamente demostrada su calidad, que la persona que le sustituyó el poder lo recibió a su vez debidamente del representante legal de la compañía y que para el 2 de mayo de 1986, fecha en que según informe secretarial se presentó la sustitución comentada, no había vencido el término de caducidad de la acción.

Consideraciones:

Al folio 70 del informativo, obra el sello de Secretaría de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según el cual la demanda fue presentada personalmente el 30 de abril de 1986, fecha para la cual, evidentemente la libelista no había recibido poder para actuar en representación de Seguros Skandia, puesto que el mandatario inicial se lo sustituyó sólo el 2 de mayo del mismo año, en memorial presentado el mismo día.

No obstante, al reverso del mismo folio aparece una constancia, refrendada por el Secretario de la citada Sección posteriormente, se-

gún la cual el mandatario constituido por la sociedad retiró la demanda luego de su presentación y la volvió a entregar en la misma Secretaría, el 2 de mayo de 1986.

Así las cosas, teniendo en cuenta que para la fecha de inadmisión de la demanda no existía duda sobre la representación procesal de la sociedad actora, considera la Sala improcedente la inadmisión, por los motivos expresados en el auto recurrido, habida cuenta de que la falla que se presentó inicialmente fue subsanada antes de que venciera el término de caducidad, si se tiene en cuenta la fecha de notificación de la providencia que agotó la vía gubernativa, según fotocopia de la misma, aspecto que no fue objetado por el *a quo*.

En consecuencia, 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 el auto recurrido y en su lugar, admítese la demanda formulada por Seguros Skandia de Colombia S. A., contra la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo por el ejercicio de 1980.

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

(La presente providencia fue discutida y aprobada en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn*, Ausente; *Consuelo Sarria Olcos*.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

CADUCIDAD DE LA ACCION. INTERRUPCION POR ENFERMEDAD DEL APODERADO. INOPERANCIA.

No hay interrupción del término de la caducidad por aplicación del artículo 168 del Código de Procedimiento Civil. No existe la pretendida unidad entre la actuación administrativa a través de la cual se ejecuta la ley en los casos particulares y el proceso judicial; se trata de dos etapas diferenciadas, que se tramitan desde ramas distintas del Poder Público: La administrativa y la jurisdiccional, sin que la intervención de ésta sea indispensable.

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

Consejero ponente: *Doctor Jaime Abella Zárate.*

Proyectó: Doctora Ruth Younes de Salcedo.

Referencia: Expediente número 1659. Actor: Rafael Jerónimo Argáez Castello contra Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Apelación. Interlocutorio. Fallo.

Se decide la apelación del doctor Rafael Jerónimo Argáez Castello, identificado con la cédula de ciudadanía número 149.605 de Bogotá, contra el auto de fecha febrero 6 de 1987, por el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió su demanda presentada, en ejercicio de la acción del restablecimiento del derecho, contra los actos que fijaron el avalúo catastral del predio distinguido con cédula 00-00-003-0011-000, ubicado en la vereda Protachuelo, Municipio de Zipaquirá, Departamento de Cundinamarca, con vigencia a partir del 1º de enero de 1985.

La providencia impugnada se fundamenta en que la demanda se presentó el 20 de enero de 1987, cuando ya había vencido el término de caducidad de la acción, lo que ocurrió el 13 de enero del mismo año, según cómputo efectuado por el *a quo*.

No discute el apelante dicho cómputo. Su argumento es el de que en este caso el término de caducidad se interrumpió por enfermedad suya, de conformidad con el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, que considera aplicable sobre la base de que la actuación administrativa constituye un proceso que, una vez agotada la vía gubernativa, continúa en la jurisdiccional y que a este proceso se refiere la norma invocada. Estima que por vía de jurisprudencia debe hallarse

una solución equitativa y jurídica para situaciones como ésta, en que por incapacidad absoluta no es posible actuar dentro de un término.

No aceptó el Tribunal el anterior planteamiento. Al respecto adujo que no es posible que el proceso se interrumpa antes de comenzar, razonamiento que comparte plenamente esta Sala. El proceso que se interrumpe según la norma invocada por el actor, es el judicial que regula el Código de Procedimiento Civil, cuyas disposiciones son de aplicación supletoria en el denominado contencioso administrativo, por expresa remisión del artículo 267 del Decreto 01 de 1984. El proceso contencioso puede decirse que comienza cuando se notifica el auto admisorio de la demanda. Antes de ello no hay proceso.

En términos jurídicos no existe la pretendida unidad entre la actuación administrativa a través de la cual se ejecuta la ley en los casos particulares y el proceso judicial; se trata de dos etapas diferenciadas, que se tramitan desde ramas distintas del Poder Público: La Administrativa y la Jurisdiccional, sin que la intervención de esta última sea indispensable.

La regulación de los procedimientos compete al legislador y el juez debe cumplir sus mandatos. Hallándose como está consagrado el término de caducidad de la acción del restablecimiento del derecho en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, no puede el juez considerar causales de interrupción que la ley no contempla. Las respetables y justas reflexiones del recurrente merecen ser tenidas en cuenta con oportunidad de la decisión política que se plasme en la norma, pero el juez no puede adoptar soluciones no previstas por el legislador, contrariando sus disposiciones, sus atribuciones se limitan a juzgar la legalidad de los actos sometidos a su conocimiento, siguiendo el proceso previamente señalado y sus posibilidades de crear derecho están limitadas a aquellos aspectos que el legislador no ha podido prever.

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

Falla:

Confírmase el auto apelado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

(La presente providencia se discutió y aprobó en la sesión de la Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn,* Ausente; *Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

PROYECTO DE PROVIDENCIAS. MAYORIA NECESARIA EN LA VOTACION.

Conforme al artículo 23, ordinal 6º del Reglamento del Consejo de Estado, "si el proyecto principal no obtiene ese mínimo de votos el negocio pasará al Consejero que corresponda para que redacte el nuevo proyecto en el que se exponga la tesis de la mayoría".

EL CONSEJERO QUE NO INTERVINO EN LA VOTACION NO PODRA VOTARLO, NI FIRMARLO, MUCHO MENOS REDACTAR EL ACORDADO POR LA MAYORIA.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., nueve de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente número R-083. Actor: Luis Ramón Castañeda Contreras.

El presente proceso ha llegado a este Despacho por seguir el suscrito Consejero, en orden alfabético, al señor Consejero ponente antes del proyecto que no obtuvo la mayoría necesaria en la votación de Sala Plena.

Se observa:

a) Conforme al artículo 23, ordinal 6º del Reglamento, "si el proyecto principal no obtiene ese mínimo de votos el negocio pasará al Consejero que corresponda *para que redacte el nuevo proyecto en el que se expongan la tesis de la mayoría.* Este último proyecto podrá discutirse otra vez pero sólo en cuanto a su forma y estilo y *no requiere nueva votación*";

b) Lo anterior quiere decir que el negocio debe pasar al Consejero que sigue en turno dentro del grupo que defiende las tesis de la *mayoría,* pues sería ilógico que ellas fueran defendidas por la minoría que no las comparte;

c) Ello quiere decir, con elemental lógica, que el Consejero a quien pasa el negocio estuvo presente en su votación pues sólo así se conoce su vinculación con las distintas tesis sostenidas;

d) El suscrito Consejero no estuvo presente en la sesión en que se discutió la ponencia que resultó derrotada y desconoce, por lo mismo, cuál fue la tesis mayoritaria y cuál la minoritaria;

e) Y según el artículo 103 del Código Contencioso Administrativo, el Consejero que no intervino en la votación del proyecto no podrá votarlo ni firmarlo, mucho menos redactar el acordado por la mayoría.

Por lo expuesto, vuelva este proceso a la Secretaría General para lo de su cargo.

Cópiese y notifíquese.

Jorge Valencia Arango.

Nubia González Cerón, Secretaria.

AUTO DE CITACION PARA SENTENCIA:

No pervivió bajo el nuevo Código, artículo 1º del Decreto 01 de 1984.

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

Consejero ponente: *Doctor Guillermo Benavides Melo.*

Referencia: Expediente número 21. Actor: Simón Castro Benítez.

Procede el Despacho a desatar el *recurso de reposición* propuesto por la actora contra el auto de 11 de agosto pasado (fl. 89), para que sea revocado en su integridad.

Son antecedentes:

Por reputar el apoderado de la parte demandada que concurren los requisitos exigidos por la ley, en memorial que obra a folio 88 solicita acumular al proceso en referencia los radicados bajo los números 279, 179 y 605. Ante este pedimento y con base en la relación de que trata el Informe Secretarial del folio 85, el Despacho profirió el auto atacado ahora en reposición, el cual dispone que, previa citación a las partes, se oficie por Secretaría al Consejero Alvarado Pantoja con el fin de que se sirva remitir a este Despacho el expediente distinguido con el número 179, del cual es Ponente, en desarrollo de lo que manda el artículo 151 del Código de Procedimiento Civil.

El impugnador impetra la revocatoria total del auto que ataca, por cuanto éste es "violatorio del inciso 4º del artículo 130 de la Ley 167 de 1941, que prohíbe expresamente admitir incidentes o alegaciones, en los *procesos en donde se hubiere proferido auto para sentencia*" (Se ha destacado). Respecto de este mismo precepto del anterior Código Contencioso Administrativo, dice el recurrente que "sobre esta prohibición, no dice nada deja al vacío el Decreto extraordinario 01 de 1984" (sic). Agrega que como el fallo de la Corte Suprema de Justicia del 19 de julio de 1984 dejó vigente el Código Contencioso Administrativo expedido por la Ley 167 de 1941, en consecuencia rige el artículo 130 de tal estatuto y su acatamiento obliga.

Se considera:

En primer lugar, en el proceso en referencia no existe, por no haberse proferido, auto de citación para sentencia, como lo preveía

el anterior Código Contencioso Administrativo en su artículo 130, pero que el nuevo y vigente Código Contencioso Administrativo desconoce. Y no se emitió proveído de tal naturaleza, por cuanto para el Despacho el bajo referencia es un proceso ordinario que se encuentra regulado por la Parte Segunda, Libro 4º, Título XXIV, artículos 206 a 211, del Código Contencioso Administrativo imperante, que fue expedido mediante el Decreto extraordinario número 01 de 2 de enero de 1984.

Este proceso se encuentra para sentencia. Dice el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo que evacuados que sean los traslados a las partes o vencido el término para alegar, "el proceso entrará al Despacho para sentencia". El artículo final del Título XXIV regulatorio del proceso ordinario, únicamente prevé registrar en Secretaría el proyecto de sentencia. Nada más.

Sólo en aquellos casos claramente no previstos en el Código Contencioso Administrativo que nos rige, podrá aplicarse la Ley 167 de 1941 si es pertinente. Porque la mera enunciación de coexistencia paralela de los Códigos sobre la misma materia, vale decir, la simple afirmación de que puedan convivir jurídicamente y por ende regir de modo simultáneo dos (2) Códigos Contencioso Administrativos que contienen disposiciones diferentes y en varios casos antagónicas, repugna con los enunciados elementales de la lógica. Dice bien al respecto el mandatario judicial de la parte demandada: "No es de recibo jurídico pretender la aplicación simultánea de dos Códigos: La Ley 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984". Si el Código Contencioso Administrativo en vigencia nada dijo respecto del vicioso auto de citación para sentencia, es porque no quiso repetir el vicio del estatuto que lo antecedió. Como ciencia viva que es, ínsita o connatural al Derecho es su dinamicidad y por ende debe progresar, que si no avanza, retrocede. No prospera el recurso.

En consecuencia, el Despacho *decide:*

a) *Confirmar* el auto de 11 de agosto de 1987 atacado en reposición;

b) En firme esta providencia, dése cumplimiento a lo que ordena el auto confirmado.

Notifíquese.

Guillermo Benavides Melo, Consejero de Estado.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

RESERVA DE NOMBRES DE PERIODICOS, REVISTAS, PROGRAMAS DE RADIO Y TELEVISION Y LOS DEMAS MEDIOS DE COMUNICACION.

No dan lugar a derechos de autor (art. 7º de la Ley 23 de 1982).

Protección de la reserva del nombre. Concepto de "RESERVA DE NOMBRE" (art. 3º del Decreto 3116 de 1984). El derecho a la reserva del nombre podría llegar a precluir si el beneficiario no cumple las previsiones señaladas en la ley y el reglamento.

DERECHOS DE AUTOR. JURISDICCION COMPETENTE. Las cuestiones que se susciten con motivo de esta ley —Ley 23 de 1982— ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria.

DERECHOS DE AUTOR. ACTOS NO VINCULADOS CON DERECHOS DE AUTORIA. JURISDICCION COMPETENTE ES LA DE LO Contencioso Administrativo (y no puede aplicárseles el Capítulo XVIII de la Ley 23 de 1982), son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y conoce en única instancia el Consejo de Estado de conformidad con el artículo 128, numeral 3 del Código Contencioso Administrativo.

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

Consejero ponente: *Doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja.*

Referencia: Expediente número 14. Actor: Editorial Mercurio S. A.

Se resuelve por la Sala de Decisión la súplica ordinaria interpuesta por el actor contra el auto de 6 de febrero de 1987, proferida por el Despacho del Consejero doctor Guillermo Benavides Melo mediante el cual se declara la nulidad de lo actuado y ordena remitir el expediente a los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá, por competencia.

El proveído suplicado argumenta de la siguiente manera para llegar a la conclusión impugnada por el demandante:

"(...) Efectivamente el artículo 242 de la ley 'Sobre Derechos de Autor', con que se inicia el Capítulo XVIII de la Ley 23, bajo el rubro 'Del procedimiento ante la jurisdicción civil, dice expresa y claramente lo siguiente:

" 'Las cuestiones que se susciten con motivo de esta ley ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltas por la justicia ordinaria'.

"Es cuestionable que los actos administrativos materia de la demanda bajo referencia son actos jurídicos que se fundamentan en las facultades 'consagradas en los artículos 7º de la Ley 23 de 1982 y 1º del Decreto 3116 de 21 de diciembre de 1984', tal como se expresa en el encabezamiento de la Resolución número 001317 de 1985 acusada, 'por la cual se reserva un nombre para identificar una emisora, programa radial o de televisión'. La reserva en cuestión se refiere al nombre *'la (s) modelo (s) del año'*, como distintivo de un programa de televisión (Cadena Uno) Emisión Anual a favor de Patricia Henao T. y Fernando Vásquez L. (cfr.: fl. 9).

"El artículo 152 del Código de Procedimiento Civil establece como causa inicial de nulidad de un proceso: '1. Cuando corresponde a distinta jurisdicción'.

"Del artículo 243 de la Ley 23 de 1982 transcrita arriba, se evidencia justamente la nulidad de todo lo actuado, por incompetencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para abocar el conocimiento del asunto planteado en la demanda promovida por la actora Editorial Mercurio S. A., como quiera que tal asunto controvertido se encuentra expresa, específica y especialmente atribuido al conocimiento de la jurisdicción ordinaria por el pretranscrito artículo 242 de la ley 'Sobre Derechos de Autor', de suerte que a esa Corporación no le cabe alternativa diferente al decreto de la nulidad ameritada. So capa de reiteración, la competencia para conocer de la aplicación de alguna de las disposiciones de la Ley 23 de 1982, así como de las cuestiones suscitadas 'como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor', ha sido adscrita por el legislador ordinario a la justicia civil, de manera especialísima y expresa, en desarrollo de las facultades constitucionales que la Carta Política otorga al Organo Legislativo (C. N., art. 76, atribuciones 1ª y 2ª), lo cual forzosamente determina la declaración de nulidad que envuelve la actuación cumplida.

"Juzga el Despacho que además precisa advertir que de conformidad con el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, 'Los jueces de circuito, conocen en primera instancia de los siguientes procesos: 1. De los contenciosos en que sea parte la Nación, un departamento, una intendencia, una comisaría, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial o comercial de algunas de las anteriores entidades, o una sociedad

de economía mixta, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa'. De igual manera se anota que el artículo 268 del actual Código Contencioso Administrativo derogaba expresamente, entre otras normas, 'el numeral 1 del artículo 16' del Código de Procedimiento Civil acabado de insertar. Empero, mediante sentencia de 19 de julio de 1984, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena declaró inexequible el artículo 268 del Código Contencioso Administrativo en el aparte en que derogaba 'el numeral 1 del artículo 16' del Código de Procedimiento Civil.

"En consecuencia, al carecer de competencia la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer del asunto planteado en la demanda, por haber sido asignado a la jurisdicción ordinaria, según lo dispone de manera expresa una ley especial, como se deja visto, la actuación cumplida en este proceso está atacada o viciada de nulidad insaneable, en consonancia con el inciso final del artículo 156 del Código de Procedimiento Civil ('No podrá sanearse la nulidad proveniente de falta de jurisdicción')".

Por su parte, el recurrente expone la súplica, así:

"Si bien es cierto que el artículo 242 de la Ley 23 de 1982 señala que las cuestiones que se suscitan con motivo de esa ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones o por hechos relacionados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria; también lo es que los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 153 de 1887 determina el procedimiento que se debe seguir en el evento en que existieren normas incongruentes o incompatibles entre sí.

"El Decreto-ley 01 de 1984 (ley posterior) prescribe que: 'La jurisdicción en lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, y de las privadas cuando cumplan funciones públicas. Se ejercerá por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos...' Más adelante agrega: 'La jurisdicción en lo contencioso administrativo no juzgará las providencias dictadas en juicios de policía de carácter penal o civil, ni las sanciones que imponga el Tribunal Disciplinario' (art. 82).

"El artículo 83 del mismo estatuto extiende el control jurisdiccional a todos los actos o hechos administrativos, entre los cuales están las resoluciones acusadas.

"El artículo 3º de la Ley 153 de 1887 señala de manera expresa que: 'Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones posteriores, *o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la disposición anterior se refería*' (subrayo). En el caso *sub júdice*, el artículo 242 de la Ley 23 de 1982 se debe entender subrogado por los artículos 82, 83 y 85 del Decreto-ley 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo, por cuanto éste regula en su totalidad la jurisdicción, competencia, procedimiento, etc., de la jurisdicción contencioso administrativa, determinando que la totalidad de los actos administrativos exceptuados las provi-

dencias proferidas en procesos de policía de carácter penal o civil y las sanciones del Tribunal disciplinario, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

"La ley (C. C. A.) no exceptuó los casos regulados por leyes especiales pudiéndolo hacer. Por el contrario, sólo contempló dos excepciones y no son propiamente las consagradas en el artículo 242 de la Ley 23 de 1982.

"La 'respetuosa solicitud' hecha por el mandatario judicial de una de las partes impugnantes del proceso, pretendía no desconocer la competencia, sino fijar el alcance del artículo 242 de la Ley 23 de 1982 con el objeto presumo yo, de tener certeza sobre la decisión de algunos juzgados civiles del circuito de Bogotá que han dicho que la competencia es de la jurisdicción contencioso administrativa y no de ellos.

"Considero que en virtud y por motivo de la expedición del Código Contencioso Administrativo, se hace válido el principio del artículo 16 del Código de Procedimiento Civil citado en el auto por el honorable Consejero ponente en el sentido que los jueces del circuito son competentes para conocer de los procesos contencioso en que sea parte la Nación, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa.

"Hoy por hoy, a ella le corresponden todos los procesos en que sea parte la Nación, los departamentos, los municipios, establecimientos públicos, por expreso mandato legal (Decreto-ley 01 de 1984)".

Para decidir, la Sala expone:

1º Los actos acusados.

Se impugnan en la demanda las Resoluciones números 1317, 1470 y 2029 de mayo 24, junio 6 y agosto 5 de 1985, respectivamente y en su orden, mediante las cuales el Ministerio de Gobierno, Dirección Nacional del Derecho de Autor, otorgó la reserva del nombre *"la modelo del año"* a favor de Patricia Henao T. y Fernando Vásquez L., por el primero de los actos, y resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos contra aquél. De esta forma quedó agotada la vía gubernativa y abierta la oportunidad para la acción contencioso administrativa, como en efecto se realizó ante esta Corporación el día 20 de enero de 1986 (fl. 37), en ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho (art. 85, C. C. A.).

El primero de los actos acusados, la Resolución número 001317 de mayo 24 de 1985, mediante la cual se reserva un nombre para identificar una emisora, programa radial o de televisión, fue expedida en ejercicio de las facultades que otorga el artículo 7º de la Ley 23 de 1982, cuyo texto es del siguiente tenor literal:

"Artículo 7º Los nombres de periódicos, revistas, *programas de radio y televisión* y de los demás medios de comunicación *no dan lugar a derechos de autor*. La reserva de sus nombres se

efectuará en el Ministerio de Gobierno, quedando protegidos durante un año después de la salida del último número o emisión, salvo que se trate de una publicación o programa anual, caso en el que el plazo se elevará a tres años. Dentro del mes anterior a estos términos de uno y tres años, respectivamente, el interesado deberá renovar su solicitud de reserva".

"La protección establecida en el inciso anterior no es obstáculo para la aplicación de los artículos 209 y 210 de esta ley" (subrayas de la Sala).

Conforme a la norma transcrita, los programas de televisión como el del caso en estudio, cuya reserva de nombre queda protegida por tres años, por tratarse de una emisión anual, "no dan lugar a derechos de autor". Simplemente se protege la *reserva del nombre* por el período indicado y conforme a las previsiones de la ley y al reglamento, y se define como "la guarda o custodia de un nombre que realiza el Ministerio de Gobierno con el objeto de que sea utilizado exclusivamente por el solicitante a cuyo favor se otorga" (art. 3º, Decreto 3116 de 1984).

Así mismo, tanto la ley (art. 7º) como el reglamento (arts. 3º, 6º y 12) determinan que dicha reserva está condicionada al uso y utilización del nombre, en los términos previstos en las normas antes citadas. Por lo tanto, son "derechos" que podrían llegar a precluir, si el beneficiario no cumple las previsiones señaladas en la ley y el reglamento. Dicha *reserva de nombre* se hace mediante resolución motivada (Decreto 3116 de 1984, art. 7º), es decir, por acto administrativo contra el cual procedan los recursos establecidos por la ley.

2º Las acciones jurisdiccionales y su competencia

La justicia ordinaria.

Establece el Capítulo XVIII de la Ley 23 de 1982, en su artículo 242, que "las cuestiones que se susciten con motivo de esta ley, ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y *vinculados con los derechos de autor*, serán resueltos por la justicia ordinaria" (subraya la Sala).

Significa lo anterior, que la justicia ordinaria por medio de los jueces civiles, conocerá de las controversias que se susciten con ocasión de la aplicación de las disposiciones de la Ley 23 de 1982, o como consecuencia de los actos y hechos jurídicos que de la misma surjan, pero sólo cuando están *vinculados con los derechos de autor*.

Ahora bien, por su parte el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 82, consagra el objeto de la jurisdicción, cual es "juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, o sea de gestión administrativa, incluyendo los conflictos que surjan de actos y hechos producidos por entidades privadas que cumplen funciones públicas". En consecuencia, son acusables ante esta jurisdicción, en principio, todos los actos administrativos o manifestaciones de voluntad (conductas o abstenciones) tendientes a producir efectos jurídicos, inclusive los actos de gobierno o políticos.

En conclusión, los actos demandados en el presente caso, por no ser de aquellos que están vinculados con los derechos de autor como quedó visto, no son susceptibles de aplicárseles el Capítulo XVIII de la Ley 23 de 1983, es decir, de ellos no puede conocer la justicia ordinaria por intermedio de los jueces civiles; en consecuencia, son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y conoce en única instancia esta Corporación, de conformidad con el artículo 128 numeral 3 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de un restablecimiento del derecho (art. 85, Decreto 01 de 1984) sin cuantía y haber sido proferidos los actos acusados por una autoridad administrativa del orden nacional, como es el Ministerio de Gobierno.

Por lo hasta aquí expuesto, la Sala de Decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado,

Resuelve:

1º *Revocar el auto* de 6 de febrero de 1987, por el cual se declaró la nulidad de lo actuado y ordenó remitir el expediente a los jueces civiles del circuito de Bogotá, por competencia, proveído objeto de la súplica.

2º Ordenar, una vez ejecutoriado el presente auto, devolver el expediente al Consejero ponente a fin de continuar el trámite de ley.

Notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Luis Antonio Alvarado Pantoja, Samuel Buitrago Hurtado, Simón Rodríguez Rodríguez.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

COSTAS. LIQUIDACION. AGENCIAS EN DERECHO (art. 393, numeral 2 del C. de P. C.).

Como en la liquidación de costas deben incluirse, según mandato del artículo 393, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, "las agencias en derecho que fije el Magistrado ponente o el Juez", lógico es deducir que estas no asumen el carácter de PAGO DE HONORARIOS DEL APODERADO DE LA PARTE CONTRARIA.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiuno de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker.*

Referencia: Expediente número 111. Recurso de anulación. Actor: Hernán Rodríguez Estrada.

En memorial visible a folio 155, expresa el apoderado del actor que interpone recurso de reposición "contra el auto de junio 17 de 1987 mediante el cual se ordenó a la Secretaría fijar la suma de $ 50.000 por concepto de agencias en derecho en la liquidación de costas".

Manifiesta igualmente que "en los mismos términos y por los mismos motivos", objeta "la liquidación hecha por el señor Secretario del Consejo, Sección Segunda, conforme a lo ordenado por ese Despacho".

Alega el recurrente que la suma fijada como agencias en derecho "no obedece a un criterio objetivo, en el que se haya tomado en cuenta el valor real de los honorarios que la parte demandada haya podido pagar a su apoderado dentro del trámite del recurso".

Y explica:

"La actuación de dicho apoderado consistió en la presentación de un memorial (fls. 122-125), lo cual ejecutó como parte de sus funciones oficiales y en cumplimiento de sus deberes de empleada pública, por lo cual no puede percibir remuneración adicional. De todas maneras no es posible determinar el valor de la actuación de la apoderada en relación con el monto del salario que la Administración le paga como Abogada de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional. En el evento de que se pudiese aceptar el pago de honorarios a los empleados públicos

por sus actuaciones judiciales en representación del Estado, tendría que aplicarse la tarifa oficial establecida por el Ministerio de Justicia mediante Resolución".

Para resolver, se considera:

1. Respecto del recurso de reposición, baste decir que es improcedente por cuanto la providencia recurrida contiene simplemente una orden que se imparte al Secretario para que se incluya en la liquidación de costas una determinada suma por concepto de agencias en derecho, según lo dispone la ley.

Esta orden al Secretario no constituye la liquidación de costas, que es lo que la ley permite impugnar, y no propiamente a través de recursos sino mediante *objeción*, que es fenómeno diferente.

2. Respecto de la objeción, conviene formular las siguientes precisiones:

a) Según lo define el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, la parte vencida en un proceso, o la que pierda el incidente o el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto, "será condenada al pago de costas *en favor de la parte contraria*".

Ahora bien, como en la liquidación de costas debe incluirse, según mandato del artículo 393-2 del Código de Procedimiento Civil, "las agencias en derecho que fije el Magistrado ponente o el Juez", lógico es deducir que estas no asumen el carácter de pago de los honorarios del apoderado de la parte contraria, como lo hace suponer en el *sub lite* el apoderado del actor, sino que, por integrar las costas, pertenecen a la parte misma.

Tanto es ello así, que la norma citada aclara que las agencias en derecho se fijan "aunque se litigue *sin apoderado*";

b) Tratándose, como se trata, de una *objeción* a la liquidación de costas, mediante la misma debió demostrarse algún error grave o el indebido ejercicio de la función que al juez atribuye el artículo 393 respecto del señalamiento de las agencias en derecho. No se hizo tal cosa, limitándose la objeción a señalar que la apoderada de la parte contraria actuó "en cumplimiento de sus deberes como empleada pública" e insistiendo en este punto como si en la naturaleza de las agencias en derecho estuviera el retribuir la actividad del apoderado de la parte vencedora y no a ésta directamente, que es lo que puntualiza el citado artículo 392;

c) Dispone el artículo 393-4 del Código de Procedimiento Civil que, elaborada por el Secretario la liquidación, "quedará a disposición de las partes por tres días, dentro de los cuales podrán *objetarla*". Según este precepto, es la liquidación elaborada por el Secretario la que admite objeción: No la providencia del juez que dispone incluir una suma en aquella por concepto de agencias en derecho.

Puntualizados estos aspectos, resulta improcedente modificar la providencia impugnada con base en los argumentos del recurrente.

Notifíquese y cúmplase.

Reynaldo Arciniegas Baedecker.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

PRUEBAS.

1. Cuando sean aportadas, aducidas o practicadas, momento a partir del cual pertenecen al proceso y no a los interesados.

2. Sólo la parte QUE LAS PIDIO PUEDE DESISTIR DE SU PRACTICA, SIN NECESIDAD DE DAR LAS RAZONES.

3. DESISTIMIENTO. Aceptación por el Juez.

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

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente número 4624. Actor: Sindicato de Trabajadores de Aeronáutica Civil.

En memorial que antecede el señor apoderado de Aerovías Nacionales de Colombia S. A. AVIANCA, interpone recurso de reposición contra el auto de 28 de septiembre del año en curso, por el cual se dispuso:

"Acéptase el desistimiento de la prueba a que hace referencia la parte actora en memorial del folio 56".

Se trata de una inspección ocular con peritos, decretada por auto de junio 27 de 1985 *a solicitud de la parte actora.*

Los argumentos del recurrente se reducen en realidad a dos:

1. Que en el memorial de disistimiento de la prueba se dá como razón la de que varios de los hechos que iban a demostrarse fueron reconocidos por la parte demandada y calla la otra razón del desistimiento: *"Y además se trata de un punto de derecho sobre la naturaleza y formalidades mismas del contrato".*

Colige, con derroche de imaginación, el señor recurrente que tal afirmación no es cierta y que podría tomarse como allanamiento de la demanda con graves consecuencias para la decisión del litigio.

2. Que en su concepto, la precitada prueba es *"básica"* "para resolver adecuadamente la controversia".

Se considera:

a) Las pruebas en principio, pertenecen a las partes, según su posición en el litigio y frente a la regla de la carga de la prueba son

ellas, conocedoras de su interés y de los hechos, las llamadas a pedir el decreto de los medios de convicción más convenientes a sus pretensiones. Y hasta cuando sean aportadas y aducidas o practicadas —momento a partir del cual pertenecen al proceso y no a ninguno de los interesados—, sólo la parte que las pidió puede desistir de su práctica sin necesidad de dar razones;

b) Y el Juez para aceptar el desistimiento no necesita de análisis alguno y mucho menos de calcular el resultado final;

c) No es admisible ni aceptable tratar de imaginarse un allanamiento cuando sólo hay un desistimiento;

d) Si la prueba de cuya práctica se desistió es fundamental para la decisión del litigio, no es el demandado el llamado a ejercer el patrocinio de su contraparte. Cuando más, puede solazarse si está tan convencido de su aserto;

e) El recurso de reposición, por lo expuesto no puede prosperar, pero como al mismo tiempo y en forma acumulativa simple propone el recurso de súplica y este Despacho nada puede decidir sobre su forma de interponer recursos contrarios e incompatibles, se ordenará que vaya al Consejero que sigue en turno, por lo pertinente.

Por lo expuesto, *se resuelve:*

Primero: No se repone el auto recurrido.

Segundo: Vaya el expediente al señor Consejero que sigue en turno alfabético para los efectos del recurso de súplica interpuesto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

ABOGADOS. EJERCICIO DE LA PROFESION POR ABOGADOS INSCRITOS. Prueba de tal calidad: LA TARJETA PROFESIONAL. Su expedición puede demostrarse por los medios ordinarios.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., diecinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente número 5182. Actor: Aníbal Orozco Cifuentes.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 27 de julio de 1987, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, por el cual inadmitió la demanda que, en ejercicio de la acción de reparación directa, presentó el ciudadano Aníbal Orozco Cifuentes, por medio de apoderado, contra la Nación (Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional) solidariamente con el Departamento del Tolima, tendiente a obtener la indemnización de los perjuicios causados por la destrucción de un inmueble de su propiedad por un ataque guerrillero ocurrido el 1º de julio de 1985.

I. La providencia apelada:

Dice así:

"El Tribunal no puede admitir la anterior demanda por la siguiente razón:

"Según el informe secretarial que antecede, el doctor Fernando Paz Ayala no exibió su tarjeta profesional, por habérsele extraviado.

"El artículo 22 del Decreto 196 de 1971, dispone que: 'Quien actué como abogado deberá exhibir su tarjeta profesional al iniciar la gestión, de lo cual se dejará testimonio escrito en el respectivo expediente'.

"De acuerdo con lo anterior, el doctor Paz Ayala incumplió lo preceptuado en dicha norma y por ende, como lo dispone el aparte final de la misma, sin el cumplimiento de esta formalidad no se dará curso a la solicitud".

II. El recurso:

El recurrente lo sustenta así:

"1º Soy abogado titulado con más de veinte años de ejercicio profesional en el Departamento del Tolima y en particular en la ciudad de Ibagué, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.862 de Bogotá, D. E., y titular de la tarjeta profesional 770 expedida por el Ministerio de Justicia.

"2º Lo anterior le consta de manera particular al señor Magistrado ponente doctor Floresmiro Hernández Lerzundy; y al señor Secretario del Tribunal, don Jesús Antonio Ospina Sánchez: Porque durante casi toda la década de los años setenta y gran parte de la de los años ochenta se desempeñaron sucesivamente como Juez Cuarto Civil del Circuito de Ibagué y Secretario del Juzgado; y como Magistrado de la Sala Civil del honorable Tribunal Superior de Ibagué y auxiliar del Magistrado, en su orden.

"3º Muchas veces tuvieron en su presencia tanto mi cédula de ciudadano y mi crédito de profesional del derecho, sin que osaran desconocer una u otra calidad; antes por el contrario, permitiendo el limpio ejercicio de mi profesión de abogado, reconociendo los mandatos que se me otorgaban y dando curso legal a todas mis peticiones.

"4º Igual conocimiento han tenido el doctor Hernán Cardoso Durán, Magistrado del Tribunal Administrativo; y los señores Manuel Ignacio Correa Ramírez, exescribiente del Juzgado Tercero Civil Municipal de Ibagué y exsecretario del Juzgado Civil del Circuito de Purificación y del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué; actual auxiliar del mencionado señor Magistrado. Lo mismo ocurre con los señores Hernando Vásquez, exfuncionario judicial de larga trayectoria en el Tolima y actual Oficial Mayor del Tribunal; y el señor Citador, José Edalver Vidales Vidales, quien prestó eficientemente servicios en los Juzgados Civil del Circuito de Purificación y Primero Civil Municipal de Ibagué y, merced a su extraordinaria capacidad de trabajo, se halla actualmente en ese Tribunal.

"5º Infortunadamente mis documentos de identidad personal y profesional, junto con otros papeles de singular importancia en mi actividad, me fueron sustraídos —*como bien puede ocurrirle a cualquiera de los mortales*— en la ciudad del Espinal (Tolima), el día 12 de junio de 1987, conforme da cuenta la copia auténtica de la denuncia que formulé ante el señor Juez Tercero Penal Municipal de la misma localidad.

"6º En estas condiciones, señores Magistrados me sorprendió la gestión profesional de la cual se dio cuenta en la referencia; y de la mejor buena fe jamás imaginé que se llagara a presentar un insuceso de tan grave naturaleza y consecuencia para mi cliente, el venerable anciano demandante, don Aníbal Orozco Cifuentes. Inmediatamente que se me advirtió en la Secretaría del Tribunal que, por razón de la fatalidad y el desmesurado apego a la literalidad de las normas legales, con abstracción de su espíritu y el alcance que el legislador les dio al proferirlas, que era inmodificable la exigencia de presentar la tarjeta profesional, en ese momento para mí totalmente imposible, pues no se hallaba en mi poder el extravío, *'volé'* es el término preciso a la ciudad de Bogotá y obtuve un certificación suscrita por el doctor Julio Alberto Rodríguez Silva, Jefe del Registro Nacional de Abogados

de la División de Asistencia a la Rama Jurisdiccional del Ministerio de Justicia, en la cual consta que se está tramitando el duplicado 'por pérdida del original'.

"7º *Esta certificación tiene fecha del 1º de julio del presente año y fue conocida ampliamente por los funcionarios del Tribunal, con resultados absolutamente infructuosos conforme da cuenta este recurso quizás sea la primera vez que la 'fuerza mayor' o el 'caso fortuito' no eximen de responsabilidad por una omisión puramente formal, motivada por razones totalmente ajenas al profesional afectado y a su cliente y completamente exenta de impostura, en el caso particular del abogado titulado Fernando Paz Ayala.*

"8º La providencia impugnada se apoya en el artículo 22 del Decreto-ley 196 de 1971, pero dándole un sentido que en realidad de verdad no tiene. Dice, en efecto: 'Quien actué como abogado deberá exhibir su tarjeta profesional al iniciar la gestión, de lo cual se dejará testimonio escrito en el respectivo expediente. Además, el abogado que obre como tal, deberá indicar en todo memorial el número de la tarjeta. *Sin el cumplimiento de esta formalidades NO SE LE DARA CURSO A LA SOLICITUD* (Mayúsculas subrayas fuera del texto).

"No pretende el apelante, señores Magistrados —ni más faltaba— que se deje testimonio *falso* en el expediente, pero en casos como el que padezco no son de desecho explicaciones como las siguientes: 'El doctor tal manifestó —con o sin juramento— que la tarjeta profesional número ... le fue hurtada según denuncia que formuló y por ello no la exhibe en esta oportunidad' o esta otra: 'Antes de ser repartida la anterior demanda, el doctor X presentó una certificación del Jefe de Registro Nacional de Abogados... en que consta que por pérdida del original se le está tramitando un duplicado de su tarjeta profesional número...' y en todos los casos ésta en la que no falta a la verdad: 'El suscrito secretario de ... hace constar que en numerosas ocasiones ha tenido a la vista la tarjeta profesional del doctor ... por lo que, si bien es cierto que no la exhibe como lo ordena la ley, ello se debe a motivos de fuerza mayor; pero en todo caso no se puede dudar de que efectivamente es abogado titulado, ampliamente conocido en esta capital'.

"La norma dice finalmente que: *'Sin el cumplimiento de estas formalidades NO SE DARA CURSO A LA SOLICITUD'* lo cual difiere sustancialmente del rechazo, puesto que con buen sentido de acierto —en casos como el presente— bien puede ordenarse sin lesión para el derecho lo siguiente: 'Visto el informe secretarial precedente, permanezca el presente negocio en la secretaria hasta cuando el doctor fulano de tal presente su tarjeta profesional conforme lo dispone el artículo...'

"9º No se debe perder de vista, señores Magistrados, que el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, establece en relación con la *'interpretación de las normas procesales,* lo siguiente': 'Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los

derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes'.

"Y no hay duda de que la norma contenida en el artículo 22 del Decreto-ley 196 de 1971 es de estricto orden procesal.

"10. Extraordinario antecedente de buen sentido para administrar justicia lo dio el honorable Consejo de Estado en auto del 4 de abril de 1986, con ponencia del honorable Consejero doctor Joaquín Vanín Tello, que a continuación se transcribe:

"Referencia: Expediente número 439 (9606). Reconstrucción. Autoridades Departamentales. Actor: John Alberto Monroy Peña.

"Se le reconoce personería al abogado Rodolfo Martínez Sendoya, como apoderado de John Alberto Monroy Peña y Hernán Ossa Escobar.

"La sentencia apelada en este proceso está integrada por la proferida el 20 de mayo de 1983 y por la adicional emitida el 17 de junio del mismo año, según el certificado del folio 42.

"El interesado no ha traído la copia auténtica de la sentencia complementaria, incumpliéndose, parcialmente, el requisito exigido por el artículo 2.1. del Decreto 3825, por lo cual se *resuelve:*

NO SE DA CURSO A LA SOLICITUD DE RECONSTRUCCION PROCESAL MIENTRAS LA PARTE INTERESADA NO ACOMPAÑE LA COPIA AUTENTICA DE LA SENTENCIA COMPLMENTARIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA EL 17 DE JUNIO DE 1985.

(Mayúsculas y subrayas del apelante).

"Sea que la omisión hubiere sido imputable al Tribunal, por no haber expedido la copia faltante cuando le fue solicitada por el doctor Martínez Sendoya; o al señor apoderado, por no haberlo advertido a tiempo; lo cierto fue que se le permitió subsanar *sin señalamiento de término específico,* un defecto *estrictamente formal* de la solicitud de reconstrucción.

"Y así no se sacrificó el derecho a la fórmula, como habrá de acontecer en esta nueva oportunidad.

"Queda, pues, formalmente propuesto y sustentado el recurso de apelación, sin perjuicio de que el honorable Tribunal, si a bien lo tiene revoque oficiosamente la providencia apelada, en razón de que no está en firme, por virtud de la apelación; y aunque lo estuviera, se trata de un auto ilegal no vinculante para los honorables Magistrados ni las partes".

III. El concepto fiscal:

"El auto materia del recurso de apelación proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, resolvió inadmitir la demanda presentada

por el doctor Fernando Paz Ayala en consideración a que el mencionado doctor omitió exhibir su tarjeta profesional al iniciar la gestión, por tenerla extraviada.

"La constancia secretarial dice que a cambio de la tarjeta, el profesional presentón una certificación expedida por la división de Asistencia de la Rama Jurisdiccional expedida el 1º de julio de 1987 en la que consta que solicitó a esa División un duplicado por pérdida de la original.

"La sustentación del recurso de apelación interpuesto contra el auto aludido descansa sobre los argumentos de la excelente reputación como abogado del doctor Paz Ayala; del conocimiento que de él tienen Magistrados del Tribunal y Jueces de la República, y por otra parte justifica la omisión en la presentación de la tarjeta diciendo que le fue sustraída junto con sus documentos de identidad en la ciudad de El Espinal el día 12 de junio de 1987 y por lo tanto presentó la certificación de solicitud de duplicado.

"El artículo 24 del Decreto 196 de 1971 dispone que no se podrá ejercer la profesión de abogado ni anunciarse como tal sin estar inscrito y tener vigente la inscripción.

"La prueba de la inscripción como abogado la constituye la tarjeta profesional al tenor del artículo 19 del mencionado decreto que dispone: '...Esta tarjeta sustituye para todos los efectos legales, el carné de inscripción profesional de que trata el artículo 21 del Decreto 250 de 1970...' Y el artículo 22 ordena que: 'Quien actué como abogado deberá exhibir su tarjeta profesional al iniciar la gestión, de lo cual se dejará testimonio escrito en el respectivo expediente...'

"De lo anterior se concluye que lo resuelto por el Tribunal estuvo totalmente ajustado a las exigencias legales, toda vez que de las normas transcritas se infiere la obligación para el litigante de acreditar su calidad de abogado y la vigencia de su inscripción como tal, para iniciar cualquier actuación que requiera ser adelantada por un profesional en la materia, como es el caso de presentar demandas ante la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo.

"Las pruebas supletorias presentadas por el doctor Paz Ayala como fueron la certificación de la solicitud del duplicado y las certificaciones expedidas por ilustres funcionarios sobre su trayectoria profesional, no pueden tenerse en cuenta para demostrar la calidad de abogado y la vigencia de la inscripción puesto que estos requisitos solamente los pueden certificar las entidades públicas encargadas de expedir las autorizaciones para ejercer la profesión de abogado.

"Por las anteriores consideraciones esta Fiscalía encuentra que el auto proferido por el Tribunal del Tolima se ajusta a los requerimientos legales y en consecuencia solicita a la honorable Sala sea confirmado".

IV. Consideraciones de la Sala:

a) La presentación de la demanda inadmitida, según la constancia secretarial pertinente, dice:

"SECRETARIA. Ibagué, julio 1º de 1987. En la fecha el doctor Fernando Paz Ayala, hizo presentación personal de la anterior demanda, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 10.862 expedida en Bogotá y de una constancia expedida por la División de Asistencia a la Rama Jurisdiccional, expedida con fecha 1 de los corrientes, en la que hace constar que solicitó en esa División un duplicado de su tarjeta profesional, por pérdida del original y que se ordenó la expedición de la citada tarjeta profesional, ante el suscrito Secretario del Tribunal Administrativo del Tolima";

b) La certificación a que alude la anterior constancia, dice:

"La Jefe de la División de Asistencia a la Rama Jurisdiccional

CERTIFICA:

Que el (la) doctor (a) Fernando Paz Ayala, identificado (a) con cédula de ciudadanía número 10.862 de Bogotá, solicitó a esta División un duplicado de su tarjeta profesional por pérdida del original, según consta en el denuncio hecho ante Juzgado 3º Penal Municipal del Espinal (Tolima), con fecha 12 de junio de 1987, con el lleno de los requisitos exigidos se ordenó la expedición de la tarjeta profesional número 779, la cual se encuentra en *trámite.*

Bogotá julio 1º de 1987

Julio Alberto Rodríguez Silva

Jefe Registro Nacional de Abogados";

c) Las normas pertinentes en que se fundamenta tanto el auto apelado como el concepto fiscal, son del siguiente texto:

Decreto 196 de 1971:

Artículo 19, inciso 2º: "Esta tarjeta sustituye para todos los efectos legales, al carné de inscripción profesional de que trata el artículo 21 del Decreto 250 de 1970.

"El gobierno reglamentará la forma de llevar el Registro Nacional de Abogados y la expedición y entrega de la tarjeta profesional".

"Artículo 22. Quien actúe como abogado deberá exhibir su tarjeta profesional al iniciar la gestión, de lo cual se dejará testimonio escrito en el respectivo expediente. Además, el abogado que obre como tal, deberá indicar en todo memorial el número de su tarjeta. Sin el cumplimiento de estas formalidades no se dará curso a la solicitud";

d) No se trata, como se ve, de permitir el ejercicio de la profesión de abogado a quien no es abogado inscrito, como parece entenderlo el concepto fiscal, sino de dilucidar si la tarjeta profesional es requisito *ad substantiam actus*, como parece haberlo decidido el *a quo;*

e) Quien es abogado inscrito, está habilitado para ejercer su profesión en todo el territorio nacional. La prueba de tal calidad la da el ser titular de una tarjeta profesional, distinguida con un número determinado y expedida por el Ministerio de Justicia, mediante el lleno de los requisitos legales;

f) No puede admitirse, entonces, ningún intento de ejercer la profesión de abogado a quien no es abogado inscrito en el registro nacional de abogados y como tal, titular de la tarjeta profesional respectiva, no puede oírse, a quien pretenda, fuera de las excepciones legales, que se le tenga como abogado hábil, sin tales requisitos;

g) Pero lo anterior no quiere decir que el papel físico, el cartón con la leyenda de tarjeta profesional, sea el único medio de acreditar que se está inscrito y se es titular de una tarjeta profesional determinada;

h) Las mismas normas dicen que presentada la tarjeta al inicio de la gestión, basta que en los memoriales se cite el número de la tarjeta, no obstante lo cual, si la tarjeta aparece suspendida o cancelada, según las circulares que periódicamente envía la autoridad competente a todos los jueces de la República, no se podrá autorizar el ejercicio profesional de tal ciudadano;

i) El que sea titular de una tarjeta profesional determinada por su número, es, pues, esencial para ejercer la profesión, pero la prueba de que tal tarjeta se expidió y está vigente, puede darse por los medios ordinarios de prueba;

j) En el caso *sub júdice*, el Ministerio de Justicia, encargado por la ley, de expedirlas, certifica que el interesado es titular de la tarjeta profesional número 770 y que, por pérdida de la misma, se ha ordenado nuevamente su expedición, con lo que se acredita suficientemente que el litigante es abogado inscrito y con tarjeta profesional;

k) "Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento" (Siete partidas: Partida 1ª, Título I, Ley XII).

Y esta es antiquísima máxima que deben tener muy presente quienes administran justicia.

Por lo expuesto,

Se revoca, en todas sus partes, el auto apelado, y, en su lugar, *se resuelve:*

Primero: Admítese la demanda formulada, mediante apoderado, por el señor Aníbal Orozco Cifuentes, contra la Nación —Ministerio de Defensa Nacional— —Policía Nacional— y el Departamento del Tolima.

Segundo: Notifíquese personalmente este asunto al señor Ministro de Defensa Nacional, al señor Director General de la Policía Nacional y al señor Gobernador del Departamento del Tolima.

La notificación al señor Ministro de Defensa Nacional y al señor Director General de la Policía las hará la Secretaría de esta Corporación y las demás diligencias las cumplirá el *a quo*.

Tercero: Fíjese en lista por el término legal, una vez surtida la notificación para los fines previstos en el numeral 2º del artículo 217 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto: Reconocer personería al doctor Fernando Paz Ayala, para representar a la parte actora en los términos y efectos del poder conferido que obra al folio 1.

Quinto: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen una vez efectuadas las notificaciones ordenadas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Julio César Uribe Acosta, Presidente; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

ENTIDADES BANCARIAS. IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

El artículo 1º del Decreto 1004 de 1986, preceptúa que las entidades bancarias que hubieren sido nacionalizadas de conformidad con el Decreto 2920 de 1982 podrán presentar la DECLARACION DE RENTA Y PATRIMONIO correspondiente a los años 1985 y siguiente dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que la Superintendencia Bancaria imparta aprobación definitiva a los respectivos estados financieros correspondientes al segundo semestre del año gravable objeto de aprobación.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 1768. Actor: Banco del Estado. Apelación. Auto. Desistimiento (art. 55, Ley 75 de 1986).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la Dirección General de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contra el auto de marzo 27 del año en curso, por el cual la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca aceptó el desistimiento de la acción de revisión de impuestos entablada por el Banco del Estado, NIT. 91.500.015 contra la operación administrativa de liquidación del impuesto de renta por el año gravable de 1980 (fls. 123/125).

El auto recurrido:

Mediante petición oportunamente presentada y con fundamento en las pruebas aportadas el Tribunal de instancia aceptó el desistimiento total de la acción impetrada precisando con respecto al requisito del pago de la liquidación privada por el año gravable de 1985 establecido en el literal b) del artículo 55 de la Ley 75 de 1986, que el Banco del Estado en razón de haber sido sometido al fenómeno de la nacionalización (Decreto 2920 de 1982) y estar condicionada la presentación de declaración de renta y patrimonio de 1985 a la aprobación definitiva de los estados financieros correspondientes a esta misma anualidad fiscal por parte de la Superintendencia Bancaria en virtud del Decreto 1004 de marzo 31 de 1986, se encontraba en una

situación especial en cuanto a la declaración de renta y patrimonio del año gravable de 1985, es decir, que no la obligaba a presentarla, pues se encontraba a paza y salvo, por este año, y por ello debía aceptarse como cumplido este requisito (fl. 124).

El memorial de apelación:

El recurrente impugna la providencia que aceptó el desistimiento de la acción y del recurso impetrado porque considera que no obstante mediar circunstancias especiales como las anotadas, que exoneran a la actora de allegar la prueba del pago de la liquidación privada por el año gravable de 1985, el Banco, por el ejercicio fiscal respectivo debió, como así procedió respecto del año gravable de 1982 haber hecho los recaudos por concepto de anticipos.

En su escrito, puntualiza, además, que la declaratoria de paz y salvo para un determinado ejercicio fiscal en materia de impuesto sobre la renta que haga la autoridad jurisdiccional conlleva implícitamente tal efecto en el caso de quedar en firme como decisión.

También observa que al expresar el auto que "de los documentos allegados se desprende que la sociedad actora, se encuentra en una situación especial, no estando obligada para presentar la declaración de renta de 1985, se encuentra a paz y salvo, por este año..." admite ambivalencia o ambigüedad, ya que por tratarse de un beneficio autorizado por el legislador, un sujeto pasivo del impuesto sobre la renta, cualesquiera que éste fuere, por estar exonerado de declarar el año gravable de 1985, lógicamente no estaría obligado a pagar a ningún impuesto, o estar a paz y salvo por el mismo año.

En síntesis pues, afirma que subsiste la obligatoriedad del Banco del Estado de tener que declarar por el año gravable de 1985 y pagar el impuesto respectivo aún *a posteriori* de la aprobación definitiva de los estados financieros por parte de la Superintendencia Bancaria como lo dispone el Decreto 1004 de marzo 31 de 1986.

Para resolver se considera:

Preceptúa el artículo primero del Decreto 1004 de 1986, que las entidades bancarias que hubiesen sido nacionalizadas de conformidad con el Decreto 2920 de 1982 podrán presentar la declaración de renta y patrimonio correspondiente a los años 1985 y siguiente dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que la Superintendencia Bancaria imparte aprobación definitiva a los respectivos estados financieros correspondientes al segundo semestre del año gravable objeto de aprobación.

En efecto, en el expediente aparece suficientemente acreditado que el Banco del Estado fue objeto de la medida de nacionalización y que los estados financieros por el ejercicio económico de 1985 aún no han sido aprobados como se desprende de la copia autenticada de la comunicación DAB-0699 de marzo 3 de 1987 circuntancia por demás justificativa a juicio de la Sala, que relieva a la peticionaria de allegar la prueba del pago de la liquidación privada por el año gravable de 1985 correspondiente al impuesto sobre la renta como en forma acertada lo precisó el Tribunal en la providencia impugnada (fls. 120/121).

Respecto al primer motivo de discrepancia formulado contra el mencionado auto la Sala estima que carece de fundamento legal y sólo es producto de lucubraciones del señor apoderado de la Dirección General de Impuestos que considera que como el Banco, respecto del año gravable de 1982, hizo efectivos los recaudos por concepto de anticipos y otro tanto ha debido hacer en relación con el ejercicio fiscal de 1985.

En cuanto al segundo aspecto de discrepancia puntualizado por el recurrente, o sea el que la sociedad se encuentra a paz y salvo por el año gravable de 1985, como lo afirma el auto de 27 de marzo del año en curso (fl. 124), la Sala considera que tal pronunciamiento podría aparentemente prestarse a interpretación equívoca, pero en modo alguno con la consecuencia y trascendencia jurídica que el recurrente le atribuye, puesto que si por los motivos de autos conocidos el Banco del Estado no ha presentado la declaración de renta por el año gravable de 1985 en cumplimiento del Decreto número 1004 de marzo 31 de 1986 que dispone aprobación por parte de la Superintendencia Bancaria de los respectivos estados financieros, y esto último no ha ocurrido según se infiere de la comunicación de marzo 3 del año en curso suscrita por el señor Superintendente Bancario Primer Delegado, erróneamente puede predicarse que tal entidad bancaria se encuentre a paz y salvo por la vigencia fiscal de 1985.

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

Resuelve:

1º *Confírmase* el auto apelado.

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

Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque, Consuelo Sarria Olcos, Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

SENTENCIA ELECTORAL. ADICION. SENTENCIA COMPLEMENTARIA.

1. Artículo 246 del Código Contencioso Administrativo. Causas únicas donde contempla la aclaración.

2. Adición: Cuando se omite la resolución de los extremos de la litis. Se hace necesario recurrir a lo normado por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil por remisión para el caso del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

SENTENCIA. MOTIVACION: Artículo 163 de la Constitución Nacional. Correlación o causalidad que debe existir entre parte motiva y dispositiva.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., tres de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Gaspar Caballero Sierra.*

Referencia: Expediente número 2211. Actor: Miguel Danilo Mateus Suárez y otros. Electoral.

El apoderado de Miguel Danilo Mateus Suárez, demandante en el proceso de la referencia, solicita que se aclare y se adicione la sentencia de fecha 13 de septiembre de 1985 (fls. 1 a 27), en el sentido siguiente:

> "5. Sin embargo, como en la demanda se había hecho referencia también a los errores aritméticos en que se había incurrido en algunas mesas del municipio de Floridablanca, y que en la parte motiva de la sentencia del Consejo de Estado se dijo que respecto al municipio de Floridablanca también se debía ordenar un nuevo escrutinio, pero en la parte resolutiva de la misma, se omitió incluir al mencionado municipio, el día 24 de septiembre de 1985, solicitamos la adición y aclaración de la sentencia, en el sentido de que el escrutinio parcial ordenado para los municipios de Bucaramanga, Chipatá, Lebrija y Girón, se ampliara también al municipio de Floridablanca, tal como lo previó la parte motiva del fallo" (Escrito visible a los folios 30 a 34).

Consideraciones de la Sala:

El artículo 246 del Código Contencioso Administrativo, sólo contempla el caso de aclaración de sentencia en materia electoral, cuando se hubiere incurrido en error aritmético o hubiere motivo de duda,

pero no dice nada respecto a su adición cuando se omite la resolución de cualquiera de los extremos de la litis. Es decir, que se trata de un evento no regulado por la norma especial, haciéndose así necesario recurrir a lo normado por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, por remisión para el caso del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

El problema planteado por el peticionario radica en que el literal b) de la parte resolutiva de la sentencia no incluyó al municipio de Floridablanca dentro del escrutinio parcial, que ha de practicarse, siendo que en la motivación de la misma, se dijo:

> "Ahora bien, como el demandante contrae su pedimento a que se corrijan los errores aritméticos en que hayan incurrido los miembros de la Comisión Escrutadora en la votación para diputados en los municipios de Bucaramanga, Floridablanca, Chipatá, Lebrija y Girón, habrá de ordenarse en primer lugar un nuevo escrutinio parcial respecto a dichos municipios, sin perjuicio de un nuevo escrutinio general de la votación del Departamento de Santander para diputados, con base en las correcciones aritméticas que previamente se hayan efectuado" (fl. 25).

El artículo 163 de la Constitución Nacional, manda que toda sentencia debe ser motivada, lo que hace ver la debida correlación o causalidad que debe existir entre la parte motiva y dispositiva de un fallo judicial.

Ciertamente, la parte resolutiva de la sentencia cuya adición se solicita, en el literal b) dispone entre otras cosas, realizar un nuevo escrutinio parcial de los votos emitidos en los municipios de Bucaramanga, Chipatá, Lebrija y Girón de la votación para diputados, pero sin incluir al municipio de Floridablanca, como se dijera en la parte motiva del aparte transcrito. Es natural entender que el literal b) de la parte resolutiva de la sentencia que ordena la práctica de un nuevo escrutinio, es consecuencia de la declaratoria de nulidad contenida en el literal a) de la misma parte de la sentencia, del acto por medio del cual se declaró la elección de diputados a la Asamblea Departamental de Santander para el período de 1984 a 1986, habida cuenta de los errores aritméticos comprobados en las actas de escrutinio y, desde luego, susceptibles de anulación, de conformidad con el artículo 224 del Código Contencioso Administrativo.

En opinión de la Sala, lo ocurrido en la sentencia, no es el caso contemplado en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, puesto que no se trata de aclarar conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, lo que se haría mediante un auto complementario, sino el de adicionarse el fallo por medio de una sentencia complementaria, como lo dispone el artículo 311 de la misma codificación, como así lo hará la Sala en esta providencia.

De otra parte no sería justo que por una lamentable omisión en la redacción del literal b) de la parte resolutiva de la sentencia, sin consonancia con lo consignado en la parte motiva de la misma, como ha quedado suficientemente expuesto, pudiera decirse bajo el pretexto de que como allí no hay una aparente ambigüedad u oscuridad, no sea factible de adicionarse, quedando así sin soporte una decisión no

querida por el juzgador. No consulta a la justicia que una redacción como la del literal b) de la parte resolutiva de la sentencia, no haya comprendido así mismo al municipio de Floridablanca. La justicia reclama que en casos como este se imponga la adición de la sentencia, cuando por otro lado es claro el sentido y querer de la misma, como plenamente así se ha establecido.

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

Falla:

Adiciónese el literal b) de la parte resolutiva de la sentencia de fecha 13 de septiembre de 1985, en cuanto a que el nuevo escrutinio parcial ordenado comprende además al municipio de Floridablanca

En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal Administrativo de Santander para los fines pertinentes.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada el día treinta (30) de octubre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Joaquín Vanín Tello, Ausente; *Aydée Anzola Linares, Gaspar Caballero Sierra, Héctor Julio Becerra,* Conjuez.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

ACCION DE REPARACION DIRECTA. PARTE DEMANDANTE.

La parte demandante en las acciones de reparación directa o extracontractual, por el perjuicio que le causó la muerte de una persona por hechos u omisiones de la administración, no se presenta a juicio a título de heredero, sino de lesionado por la conducta oficial, en un derecho suyo.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., once de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número 5190. Actor: Gladys Rodríguez de González.

Para resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de julio 2 del presente año, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se considera:

Mediante ese proveído el *a quo* inadmitió la demanda, luego de considerar que la acción estaba caducada a la fecha del proveído, por cuanto "al no haberse acreditado tal parentesco entre la accionante y el menor fallecido, tampoco se acreditó el interés de la primera en el caso en estudio, siendo lo procedente, a términos de lo dispuesto por el artículo 143 del Decreto 01 de 1984, no dar curso a la demanda para que sea subsanada la omisión anotada en el término de cinco (5) días, pero, como el hecho, es decir, el accidente en el cual perdió la vida el menor Germán González Rodríguez ocurrió el 29 de mayo de 1985, se tiene que para la fecha, el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción se ha operado, por lo cual no es procedente dictar el auto aludido sino inadmitir la demanda, conforme lo señala el artículo en mención, como en efecto se hará".

Para la Sala el auto deberá revocarse. Se equivó el Tribunal al exigir una prueba que en forma previa no se requiere sino en los eventos del inciso 5º del artículo 139 del Código Contencioso Administrativo o sea: a) Cuando el actor que se presenta al proceso tenga la representación de otra persona; b) Cuando el derecho que reclama provenga de otro por transmisión a cualquier título; y c) Cuando las partes sean personas jurídicas distintas a las de derecho público, para acreditar su existencia y representación legal.

Vistas estas hipótesis y confrontadas con la demanda, concretamente con las pretensiones y su *causa petendi*, se concluye que la

situación planteada en el libelo introductorio no encaja en ninguna de las enunciadas. Baste recordar y en esto existe jurisprudencia de antigua data, que la parte demandante en las acciones de reparación directa o extracontractual, por el perjuicio que le causó la muerte de una persona por hechos u omisiones de la administración, no se presenta al juicio a título de heredera, sino de lesionada, por la conducta oficial, en un derecho suyo.

Es ilustrativo a este respecto lo que sostiene el profesor Alessandri Rodríguez, al desarrollar el tema los titulares de la acción de responsabilidad extracontractual. Así, anota:.

"Pero no es necesario que sean herederos de la víctima directa. Su acción no deriva de ésta, les pertenece por derecho propio en razón del daño sufrido personalmente y la ley sólo atiende al hecho de haber sido perjudicadas y no a la naturaleza del vínculo que las liga con ellas" (De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Imprenta Universitaria 1943, pág. 459).

La Corte Suprema, también de vieja data, ha venido sosteniendo criterio similar. Así en sentencia de 23 de abril de 1950 sostuvo:

"En el ejercicio de la acción personal extracontractual los herederos no tienen que acreditar tal calidad, pues en el proceso son terceros con relación al causante; lo que ocurre es que ese parentesco se prueba al final, para demostrar el perjuicio, pero no es elemento de legitimación procesal; basta afirmar el perjuicio y probarlo después" (Javier Tamayo J. De la Responsabilidad Civil. Tomo I, Temis 1986, pág. 152).

La Sala anota, finalmente: Aunque existe una pobre y defectuosa estimación de los perjuicios, con criterio de amplitud puede interpretarse que la pretensión mayor, por concepto de perjuicios morales, da margen para que este asunto sea de doble instancia. Se observa, además, que la demanda apenas cumple los requisitos mínimos para su aceptación.

Por lo expuesto, la Sala

Resuelve:

Revócase el auto de 2 de julio de 1987, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En su lugar:

1. Admítese la demanda presentada por la señora Gladys Rodríguez de González contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

2. Notifíquese personalmente tanto al señor agente del Ministerio Público como al Gerente de la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

3. Fíjese en lista por el término de diez días, para los efectos previstos en el numeral 2 del artículo 217 del Código Contencioso Administrativo.

4. Lo dispuesto en los numerales 2 y 3 se cumplirá por el *a quo*, tan pronto reciba de nuevo el expediente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 10 de diciembre de 1987.

Julio César Uribe Acosta, Presidente de Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LLAMAMIENTO EN GARANTIA. APELACION. INTERVENCION DE TERCEROS.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

Institución regulada por el Código de Procedimiento Civil. Su aplicación autorizada por el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

APELACION REFORMATIO IN PEJUS. *Es principio.*
LITIS CONSORCIO NECESARIO EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA. Estudiado.

FUERO DE ATRACCION QUE DA COMPETENCIA AL JUEZ ADMINISTRATIVO PARA CONOCER DE LA ACCION CAMBIARIA. Doctrina.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: *Doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número 5093. Apelación. Auto. Actor: Industrias Metalmecánicas del Quindío —INDUMETAL—.

Procede la Sala a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada contra el auto de 21 de julio de este año, mediante el cual la Sala revocó la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, admisoria del llamamiento en garantía hecho por la misma persona a los Bancos Cafetero y Colpatria y a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria.

Para el recurrente, en su escrito de sustentación, un tanto desapacible y en parte no ceñido a la realidad procesal, como se observará luego, la providencia debe revocarse porque "el llamamiento va dirigido a que el Banco Cafetero, el Banco Colpatria y la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria, asuman *individual o solidariamente* la obligación de pagar la indemnización de perjuicios a que llegare a ser condenado mi representado como consecuencia de esta acción, o el reembolso de lo que mi representado tuviere que hacer como consecuencia de una sentencia desfavorable en este proceso".

Reitera el recurrente la procedencia del llamamiento, con base en lo que dispone el artículo 217 del Código de Comercio, en armonía con el texto del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil. Y se apoya en providencia de febrero 2 del presente año, en la que el suscrito ponente reafirma la procedencia de tal llamamiento en las controversias contractuales y de reparación directa.

Insiste el mismo profesional en la indivisibilidad de la causa y en la jurisdicción única para el conocimiento de las dos acciones. Así mismo insiste en que si sólo apelaron del llamamiento el Banco Colpatria y la Corporación Colpatria, no podía de oficio modificarse el llamamiento del girado, o sea el Banco Cafetero, entidad que no interpuso apelación, sin desconocerse el mandato contenido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

En su escrito hace unas reflexiones procesales que se transcriben porque contienen afirmaciones reñidas con la realidad procesal. Así anota:

"a) La providencia que admite el llamamiento en garantía es susceptible de apelación. Empero, en el proceso contencioso administrativo, la apelación no se puede interponer como subsidiaria del recurso de súplica. No obstante, el Consejo de Estado ha resuelto que sí se puede interponer como subsidiaria del recurso de súplica, lo cual contraría la norma del Código Contencioso Administrativo y por ello ha debido declarar improcedente el recurso de apelación concedido por el Tribunal Administrativo de Antioquia;

"b) Dice el Consejo de Estado que esta controversia debe plantearse ante la justicia ordinaria una vez que se resuelva la acción contenciosa administrativa, y en el evento de que sea decidida adversamente a mi representado, y sin tener en cuenta que fue precisamente mi representado quien planteó la controversia ante la justicia ordinaria, llamando a ella a Indumetal S. A. al Banco Cafetero, al Banco Colpatria y a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria, para que la justicia ordinaria declare que el Fondo pagó a Indumetal la suma mencionada mediante el cheque tantas veces citado. Y no acató el honorable Consejo de Estado que en ese proceso ordinario la Corporación Colpatria y el Banco Colpatria propusieron la excepción de falta de jurisdicción precisamente por advertir o señalar que esta controversia le correspondía a la justicia contenciosa administrativa y que por tanto no le correspondía a la jurisdicción ordinaria. Empero, jamás se les ocurrió a las mencionadas entidades advertir ante la juticia ordinaria que este proceso requería un previo trámite contencioso administrativo, para que el Fondo pague lo que ellas deben pagar y entonces vayan ante la justicia ordinaria a pedirle, como lo anota el Consejo de Estado, cuando ya hayan prescrito las acciones o se haya dado la caducidad, en un dispendioso, largo e inútil proceso ordinario, con el cual se les conculca el derecho

de llamar a los terceros, particulares o no, vinculados por contratos administrativos o no, que contractualmente o legalmente deban responder dentro de este proceso contencioso".

Para la Sala, el proveído de julio 21 del presente año deberá revocarse, para mantener parcialmente la decisión apelada, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia. Para ello, se considera:

1. Sea lo primero reafirmar, como se explicó en el mencionado auto de julio 21, que la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia es apelable. Se reiteran en esta oportunidad las razones allí expuestas. Además, se anota que esa apelabilidad resulta del hecho de estar la institución del llamamiento regulada sólo en el Código de Procedimiento Civil y de existir un vacío completo al respecto en el Código Administrativo. En otra palabras, su aplicación por remisión (permitida por el art. 267 del C. C. A.) hace que la institución deba tomarse en su integridad, so pena de escindir la norma que la regula.

De tal manera que siendo apelable la decisión que acepta o niega el llamamiento (art. 56 del C. de P. C.), cuando ésta se dicte dentro del proceso administrativo seguirá la misma suerte.

Con esto no se contraría el mandato del artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, que en apariencia contiene una enumeración taxativa de los autos apelables, porque la norma no puede entenderse como comprensiva también de aquellos interlocutorios que se dicten con base en instituciones del Código de Procedimiento Civil que deban aplicarse en el proceso administrativo en su integridad.

En este sentido son apelables en este proceso, por ejemplo, los autos que decidan una nulidad procesal, la suspensión del proceso, los incidentes de amparo de pobreza y de acumulación de procesos y los que resuelven la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía. En otros términos, la apelabilidad de estas decisiones, en ambos procesos, tomadas en asuntos de doble instancia, está por fuera de toda discusión. Como lo está que en los mismos eventos y por las razones expuestas, la apelación podía interponerse directamente o en subsidio de la reposición, como se hizo en escrito presentado el 16 de septiembre del año pasado. La apelación como único recurso posible se refiere sólo a los autos indicados en el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo.

Así mismo se reitera la idea expuesta en el auto de julio 21 en el sentido de que la Sala del Tribunal al expedir el proveído de febrero 13 del presente año, confirmatorio del de Sala Unitaria de abril 23 de 1986, saneó el error de procedimiento en que incurrió al aceptar el llamamiento en Sala Unitaria. Con esto no hizo otra cosa que seguir la orientación que se desprende del inciso final del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.

2. Con fundamento en el artículo 357 *ibídem*, se entiende que la apelación se interpone en lo desfavorable al apelante y *que el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso.*

Pues bien. La decisión del Tribunal fue apelada únicamente por dos de las tres entidades bancarias llamadas en garantía, ya que el Banco Cafetero se conformó con lo resuelto por el *a quo*.

La situación así planteada muestra que la apelación sólo podrá estudiarse frente al Banco Colpatria y a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria y mantenerse frente al Cafetero.

Se acepta lo precedente porque el llamamiento hecho no conforma un litis-consorcio necesario, como en apariencia lo da a entender el memorial de llamamiento al hacerlo en "razón de una misma causa", como obligadas "individual y solidariamente" a "pagar la indemnización de perjuicios a que llegare a ser condenado mi representado" (El Fan, se entiende).

No se conformó ese litis-consorcio porque si bien es cierto se da una razón justificativa para el llamamiento al Banco Cafetero, en virtud del contrato de cuenta corriente existente entre el Fondo Aeronáutico y éste, no sucede igual entre dicho Fondo y las otras dos entidades bancarias, las que, en el presente caso no podían ser llamadas por no existir, relación alguna legal o contractual entre aquél y estas. En otros términos, sólo el Banco Cafetero estaba legitimado para ese llamamiento y por eso mismo deberá revocarse, en tal extremo, el auto recurrido.

3. Aunque en apariencia también, el llamamiento hecho en virtud de la relación cambiaria existente entre el Fondo y el Banco Cafetero, implica una acumulación indebida por no ser las distintas pretensiones del conocimiento del mismo juez, en la realidad no sucede tal cosa porque, precisamente, en virtud de ese llamamiento se produce una especie de fuero de atracción. De allí que el juez del contrato, frente al cual se discute el cumplimiento de la obligación que tenía el FAN con Indumetal en razón del contrato número 3881-IX-26-82, podrá conocer así mismo de una relación conexa de garantía, como la planteada en el llamamiento, por el indebido pago del cheque presuntamente girado a favor de esta sociedad, en cumplimiento de ese mismo contrato.

Este fuero de atracción hace posible que sea el juez administrativo el que conozca, además de la acción contractual, la cambiaria existente entre el FAN y el Banco Cafetero. La Sala refuerza esta posición, con lo que al respecto sostiene el procesalista Chiovenda en su obra "Principios del Derecho Procesal Civil" (Tomo II, Instituto Editorial Reus, pág. 693) al desarrollar el tema del llamamiento en garantía. Así, dice el procesalista italiano:

> *"El llamamiento en garantía produce una separación de competencia, ante todo, en perjuicio del llamado, que es constreñido a sufrir el fuero del pleito pendiente, perdiendo aquél a que tendría derecho si fuese citado separadamente* (párrafo 31, numeral III).

Se aclara si, para terminar este numeral, que esta apreciación se hace de primer intento, para su estudio definitivo en la sentencia, porque la relación de garantía, pese al aludido fuero, seguirá sometida al régimen de derecho privado que la gobierna (el Código de Comercio) en cuanto a sus alcances y oportunidad.

4. La Sala reitera los argumentos expuestos en torno a la actuación procesal del Tribunal (a fls. 141 y ss. del cuaderno principal) los que fueron reforzados con los dados en el numeral 1 de este proveído.

5. Finalmente la Sala destaca, con base en la transcripción que obra a folios 2 y 3 de esta providencia, el aparente argumento *adhominem* expuesto y en el cual tergiversa la verdad que muestran los autos.

En el aparte a) afirma que esta Corporación ha dicho que el recurso de apelación se puede interponer como subsidiario del recurso de súplica. Y esto no es cierto. Sólo se ha dicho que el auto que decide en torno a un llamamiento, en primera instancia, es susceptible de apelación, y deberá proferirse por el Tribunal en Sala; pero cuando es de única instancia, cuya decisión corresponde al ponente, el único recurso posible será el de súplica. Aquí se remite la Sala a lo expuesto en el numeral 1 de esta providencia.

Tampoco ha dicho (aparte b) como lo dice el memorialista, que la controversia debe plantearse ante la justicia ordinaria una vez se resuelva la acción contencioso administrativa, y en el evento de que sea decidida adversamente al FAN.

Tampoco vale el argumento, especioso, de que ya se presentó la demanda ante la justicia ordinaria y que ésta, al aceptar la excepción de falta de jurisdicción, advirtió que la controversia le correspondía al contencioso administrativo.

Se dice que el argumento es especioso porque la justicia ordinaria no tenía otra salida que hacer esa declaración, ante la antitécnica y equivocada demanda que formuló el FAN, en la que pretendió que la misma declarara en forma principal el cumplimiento del contrato administrativo que celebró con Indumetal S. A.; declaración que por mandato expreso del artículo 17 del 222 de 1983, en armonía con los artículos 131 y 132, numerales 8 del Código Contencioso Administrativo, no compete sino a la jurisdicción administrativa.

Para evitar que se cambie el sentido de lo que se acaba de afirmar, se transcriben las consideraciones expuestas por el Tribunal Superior para confirmar la decisión de falta de jurisdicción aceptada por el señor Juez Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad. Allí, se lee:

> "Para el estudio de la providencia apelada encontramos que los contratos adjuntados a la demanda y celebrados entre el Fondo Aeronáutico Nacional y la Sociedad Industria Metalmecánica del Quindío —Indumetal S. A.— y que llevaron los números 3881 y 3882 del 27 de septiembre de 1982 estipulan expresamente la cláusula de caducidad lo que a términos del Decreto 222 citado constituye sin lugar a dudas un contrato administrativo, cuya jurisdicción es la justicia contenciosa administrativa.

"Ahora bien, el argumento del apelante relativo a que se están ejecutando acciones diferentes o que no conciernen directamente con la ejecución de contrato mismo, como es la de las responsabilidades de unos Bancos demandados por no haber cumplido las órdenes expresas del girador de los cheques conque se pagaron tales sumas de dinero, no pueden ser aceptadas porque si bien es cierto que en la demanda se ejercitan tales acciones, sin embargo no han sido propuestas como principales y para definir el Tribunal competente es imperioso atenernos a la petición primera principal y las consideraciones de ésta.

"Y es que al leer su texto se está pidiendo en forma clara una declaración jurisdiccional a la justicia ordinaria de que hubo cumplimiento de una de las obligaciones emanadas del contrato administrativo y tal declaratoria corresponde necesariamente a pronunciarla la justicia contenciosa administrativa, en virtud del nuevo Código Administrativo Decreto 1 de marzo 1º de 1984, cuya norma procedimental respectiva es de aplicación inmediata (Ley 153 de 1987, art. 40)".

Por lo escrito, la Sala rectifica su posición inicial, ya que considera que el asunto no puede resolverse de primer intento, sin correr el riesgo de un prejuzgamiento.

Así las cosas, la Sala

Resuelve:

1. Repónese el auto de julio 21 de 1987.

En su lugar, revócase parcialmente el auto de abril 23 de 1986, confirmado por el de febrero 13 del presente año, en el sentido de no aceptar el llamamiento hecho por la entidad demandada al Banco Colpatria y a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria.

En tal sentido, en lo demás la decisión del *a quo* quedará vigente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 10 de diciembre de 1987.

Julio César Uribe Acosta, Presidente de Sala; *Carlos Betancur Jaramillo*, *Antonio José de Irisarri Restrepo*, *Jorge Valencia Arango*, Salvamento de voto.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

Salvamento de voto del Consejero doctor Jorge Valencia Arango.

Referencia: Expediente número 5093. Actor: Industrias Metalmecánicas del Quindío —Indumetal S. A.—

La remisión que hace el Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Civil, sobre intervención de terceros, artículos 54 a 57, es institucional y no pueden fraccionarse sin violar el principio de hermenéutica jurídica conocido como el de la *"inescindibilidad legal"*. Lo anterior explica que el auto que acepta o niega un llamamiento en garantía es *apelable*, por lo que no puede ser dictado en Sala Unitaria, sino por toda la Sala o por el Tribunal en pleno, según el caso, ya que esta Corporación no puede conocer de recursos de alzada contra providencias del Magistrado sustanciador.

Además, el recurso de reposición sólo procede contra los autos no apelables (art. 180) y aquí se interpuso como principal dicha impugnación.

El recurso de apelación no puede interponerse como subsidiario del de reposición (art. 181) y eso fue precisamente lo que se hizo en el asunto *sub júdice*.

En tales condiciones, el recurso de apelación era inadmisible y como se admitió y tramitó, ha debido declararse la nulidad de lo actuado ante esta Corporación, por falta de competencia y declarar, luego, la improcedencia del recurso.

Al *a quo* queda la obligación de analizar la posible nulidad de su actuación.

Bogotá, enero 18 de 1988.

Jorge Valencia Arango.

Arturo Mora Villate, Secretario.

INDICES

INDICE ANALITICO ALFABETICO

A

ABOGADOS. EJERCICIO DE LA PROFESION POR ABOGADOS INSCRITOS

Págs.

Prueba de tal calidad: LA TARJETA PROFESIONAL. Su expedición puede demostrarse por los medios ordinarios (Auto de 19 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número 5182. Actor: Aníbal Orozco. Apelación contra el auto de 27 de julio de 1987, del Tribunal Administrativo del Tolima. *Decisión*: Se revoca el auto apelado). 1919

ACCION DE REPARACION DIRECTA. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante en las acciones de reparación directa o extracontractual, por el perjuicio que le causó la muerte de una persona por hechos u omisiones de la administración, no se presenta a juicio a título de heredero, sino de lesionado por la conducta oficial, en un derecho suyo (Auto de diciembre 11 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5190. Actor: Gladys Rodríguez de González. *Cuestiones procesales.* Recurso de apelación contra auto de julio 2 de 1987 mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, inadmitió la demanda. *Decisión*: Revoca el auto y admite la demanda). 1933

ACCION DE REVISION. ARTICULO 23 DE LA LEY 135 DE 1961. EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO

Tal norma no fue derogada tácitamente por el nuevo Código Contencioso Administrativo (contenido en el art. 1º del Decreto 01 de 1984). COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS POR EL INCORA (art. 128, ordinal 8º del nuevo C. C. A.) (Auto de julio 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número 4850. Actor: Gabriel Pérez Niño. *Cuestiones procesales.* Se decide el recurso de súplica interpuesto contra el auto de junio 4 por el cual se inadmitió la demanda. *Decisión*: Se confirma el auto suplicado). 1844

Págs.

ACCION ELECTORAL. JUICIO ELECTORAL. FALLO

El Contencioso Electoral, como toda acción de impugnación, determina que el Juez sólo pueda pronunciarse respecto de las pretensiones y en relación con la "CAUSA PETENDI" formuladas por el actor en su libelo (Sentencia de abril 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Antonio José de Irisarri Restrepo. Expediente número E-052. Actor: Ricardo Rosales Zambrano. *Electorales del orden nacional.* Se piden las siguientes declaraciones: Nulidad del Acuerdo 13 de 1986 —julio 14—, en cuanto mediante dicho acuerdo se declaró la elección de Representantes a la Cámara por la circunscripción electoral del Atlántico y para el período constitucional 1986 a 1990, etc.).

Salvamento de voto del doctor Carmelo Martínez Conn.

ACCION ELECTORAL. EJERCICIO

Ver: Demanda electoral. Parte demandada.

ACCION ELECTORAL

1. NATURALEZA: "Determinaciones colaterales de situaciones subjetivas". 2. FINALIDAD (Auto de agosto 31 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número E-115. Actor: Ricardo Mendieta Rubiano. *Cuestiones procesales.* Se decide el recurso de apelación interpuesto, contra el auto de 20 de mayo de 1987, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante el cual se decidió aceptar la demanda presentada, no como de naturaleza electoral, sino como de restablecimiento del derecho. *Decisión*: Acéptase la demanda como de naturaleza electoral). 1516

ACCION ELECTORAL Y ACCION DE NULIDAD

Ver: Acciones contencioso administrativas (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango).

ACCION INDEMNIZATORIA POR INEJECUCION DEL CONTRATO POR EL CONTRATISTA

INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE LA *"exceptio non adimpleti contractus"* a situaciones en que las obligaciones recíprocas tienen una precedencia temporal (Sentencia de 8 de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 3113. Actor: Jorge Serrate Moreno. *Acciones relativas a contratos.* Indem-

INDICE ANALITICO ALFABETICO

A

ABOGADOS. EJERCICIO DE LA PROFESION POR ABOGADOS INSCRITOS

Págs.

Prueba de tal calidad: LA TARJETA PROFESIONAL. Su expedición puede demostrarse por los medios ordinarios (Auto de 19 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número 5182. Actor: Aníbal Orozco. Apelación contra el auto de 27 de julio de 1987, del Tribunal Administrativo del Tolima. *Decisión*: Se revoca el auto apelado). 1919

ACCION DE REPARACION DIRECTA. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante en las acciones de reparación directa o extracontractual, por el perjuicio que le causó la muerte de una persona por hechos u omisiones de la administración, no se presenta a juicio a título de heredero, sino de lesionado por la conducta oficial, en un derecho suyo (Auto de diciembre 11 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5190. Actor: Gladys Rodríguez de González. *Cuestiones procesales.* Recurso de apelación contra auto de julio 2 de 1987 mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, inadmitió la demanda. *Decisión*: Revoca el auto y admite la demanda). 1933

ACCION DE REVISION. ARTICULO 23 DE LA LEY 135 DE 1961. EXTINCION DEL DERECHO DE DOMINIO

Tal norma no fue derogada tácitamente por el nuevo Código Contencioso Administrativo (contenido en el art. 1º del Decreto 01 de 1984). COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS POR EL INCORA (art. 128, ordinal 8º del nuevo C. C. A.) (Auto de julio 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número 4850. Actor: Gabriel Pérez Niño. *Cuestiones procesales.* Se decide el recurso de súplica interpuesto contra el auto de junio 4 por el cual se inadmitió la demanda. *Decisión*: Se confirma el auto suplicado). 1844

Págs.

ACCION ELECTORAL. JUICIO ELECTORAL. FALLO

El Contencioso Electoral, como toda acción de impugnación, determina que el Juez sólo pueda pronunciarse respecto de las pretensiones y en relación con la "CAUSA PETENDI" formuladas por el actor en su libelo (Sentencia de abril 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Antonio José de Irisarri Restrepo. Expediente número E-052. Actor: Ricardo Rosales Zambrano. *Electorales del orden nacional.* Se piden las siguientes declaraciones: Nulidad del Acuerdo 13 de 1986 —julio 14—, en cuanto mediante dicho acuerdo se declaró la elección de Representantes a la Cámara por la circunscripción electoral del Atlántico y para el período constitucional 1986 a 1990, etc.).

Salvamento de voto del doctor Carmelo Martínez Conn.

ACCION ELECTORAL. EJERCICIO

Ver: Demanda electoral. Parte demandada.

ACCION ELECTORAL

1. NATURALEZA: "Determinaciones colaterales de situaciones subjetivas". 2. FINALIDAD (Auto de agosto 31 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número E-115. Actor: Ricardo Mendieta Rubiano. *Cuestiones procesales.* Se decide el recurso de apelación interpuesto, contra el auto de 20 de mayo de 1987, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante el cual se decidió aceptar la demanda presentada, no como de naturaleza electoral, sino como de restablecimiento del derecho. *Decisión*: Acéptase la demanda como de naturaleza electoral). 1516

ACCION ELECTORAL Y ACCION DE NULIDAD

Ver: Acciones contencioso administrativas (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango).

ACCION INDEMNIZATORIA POR INEJECUCION DEL CONTRATO POR EL CONTRATISTA

INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE LA *"exceptio non adimpleti contractus"* a situaciones en que las obligaciones recíprocas tienen una precedencia temporal (Sentencia de 8 de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 3113. Actor: Jorge Serrate Moreno. *Acciones relativas a contratos.* Indem-

Págs.

nizaciones. *Decisión*: Se deniega declaratoria de responsabilidad por perjuicios derivados de la celebración del contrato). 1042

ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS (Aclaración de voto)

1. Posibilidad de recurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 135 del Decreto 01 de 1984). 2. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS (art. 136 del Decreto 01 de 1984). 3. ACCION ELECTORAL Y ACCION DE NULIDAD. Diferencias. 4. SUSPENSION PROVISIONAL EN JUICIOS ELECTORALES: a) En el anterior Código, artículo 98 del Código Contencioso Administrativo. No procedía; b) En el nuevo Código (art. 66 de la Ley 96 de 1985, por el cual se subroga el art. 230 del C. C. A.). 5. PERENCION EN JUICIOS DE NULIDAD: Improcedencia (art. 148 del Decreto 01 de 1984). PERENCION EN JUICIOS ELECTORALES. Procedencia (art. 233 del Decreto 01 de 1984) (Aclaración de voto del doctor Jorge Valencia Arango al auto de julio 17 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número E-108. Actor: Leonel Valencia Paniagua. Electoral del orden municipal). 887

ACCIONES RELATIVAS A CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL, NO ESTAN SUPEDITADAS A LA LIQUIDACION DEL CONTRATO.

(Sentencia de septiembre 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 3711. Actor: Sociedad Aguirre Monroy y Asociados Limitada). Se demanda al Fondo Vial Nacional para que se le obligue a pagar la suma de $ 5.155.092.16, valor de actas de ajuste por mora en el contrato celebrado entre las mismas partes y los intereses moratorios comerciales desde la fecha de las actas de reajuste hasta la realización del pago. 1048

ACTAS DE ESCRUTINIO

A. Falta de firmas; B. Introducción extemporánea de los pliegos en el arca triclave.

ACTAS DE JUNTAS DIRECTIVAS Y ORGANISMOS DIRECTIVOS DE ASOCIACIONES

Ver: Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas. Extractos, página 1020.

ACTAS DE JURADOS DE VOTACION

Págs.

A. Errores aritméticos; B. Errores, tachaduras o borrones; C. Firmas. Ver: Electoral. Errores aritméticos en las actas de jurados.

ACTAS. NO SON ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación (Aclaración de voto del doctor Guillermo Benavides Melo).

ACTO ACUSADO. NORMAS JURIDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL

Ver: Demanda. Normas jurídicas de alcance no nacional (Salvamento de voto).

ACTO APROBATORIO

Da vida jurídica al acto que aprovecha (Sentencia de noviembre 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número 1198. Actor: Rosa Merino Botero. *Recurso extraordinario de anulación,* contra la sentencia de diciembre 6 de 1985 del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la cual se denegaron las súplicas de la demanda. *Decisión:* No se anula la sentencia recurrida). 1787

ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES Y DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE AERONAUTICA CIVIL

Su carácter obligatorio. Decreto-ley 1188 de 1974, artículo 84. NECESIDAD DE FUNDAMENTO PROBATORIO CAPAZ DE SERVIR DE BASE A LA DECISION DE SUSPENSION DE ACTIVIDAD DE VUELO ADOPTADA: LOS INDICIOS. El acto principal acusado, emitido por el señor Presidente del Consejo Nacional de Estupefacientes al Jefe del Departamento de la Aeronáutica Civil ordena la suspensión de actividades de vuelo de algunas aeronaves en razón a los criterios adoptados por dicha entidad para combatir el tráfico de estupefacientes; los demás, son consecuencia o cumplimiento del primero. Sostuvo el Consejo de Estado que tal orden de suspensión de vuelo "de obligatorio cumplimiento" de acuerdo al artículo 84 del Decreto-ley 1188 de 1974 estuvo fundamentada en las funciones legales del estatuto en referencia y en la Resolución número 001 de 1983 del Consejo de Estupefacientes, pero pasó por alto que ésta debía estar basada en *indicios* de vinculación de las aeronaves con el tráfico de estupefacientes; conforme al tenor del artículo 1º de la misma resolución. Prohijó doctrinas sobre indicios (Hernando Devis Echandía) para concluir que el acto que ordenó la suspensión de actividades de vuelo es, "por una parte, sólo un informe en donde se hace una afirmación sin mención de respaldo probatorio alguno y por otra, una solicitud escueta que, por consiguiente no puede tomarse como elemento de

Págs.

juicio con categoría de indicio capaz de servir de base a un raciocinio que conduzca a decisión como la adoptada por el Consejo Nacional de Estupefacientes..." "Se ha preterido, pues, el cumplimiento normativo preestablecido y por consiguiente se ha lastimado el derecho de defensa" (Sentencia de 4 de agosto de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 96. Actor: Oscar Rafael Pineda). ACTOS ADMINISTRATIVOS NACIONALES. *Acción de restablecimiento del derecho. Decisión*: Anula actos, levanta sanción de suspensión de actividades de vuelo. 460

ACTOS ADMINISTRATIVOS. FIRMEZA

De conformidad con el artículo 62 del Decreto 01 de 1984, dichos actos se hallan en firme y según el artículo 66 del mismo decreto, son obligatorios, mientras no se hallan suspendido provisionalmente o cuando pierdan su vigencia (Auto de septiembre 18 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 1186. Actor: La Nación contra Compañía de Seguros Patria S. A. "Colpatria". *Jurisdicción coactiva.* Se procede a resolver la solicitud de adición de sentencia presentada por la apoderada judicial Colpatria. *Decisión:* Deniégase la solicitud propuesta). 1657

ACTOS ADMINISTRATIVOS. FUERZA EJECUTORIA

Ver: Transportes.

ACTOS ADMINISTRATIVOS NO NOTIFICABLES

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación como acto separable (Salvamento de voto del doctor Antonio José de Irisarri Restrepo).

ACTOS ADMINISTRATIVOS. PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA

Ver: Decaimiento del acto administrativo.

ACTOS ADMINISTRATIVOS INTANGIBLES

Ver: Transportes.

ACTOS CONDICION. ACTOS DE ELECCION

Ver: Sustracción de materia.

ACTOS PREPARATORIOS O DE TRAMITE

Ver: Suspensión provisional en prevención.

Págs.

ACUERDO DE CARTAGENA

Ver: Patente de invención.

ACUERDO DE CARTAGENA. IMPORTACIONES ORIGINARIAS Y PROCEDENTES DE PAISES MIEMBROS DE ESTE. EXENCIONES LEGALES

Ley 75 de 1986, artículo 95. Artículo 54 del Acuerdo de Cartagena (Suspensión provisional) (Auto de 13 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente número 1693. Actor: Federación Colombiana de Industrias Metalúrgicas "FEDEMETAL". Acción de nulidad contra el párrafo final del capítulo "Exentas" de la circular 984 del 30 de diciembre de 1986, de la Dirección General de Aduanas. *Decisión*: Admítese la demanda). 679

ACUERDO DE CARTAGENA. LIBERACION DEL COMERCIO ENTRE LOS PAISES DE LA SUBREGION

(Suspensión provisional). El artículo 45 de dicho acuerdo, prohíbe tomar medidas que impidan dicha liberación. Suspéndese provisionalmente la siguiente frase de la circular 984 de 30 de diciembre de 1986, expedida por la Dirección General de Aduanas que dice: "No están exentas las importaciones originarias y procedentes de países miembros del Acuerdo de Cartagena que están en la lista de reserva para programas sectoriales de desarrollo industrial, o en la lista de excepciones" (Auto de diciembre 3 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente número 1832. Actor: Buenaventura León León. *Actos administrativos de otras autoridades administrativas del orden nacional.* Acción de nulidad contra la Resolución 984 de diciembre 30 de 1986, emanada de la Dirección General de Aduanas, en su último inciso del ordinal 7º de la sección exenciones. *Decisión*: Admite demanda y decreta la suspensión provisional solicitada). ... 691

ACUERDO DE CARTAGENA. PRODUCTOS DESGRAVADOS (Suspensión provisional)

Decrétase la suspensión provisional del artículo 1º del Decreto 1312 de 1983, en cuanto se refiere a los gravámenes establecidos para productos originarios y provenientes de países miembros del Acuerdo de Cartagena (Auto de julio 23 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número 1722. Actor: Omar Augusto Ferreira Rey. *Suspensión provisional en actos de gobierno*). 346

Págs.

ACUMULACION DE PRETENSIONES Y ACUMULACION DE SUJETOS

Ver: Llamamiento en garantía.

ADMINISTRACION MUNICIPAL. ESTATUTO BASICO

Ver: Protección a la industria y al trabajo nacionales.

AGENTES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS. REMUNERACION Y PRESTACIONES SOCIALES A LOS DESAPARECIDOS POR CAUSA Y CON OCASION DEL SERVICIO (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 24 de septiembre de 1987. Consejero ponente doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación número 156. Consulta del Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad. Autorizada su publicación mediante Oficio número 3666 de 30 de septiembre de 1987). 122

AGUAS DE USO PUBLICO. Caducidad. PERMISOS

Ver: INDERENA. Permiso de explotación de material de arrastre de ríos.

AHORRO PRIVADO

Ver: Intervención en el ahorro privado.

AMNISTIA DE RECURSOS DEL ARTICULO 55 DE LA LEY 75 DE 1886

No procede sobre los procesos que cursaban en el Palacio de Justicia en noviembre de 1985, si no se solicitó la reconstrucción de procesos conforme a los Decretos 3825 y 3826 de 1985. RECONSTRUCCION DE PROCESOS. Por la toma del Palacio de Justicia (Auto de julio 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1672. Actor: Nacional de Cigarrillos S. A. *Cuestiones procesales.* Solicitud formulada con apoyo en la denominada amnistía de recursos que consagró el artículo 55 de la Ley 75 de 1986. *Decisión*: No se accede a reponer el auto suplicado que decidió no aceptar el desistimiento presentado por el señor apoderado en memorial de 31 de marzo de 1987). 1859

AMNISTIA TRIBUTARIA. Ley 75 de 1986

No se extendió respecto de solicitudes de revocación directa (Auto de julio 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número 1620. Actor: Sofía Regueros De Ladrón de Guevara.

Págs.

Decretos del Gobierno. Se solicita la suspensión provisional de los artículos 7º, 8º y 9º y otras del Decreto reglamentario 260 de 1987. *Decisión:* Se deniega la solicitud de suspensión provisional). 232

APELACION. *REFORMATIO IN PEJUS*

Ver: Contratos administrativos. Llamamiento en garantía.

APORTES AL SENA. ENTIDADES Y PERSONAS QUE EN CARACTER DE EMPLEADORAS ESTAN OBLIGADAS A PAGAR APORTES

Ver: Derechos adquiridos en materia impositiva.

APORTES PARA LA FINANCIACION DE "CAXDAC". CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES. EMPRESAS APORTANTES

Definición del Decreto reglamentario número 60 de 1973 (de la Ley 32 de 1961) (Sentencia de septiembre 29 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 256. Actor: Transportes Aéreos Nacionales S. A. "TANA". *Decretos del Gobierno.* Acción de restablecimiento del derecho contra los Decretos 3489 de 26 de diciembre de 1980, 3490 y 3488 de la misma fecha. *Decisión*: Niéganse las súplicas de la demanda). 253

ASAMBLEA DEL VALLE DEL CAUCA

Designación de sus representantes ante las Juntas y Directivas de los Institutos descentralizados y Corporaciones adscritas al Departamento. Sumisión al Código de Régimen Departamental, Decreto 1222 de 1986, artículo 280 (Sentencia de 1º de septiembre de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número E-100. Actor: Pablo Rubén Vernaza García. *Acción electoral.* Apelación contra sentencia de 29 de mayo de 1987 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. *Decisión*: Se confirma la sentencia apelada). 1506

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES

ACTO DE INTEGRACION DE LA JUNTA QUE CONCEDE LA DISTRIBUCION Y VENTA DE LICORES. LA ADJUDICACION DEL CONTRATO CORRESPONDE AL JEFE DEL ORGANISMO, GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO. Acto acusado, una Ordenanza Departamental que reforma parcialmente otra, en el sentido de integrar una Junta que otorgue la concesión de distribución y venta de licores en el Departamento de la cual se señala, hace parte, entre otros

Págs.

funcionarios, el Gobernador. La demanda considera que el actor desconoce la condición de Jefe de la Administración Departamental al Gobernador (arts. 181 de la C. N. y 34 del Decreto legislativo 222 de 1983) (Auto del 20 de agosto de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 683. Actor: Jaime García Chadid. Apelación contra auto del Tribunal Administrativo de Sucre que decretó la suspensión provisional del acto. *Actos de Asambleas, orden departamental. Decisión:* Se revoca la providencia impugnada). 737

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES. FACULTAD IMPOSITIVA (Nulidad)

Carecen de autonomía IMPOSITIVA y las que poseen son derivadas de la voluntad del legislador. CONTRIBUCION DE VALORIZACION. ESTATUTO GENERAL. Fijado por el legislador. COMPETENCIA RESIDUAL DE LAS ASAMBLEAS. ESTATUTO DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA. Las Asambleas Departamentales en materia de contribución valorización se deben limitar a lo que el Decreto-ley 1604 de 1966 les atribuyó. Declárase la nulidad de la parte final del artículo 31 del Decreto 3546 de 1981 (octubre 9), expedido por el Gobernador de Cundinamarca (con facultades otorgadas por la Asamblea), que dice "equivalente al interés bancario por mora" (Sentencia de octubre 19 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1178. Actor: Ignacio Escobar Uribe. *Orden departamental.* Actos de los Gobernadores. *Decisión:* Nulidad). 719

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES. FACULTADES QUE OTORGA A LOS GOBERNADORES

Ver: Gobernadores. Facultades otorgadas por las Asambleas Departamentales.

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES. TAREAS A CUMPLIR A TRAVES DE ORDENANZAS

Artículo 187-8 de la Constitución Nacional; artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal (Nulidad). DE LA ORGANIZACION DE LAS CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES: 1. Autorización relativa al buen funcionamiento de esta entidad. 2. La Asamblea no puede concebirlas como organismos autónomos, con patrimonio independiente, mediante acto ordenanzal. PARTIDAS ANUALES PARA GASTOS TOTALES DE LAS CONTRALORIAS. Porcentaje límite del 2% de sus respectivos presupuestos. Debe aplicarse únicamente al presupuesto del Departamento este porcentaje, no para los Municipios, entidades descentralizadas del orden departamental, etc. (Sala de lo

Págs.

Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 7 de noviembre de 1987. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número 429. Actor: José Jesús Laverde Ospina. Apelación contra la sentencia del 29 de julio de 1986 del Tribunal Administrativo de Quindío. *Actos departamentales. Actos de las Asambleas. Decisión*: Decreta la nulidad de la Ordenanza número 022 de 20 de noviembre de 1981, de la Asamblea Departamental del Quindío). 759

ASIGNACIONES DEL TESORO PUBLICO

Ver: Congresistas. Incompatibilidades.

AUDITORES DE GUERRA

1. ¿Qué son? (art. 371 del Código de Justicia Penal Militar). 2. Nombramiento y remoción. 3. Funciones. 4. Función excepcional como funcionarios de instrucción. 5. Clases de Auditores de Guerra. Grados y nomenclatura. 6. REMUNERACION PARA LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JURISDICCIONAL, MINISTERIO PUBLICO, JUSTICIA PENAL MILITAR Y DIRECCIONES DE INSTRUCCION CRIMINAL. ¿Remuneración a los Auditores? 7. IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS. EXENCION EN MAGISTRADOS Y FISCALES DE TRIBUNALES. ¿Aplicación a los Auditores? (Concepto de junio 5 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicación número 118. *Consultas del Gobierno*. Formulada por el Ministro de Defensa Nacional y autorizada su publicación de acuerdo con el Oficio 3709 de junio 15 de 1987). 24

AUTO DE CITACION PARA SENTENCIA

No pervivió bajo el nuevo Código, artículo 1º del Decreto 01 de 1984 (Auto de octubre 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 21. Actor: Simón Castro Benítez. CUESTIONES PROCESALES. Se desata el recurso de reposición propuesto por el actor, contra el auto de 11 de agosto de 1987, para que sea revocado en su integridad. *Decisión*: Confirmó el auto recurrido). 1906

AUTO SUPLICABLE "NO ES REPONIBLE"

Ver: Llamamiento en garantía.

AVALUO CATASTRAL. EL ACTO QUE LO MODIFICA DEBE MOTIVARSE, AL MENOS SUMARIAMENTE. SU INOBSERVANCIA IMPLICA NULIDAD

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja. Expediente número

Págs.

418. Actor: Sociedad "La Angelita Ltda.". ORDEN DEPARTAMENTAL. ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. Acción de nulidad contra Resolución número 66-001-227-84 de 15 de diciembre de 1984 proferida por la Oficina Seccional de Catastro de Risaralda. *Decisión*: Revoca la sentencia apelada, emitida por el Tribunal Administrativo de Risaralda y declara la nulidad de la Resolución atacada). 779

B

BANCO CAFETERO

1. Naturaleza jurídica. Norma creadora: Decreto 2420 de 1968. 2. Objeto: Estatutos: Fueron aprobados por el señor Presidente de la República según Decreto número 886 de 31 de mayo de 1969. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. JURISDICCIONES DE CONOCIMIENTO DE SUS ACTOS Y HECHOS YA DE NATURALEZA PRIVADA O EN FUNCION ADMINISTRATIVA (Auto de octubre 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 5130. Actor: Mario Ovidio Durán Suárez. Demandado: Banco Cafetero. *Contratos privados de la administración.* El actor impugna un contrato puramente privado, regido estrictamente por el derecho comercial. *Decisión*: Confirma el auto apelado, proferido el 25 de abril de 1987, por el Tribunal Administrativo de Santander, en el sentido de que se carece de jurisdicción para juzgar el asunto propuesto en la demanda materia de análisis y además inadmite la demanda). 697

BANCO DE LA REPUBLICA (Nulidad)

1. Hasta el año de 1968, la figura de ESTABLECIMIENTO PUBLICO en Colombia no estaba claramente definida en sus perfiles jurídicos, en forma tal que podía acomodarse en ella a cualquier tipo de persona distinta de los entes territoriales, sin que importara en ese entonces los fines que se había propuesto la ley al crearlos. 2. La sola INTERVENCION DEL GOBIERNO EN UNA EMPRESA O ENTIDAD, no puede servir de base o indicio suficiente para concluir que la misma admite un carácter de establecimiento público o como empresa industrial o comercial del Estado, pero ni siquiera como sociedad de economía mixta. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. CARACTERISTICAS. Definición legal. 3. Naturaleza del Banco de la República: Ente de derecho público económico (Decreto 0386 de 1982). No le es aplicable el régimen de las entidades descentralizadas del orden nacional. 4. Organización y funciones. 5. Las RELACIONES LABORALES entre el BANCO Y SUS TRABAJADORES Y PENSIONADOS. Son de tipo contractual, regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, con modalidades y peculiaridades que se derivan de su carácter de empleados

Págs.

de Banca Central. 6. Investigación y juzgamiento por la SUPERINTENDENCIA BANCARIA. 7. Régimen disciplinario. PROCURADOR GENERAL DE LA NACION. FUNCIONES (art. 145 de la C. N.). PROCESOS DISCIPLINARIOS. EMPLEADOS DE LA RAMA EJECUTIVA Y DE LAS CONTRALORIAS Y DE QUIENES SIN TENER EL CARACTER DE EMPLEADOS EJERZAN FUNCIONES PUBLICAS EN ESTOS RAMOS. ¿Quiénes conocen de estos procesos? (art. 26 de la Ley 25 de 1974). VIGILANCIA O SUPERVIGILANCIA DE PERSONAS JURIDICAS Y DE PERSONAS NATURALES. MINISTERIO PUBLICO. Funcionarios: ¿Qué les corresponde? MINISTERIO PUBLICO: VIGILANCIA. Desde el punto de vista constitucional al Ministerio Público incumbe sólo la vigilancia de la conducta oficial de los empleados públicos y no la de los trabajadores oficiales, es obvio que no le compete la vigilancia de los trabajadores del Banco de la República. 8. INTERVENCION EN EL BANCO EMISOR: El numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional, consagra una intervención por parte del señor Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, sobre el Banco emisor y sobre todas aquellas personas que manejen, aprovechen o inviertan los FONDOS DEL AHORRO PRIVADO. Esta es una intervención que no requiere mandato legal previo como sí la requiere la consagrada en el artículo 32 de la Carta para ponerla en marcha, porque se trata de una función propia del Presidente de la República consignada en el Estatuto Constitucional. SUPERINTENDENCIA BANCARIA. VIGILANCIA SOBRE EL BANCO DE LA REPUBLICA. El artículo 19 de la Ley 45 de 1923, ya había dispuesto la función de ejercer debida inspección y vigilancia sobre el Banco de la República, en el Superintendente Bancario. Debe anotarse igualmente, que la facultad otorgada al señor Presidente de la República por el numeral 14 del artículo 120 de la Carta, mal puede pretenderse que sea ejercida personalmente por él, pues son diversas y complejas las funciones que implica esa intervención. Declárase la nulidad de la Resolución número 033 expedida por el señor Procurador General de la Nación el 16 de octubre de 1985, "por medio de la cual se precisa la vigilancia disciplinaria de la Procuraduría General sobre el Banco de la República" (Sentencia de julio 17 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 01. Actor: Banco de la República. *Orden nacional.* Actos administrativos de autoridades administrativas). 411

BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS PARA LOS TRABAJADORES DE FOCINE. SUSPENSION PROVISIONAL

No puede la Junta Directiva de dicha empresa, crear para sus trabajadores la bonificación aludida. Mandato del artículo 76 numeral 12 de la Constitución Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Auto de 4 de diciembre de 1987. Consejera ponente doctora Aydée Anzola Linares. Expediente número 2635. Actor: Hugo Latorre Donado. Solicitud. Suspensión provisional del Acuerdo número 0018 del 18 de diciembre de 1985 emitido por la Junta Directiva de Focine. *Decisión*: Suspender provisionalmente el Acuerdo número

Págs.

0018 de 18 de diciembre de 1985, acusado. *Suspensión provisional de actos administrativos de otras autoridades administrativas*). 689

BUEN SERVICIO. NOCION

Ver: Renuncia en términos inaceptables.

C

CADUCIDAD DE LA ACCION. INTERRUPCION POR ENFERMEDAD DEL APODERADO. INOPERANCIA

No hay interrupción del término de la caducidad por aplicación del artículo 168 del Código de Procedimiento Civil. No existe la pretendida unidad entre la actuación administrativa a través de la cual se ejecuta la ley en los casos particulares y el proceso judicial; se trata de dos etapas diferenciadas, que se tramitan desde Ramas distintas del Poder Público: La Administrativa y la Jurisdiccional, sin que la intervención de ésta sea indispensable (Auto de septiembre 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1659. Actor: Jerónimo Argáez Castello. *Cuestiones procesales*: Apelación del auto inadmisorio de demanda. *Decisión*: Confírmase el auto apelado). 1902

CADUCIDAD DE LAS ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS (Salvamento)

Ver: Acciones contencioso administrativas.

CADUCIDAD. TERMINO EMPEZADO A CORRER BAJO EL IMPERIO DEL ANTERIOR CODIGO (Ley 167 de 1941)

Artículo 40 de la Ley 153 de 1887: "Los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas", se rigen por la LEY VIGENTE AL TIEMPO DE SU INICIACION. CADUCIDAD EN LOS JUICIOS DE IMPUESTOS. NORMAS PROCESALES (Sentencia de julio 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 1495. Actor: Inversiones Molina S. y Compañía S. C. REVISION DE IMPUESTOS. Recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 31 de julio de 1986 en juicio de revisión de la operación administrativa por la cual se fijaron los impuestos de renta y complementarios, correspondientes al año gravable de 1979. *Decisión:* Confírmase la sentencia apelada inhibitoria). 1533

Págs.

CADUCIDAD DE LA ACCION

El descuido del Magistrado sustanciador en advertir la caducidad al momento de admitir la demanda, no excusa o convalida el vicio derivado de la caducidad de la acción.

Ver: Caducidad de la acción de revisión de impuestos.

CADUCIDAD DE LA ACCION DE REVISION DE IMPUESTOS

El descuido del Magistrado sustanciador en advertir la caducidad al momento de admitir la demanda, no excusa o convalida el vicio derivado de la caducidad de la acción (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 27 de noviembre de 1987. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 0358. Actor: Negocios Los Samanes Ltda. Apelación de la sentencia de 5 de diciembre de 1985 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. *Acción de revisión de impuestos. Decisión:* Confirmar la sentencia recurrida). 1563

CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES "CAXDAC". Aportes para la financiación.

Ver: Aportes para la financiación de CAXDAC.

CAJAS DE COMPENSACION

Ver: Derechos adquiridos en materia impositiva.

CAMARAS DE COMERCIO. REPRESENTACION LEGAL

Ver: Sociedades comerciales. Constitución y existencia.

CANDIDATOS. IDENTIFICACION

Ver: Electorales. Papeletas de votación.

CARRERA ADMINISTRATIVA. ASCENSOS SE DETERMINAN POR CONCURSO

Este es el presupuesto fáctico exigido por la ley para participar del fuero de estabilidad que da la Carrera. Artículo 222 del Decreto reglamentario número 1950 de 1973 (Sentencia de 27 de noviembre de 1987.

Págs.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente número 1427. Actor: Daniel Eduardo Ronderos T. Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución número JD-038 de 21 de septiembre de 1982 de la Junta Directiva de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones. ORDEN NACIONAL. Actos de otras autoridades administrativas. *Decisión*: Denegar las súplicas de la demanda). 580

CARRERA ADMINISTRATIVA. ASCENSOS

Ver: Carrera Administrativa. Traslados.

CARRERA ADMINISTRATIVA. "REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL"

1. Ingreso: Con base en el concurso. 2. La planta de personal según el Decreto 3492 de 1986, artículos 45 y siguientes, constituye una unidad. 3. TRASLADO DE FUNCIONARIO DE CARRERA A OTRO DE CARRERA. Debe legalizarse dicha situación. 4. RENUNCIA DE "EMPLEO DE CARRERA". Para ingresar a otro empleo de CARRERA; en una misma seccional o en oficinas centrales. No puede acarrear al empleado pérdida de sus derechos. 5. INSCRIPCION. Tiempo durante el cual podía solicitarse después de la expedición del Decreto 1487 de 1986. Consecuencias de la no solicitud o de solicitud negada. Empleado de libre nombramiento y remoción. 6. EMPLEADO DE CARRERA. Renuncia y posesión en otro de carrera de igual o superior jerarquía. Consecuencias del no procedimiento para ingresar a la carrera: Será empleado de libre nombramiento y remoción (Concepto de noviembre 4 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación número 164. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el Ministro de Gobierno y autorizada su publicación con Oficio 726 de noviembre 19 de 1987). 137

CARRERA ADMINISTRATIVA. RENUNCIA A EMPLEO DE CARRERA PARA INGRESAR A OTRO EMPLEO DE CARRERA

Ver: Carrera Administrativa. Registraduría Nacional del Estado Civil.

CARRERA ADMINISTRATIVA. TRASLADO. ASCENSO. Diferencias

(Sentencia de 27 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente número 1427. Actor: Daniel Eduardo Ronderos Tobón. Acción de restablecimiento del derecho contra Resolución número JD-038 del 21 de septiembre de 1982, de la Junta

Págs.

Directiva de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones. ORDEN NACIONAL. Actos de otras autoridades administrativas. *Decisión*: Denegar las súplicas de la demanda). 580

CARRERA ADMINISTRATIVA. TRASLADOS DE EMPLEADOS. TRASLADO A MAYOR RANGO

Ver: Traslados. Registraduría Nacional del Estado Civil.

CESANTIA. LIQUIDACION PARCIAL O PRESTAMO DE ESTA

DECRETASE LA NULIDAD del párrafo final del inciso 3º, numeral 2 del artículo 3º del Decreto reglamentario número 2076 de 1967. De la simple comparación del artículo 18 del Decreto legislativo número 2351 de 1965, surge claramente la extralimitación a la potestad reglamentaria, porque las normas acusadas niegan validez al pago parcial o al préstamo hecho por el patrono, si al trabajador no se le ha transferido efectivamente la propiedad del inmueble o no ha aplicado esos dineros a los fines previstos en la ley. ANULASE el párrafo final del inciso 3º, numeral 2º del artículo 3º del Decreto reglamentario número 2076 de 1967 que textualmente dice: "...Y en todo caso el pago de la liquidación parcial del auxilio de cesantía o el préstamo sobre ésta, no serán válidos para los empleados sino en cuanto al trabajador se le haya transferido efectivamente la propiedad del inmueble respectivo". Anúlase igualmente el primer inciso del artículo 4º del mismo decreto que dispone: "El anticipo de cesantía o el préstamo sobre ésta sólo será válido para los empleados en cuanto el trabajador los haya aplicado a los fines previstos en la ley" (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Sentencia del 18 de diciembre de 1987. Expediente número 2102. Actor: Hernán Darío Velásquez. Acción pública de nulidad. *Actos del orden nacional*). 333

CIAT. CENTRO INTERNACIONAL DE AGRICULTURA TROPICAL

Ver: Derechos adquiridos en materia impositiva (Nulidad).

COMERCIO EXTERIOR. PROCESO DE EXPORTACION: FUNCIONES DE ENTES QUE CUMPLEN ACTOS DE COMERCIO EXTERIOR

Ver: Registro de exportación.

COMERCIO EXTERIOR. REGISTROS DE EXPORTACION DE LOS CONTRATOS DE VENTA DE CAFE

Ver: Impuesto de timbre.

Págs.

COMERCIO EXTERIOR. REGISTRO DE EXPORTACION: FORMULARIOS CONTENIDO, EFECTOS JURIDICOS (Decreto 444 de 1967)

Ver: Impuesto de timbre.

COMPENSACION. Artículo 1715 del Código Civil

1. Opera por ministerio de la ley. 2. Calidades que se deben reunir para su operación (Sentencia de julio 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 0543. Actor: La Nación contra Puentes y Pilotajes Limitada. *Jurisdicción coactiva. Decisión*: Declárase no probadas las excepciones propuestas por la sociedad Puentes y Pilotajes Limitada, contra el auto de mandamiento de pago de fecha 26 de noviembre de 1985 proferido por el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales por la suma de $ 2.005.227.98). 1641

COMPETENCIA. ALTERACION

Ver: Ley. Vigencia. Su aplicación en el tiempo.

COMPETENCIA DE LAS SECCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO. DEMANDA. ADMISION

No constituye incompetencia el hecho de que la admita una de las secciones siendo la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Auto del 6 de agosto de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja. Expediente número 327. Actor: Occidental de Colombia, Inc. y otra. *Autoridades nacionales. Actos de los Ministros*). 381

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS POR EL INCORA

Ver: Acción de revisión. Artículo 23 de la Ley 135 de 1961. Extinción del derecho de dominio.

COMPETENCIA. FALTA. ¿QUE SE ORDENARA?

Ver: Contratos administrativos, interadministrativos y de derecho privado con cláusula de caducidad. Acciones de nulidad absoluta. Competencia para conocer.

COMUNICACIONES DE LA ADMINISTRACION

No constituyen actos administrativos, SI NO TIENEN CAPACIDAD DE PRODUCIR EFECTOS JURIDICOS (Auto del 21 de agosto de

Págs

1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 645. Actor: José Jesús Laverde Ospina. Comunicación Departamental. Apelación contra auto del 30 de abril de 1987 del Tribunal Administrativo del Quindío. *Decisión:* Confirma el auto inadmisorio de la demanda). 777

CONCEJALES MUNICIPALES. ASPIRACIONES POR PARTE DE DOCENTES

Ver: Personal docente.

CONCEJALES MUNICIPALES. INCOMPATIBILIDADES

Ver: Congresistas. Incompatibilidades.

CONCEJALES MUNICIPALES. INCOMPATIBILIDADES

Ver: Personal docentes.

CONCEJO DISTRITAL DE BOGOTA. INCOMPETENCIA PARA REGULAR O EJERCER ATRIBUCIONES CONFERIDAS POR LA LEY 11 DE 1986 A LOS CONCEJOS MUNICIPALES

Ver: Juntas administradoras locales.

CONCEJOS MUNICIPALES. PROHIBICION EN ELECCIONES (art. 99 del Decreto 1333 de 1986) (Suspensión provisional)

Se les prohíbe, entre otros: "...6º Nombrar a ninguno de sus miembros para algún destino lucrativo ni a los parientes de estos, dentro del 2º de consaguinidad o afinidad, ni a los DEUDORES DEL FISCO". Decrétase la suspensión provisional en relación con la elección del señor Mario Triana Bustos como Tesorero de Yacopí y deniégase respecto del señor José Excelín Velásquez Duque (Auto de septiembre 1º de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número E-117. Actor: Aurelio Téllez. *Electorales del orden municipal.* Se demanda la nulidad de la elección de los señores, Mario Triana y José Excelín Velásquez Luque, como Tesorero y Personero, respectivamente, del Municipio de Yacopí —Cundinamarca—. Acto de elección originario del Concejo de la localidad de 8 de diciembre de 1986. *Decisión*: Admítese la demanda y suspéndese la elección del Tesorero). 1520

CONCEPTO DE LA VIOLACION. No se desconoce que exista, cuando se averiguan opiniones relativas a la posible infracción

Ver: Excepción de ineptitud formal de la demanda.

Págs.

CONDENA *IN GENERE*. LIQUIDACION. INTERESES

Ver: Liquidación de la condena *in género*.

CONDENAS A LA ADMINISTRACION. ACTUALIZACION

1. De una suma única; 2) o a la indemnización compuesta por la suma de un número X de mesadas o anualidades sucesivas durante un período determinado de tiempo; y 3) o a la indemnización anticipada durante un lapso determinado de tiempo hacia el futuro. 2. Sistemas: a) Bajo el código anterior —Ley 167 de 1941—; b) Bajo el nuevo Código. Decreto 01 de 1984. FORMULAS SOBRE: Actualización CIFRA UNICA; INDEMNIZACION VENCIDA O CONSOLIDADA; INDEMNIZACION FUTURA O ANTICIPADA (En este último tipo de indemnización no se podrá utilizar el sistema de los INDICES DE PRECIOS AL CONSUMIDOR, porque la variación de estas hacia el futuro será meramente hipotética. Tampoco podrá hablarse de devaluación, porque su pago será anticipado) (Sentencia de diciembre 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5088. Actor: Olga Lucía Mc. Ewen vda. de Betancur y otros. *Responsabilidad extracontractual.* Recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 16 de febrero de 1987, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia; se condenó a la Nación por la responsabilidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte de Jorge Alberto Betancur Avendaño ocurrida en el Municipio de San Pedro, Departamento de Antioquia el día 5 de febrero de 1984 y por parte de un agente de policía). 975

CONGRESISTAS. INCOMPATIBILIDADES

1. El régimen de incompatibilidades de los Congresistas es específico y especial, derivado directamente del artículo 110 de la Constitución Nacional y en nada es asimilable con el de los empleados públicos del orden nacional pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público. La prohibición constitucional, proveniente de la investidura de miembro del Congreso, es rotunda y absoluta en el sentido de prohibirles "la celebración de contrato alguno", con la administración pública. INCOMPATIBILIDAD PARA CELEBRAR CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTACION DE SERVICIOS POR CATEDRA. 2. INCOMPATIBILIDADES DE LOS CONGRESISTAS EXTENSIVAS A LOS DIPUTADOS, CONCEJALES Y CONSEJEROS INTENDENCIALES Y COMISARIALES (Ley 11 de 1973). 3. PERSONAL DOCENTE. TIEMPO COMPLETO, PARCIAL Y DE CATEDRA. Clasificación, Decreto-ley 80 de 1980. Naturaleza de esos docentes: "El artículo 113 *ibídem* prescribe que "salvo lo expresamente previsto en esas normas, las INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS del orden nacional se aplicarán a los docentes de tiempo completo y tiempo parcial". ASIGNACIONES DEL TESORO PUBLICO. Excepción

Págs.

a la no "doble asignación" (Decreto-ley 1042 de 1978, art. 32). (Concepto de julio 10 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación número 124. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el Ministro de Educación Nacional y autorizada su publicación con Oficio número 1234 de agosto 31 de 1987). 37

CONGRESISTAS. PROHIBICIONES PARA "LA CELEBRACION DE CONTRATO ALGUNO"

Ver: Congresistas. Incompatibilidades.

CONSEJEROS INTENDENCIALES Y COMISARIALES. INCOMPATIBILIDADES (Ley 11 de 1973)

Ver: Congresistas. Incompatibilidades.

CONSEJOS SUPERIORES DE LAS UNIVERSIDADES OFICIALES

1. Poseen la facultad de crear los empleos necesarios y determinar sus funciones y remuneración: También establecer los gastos de representación. 2. Si la misma ley dispone los aumentos de la remuneración del Rector y de los demás cargos universitarios, ésta sustituye a los Consejos. Decreto-ley 80 de 1980, artículo 50. 3. Exención de gravamen fiscal sobre gastos de representación. Cuantía (Concepto del 13 de agosto de 1987 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Radicación número 123. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. *Consulta*: De los Ministros de Hacienda y de Educación Nacional. Autorizada mediante Oficio número 1253 de 9 de septiembre de 1987). 78

CONSORCIOS EN EL DERECHO COLOMBIANO. 1. Antecedentes. 2. No son personas jurídicas. 3. Responsabilidad.

Ver: Sociedades comerciales.

CONSORCIOS. RESPONSABILIDAD

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación como acto separable.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. CONTROL NUMERICO DENTRO DEL PROCESO DE DESPACHO DE "MERCANCIAS" (Decreto 2660 de 1984, art. 24)

SUSPENSION PROVISIONAL EN ACCIONES DE NULIDAD (Reiteración jurisprudencial) (Auto de octubre 30 de 1987. Sala de lo Con-

Págs.

tencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 690. Actor: Rafael Rodríguez Calle. *Actos administrativos de otras autoridades administrativas.* Acción de nulidad, y solicitud de suspensión provisional contra el Capítulo VII, del "Manual de Control Fiscal Específico número 65 para el ejercicio del control fiscal en la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público", adoptado por Resolución orgánica de la Contraloría General de la República número 011943 del 20 de marzo de 1987. *Decisión*: Admítase la demanda y niégase la medida cautelar impetrada). 399

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. FUNCIONES (Nulidad)

1. Conceptos emitidos: No son obligatorios (art. 25 del C. C. A.). 2. No es la Contraloría un órgano activo de la administración ni tiene competencia legislativa, ni le puede ser delegada, ni está en condición de interpretar, modificar o dejar sin efecto actos administrativos vigentes, su facultad se refiere al CONTROL NUMERICO LEGAL para verificar la legalidad por el aspecto puramente fiscal (art. 59 de la C. N.). Declárase la nulidad del concepto CJ-257 de agosto 4 de 1983, emitido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República y autorizado por el señor Contralor General de la República en la parte que dice: "Desde el punto de vista fical, es improcedente hacer extensivos a los empleados de la Empresa Puertos de Colombia los beneficios pactados en convenciones colectivas de trabajo" (Sentencia de septiembre 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera ponente doctora Aydée Anzola Linares. Expediente número 16. Actor: Edgardo Caicedo Rivas. *Orden nacional.* Actos de otras autoridades administrativas. Acción de nulidad contra el concepto CJ-257 de 4 de agosto de 1983, expedida por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República. *Decisión*: Se decreta la nulidad solicitada). 576

CONTRALORIAS (NULIDAD)

Los actos de refrendación, de erogaciones y de órdenes de suministro o trabajo y el giro de cheques realizados por estas en otra entidad, son nulos (Sentencia de 15 de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 473. Actor: José Jesús Laverde Ospina. Apelación contra sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío. Actos de autoridades departamentales. *Decisión*: Se revoca la sentencia de primera instancia. Se decreta la nulidad de los artículos 4º, inciso 1º, parágrafo 1º, 5º, 6º y 7º de la Resolución número 25 de 1986, expedida por el Contralor General del Quindío, y del Oficio número 967 de 1986, del mismo funcionario departamental). 537

CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES. GASTOS Y ORGANIZACION

Ver: Asambleas Departamentales. Tareas a cumplir a través de ordenanzas.

Págs.

CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES. PRESUPUESTO. PRESUPUESTO DE LA CONTRALORIA (Nulidad)

Confírmase la nulidad (decretada por el Tribunal Administrativo del Quindío), del Decreto 571 de 1985 expedido por el Gobernador del mismo Departamento (Sentencia de agosto 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 516. Actor: José Jesús Laverde Ospina. *Actos de los Gobernadores*). 716

CONTRATO DE VENTA DE CAFE

Ver: Impuesto de timbre.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Institución regulada por el Código de Procedimiento Civil. Su aplicación autorizada por el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. APELACION *REFORMATIO IN PEJUS*. Es principio. LITISCONSORCIO NECESARIO EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA. FUERO DE ATRACCION QUE DA COMPETENCIA AL JUEZ ADMINISTRATIVO PARA CONOCER DE LA ACCION CAMBIARIA. Doctrina (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 16 de diciembre de 1987. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5093. Actor: Industrias Metalmecánicas del Quindío. CUESTIONES PROCESALES. Recurso de reposición contra el auto de 21 de julio de la Corporación, que revocó la del Tribunal de Antioquia que admitió el llamamiento en garantía. *Decisión*: Reponer el auto impugnado. Con salvamento de voto del Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango). 1936

CONTRATOS CELEBRADOS POR LOS DEPARTAMENTOS CON RELACION A LOTERIAS

Requieren aprobación ministerial y deben estar sometidos al procedimiento de la licitación pública. Ley 64 de 1923, artículo 1º, inciso 3º. Su omisión trae como sanción NULIDAD (Sentencia de 1º de octubre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 4883. Actor: Arturo Morales Falla. ACCION DE NULIDAD contra actos de otras autoridades administrativas. Apelación contra la sentencia del 31 de marzo de 1986 del Tribunal Administrativo del Tolima. *Decisión*: Confirmar la sentencia apelada). 1111

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. AJUSTES. RECLAMOS

1. Hipótesis. 2. El AJUSTE POR MORA EN EL PAGO DE LAS ACTAS PARCIALES DE OBRA, exige que el pago de cada acta se haya pro-

Págs.

ducido después del vencimiento del plazo de 30 días, contados a partir de la presentación correcta y oportuna de la cuenta; que se acrediten los índices correspondientes al mes en que se haga el pago y que las actas de obra ejecutada se encuentren ajustadas al programa de trabajo original de la propuesta o aprobado por la administración (Sentencia de septiembre 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 3711. Actor: Sociedad Aguirre Monroy y Asociados Limitada. *Indemnizaciones. Responsabilidad contractual.* —Fondo Vial Nacional - Sociedad Aguirre Monroy y Asociados Limitada—. Se demanda al Fondo Vial Nacional para que se le obligue a pagar la suma de $ 5.155.092.16 valor de actas de ajuste por mora en el contrato celebrado entre las mismas partes y los intereses moratorios comerciales, desde la fecha de las actas de reajuste hasta la realización del pago). 1048

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CADUCIDAD. NOTIFICACION PERSONAL A LOS INTERESADOS DE LA RESOLUCION QUE LA DECLARA

Ver: Notificación por conducta concluyente.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR LA ADMINISTRACION. Allí ella no posee privilegios exorbitantes (Sentencia de septiembre 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 3711. Actor: Sociedad Aguirre Monroy y Asociados Limitada). 1048

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. EQUILIBRIO. ROMPIMIENTO POR INCUMPLIMIENTO DEL PARTICULAR. USO DE PODERES SANCIONATORIOS EXORBITANTES

(Sentencia de septiembre 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 3711. Actor: Sociedad Aguirre Monroy y Asociados Limitada). 1048

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INCUMPLIMIENTO. SANCIONES

1. Diferencia con la declaratoria de CADUCIDAD. 2. Sanciones: Imposición. MULTAS. ¿Cuándo pueden imponerse? (Sentencia de agosto 13 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio José de Irisarri Restrepo. Expediente número 4145. *Indemnizaciones. Responsabilidad contractual:* Anúlase el contenido de los artículos primero y cuarto de la Resolución 312 de 1983; y primero y segundo de la Resolución 759 de 1983, en cuanto estos implican confirmación de aquellas decisiones emanadas del Director del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia). 501

Págs.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INDEMNIZACION POR INCUMPLIMIENTO. INTERESES PUROS O TECNICOS. DEPRECIACION MONETARIA

Ver: Contratos administrativos adicionales. Ocurrencia. Incumplimiento.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INEJECUCION. ACCION

Ver: Acción indemnizatoria.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. REGIMEN DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PUBLICOS

1. Normatividad expedida hasta el día de hoy (Decreto-ley 222 de 1983). 2. Respecto de las "INCOMPATIBILIDADES" que rigen para "los empleados oficiales", el Decreto 222 de 1983, artículo 10, les prohíbe celebrar contratos, por sí o por interpuesta persona, con las entidades a que se refiere dicho instituto, que son las que reciben la denominación genérica de ENTIDADES PUBLICAS, O SEA: La Nación, los Departamentos, las Intendencias, las Comisarías, los Municipios, los Establecimientos públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social (*ibidem*, arts. 1º y 267). 3. Sanciones por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades (C. P., arts. 144-146). 4. Respecto de las "INHABILIDADES" y según el régimen legal vigente (Decreto-ley 222 de 1983), se prohíbe contratar con la respectiva ENTIDAD PUBLICA, por sí o por interpuesta persona, a las sociedades (DIFERENTES A LAS ANONIMAS) en que los empleados oficiales tengan participación en el capital social, o cuyos parientes tengan conjunta o separadamente más del 50% del capital social o desempeñen cargos de dirección. 5. Establecidas las inhabilidades para las sociedades distintas de las anónimas por el Decreto 222 de 1983 en forma restringida en relación con las existentes en el anterior estatuto contractual, y sin entrar a hacer consideraciones de valor en cuanto a la bondad de este cambio legislativo, hoy en día una SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA de la cual sea socio el Presidente de un establecimiento público del orden nacional junto con su esposa e hijos, dispone de aptitud legal para celebrar contratos con entidades públicas distintas a los que se dirige el referido Presidente (Concepto de diciembre 3 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Javier Henao Hidrón. Radicación número 169. *Consultas del Gobierno*. Formulada por el señor Ministro de Gobierno y autorizada su publicación mediante Oficio 0783 de diciembre 10 de esa misma cartera). 146

Págs.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INTERADMINISTRATIVOS Y DE DERECHO PRIVADO CON CLAUSULA DE CADUCIDAD. ACCIONES DE NULIDAD ABSOLUTA. COMPETENCIA PARA CONOCER

1. Celebrados por entidades del orden nacional. El competente es el Consejo de Estado (numeral 2º del art. 128 del C. C. A.). 2. Celebrados por entidades de los órdenes seccionales: Son del conocimiento de los Tribunales Administrativos (arts. 131 y 132, numeral 7º en ambos). COMPETENCIA: FALTA. "En caso de falta de competencia se ordenará enviar el expediente a la Corporación que fuere competente" (art. 143 del C. C. A.). JURISDICCION: FALTA. Consecuencia: Inadmisión de la demanda (Auto de julio 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5114. Actor: José Vicente Molano Fernández. *Cuestiones procesales.* Recurso de súplica interpuesto contra el auto de junio 9 del presente año, mediante el cual se inadmite la demanda y ordenó la devolución de sus anexos. *Decisión*: Revócase el auto de junio 9 del presente año y en su lugar se dispone: Por competencia remítase el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia por ser suya la competencia). 1841

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LLAMAMIENTO EN GARANTIA. APELACION. INTERVENCION DE TERCEROS

Salvamento de voto del Consejero doctor Jorge Valencia Arango, en el proceso sobre el cual se dictó por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el auto de 16 de diciembre de 1987 (Auto de diciembre 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5093. Actor: Industria Metalmecánica del Quindío. *Cuestiones procesales.* Recurso de reposición contra el auto de 21 de julio de 1987 de la Sección Tercera que revocó la del Tribunal de Antioquia, admisoria del llamamiento en garantía. *Decisión*: Repone el auto impugnado). 1936

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MULTAS

Ver: Contratos administrativos. Incumplimiento.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PERJUICIOS MORALES

Ver: Perjuicios morales en materia contractual.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PLIEGO DE CONDICIONES

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación (Aclaración de voto del doctor Guillermo Benavides Melo).

Págs.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PLIEGO DE CONDICIONES Y/O PLIEGO DE CARGOS

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación como acto separable (Salvamento de voto del doctor Antonio José de Irisarri Restrepo).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PLIEGO DE CONDICIONES Y/O PLIEGO DE CARGOS

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación (Aclaración de voto de la doctora Aydée Anzola Linares).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SANCIONES Y CADUCIDAD. DIFERENCIAS

Ver: Contratos administrativos. Incumplimiento.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SEGUROS. BENEFICIO DE EXCLUSION

Ver: Jurisdicción coactiva.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ADICIONALES —OCURRENCIA— INCUMPLIMIENTO. COSTO HISTORICO DE LA INDEMNIZACION

Pago de lo adeudado, actualizado y según la variación de los índices de precios al por mayor certificados por el Banco de la República, aplicando fórmula. Lucro cesante: Intereses del 6% anual sobre el valor de la indemnización, sin actualizar. LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO. INTERESES PUROS O TECNICOS. DEPRECIACION MONETARIA. 1. (Sentencia del 6 de agosto de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 3886. Actor: Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas. INDEMNIZACIONES. ACCION CONTRACTUAL. *Decisión*: DECLARACION DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. CONDENA A INDEMNIZAR). 2. NOTA DE RELATORIA: En este proveído se reitera la jurisprudencia sentada el 12 de marzo de 1987. Actor: Mora y Mora y Cía., en cuanto hace a la tasación de la cantidad debida, actualizada en valores constantes o con corrección monetaria, con índices de precios al por mayor siguiendo la fórmula: C = *índice final / índice inicial*, siendo C el capital que se actualiza. 1021

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS DEL ORDEN NACIONAL: CONTRATOS DE OBRAS, DE SUMINISTRO DE MATERIALES Y DE PRESTACION DE SERVICIOS QUE ABARQUEN MAS DE UN AÑO

Ver: Purga de ilegalidad.

Págs.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LOS MUNICIPIOS

Ver: Protección a la industria y al trabajo nacionales.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS PUBLICAS

Los actos de ajuste son desarrollo y cumplimiento de las condiciones generales de la contratación. *Oportunidades para reclamar con ajustes. Hipótesis.* OBRA ENTREGADA: OBLIGACION DE LIQUIDACION DEL CONTRATO DENTRO DE LOS CUATRO MESES SIGUIENTES. SANCION A ESTA INOBSERVANCIA: PAGO DE INTERESES COMERCIALES MORATORIOS. DEVALUACION MAS INTERESES COMERCIALES COMPENSATORIOS: No aceptación por la jurisprudencia, lo que permite que se efectúe corrección monetaria con base en los índices de precios, más un interés técnico o efectivo del 6% anual (Sentencia de 9 de octubre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 3726. Actor: Constructora Sanz y Compañía. *Acciones relativas a contratos. Decisión*: Condena en concreto al Fondo Vial Nacional, a pagar el valor de los actos de ajuste por mora). 1092

CONTRATOS EN EL CODIGO CIVIL. CLASIFICACION

Ver: Impuesto de timbre.

CONTRATACION NACIONAL. LEY REFORMATORIA Y DEROGATORIA DE LA LEGISLACION PREEXISTENTE

Ver: Entidades descentralizadas. Estatuto de Personal.

CONTROL FISCAL. "NUMERICO LEGAL"

Ver: Contraloría General de la República.

CONVENIOS "CONTRATOS". CONCEPTO

Ver: Protección a la industria y al trabajo nacionales.

COOPERATIVA ACREEDORA. DEDUCCIONES O RETENCIONES QUE TODA PERSONA, EMPRESA O ENTIDAD OFICIAL O PRIVADA ESTARA OBLIGADA SOBRE "CUALQUIER CANTIDAD" QUE HAYA DE PAGAR A SUS TRABAJADORES, POR SUMAS QUE ESTOS ADEUDEN A LAS COOPERATIVAS. Artículo 85 del Decreto-ley 1598 de 1963 (Suspensión provisional)

Págs.

Suspéndese provisionalmente y en forma parcial las Circulares 19175 CEDEI-SD-029; 30562 CEDEI-SD-029 y 25383 CEDEI-SD-029, de fechas 7 de marzo y 24 de agosto de 1984 y 10 de septiembre de 1985, respectivamente, proferidas por el Comando del Ejército, pero solamente en cuanto establece el límite del 50% con destino a las cooperativas para descuentos de los sueldos del personal adscrito a las Fuerzas Militares (Auto de octubre 2 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja. Expediente número 366. Actor: Nelson Parra Leyva. *Actos de otras autoridades administrativas del orden nacional*). 675

COSTAS. LIQUIDACION. AGENCIAS EN DERECHO (art. 393, numeral 2 del C. de P. C.)

Como en la liquidación de costas deben incluirse, según mandato del artículo 393, numeral 2º del Código de Procedimiento Civil, "las agencias en derecho que fije el Magistrado ponente o el Juez", lógico es deducir que estas no asumen el carácter de PAGO DE HONORARIOS DEL APODERADO DE LA PARTE CONTRARIA (Auto de octubre 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente número 111. Actor: Hernán Rodríguez Estrada. *Cuestiones procesales.* Se interpone recurso de reposición "contra el auto de junio 17 de 1987, mediante el cual se ordenó a la Secretaría fijar la suma de $ 50.000.00 por concepto de agencias en derecho en la liquidación de costas". *Decisión*: Resultó improcedente modificar la providencia impugnada con base en los argumentos del recurrente). 1914

CREDITOS PRESUPUESTALES ADICIONALES

1. Para cubrir faltantes de apropiaciones. 2. Trámite previsto en el artículo 106 del Decreto-ley 294 de 1973. PLAN DE DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL (art. 80 de la C. N.). NECESIDAD DE SU VIGENCIA. 3. Según lo dispuesto en el artículo 212 de la Constitución Nacional, para que el Gobierno Nacional pueda abrir un crédito adicional al presupuesto a través del trámite y con el cumplimiento de los requisitos a que se ha hecho referencia, el Congreso no debe estar sesionando y las partidas que en él se excluyan no pueden haber sido rechazadas por el Parlamento (Concepto de julio 15 de 1987. Sala Plena del Consejo de Estado. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Radicación número C-051. Crédito adicional. Salvamento de voto de los doctores: Samuel Buitrago Hurtado, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez y Julio César Uribe Acosta). ... 153

CREDITOS PRESUPUESTALES ADICIONALES (Salvamento de voto)

1. Requisitos de solicitud. 2. No puede hacerse ningún gasto que no haya sido decretado por el Congreso. 3. Finalidad del artículo 212

Págs.

de la Constitución Nacional. Concepto del Consejo de Estado, en caso excepcional (Salvamento de voto del doctor Samuel Buitrago Hurtado, al concepto de julio 15 de 1987. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Sala Plena del Consejo de Estado. Expediente número C-051. Crédito adicional). 221

CREDITOS PRESUPUESTALES ADICIONALES (Salvamento de voto)

Requisitos de solicitud para la apertura de un crédito (Salvamento de voto del doctor Carmelo Martínez Conn al concepto de julio 15 de 1987. Sala Plena del Consejo de Estado. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número C-051. Crédito adicional). 219

CREDITOS PRESUPUESTALES ADICIONALES (Salvamento de voto)

1. Exigencias del artículo 212 de la Constitución Nacional. 2. Prevenciones del artículo 106 del Decreto-ley 294 de 1973, CUANDO SE TRATE DE GASTOS DE INVERSION. Reglamentación de la anterior disposición a través del Decreto 1529 de 1978 (art. 1º). 3. El Ministro o el Jefe del Departamento Administrativo son los funcionarios que además de FORMULAR en primer término la solicitud de apertura de crédito adicional ante el Ministro de Hacienda y por medio del Director Nacional de Presupuesto, suministran la información que señalan claramente los artículos 1º y 2º del Decreto 1529 de 1978 para los créditos adicionales y extraordinarios en su orden (Salvamento de voto del doctor Simón Rodríguez Rodríguez al concepto de julio 15 de 1987. Sala Plena del Consejo de Estado. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número C-051. Créditos adicionales). 211

CREDITOS PRESUPUESTALES ADICIONALES (Salvamento de voto)

1. Desbalance presupuestal derivado del menor valor de los ingresos netos en relación con el monto de los gastos autorizados. 2. El Consejo de Estado no debe impartirle su aprobación a ningún crédito adicional, que contemple gastos de inversión, sin que estas tengan respaldo en una ley. 3. Requisitos de solicitud de apertura de créditos adicionales. 4. Imprescindibilidad del gasto (Salvamento de voto del doctor Julio César Uribe Acosta al concepto de julio 15 de 1987. Sala Plena del Consejo de Estado. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número C-051. Créditos adicionales). 190

CUANTIA. ESTIMACION

Ver: Ley. Vigencia. Su aplicacion en el tiempo.

CUANTIA COMO FACTOR DE COMPETENCIA

Ver: Ley. Ultractividad.

Págs.

D

DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los actos administrativos pueden llegar a perder su eficacia jurídica por hechos o circunstancias posteriores a su expedición y en forma independiente a la voluntad de la administración (en el caso *sub júdice* por declaración de inexequibilidad de la ley en la cual se apoyaba el acto administrativo). ACTO ADMINISTRATIVO. PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA (art. 66 del C. C. A.) (Sentencia de septiembre 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 330. Actor: Andrés Calle López. *Resoluciones ministeriales*. Se solicita la nulidad de las Resoluciones números 334 y 46 de noviembre 18 de 1985 y febrero 12 de 1986, en su orden expedidas por el señor Presidente de la República y su Ministro de Justicia, mediante los cuales se concedió la extradición al actor. *Decisión*: Por haber perdido la fuerza ejecutoria los actos acusados, no son obligatorios y el Gobierno no puede ejecutarlos; quedan sin vigencia alguna las órdenes de captura, que para fines de extradición se hubieren librado contra el actor). 384

DECLARACION DE IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO

Forma como éste se maneja y decide. Artículo 141 del Código de Procedimiento Civil. RECUSACION: Se basa en el principio de que nadie puede ser juez y parte en un diferendo. Su procedencia en el juicio disciplinario (Sentencia del 2 de julio de 1987. Sala Disciplinaria. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Radicación número C-044. *Decisión*: Impone sanción a uno de los acusados, dispone envío de copias al Consejo Superior de la Administración de la Justicia, absuelve al otro acusado). 1813

DECRETO EJECUTIVO Y DECRETO REGLAMENTARIO

Han de correr la suerte de la ley que le sirve de fundamento.
Ver: Derechos adquiridos en materia impositiva.

DECRETO REGLAMENTARIO. FINALIDAD

Ver: Potestad reglamentaria. Limitaciones.

DECRETO REGLAMENTARIO. NORMA REGLAMENTADA. NO REPRODUCCION LITERAL Y EXHAUSTIVA

Un Decreto teniendo el carácter de reglamentario, que no reproduzca literal y exhaustivamente la norma reglamentada, en términos generales, no implica que haya suprimido o modificado aspectos

Págs.

regulados en ella. Se trata de una reproducción parcial de la norma reglamentada que no tiene como es apenas obvio dada la jerarquía normativa y las limitantes inherentes a la potestad reglamentaria, entidad jurídica para efectuar supresión o modificaciones a ésta (Auto de diciembre 11 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número 595. Actor: Jaime Horta Díaz. *Decretos del Gobierno.* Acción de nulidad contra los artículos 1º y 5º inciso segundo, 7º numerales 3, 4 y 8º del Decreto 0350 de 19 de febrero de 1987, expedido por el Gobierno Nacional y por "el cual se reglamentan parcialmente la Ley 42 de 1985 y el artículo 44 del Decreto-ley 222 de 1983". *Decisión*: Confírmase el auto de mayo 28 de 1987, de la Sección Primera del Consejo de Estado —Sala Unitaria— en cuanto denegó la suspensión de los artículos acusados). 287

DELEGACION DE FUNCIONES. ACTO QUE DELEGA

1. Nacimiento a la vida jurídica. 2. Demanda y anulación. 3. ACTO QUE DELEGA Y ACTO DELEGATARIO (Sentencia de noviembre 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número 1198. Actor: Rosa Merino Botero. *Recurso extraordinario de anulación,* contra la sentencia de diciembre 6 de 1985 del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la cual se denegaron las súplicas de la demanda. *Decisión:* No se anula la sentencia recurrida). 1787

DELEGACION DE FUNCIONES. Artículo 135 de la Constitución Nacional (Suspensión provisional)

"Las funciones que pueden ser delegadas serán señaladas por la ley". Por ello una norma de estirpe inferior a la legal, como sería por ejemplo un Decreto reglamentario o ejecutivo, no podría sin incurrir en ostensible vacío de nulidad, disponer una delegación de funciones presidenciales. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. NO DELEGACION DE LA "FUNCION DE PRESIDIR LA JUNTA DIRECTIVA DEL FONDO DE RECONSTRUCCION —RESURGIR—". Confírmase la providencia de marzo 27 de 1987, por la cual se SUSPENDIO PROVISIONALMENTE el artículo 1º del Decreto 2816 de septiembre 9 de 1986, dictado por el señor Presidente de la República (Auto de julio 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 475. Actor: Jorge Alberto Guerrero Lozano). 343

DEMANDA ELECTORAL

Debe individualizar el acto acusado. Artículo 229 del Código Contencioso Administrativo. Con salvamento de voto del Consejero doctor Jorge Valencia Arango (Sala Contenciosa Electoral. Sentencia de 15 de octubre de 1987. Expedientes acumulados números E-056,

Págs.

E-057, E-058, E-059, E-062, E-064. Actores: Germán Gama Cubillos y otros. Acción de nulidad contra actos de elección de Senadores y Representantes al Congreso Nacional, expedidos por autoridad —Nacional—. *Decisión*: Decreta la nulidad parcial del Acuerdo número 16 de 1986. Expedido por el Consejo Nacional Electoral. Deniega otras pretensiones de la demanda). 1404

DEMANDA. INEPTITUD SUSTANTIVA DEBIDA A DEFECTUOSA PETICION. CONDUCE A DECISION INHIBITORIA

(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de noviembre 26 de 1987. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 5060. Actor: Alfonso Castillo Ruiz. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. Municipio de Dosquebradas. Consulta de la sentencia de 6 de junio de 1985 del Tribunal Administrativo de Risaralda. *Decisión*: Revocar la sentencia consultada). 1129

DEMANDA. INTERPRETACION

Ver: Demanda electoral. Parte demandada.

DEMANDA. PRESENTACION SIN PODER

Subsanada la falla antes de vencerse el término de caducidad queda habilitada (Auto de septiembre 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1607. Actor: Skandia Seguros de Colombia S. A. *Cuestiones procesales.* Apelación de auto que inadmitió la demanda en razón que a la fecha de presentación del libelo, abril 30 de 1986 la demandante quien dejó de obrar en calidad de apoderada sustituta del mandatario de la sociedad, no había recibido la correspondiente sustitución, la cual sólo se produjo el 2 de mayo de 1986. *Decisión:* Se revoca el auto recurrido y se admite la demanda). ... 1900

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE COOPERATIVAS

La Ley 24 de 1981 en su ordinal 2º atribuye al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas a través de la división de asuntos legales, la facultad de conceptuar sobre la legalidad o validez de los actos de las entidades o personas sometidas a la acción del Departamento y, en su ordinal 5º, en forma expresa le asigna la atribución de estudiar y aprobar las ACTAS DE JUNTAS DIRECTIVAS Y ORGANISMOS DIRECTIVOS DE ASOCIACIONES (Auto de julio 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número 324. Actora: Unión Cooperativa Nacional de Ahorro y Crédito

Págs.

—UCONAL—. *Cuestiones procesales*. Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto de abril 20 de 1987 con la finalidad de que éste sea adicionado en su numeral 2º en el sentido de ordenar notificación personal al Jefe de DANCOOP y revocado en sus numerales 4º y 5º accediendo a decretar las suspensiones provisionales solicitadas). 1827

DEPORTES. EVENTOS DEPORTIVOS DE BASE-BALL, TENNIS, FOOT-BALL, NATACION Y BASKET-BALL (Ley 213 de 1938)

Ver: Impuesto a espectáculos públicos.

DERECHO DE ACCION. DIFERENCIAS CON EL DE PETICION

Ver: Derecho de petición.

DERECHO DE DEFENSA. ARTICULO 26 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. VIOLACION DIRECTA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. La violación directa del artículo 26 de la Constitución Nacional no es, en principio posible, ya que para llegar a ella será menester infringir primero las normas que fueron objeto de su desarrollo.

Ver: Recurso extraordinario de anulación. Improcedencia frente a sentencias inhibitorias.

DERECHO DE DEFENSA

Este no se vulnera mediante sentencia inhibitoria (Sentencia de 1º de septiembre de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número A-011. Actor: Medardo Serna Vallejo. Recurso extraordinario de anulación. Contra la sentencia de 1º de noviembre de 1985. De la Sección Tercera del Consejo de Estado. *Decisión*: Deniega anular la sentencia). 1755

DERECHO DE DEFENSA. CONCEPTO. PARCIALIDAD E IMPARCIALIDAD.

Doctrina.

Ver: Investigación disciplinaria a funcionarios. Apoderados.

DERECHO DE PETICION

Concepto. Norma constitucional que lo regula. Distintos aspectos de la petición. RESERVA DOCUMENTAL. Ley 57 de 1985. La reserva es EXCEPCIONAL. DOCUMENTOS PUBLICOS. Consulta y expedición de copias. INCUMPLIMIENTO O VIOLACION DE CUALQUIER DISPOSI-

Págs.

CION SOBRE "DERECHO DE PETICION". Consecuencias. REGLAMENTACION SOBRE LA TRAMITACION INTERNA DE LAS PETICIONES (art. 32 del Decreto 01 de 1984). Competencia de la expedición por organismos de la Rama Ejecutiva. Es improcedente que el reglamento invada la esfera correspondiente a la petición de otros derechos (acción de litigar, procedimiento por vía gubernativa). LICENCIAS DE IMPORTACION. SOLICITUDES. PETICIONES DE CONSULTAS Y EXPEDICION DE COPIAS. No existe viabilidad jurídica de atender las peticiones de consulta y la expedición de copias sobre solicitudes de licencias de importación, "sólo después de vencidos los términos con que cuenta la junta de importaciones para decidir o después de adoptar sus decisiones, lo que ocurriere primero" (Concepto de agosto 5 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Javier Henao Hidrón. Radicación número 125. *Consultas del Gobierno*. Formulada por el Ministro de Desarrollo Económico y autorizada su publicación con Oficio 597 del 28 de agosto de 1987). 49

DERECHO DE PETICION. DERECHO DE SOLICITAR Y OBTENER UNA DECISION EN EL ORDEN ADMINISTRATIVO

Diferencias con el derecho de acción. Su situación en campos diferentes. Decreto 01 de 1984, artículos 7º y 39 (Sentencia de 1º de septiembre de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número A-011. Actor: Medardo Serna Vallejo. Recurso extraordinario de anulación, contra sentencia de 1º de noviembre de 1985 de la Sección Tercera del Consejo de Estado. *Decisión:* Deniega anular la sentencia). 1755

DERECHO DE TUTELA JURISDICCIONAL

1. Doctrina. 2. Concepto. PARTES. CONDUCTA EN EL PROCESO (Sentencia de agosto 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 4741. Actor: Jaime Ernesto Contreras G. *Cuestiones procesales.* Se resuelve el recurso de apelación contra auto que decretó la nulidad de lo actuado. Actos administrativos contenidos en las providencias de 31 y 21 de junio y 9 de julio de 1984, proferidas por la Inspección Especial de Policía para obras públicas de Villavicencio, mediante las cuales se decretó el STATU QUO de toda clase de trabajos que se encuentre realizando el señor Jaime Contreras en el barrio San Benito de esa ciudad y se sanciona con multa convertible en arresto. *Decisión*: Revócase el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, y en su lugar se decide que no habrá lugar a decretar la nulidad impetrada). 1867

DERECHO PENAL EN INTERVENCION ECONOMICA

Ver: Intervención en el ahorro privado.

Págs.

DERECHO PENAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO

1. Diferencias en sus procedimientos. 2. Finalidades de la ley en cada derecho. 3. Mecanismos sancionatorios. 4. Responsabilidades. 5. Con una misma conducta se pueden haber infringido, a la vez, disposiciones administrativas y disposiciones penales sin que se esté violando el PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* (Sentencia de diciembre 11 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente número 1331. Actor: Luis Suárez Cifuentes. *Resoluciones ministeriales.* Acción de restablecimiento del derecho contra los Decretos 1647 de 29 de junio de 1984, 1935 de 8 de agosto de 1984, aclaratorio del anterior, y 2307 de 18 de septiembre del mismo año, expedidas por el Ministerio de Hacienda, por los cuales se destituyó al actor del cargo de administrador de aduanas de Cúcuta y se inhabilitó para el ejercicio de empleos públicos por el término de un año. *Decisión*: Revócase en todas sus partes la sentencia apelada, la cual accedió a las súplicas de la demanda). 308

DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA IMPOSITIVA (Nulidad)

1. No existen derechos adquiridos frente al Estado y mucho menos en materia impositiva. 2. Reiteración jurisprudencial de fallos de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado: "...En materia de derechos adquiridos no puede hablarse del mismo plano, cuando, a ellos se refiere la legislación civil, o cuando a las situaciones jurídicas se refieren las normas de derecho público". CIAT "CENTRO INTERNACIONAL DE AGRICULTURA TROPICAL". 1. Ley 24 de 1959 acuerdo entre Colombia y la Fundación Rockefeller. Finalidad. Características. 2. Decreto ejecutivo 301 de 1968: Determina de acuerdo a las prescripciones de la Ley 24 de 1959 los privilegios y prerrogativas a que tienen derecho el CIAT y su personal técnico y científico. Exenciones. DECRETO EJECUTIVO Y DECRETO REGLAMENTARIO. Han de correr la suerte de la ley que le sirva de fundamento. APORTES AL SENA. ENTIDADES Y PERSONAS QUE EN CARACTER DE EMPLEADOS ESTAN OBLIGADAS A PAGAR APORTES. Ley 21 de 1982. Artículo 7º. DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA IMPOSITIVA. No existe constitucionalmente traba o estorbo alguno para que en cualquier tiempo el legislador disponga lo que encuentre conveniente y necesario en materia impositiva. TRATADOS O CONVENIOS QUE CELEBRE EL GOBIERNO. Han de ser sometidos a la aprobación del Congreso, sin cuyo consentimiento no pueden tener vigencia. CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR. Afiliación y recaudo de aportes. Sanciones que debe imponer el Ministerio de Trabajo cuando las entidades que deben afiliarse no lo hacen. SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR. Inspección y vigilancia de las entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones de subsidio familiar. Decrétase la nulidad del artículo 3º de la Resolución 112 del 23 de junio de 1983 expedida por el Gerente del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Regional Valle. Decrétase la nulidad de las Resoluciones 293 de 19 de agosto de 1983 dictadas por el mismo funcionario

Págs.

y 3035 de 14 de octubre de 1983 expedidas por el Director General del SENA, pero sólo en cuanto confirman el artículo 3º anulado, de la Resolución 172 de 1983 (junio 23) (Sentencia de agosto 14 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 197. Actor: Centro Internacional de Agricultura Tropical —CIAT—. *Actos administrativas de otras autoridades administrativas*). 482

DERECHOS ADQUIRIDOS. INSTITUTOS DOCENTES. TEMPORALIDAD DE CUALQUIER AUTORIZACION DE FUNCIONAMIENTO, condicionado a la observancia de todos los requisitos bajo los cuales haya sido otorgada y, por consiguiente, dicha autorización resulta ser inminentemente revocable, cuando cualquiera de aquellos requisitos dejen de cumplirse conforme al compromiso legal adquirido por el beneficiario del permiso o autorización (Sentencia de noviembre 13 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 64. Actor: Colegio "Eymard". *Resoluciones ministeriales*. Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 3651 de junio 30 de 1983, expedida por el Ministerio de Educación Nacional y por medio de la cual fueron aprobadas hasta el año de 1983, inclusive, los estudios correspondientes a los grados sexto a noveno del nivel de educación básica secundaria, y décimo a undécimo del nivel de educación media vocacional en el plantel "Eymard". *Decisión*: Niéganse las peticiones de la demanda). NOTA DE LA RELATORIA: CONCORDANCIA. Ver auto de noviembre 14 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 49. Actor: Fabio Tobón Jaramillo, en el que se dijo: "...Las situaciones en particulares y el reconocimiento de derechos a que se refiere el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, resultan de actos administrativos no condicionados a ninguna conducta específica del beneficiario, una vez creados o modificados por ellos y por tanto, no son 'actos administrativos PRECARIOS' como los llama la doctrina, sino DEFINITIVOS, en el sentido de no depender, desde el momento de su firmeza de acontecimientos posteriores a ella..." 392

DERECHOS DE AUTOR

Ver: Dirección Nacional de Derechos de Autor.

DERECHOS DE AUTOR. JURISDICCION COMPETENTE

Las cuestiones que se susciten con motivo de la Ley 23 de 1982 "sobre derechos de autor" ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor serán de COMPETENCIA POR LA JUSTICIA ORDINARIA. COMPETENCIA DE LOS JUECES DE CIRCUITO. Artículo 16 del Código de Procedimiento Civil. "...1. De lo contencioso en que sea parte la Nación, un Departamento, una Intendencia, una Comisaría, un Municipio, un establecimiento público, una empresa

Págs.

industrial o comercial de algunas de las anteriores entidades, o una sociedad de economía mixta salvo los que corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa". NULIDAD INSANEABLE. Proveniente de falta de jurisdicción (Auto de febrero 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 14. Actor: Editorial Mercurio. *Actos administrativos de los Ministerios.* Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución número 001317 de 24 de mayo de 1985, emitido por el Secretario General del Ministerio de Gobierno y el Director General de Derechos de Autor por la cual se reserva el nombre "La Modelo del Año" como distintivo de un programa de televisión). Extractos, página 66. NOTA DE RELATORIA: La providencia anterior fue revocada en auto de octubre 30 de 1987. Sección Primera. Ponente doctor Luis Antonio Alvarado. Expediente número 14. Actor: Editorial Mercurio S. A. 1908

DERECHOS DE AUTOR. JURISDICCION COMPETENTE (Ley 23 de 1982)

Ver: Reserva de nombres de Periódico, Radio, Televisión, etc.

DESISTIMIENTO EN PRUEBAS

Ver: Pruebas.

DICTAMEN GRAFOLOGICO. VALOR PROBATORIO

Ver: Sistema electoral y los partidos políticos.

DICTAMEN PERICIAL EN EL PROCESO DE CONCESION DE PATENTES

Ver: Patente de invención.

DIPUTADOS. INCOMPATIBILIDADES

Ver: Congresistas. Incompatibilidades.

DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA. FUNCIONES DE "PODER DE POLICIA" (Decreto-ley 2349 de 1971) Y FUNCIONES JUDICIALES

Son funciones de policía las señaladas en la ley (Decreto 2349 de 1971). Las demás investigaciones y decisiones por ella realizadas y diferentes a las establecidas por la norma en cita son cuestiones estrictamente judiciales. Tal es el caso de la condena a indemnizar perjuicios y de la correspondiente liquidación (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia). SENTENCIAS JUDICIALES. MOTIVA-

Págs.

CION. Su ausencia implica inexistencia de dicho acto. VIA DE HECHO POR LIQUIDAR UNA CONDENA EN ABSTRACTO QUE NO EXISTE CONTENIDA EN UNA SENTENCIA QUE TAMPOCO EXISTE. Declárase la nulidad de las actas contenidas en las providencias de 8 de octubre de 1982 de la Capitanía del Puerto de Buenaventura que condenó a la Flota Mercante al pago de perjuicios morales y materiales por el naufragio de la motonave TANIA y de 3 de febrero de 1983 de la Dirección General Marítima y Portuaria que declaró ejecutoriada la anterior y, además la nulidad de toda la actuación a partir del acto de 15 de junio de 1981 de dicha capitanía por la cual se admitió la solicitud de liquidación de perjuicios presentada por los señores Forero y García (Sentencia de septiembre 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número 3930. Actor: Flota Mercante Grancolombiana. *Resoluciones ministeriales*. Acción de restablecimiento del derecho contra los actos enunciados anteriormente). NOTA DE RELATORIA: En la anterior providencia, la Sala transcribió la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 29 de marzo de 1982 con la cual se declaró exequible el Decreto 2349 de 1971 "por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria". SOBRE PODER DE POLICIA y en la cual la Corte hizo un estudio sobre las funciones de la entidad mencionada, de la cual pueden extraerse varios puntos: 1. La Dirección General Marítima y Portuaria tiene principalmente una función típica de policía, no militar y específicamente destinada a controlar el movimiento de las naves en los puertos y esclarecer los accidentes que en tal movimiento se puedan producir. 2. El fundamento constitucional del PODER DE POLICIA se encuentra en varias normas, a saber el artículo 16 que atribuyó a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en sus vidas, honra y bienes; el 25 que diferencia entre las infracciones de tipo criminal, correccional y de policía. En el artículo 120, numeral 7º atribuye al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, "conservar en todo el territorio el orden público" 3. El poder de policía es un concepto genérico que agrupa las específicas de función de policía y fuerza pública. La función de policía debe entenderse como facultades de intervención en las actividades de las personas o aquellos que se sujetan a la inspección y vigilancia por parte del Gobierno. La fuerza pública de policía es "el cuerpo destinado fundamentalmente a prevenir las perturbaciones del orden y brindar su apoyo material a las autoridades que lo requieran para el ejercicio efectivo de sus funciones". 507

DIRECCION NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

La necesidad de conceptos favorables por parte de ésta, para la exclusión de impuestos de un asociado, impuesto que no es legal (NULIDAD). CONVOCATORIA PARA ASAMBLEA DE ASOCIADOS. La Dirección la puede solicitar. FACULTAD SUSPENSIVA DE REUNIONES ORDINARIAS O EXTRAORDINARIAS DE ESTA ASAMBLEA. No es facultad legal de la Dirección. VULNERA LA LEY LA FACULTAD DADA A LA DIRECCION DE LA DESIGNACION DEL LIQUIDADOR

Págs.

O DEPOSITARIO DE LOS BIENES DE LA ASOCIACION. Ley 23 de 1982 (Sentencia de 15 de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 184. Actor: Asociación Colombiana de Autores y Compositores ACDAYC. Acción pública de nulidad contra el Decreto reglamentario número 3116 de 21 de diciembre de 1984 del señor Presidente de la República. *Decisión*: *Decretó la nulidad* de los siguientes artículos del Decreto reglamentario número 3116 de 1984: 60, 64, 99 en su integridad, artículos 23 en la locución "por la Dirección Nacional del Derecho de autor" y de la locución del artículo 98: "En la misma providencia se designará liquidador y/o depositario de los bienes y se fijará la caución de administración y manejo, quedando obligado a presentar los informes que solicite la citada dependencia"). 242

DIVIDENDOS Y PARTICIPACIONES RECIBIDAS DE OTRAS SOCIEDADES

Impuestos. Descuentos.

Ver: Impuesto sobre la renta. Descuentos tributarios.

DOCENTES DEL COLEGIO PARA HIJOS DE EMPLEADOS DE LA CONTRALORIA

Estatutos legales que los rigen. Decretos números 937 de 1976 y 2277 de 1979. El escalafón docente se aplica en asuntos relacionados con la remuneración: Para los demás efectos, se aplican las mismas de la Contraloría General de la República (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctora Aydée Anzola Linares. Sentencia del 15 de diciembre de 1987. Expediente número 253-12129. Actor: Blanca Genith Añez Martínez. *Recurso extraordinario de anulación* contra la sentencia de 21 de septiembre de 1984 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. *Decisión*: ANULAR la sentencia recurrida). 1677

DOCUMENTOS QUE PRESTAN TITULO EJECUTIVO

Ver: Título ejecutivo. Documentos que prestan mérito ejecutivo.

DOCUMENTOS PUBLICOS. CONSULTA Y EXPEDICION DE COPIAS

Ver: Derecho de petición.

DOCUMENTOS PUBLICOS. RESPALDO PROBATORIO (art. 264 del C. de P. C.). Nulidad.

Declárase nula la Resolución número 0072 expedida por el Consejo Nacional de Estupefacientes el 18 de julio de 1985, resolución "por la

Págs.

cual se suspende una licencia de piloto" (Sentencia de agosto 4 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 61. Actor: Nelson Fabio Sierra Pastrana. *Actos administrativos de autoridades administrativas.* Se solicita la nulidad de la Resolución número 0072 de julio 18 de 1985, proferida por el Consejo Nacional de Estupefacientes. *Decisión*: Nulidad del acto demandado). 475

E

EJECUTORIA DE PROVIDENCIAS

Regulación artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. PROVIDENCIAS QUE CARECEN DE RECURSOS: EJECUTORIA A PESAR DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO (Auto de julio 22 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sala de Decisión. Expediente número 2299. Actora: María Faride Martínez Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Sala de Decisión. Expediente número 229. Actora: María Faride Martínez Bosa. *Cuestiones procesales.* Se decide el recurso de súplica interpuesto contra el auto en virtud del cual se declaró desierto el recurso extraordinario de anulación. *Decisión*: Confírmase el auto suplicado). 1839

ELECTORAL. CONSEJO ELECTORAL. RECLAMACIONES ESCRITAS ANTE ESTE

Ver: Electoral. Escrutinios técnicos.

ELECTORALES. Acta parcial de escrutinios

Causal de nulidad: Cuando en un jurado de votación se computan votos a favor de los candidatos a que se refiere el artículo 37 de la Ley 96 de 1985 —arts. 42 y 65— (Sentencia de 11 de agosto de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Proceso número A-018. Actor: Alvaro Martínez Z. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION contra la sentencia de 18 de octubre de 1986 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. *Decisión*: DENIEGA ANULAR LA SENTENCIA). 1730

ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO. EXIGENCIAS PARA SU VALIDEZ. ERRORES ARITMETICOS

Ver: Electorales. Actas extendidas en sitios distintos del lugar en donde debían funcionar las comisiones escrutadoras.

Págs.

ELECTORALES. ACTAS EXTENDIDAS EN SITIOS DISTINTOS DEL LUGAR EN DONDE DEBIAN FUNCIONAR LAS COMISIONES ESCRUTADORAS, SON NULAS (art. 42-8, Ley 96 de 1985)

INEXISTENCIA DE IRREGULARIDAD POR "MESAS ESPECIALES" AUTORIZADAS. Artículo 42-1, Ley 96 de 1985 en armonía con el artículo 65-6 *ibídem*. ERRORES ARITMETICOS EN ACTAS DE ESCRUTINIO. No generan nulidad. Ley 96 de 1985, artículo 42. Reiteración jurisprudencial, sentencia de 19 de mayo de 1987. Expediente número E-013. ACTAS DE ESCRUTINIO. EXIGENCIAS PARA SU VALIDEZ. Jurisprudencia reiterada, sentencia de abril 8 de 1987. Expediente número E-052. Extractos, abril de 1987, página 340. VIOLACION DEL SISTEMA ELECTORAL. Alcance del artículo 65-4 de la Ley 60 de 1985. La constituye el quebrantamiento del sistema mismo, en sus elementos esenciales, sus líneas cardinales, sus preceptos fundamentales. Reiteración jurisprudencial. Ver sentencia de 4 de mayo de 1987. Expediente número 054 (Sentencia de 21 de agosto de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja. Expediente número E-041. Actores: Germán Bula Hoyos y Cayetano Marsiglia Salas. Electorales nacionales. Actos del Consejo Nacional. Electorales mediante los cuales se resuelven los recursos de apelación interpuestos en el escrutinio general de votos de 9 de marzo. Se declare la elección de Congresistas y se expiden credenciales. *Decisión*: Declara la nulidad de actos de escrutinio de los jurados de votación. Ordena nuevo escrutinio. Aclaraciones de voto de los Consejeros Gaspar Caballero Sierra y Carmelo Martínez Conn). La aclaración del Consejero Gaspar Caballero Sierra apunta a que cuando se haya comprobado que un escrutinio se ha realizado, después de las 9 de la noche y antes de las 9 de la mañana del día que corresponda, da mérito para su invalidez dentro de la causal 4ª del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, pero sólo cuando se acredite qué votos fueron escrutados dentro de ese lapso. La aclaración del Consejero Carmelo Martínez Conn obedece a hacer conocer su nueva posición frente a los escrutinios cumplidos en horas inhábiles, consistente ésta en sostener que en estos eventos la causal de anulación sería parcial para las mesas escrutadas dentro del término de inhabilidad, *no* para las escrutadas en el término hábil. Son reiteración, ambas de las consignadas en el pronunciamiento de 6 de agosto de 1987, expedientes acumulados E-22, E-23 y E-28. 1147

ELECTORALES. ERRORES ARITMETICOS COMETIDOS EN LAS ACTAS DE JURADOS DE VOTACION. Artículo 4º-11, Ley 96 de 1985

Su corrección. Su formulación genérica e imprecisa. TACHADURAS. ENMENDADURAS O BORRONES. Ratificación jurisprudencial de sentencia de mayo 4 de 1987. Expediente número E-54. Actor: Luis Fernando Londoño. FIRMAS PUESTAS EN LAS ACTAS POR LOS JURADOS. Dictamen grafológico. Autenticidad artículo 42-3, Ley 96 de 1985, artículo 65 numerales 2 y 6 *ibídem*. VIOLACION DEL SISTEMA ELECTORAL.

Págs.

Causal de anulación. Artículo 65-4 ley electoral. Las omisiones e informalidades que sin ser sustanciales al debido proceso electoral, no se satisfagan durante él, no pueden estimarse constitutivas de violación del sistema electoral, de naturaleza tal que hagan inoperante el principio de la eficacia del voto. Ratificación jurisprudencial. Sentencia de mayo 4 de 1987. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Extractos, página 540. VIOLACION DEL PROCEDIMIENTO SEÑALADO EN EL ARTICULO 33 DE LA LEY 96 DE 1985. RECUENTO DE VOTOS. Ratificación jurisprudencial sentencia de 19 de mayo de 1987. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número E-013. Publicada en Extractos, página 624 (Sala Contenciosa Electoral. Sentencia de 15 de octubre de 1987. Expedientes acumulados números E-056, E-057, E-058, E-059, E-062, E-064. Actores: Germán Gama Cubillos y otros. Acción de nulidad contra actos de elección a Senadores y Representantes al Congreso Nacional, expedidos autoridad nacional. *Decisión*: Decreta la nulidad parcial del Acuerdo número 16 de 1986. Expedido por el Consejo Nacional Electoral. Deniega otras pretensiones de la demanda). 1260

ELECTORALES. ESCRUTINIOS. TERMINOS

Constancias por el Registrador respecto de los sobres de las mesas de votación. Artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985. Los procedimientos establecidos no están contemplados como causal específica o genérica de nulidad. Ratificación jurisprudencial. Sentencia 29 de abril de 1987. Expediente número E-054. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. RECLAMACIONES ESCRITAS ANTE EL CONSEJO ELECTORAL. Causales específicas del artículo 42 de la Ley 96 de 1985. No deben confundirse con las causales de anulación, que consagra el artículo 65 *ibídem*. FALTA DE FIRMAS DE LOS JURADOS EN LAS ACTAS DE ESCRUTINIO DE MESAS (Ley 96 de 1985, art. 42, 3ª regla). Ratificación jurisprudencia, sentencia de febrero 26 de 1987. Expediente número E-016. Consejero ponente doctor Carlos Plata Castillo. INTRODUCCION EXTEMPORANEA DE LOS PLIEGOS EN EL ARCA TRICLAVE (Ley 96 de 1985, arts. 1º, 42 y 7º). Ratificación jurisprudencial, sentencia de marzo 27 de 1987. Expediente número E-017. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Actor: Oscar de Jesús Montoya M. Sentencia de abril 8 de 1987. Expediente número E-052. Actor: Ricardo Rosales Zambrano. Consejero ponente doctor Antonio José de Irisarri Restrepo (Sala Contenciosa Electoral. Sentencia de 15 de octubre de 1987. Expedientes acumulados números E-056, E-057, E-058, E-059, E-062, E-064. Actores: Germán Gama Cubillos y otros. Acción de nulidad contra actos de elección a Senadores y Representantes al Congreso Nacional, expedidos por la autoridad nacional. *Decisión:* Decreta la nulidad parcial del Acuerdo número 16 de 1986, expedido por el Consejo Nacional Electoral. Deniega otras pretensiones de la demanda). 1260

ELECTORALES. MESAS ESPECIALES (INEXISTENCIA DE IRREGULARIDAD)

Págs.

Ver: Electorales. Actas extendidas en sitios distintos del lugar en donde debían funcionar las comisiones escrutadoras.

ELECTORALES. NULIDADES: CAUSALES. LAS CAUSALES DE NULIDAD CONSAGRADAS EN EL ARTICULO 84 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SON VALIDAS A APLICAR EN LOS ACTOS QUE DECLAREN ELECCIONES (Sala Contenciosa Electoral. Sentencia de 15 de octubre de 1987. Expedientes acumulados números E-056, E-057, E-058, E-059, E-062, E-064. Actores: Germán Gama Cubillos y otros. Acción de nulidad contra actos de elección de Senadores y Representantes al Congreso Nacional, expedidos por la autoridad nacional. *Decisión*: Decreta la nulidad parcial del Acuerdo número 16 de 1986. Expedido por el Consejo Nacional Electoral. Deniega otras pretensiones de la demanda). 1260

ELECTORALES. PAPELETAS DE VOTACION. Omisión de un NOMBRE DEL CANDIDATO. No genera nulidad pues basta que el primer nombre y sus apellidos aparezcan (art. 111 de la Ley 28 de 1979. IDENTIDAD DE CANDIDATOS). (Sentencia de septiembre 3 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expedientes números E-009 y E-014, acumulados. Actor: Alfredo Castaño Martínez. *Electorales del orden nacional.* Acción contra la elección del doctor Gilberto E. Castilla Solano, como Senador Suplente, por la circunscripción electoral de Santander. Período 1986 a 1990, y en general la elección de Senadores de la mencionada circunscripción electoral. *Decisión*: Declárase nula la elección del doctor Gilberto E. Castilla Solano por carencia de requisitos para ser Senador). 1222

ELECTORALES. SENADOR DE LA REPUBLICA. REQUISITOS. EL EJERCICIO PROFESIONAL SUPONE LA EXISTENCIA DE TITULO UNIVERSITARIO (Sentencia de septiembre 3 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expedientes números E-009 y E-014, acumulados. Actor: Alfredo Castaño Martínez. *Electorales del orden nacional.* Acción contra la elección del doctor Guillermo E. Castilla Solano, como Senador suplente por la circunscripción electoral de Santander, período 1986 a 1990 y en general la elección de Senadores, de la mencionada circunscripción electoral. *Decisión*: Declárase nula la elección del doctor Gilberto E. Castilla Solano, por carencia de requisitos para ser Senador). 1222

ELECTORALES. VIOLACION DEL SISTEMA ELECTORAL

A) No la constituyen irregularidades procedimentales distintas de las existentes en el artículo 65 de la ley electoral; B) No la constituye la existencia de borrones o enmendaduras en las actas de escrutinio. Ratificación jurisprudencial, sentencia de mayo 4 de 1987, Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número E-054. Actor:

Págs.

Luis Fernando Londoño. TIEMPO EN QUE DEBE COMENZAR EL ESCRUTINIO POR LAS COMISIONES ESCRUTADORAS. Su desconocimiento no constituye causal taxativa de nulidad, ni violación del sistema electoral vigente. FALTA DE INTRODUCCION DEL ACTA DEL JURADO DE MESA, VERIFICADA AL MOMENTO DEL ESCRUTINIO. Artículo 42-7. Cuándo hay lugar a reclamar y a declarar la nulidad del acto (Sala Contenciosa Electoral. Sentencia de 15 de octubre de 1987. Expedientes acumulados números E-056, E-057, E-058, E-059, E-062, E-064. Actores: Germán Gama Cubillos y otros. Acción de nulidad contra actos de elección a Senadores y Representantes al Congreso Nacional, expedidos por la autoridad nacional. *Decisión:* Decreta la nulidad parcial del Acuerdo número 16 de 1986, expedido por el Consejo Nacional Electoral. Deniega otras pretensiones de la demanda). 1260

EMPLEADOS EN ENCARGO

1. Los funcionarios que por encargo reemplacen a aquellos que salgan a disfrutar de sus períodos de vacaciones, NO TIENEN DERECHO A PERCIBIR el sueldo que corresponde al empleo del cual han sido encargados (art. 23 del Decreto-ley 2400 de 1968). 2. Encargo por ausencia temporal o definitiva. Plazo. 3. Encargo por ausencia temporal: Remuneración. Situación administrativa que no da lugar a percibir remuneración (Concepto de septiembre 3 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación número 152. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Desarrollo Económico. Autorizada su publicación mediante Oficio 702 de octubre 5 de 1987). 105

EMPLEADOS PUBLICOS. DESAPARICION POR CAUSA Y CON OCASION DEL SERVICIO

Ver: Agentes del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS".

EMPLEADOS PUBLICOS. RETIRO O DESPIDO

Ver: Entidades descentralizadas. Estatutos de personal.

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES DEL ICT. APORTES AL FONDO NACIONAL DEL AHORRO PARA VIVIENDA. Naturaleza. No constituye factor de salario (Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Javier Henao Hidrón. Concepto de 31 de agosto de 1987. Radicación número 145, autorizada su publicación el 14 de septiembre de 1987. Consulta del Ministerio de Desarrollo Económico). 101

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES DE "ECOMINAS". PENSION DE JUBILACION

Págs.

1. Los que sean afiliados forzosos del Instituto de Seguros Sociales tienen derecho a percibir pensión de jubilación a cargo de este instituto siempre y cuando reúnan los requisitos siguientes: Veinte años de servicio, cincuenta y cinco años de edad y quinientas semanas de cotización. Estas pensiones excluyen para los mismos empleados la aplicación de lo previsto por el Decreto-ley 3135 de 1968 y 1848 de 1969. 2. Los demás empleados oficiales al servicio de ECOMINAS, que no sean afiliados forzosos del Instituto de Seguros Sociales, tienen derecho a percibir pensión de jubilación de conformidad con el Decreto-ley 3135 de 1968 y 1848 de 1969. 3. TRABAJADOR OFICIAL. STATUS DEL PENSIONADO (art. 1º inciso 1º, Ley 33 de 1985). 4. PENSION DE JUBILACION. Pago y liquidación (art. 3º de la Ley 33 de 1985). 5. CAJAS DE PREVISION SOCIAL. Para efectos de la Ley 33 de 1985. Concepto (art. 13). PRESTACION DE SERVICIOS ECONOMICOS O ASISTENCIALES DE EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES DEL ORDEN NACIONAL puede ser objeto de contratos entre la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL Y OTRAS personas jurídicas públicas, por servicios o territorios (art. 2º del Decreto 3135 de 1968). 6. SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO (Decreto-ley 433 de 1971). Cotizaciones patronales. AFILIACION AL SEGURO SOCIAL. Concepto (art. 48, aparte -b- del Decreto 1650 de 1977). Requisitos indispensables de afiliación (Concepto de septiembre 28 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación número 151. Consultas del Gobierno. Formulada por el Ministerio de Minas y Energía y autorizada su publicación mediante Oficio 18880 de octubre 14 de 1987). 125

EMPLEADOS OFICIALES DEPARTAMENTALES. CLASIFICACION. CORRESPONDE AL LEGISLADOR. No están autorizadas las Asambleas Departamentales para clasificar al personal Departamental (Concepto de 10 de diciembre de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicación número 146. Consulta formulada por el Ministro de Gobierno y autorizada su publicación por Oficio número 638 de 20 de octubre de 1987). 113

EMPLEOS EN LA RAMA EJECUTIVA. REQUISITOS PARA EJERCERLOS. "PAZ Y SALVO CON EL TESORO NACIONAL" (Decreto 2400 de 1968, art. 4º). (Auto de septiembre 1º de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número E-117. Actor: Aurelio Téllez. *Electorales del orden municipal.* Se demanda la nulidad de la elección de los señores, María Triana y José Excelín Velásquez Luque, como Tesorero y Personero, respectivamente del Municipio de Yacopí (Cundinamarca), acto de elección originario del Consejo de esa localidad de 8 de diciembre de 1986. *Decisión*: Admítese la demanda y suspéndese la elección del Tesorero). 1520

EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS. Es susceptible de ser sujeto pasivo de la obligación tributaria

Págs.

ESTA EXENTA LA RENTA DE DICHA EMPRESA OBTENIDA POR VENTA DE ASFALTOS (El art. 5º de la Ley 30 de 1982 no fue derogado por el art. 199 de la Ley 9ª de 1983 ni por el art. 108 de la Ley 75 de 1986). EL TRATAMIENTO TRIBUTARIO CONCEDIDO A LOS ASFALTOS. FUE RESPETADO POR EL DECRETO 3541 DE 1983 QUE LOS EXCLUYO DEL IMPUESTO A LAS VENTAS (Concepto de 17 de septiembre de 1987. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación número 147. Consulta del Ministerio de Minas y Energía. Autorizada su publicación mediante Oficio número 018116 de 30 de septiembre de 1987). 119

EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. TARIFAS. FIJACION (Nulidad)

El artículo 18, numeral 6º del Decreto 2465 de 10 de septiembre de 1981 y el artículo 10 numeral 3º del Decreto 1174 de 14 de mayo de 1980, otorgan a la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia la facultad de fijar las tarifas por los servicios que preste con la aprobación del Gobierno Nacional. Decrétase la nulidad de la Resolución 496 que con fecha 10 de agosto de 1984, profirió el Gerente General de la Empresa Puertos de Colombia (Sentencia de septiembre 15 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 149. Actor: Ramiro Araújo Segovia. *Suspensión provisional de actos administrativos de autoridades administrativas del orden nacional).* NOTA DE RELATORIA: La suspensión provisional fue decretada con auto de julio 9 de 1985. Sección Primera. Consejero ponente doctor Mario Enrique Pérez. Expediente número 5007. Queda publicado bajo el título: "TARIFAS DE LOS SERVICIOS A CARGO DE COLPUERTOS". 532

EMPRESAS DE DESARROLLO URBANO

Su sujeción al régimen legal previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. Son destinatarios del Decreto reglamentario número 0077 de 15 de enero de 1987, artículo 67, tratamiento legal para las empresas en proceso de liquidación (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 25 de noviembre de 1987. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación número 167. Consulta del Gobierno formulada por la Presidencia de la República, autorizada su publicación mediante Oficio número 14317 de 30 de noviembre de 1987). 143

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO

Empresa Puertos de Colombia: Naturaleza. Funciones. Ley 154 de 1959. LAS FUNCIONES REALIZADAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS TAREAS ADMINISTRATIVAS CONFERIDAS POR LEY, SON ACTOS ADMINISTRATIVOS. Decreto-ley 561 de 1975. Artículo 29. COMPETENCIA DE LA JURISDICCION ORDINARIA Y DE LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (Auto de 27 de agosto de 1987. Sala de lo

Págs.

Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número 5092. Actor: Almacenes Generales de Depósito de Caldas S. A. *Cuestiones procesales.* Apelación contra el autó del Tribunal que decretó la nulidad por incompetencia de la jurisdicción especializada. *Decisión*: DENEGAR LA NULIDAD IMPETRADA). 1887

ENCAJE LEGAL A CONSTITUIR POR LAS CORPORACIONES FINANCIERAS. FACULTAD DE LA JUNTA MONETARIA para fijar, variar y reglamentar éste, y, para establecer sanciones. Ley 7ª de 1973, artículo 23 (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 9 de octubre de 1987. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Radicación número 1042. Actor: Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda. Acción de nulidad contra la Resolución número 6758 de 29 de diciembre de 1980, de la Superintendencia Bancaria. *Decisión*: Deniéganse las súplicas de la demanda). 628

ENTIDADES BANCARIAS. IMPUESTO SOBRE LA RENTA

El artículo 1º del Decreto 1004 de 1986, preceptúa que las entidades bancarias que hubieren sido nacionalizadas de conformidad con el Decreto 2920 de 1982, podrán presentar la DECLARACION DE RENTA Y PATRIMONIO correspondiente a los años 1985 y siguiente dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que la Superintendencia Bancaria imparta aprobación definitiva a los respectivos estados financieros correspondientes al segundo semestre del año gravable objeto de aprobación (Auto de noviembre 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número 1768. Actor: Banco del Estado. Revisión de impuestos. Apelación contra el auto de marzo 27 de 1987, por medio del cual la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca aceptó el desistimiento de la acción de revisión de impuestos entablada por el Banco del Estado). 1927

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEPARTAMENTALES. REPRESENTANTES LEGALES. DESIGNACION

Ver: Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. ESTATUTO DE PERSONAL

Ellos se refieren a la organización administrativa interna del respectivo ente y conformados dentro de los lineamientos generales de la NORMATIVIDAD BASICA QUE LOS RIGE, COMO LA LEY DE SU CREACION O AUTORIZACION, sin que de manera alguna puedan estatuir normas referidas a su vida de relación ya con los terceros y sus trabajadores (El art. 38 del Decreto 3130 de 1968 fue declarado inexequible por la Corte Suprema de Justicia). EMPLEADOS ADMI-

Págs.

NISTRATIVOS. El nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República, los Gobernadores y los Alcaldes deben ajustarse a las normas expedidas por el Congreso (art. 62 de la C. N.). EMPLEADOS PUBLICOS. RETIRO O DESPIDO. Quedó bajo la exclusiva reserva del legislador. ACTO ADMINISTRATIVO. No puede quebrantar el ordenamiento constitucional. INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISION: El Decreto-ley 3267 de 1963 le atribuyó funciones para adoptar y modificar los estatutos del Instituto sujetos a la aprobación del Gobierno dictar reglamentos sobre funcionamiento y crear, suprimir y fusionar los cargos necesarios para la buena marcha de la entidad y no para expedir los Acuerdos 20 de 1964 y 43 de 1965. FACULTADES DEL CONGRESO DADAS AL LEGISLADOR EXTRAORDINARIO. Este no puede trasladarlas. DECRETOS DE ESTADO DE SITIO ELEVADOS A CATEGORIA DE LEY. Esa conversión por así decirlo, no subsana los defectos de inconstitucionalidad que pueden contener. CONSTITUCION NACIONAL "LEY REFORMATORIA Y DEROGATORIA DE LA LEGISLACION PREEXISTENTE". Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente (art. 9º, Ley 153 de 1887). (Sentencia de diciembre 18 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número 232. Actor: Alfonso José Medina Vega y otro. *Actos administrativos de otras autoridades administrativas del orden nacional.* Acción de restablecimiento del derecho contra las Resoluciones números 02371 y 02395 de 13 y 15 de mayo de 1981, expedidas por INRAVISION, por las cuales declaran insubsistentes los nombramientos de los demandantes. *Decisión*: Confírmase la sentencia apelada, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda). 647

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS

1. Cabe la aplicación analógica de las preceptivas que rigen en el ORDEN NACIONAL para el ORDEN LOCAL, respecto de la ESTRUCTURA, ORGANIZACION Y REGIMEN JURIDICO DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS (Reiteración). 2. Los ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. FINALIDAD PRINCIPAL. Prestación de un servicio público. Ello no presupone que deba exclusivamente desarrollar tal tipo de actividad y no puedan atenderse por este medio otras actividades igualmente esenciales del Estado. 3. CREACION DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS. ORDEN DEPARTAMENTAL Y LOCAL. No puede estar supeditada a la expedición por parte del Congreso de leyes cuadro que den las bases según las cuales pueda derivarse efecto. 4. ESTATUTOS BASICOS DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS EN SUS DIFERENTES NIVELES. Expedición. ¿A quién corresponde? (Sentencia de julio 29 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número 173. Actor: Henry Ruiz y Alirio Calderón Benavides. *Orden municipal. Actos de los Concejos Municipales.* Se demanda el Acuerdo número 17 de 8 de octubre de 1984 proferido

Págs.

por el Concejo Municipal de Popayán, por el cual se crea un establecimiento público "Empresa Municipal de Teléfonos de Popayán" y se adoptan sus estatutos. *Decisión*: Confírmase la sentencia de 10 de febrero de 1986 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca —en cuanto se denegaron las súplicas de la demanda—). 819

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS DEL ORDEN NACIONAL. CREACION

Ver: Entidades descentralizadas por servicios.

ESCRUTINIO. A) VIOLACION DEL PROCEDIMIENTO SEÑALADO POR LA LEY 96 DE 1985, ARTICULO 33; B) TIEMPO EN QUE DEBEN REALIZARLO. COMISIONES

Ver: Escrutinio.

ESPECTACULOS DE ARTE LIRICO O DRAMATICO, NACIONALES O EXTRANJEROS

Ver: Impuesto a espectáculos públicos.

ESTABLECIMIENTOS DE BENEFICENCIA, DE INSTRUCCION PUBLICA DE CARACTER OFICIAL

Ver: Fondos acumulativos para el fomento de la universidad del Cauca.

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. CARACTERISTICAS

Ver: Banco de la República.

ESTATUTO ORGANICO DE LOS PRESUPUESTOS DEPARTAMENTALES

Ver: Presupuesto departamental.

ESTATUTOS BASICOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS EN SUS DIFERENTES NIVELES

Ver: Entidades descentralizadas por servicios.

ETICA PROFESIONAL DEL ABOGADO. DEBERES PROFESIONALES

"Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales". Decreto reglamentario número 196 de 1971 (Sentencia de noviembre 26 de 1987.

Págs.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 5060. Actor: Alfonso Castillo Ruiz. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. Municipio de Dosquebradas. Consulta de la sentencia de 6 de junio de 1985 del Tribunal Administrativo de Risaralda. *Decisión*: Revocar la sentencia consultada). 1129

EXCEPCION "INNOMINADA" O GENERICA

Ver: Excepción de ineptitud formal de la demanda.

EXCEPCION DE INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA

a) No prospera cuando se omite copia de la demanda, cuando no hay lugar a notificación individual del proceso electoral. Ratificación jurisprudencial, C. de E. junio 26 de 1986, Expediente número E-035. Actor: Eduardo Arango Piñeros, Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango y Expediente número E-031. Actor: Gustavo Adolfo Gnecco Oñate; b) No existe falta de descripción del concepto de la violación cuando tanto en el capítulo de hechos, como en el llamado del concepto de la violación se consignan opiniones relativas a la posible infracción; c) La excepción llamada innominada o genérica, no propiamente tal como excepción, no requiere previo pronunciamiento en un proceso. Acogimiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia del criterio que al respecto sostuvo, obrante en G.J. T. LIX, página 406 (Sentencia de la Sala Contenciosa Electoral de 15 de octubre de 1987, Expedientes acumulados números E-056, E-057, E-058, E-059, E-062, E-064. Actores: Germán Gama Cubillos y otros. Acción de nulidad contra actos de elección de Senadores y Representantes al Congreso Nacional. ELECTORALES UNICA INSTANCIA. *Decisión:* Decretar la nulidad parcial del Acuerdo número 16 de 1986 expedido por el Consejo Nacional Electoral. Deniega otras pretensiones de la demanda). 1260

EXPROPIACION. DESAFECTACION DE PREDIOS. PETICION

La expropiación se conserva una vez cumplido el proceso (451 a 456 del C. de P. C.) en el cual la sentencia ejecutoriada y el acta de entrega de los bienes expropiados constituyen el título traslaticio del dominio, la inscripción de ese título en la Oficina de Registro conforma la tradición o modo de adquisición del dominio sobre tales inmuebles. En este momento termina el proceso de adquisición del predio por el INCORA y hasta entonces puede solicitarse su DESAFECTACION ante esa entidad, como claramente se desprende del texto del artículo 29 de la Ley 6ª de 1975. 1. PROPIETARIOS DE PREDIOS RURALES QUE CELEBREN CONTRATOS DE APARCERIA. Derecho de obtener la desafectación de las mismas o de la PORCION respectiva. 2. ADQUISICION DE PREDIOS POR EL INCORA. Formas: a) Adquisición directa en compraventa o permuta; o b) Por el procedimiento de expropiación. 3. EXPROPIACION. Procedimiento (arts.

Págs.

451 a 456 del C. de P. C.). TITULO TRASLATICIO DE DOMINIO. Lo constituye la sentencia ejecutoriada y el acta de entrega de los bienes expropiados. MODO DE ADQUISICION. La inscripción del título de dominio en la Oficina de Registro conforma la tradición o modo de adquisición del dominio sobre tales inmuebles (Sentencia de octubre 27 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente número R-038. Actor: Raimundo Sánchez. *Recurso extraordinario de anulación,* contra la sentencia proferida el 8 de marzo de 1984 por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el proceso de plena jurisdicción incoado por el señor Raimundo Sánchez para impetrar la nulidad de las Resoluciones números 137 de agosto 25 de 1976 y 130 de agosto 3 de 1977 de la Junta Directiva del INCORA y el correspondiente restablecimiento del derecho. *Decisión*: Anúlase la sentencia y se ordena la reconstrucción del proceso a efectos de dictar sentencia que debe sustituir la anulada). 617

F

FACULTADES DEL CONGRESO DADAS AL LEGISLADOR EXTRAORDINARIO

Ver: Entidades descentralizadas. Estatuto de personal.

FACULTAD IMPOSITIVA LOCAL: TASAS TARIFAS. SU EJERCICIO NO CONSTITUYE CREACION DE UN IMPUESTO

(Sentencia de 4 de agosto de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 496. Actor: Humberto Medina. ORDEN MUNICIPAL. ACTOS DE LOS ALCALDES. ACCION DE NULIDAD. Contra las Resoluciones números 1484 y 1518 de 1981 expedidos por el Alcalde Municipal de Medellín. *Decisión*: CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA que negó las súplicas de la demanda). ... 804

FALLA DEL SERVICIO. INEXISTENCIA DE SU AFIRMACION O INSINUACION EN LA DEMANDA

Al no haberse financiado la *causa petendi* en una falla administrativa, como hoy el Estado no responde por los hechos de sus subordinados, la Nación no está llamada a responder por la indemnización impetrada y tal, conduce a la ABSOLUCION. LA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA O CONDENATORIA DE LA PERSONA NATURAL: Esta no condiciona ni enerva la responsabilidad de la Administración. Solamente la falla del servicio conduce a su responsabilidad, la cual para lograr toda eficacia, debe estar acreditada mediante la prueba idónea sobre los hechos y las modalidades (Salvamento de voto a la sentencia de 25 de noviembre de 1987. Sección Tercera. Expediente número 5004, suscrito por el Consejero doctor Jorge Valencia Arango). 962

Págs.

FALLA DEL SERVICIO. SU PRUEBA MEDIANTE LA SENTENCIA PENAL CONDENATORIA DICTADA CONTRA EL AGENTE DE LA ADMINISTRACION

EL VALOR DEMOSTRATIVO DE LAS COPIAS DE LA SENTENCIA PENAL DE LA EXISTENCIA DEL HECHO Y DE LA RESPONSABILIDAD DEL CONDENADO. Atendido este valor demostrativo resulta inocua la ratificación de dichas pruebas producidas en el proceso penal, dentro del proceso contencioso de responsabilidad. Aplicación de esta tesis por la Sala. Se acoge la tesis ya sostenida en fallo de 22 de mayo de 1987 del Consejo de Estado (Sentencia de 25 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5004. Actor: Juan Zuleta Calderón y otros. CONSULTA de la sentencia de 28 de agosto de 1986 del Tribunal Administrativo de la Guajira. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. Acción de reparación directa contra la Nación DAS, por la muerte de Juan Alberto Zuleta Camargo. *Decisión:* Se confirma la sentencia consultada que declara la responsabilidad de la Nación. Con salvamento de voto del honorable Consejero Jorge Valencia Arango). 948

FALLO INHIBITORIO: ¿VIOLACION DIRECTA DE LA LEY?

Ver: Recurso extraordinario de anulación "violación directa a través de la violación de normas procesales".

FONDO ACUMULATIVO DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA

Ver: Fondos acumulativos para el fomento de las universidades del Cauca.

FONDOS ACUMULATIVOS PARA FOMENTO DE LAS UNIVERSIDADES DEL CAUCA. 1. Creación (art. 2º de la Ley 136 de 1937). 2. Manejo. Finalidad. 3. CARENCIA DE PERSONERIA JURIDICA. Es extraño a la ley el otorgamiento de personalidad jurídica. 4. La destinación que la Nación haga de una partida o de unos Fondos de dinero para el fomento de una universidad, no puede tomarse con el alcance de acto constitutivo de una fundación de derecho público. PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PUBLICO O DE DERECHO PRIVADO. ¿Qué suponen para su existencia? FUNDACIONES. Norma creadora. Señalamiento. PERSONAS JURIDICAS PUBLICAS. Señalamiento (art. 80 de la Ley 153 de 1887). ESTABLECIMIENTOS DE BENEFICENCIA, DE INSTRUCCION PUBLICA DE CARACTER OFICIAL. CORPORACIONES Y FUNDACIONES. Personería jurídica. (Decreto legislativo número 0393 de 1957). Interpretación del inciso 2º del artículo 635 del Código Civil, artículo 80 de la Ley 153 de 1887. Artículo 5º de la Ley 93 de 1936. FONDOS. DEFINICION. Artículo 2º del Decreto-ley número 3130 de 1968. Características de los fondos. FONDO ACUMULATIVO

Págs.

DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA. Es un fondo sin personería jurídica, perteneciente a tal establecimiento público y administrado por la Junta de que trata el artículo 2º de la Ley 136 de 1987. Esta junta será la encargada de fijarle los procedimiento, forma de administración de los recursos para el logro de los objetivos señalados por el legislador (Concepto de mayo 14 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación número 108. *Consultas del Gobierno.* Formulada por la Ministra de Educación Nacional y autorizada su publicación mediante Oficio número 970 de julio 9 de 1987). 9

FONDOS DE AHORRO PRIVADO

Ver: Banco Emisor.

FUERO DE ATRACCION. Doctrina

Ver: Contratos administrativos. Llamamiento en garantía.

FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

1. Prohibiciones (numeral 1 del art. 41 del Decreto 2351 de 1965). 2. POLICIA LABORAL. Les atribuye competencias para la vigilancia del cumplimiento de las normas legales y convencionales de carácter laboral (Decreto 062 de 1976). (Auto de septiembre 14 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número 2426. Actora: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. *Resoluciones Ministeriales.* Acción de restablecimiento del derecho contra las Resoluciones números 54 y 130 de 1986, expedidas por la Sección de Visitaduría de Trabajo del Ministerio del Ramo y la número 41 del mismo año emitida por la División de Inspección del Trabajo de la misma cartera ministerial. *Decisión:* Niégase la suspensión provisional solicitada). 390

G

GASTOS DE REPRESENTACION

Derecho a estos por los profesores universitarios oficiales. Su porcentaje exento. Decreto 174 de 1987. Ley 75 de 1986, artículo 35-7º parte final. Decreto 156 de 1987 (Concepto de 24 de agosto de 1987. Consejero ponente doctor Javier Henao Hidrón. Radicación número 137. Autorizada su publicación mediante Oficio número 1254 de 9 de septiembre de 1987. Consulta del señor Ministro de Educación Nacional). 92

GERENTE SECCIONAL DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. ADMINISTRACION DE PERSONAL

Sólo puede NOMBRAR por delegación del Director General que haya sido autorizado por la Junta Administradora, mas no REMOVER (art.

Págs.

65, literal -e- del Decreto 1650 de 1977). (Sentencia de noviembre 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número 1198. Actor: Rosa Merino Botero. *Recurso extraordinario de anulación.* Contra la sentencia de diciembre 6 de 1985 del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la cual se denegaron las súplicas de la demanda. *Decisión*: No se anula la sentencia recurrida). 1787

GOBERNADORES. ATRIBUCIONES

Con base en el artículo 194, numeral 9º de la Carta Política. No está autorizado el Gobernador para determinar los empleados públicos y los trabajadores oficiales al servicio del Departamento. Corresponde a la ley, la cual sigue un criterio objetivo (Concepto de 10 de septiembre de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicación número 146. Consulta formulada por el Ministro de Gobierno y autorizada su publicación por Oficio número 638 de 20 de octubre de 1987). 113

GOBERNADORES. FACULTADES OTORGADAS POR LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES (Nulidad)

Deben ser precisas y por un tiempo determinado (art. 187, numeral 10 de la C. N.). Decrétase la nulidad del parágrafo del artículo 1º del Decreto 163 de 10 de marzo de 1984, proferido por el Gobernador del Departamento del Huila (Sentencia de noviembre 30 de 1987. Sala Contencioso Administrativa. Sección Primera. Consejero ponente doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja. Expediente número 122. Actor: Adalberto Carvajal Salcedo. *Orden departamental.* Actos de los Gobernadores). 729

GOBIERNO DE PARTIDO

Ver: Partidos políticos. Minoría política.

I

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO. DECLARACION

Ver: Declaración de impedimento de un Magistrado.

IMPUESTO A ESPECTACULOS PUBLICOS

1. Naturaleza. Creación. Exenciones: EVENTOS DEPORTIVOS DE BASSE-BALL, TENNIS, FOOT-BALL, NATACION Y BASKET BALL (Ley 213 de 1938). 2. Representaciones TEATRALES DE AUTOR COLOMBIANO QUE SE PUSIERA EN ESCENA POR ACTORES COLOMBIANOS. Exención. Ley 109 de 1983. 3. COMPAÑIAS DE OPERA NACIONALES. Exención (art. 7º de la Ley 45 de 1944). Extensión a los ESPECTACULOS DE ARTE LIRICO O DRAMATICO NACIONALES O EXTRANJEROS. 4. Compañías o conjuntos teatrales de ballet,

Págs.

ópera, opereta, zarzuela, drama, comedia, revista, etc., que vinieron al país patrocinados por el Ministerio de Educación Nacional, quedarían exentas de todo impuesto nacional y tendrían derecho a tratamiento preferencial en los medios de TRANSPORTE NACIONAL (Ley 60 de 1944) 5. Ley 33 de 1968, sobre fortalecimiento de los fiscos locales. CESION A LAS ENTIDADES TERRITORIALMENTE DESCENTRALIZADAS. 6. El artículo 9º del Decreto 057 de 1969, previó que los espectáculos públicos que gozaran de la exención del impuesto a espectáculos públicos, cedido por la Ley 33 de 1968, de conformidad con las Leyes 213 de 1938, 9ª de 1942, 109 de 1943, 45 de 1944, y 60 de 1944, seguirían disfrutándola. 7. Distrito Especial de Bogotá ¿puede conceder exenciones? (Sentencia de julio 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número 0181. Actor: Roberto Echeverri Grisales. *Orden municipal.* Juicio de nulidad de las Resoluciones números 1433 de 1981 y 280 de 1982 de la Junta Distrital de Hacienda de Bogotá. *Decisión*: Confírmase la sentencia apelada, la cual acogió los planteamientos de la demanda). 843

IMPUESTO DE PREVISION SOCIAL. CUENTAS DE COBRO EXENTAS DE DICHO GRAVAMEN. Ley 4ª de 1966. Artículo 1º del Decreto 3123 de 1966. Ley 33 de 1985, artículo 10. La entidad descentralizada es la beneficiaria del gravamen cuando no tuviere afiliados a sus empleados a una Caja de Previsión Social (Concepto de 21 de mayo de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación número 111. Consejero ponente doctor Javier Henao Hidrón. CONSULTA DEL GOBIERNO. Aplicación de la Ley 4ª de 1966 a las entidades descentralizadas no afiliadas a la Caja de Previsión. Formulada por el señor Ministro de Desarrollo, autorizada su publicación con Oficio número 340 de 26 de mayo de 1987 y remitida a la Relatoría con oficio del mes de agosto de 1987). 17

IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS. LIQUIDACION DE REVISION (Revocación de suspensión provisional)

Revócase el auto de Sala Unitaria proferido el 17 de febrero de 1987 en cuanto ordena la suspensión provisional del inciso 1º del parágrafo del artículo 10 del Decreto 3834 de 1985 en la parte que dice: "O cuando el contribuyente solicite retenciones, anticipos o saldos a favor, inexistentes o en cuantías superiores a las reglas" (Auto de julio 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 1266. Actor: Silvio Pulido Pinto. *Decretos del Gobierno*). 225

IMPUESTO DE TIMBRE

1. Es un impuesto indirecto. 2. Causación (Ley 2ª de 1976, art. 14). 3. Sujetos pasivos (art. 35 *ibidem*). 4. Contribuyentes (art. 36 *ibidem*). 5. Responsabilidad solidaria con el contribuyente (art. 38 *ibidem*).

Págs.

6. El artículo 66 de la misma ley, prevé que "el funcionario oficial ante quien se presenten documentos gravados con el impuesto... de timbre, sin que el pago del impuesto se hubiere modificado o se haya hecho en forma irregular o deficiente, los remitirá a la Sección o Grupo de Auditoría de la Administración de Impuestos Nacionales del lugar, con un informe pormenorizado para que se haga la liquidación de los impuestos y se impongan las sanciones". REGISTROS DE EXPORTACION DE LOS CONTRATOS DE VENTA DE CAFE. 1. Naturaleza: ¿"Contrato de compraventa"? 2. CONTRATOS. Como fuente de las obligaciones (art. 1494 del C. C.). CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN EL CODIGO CIVIL. 1. Consultas solemnes y reales. 2. Onerosos y gratuitos. 3. Conmutativos y aleatorios. 4. Sinalagmáticos o bilaterales y unilaterales. 3. CONTRATO DE VENTA DE CAFE: Elementos que debe reunir. 4. REGISTROS DE EXPORTACION: FORMULARIOS, CONTENIDO, EFECTOS JURIDICOS (Decreto 444 de 1967). 5. EXPORTACION. Requisitos (art. 51 del Decreto 1444 de 1967). Registro ante la Superintendencia de Comercio Exterior. 6. REGISTRO DE CONTRATO DE VENTA DE CAFE PARA EXPORTACION. Es un documento público, expedido por la autoridad competente y el contiene una decisión administrativa: La de autorizar una exportación y registrarla, y éste es su efecto periódico, el cual constituye a la vez un instrumento propio del Estado, para el manejo de sus políticas en materia de Comercio Exterior. IMPUESTO DE TIMBRE. 1. Los hechos gravados con el impuesto de timbre son: Los documentos privados en los cuales se haga constar la constitución, existencia, modificación o extinción de obligaciones, al igual que su prórroga o cesión, y en ellas conste también el nacimiento de las obligaciones y la expresión de la voluntad o voluntades de quien o quienes las constituyen. REGISTROS DE CONTRATOS DE VENTA DE CAFE: Naturaleza. Si los citados registros de contrato de venta de café para exportación, no son instrumentos privados en los cuales conste la constitución de obligaciones y la expresión de la voluntad o voluntades de quienes las adquieren, ni son un contrato de venta, sino que se trata de documentos públicos que contienen la voluntad de la administración de producir unos determinados efectos jurídicos no pueden causar IMPUESTOS DE TIMBRE. IMPUESTO DE TIMBRE DE REGISTRO DE PRODUCTOS: Cuando requieren esa formalidad para la venta (numeral 31). EL RECONOCIMIENTO DE PERSONERIA JURIDICA (numeral 32) LOS PERMISOS DE EXPLOTACION DE METALES PRECIOSOS (numeral 17), LA CONCESION DE YACIMIENTO (numeral 18) previstos en el artículo 14 de la Ley 2ª de 1976 (Sentencia de julio 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 1546. Actor: S.K.N. del Tolima Limitada. *Revisión de impuestos. Impuesto de timbre nacional.* Consulta de la sentencia de septiembre 27 de 1986 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en juicio de nulidad de los actos administrativos por los cuales se determinó el impuesto de timbre nacional. *Decisión:* Confírmase la sentencia consultada). 1611

IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS. EXENCION EN MAGISTRADOS Y FISCALES DE TRIBUNALES

Págs.

Ver: Auditores de guerra.

IMPUESTOS. DIVIDENDOS. REPARTO

Ver: Remesa de utilidades de inversionistas extranjeros.

IMPUESTOS. UTILIDADES NETAS CON DERECHO A GIRO

Ver: Remesa de utilidades de inversionistas extranjeros.

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS. JUGOS DE FRUTAS. SU INCLUSION COMO DECLARANTES BIMESTRALES DE DICHO IMPUESTO

Artículo 3º del Decreto 1204 de 1987 (NULIDAD). (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 20 de noviembre de 1987. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número 1029. Actor: Jugos Sabrosos Limitada. Nulidad de las Resoluciones números 612 de noviembre 26 de 1982 y 000098 de 22 de julio de 1983, de la Dirección General de Impuestos Nacionales. *Decisión:* Se decreta la nulidad de las Resoluciones números 0612 de noviembre 26 de 1982 y 000098 de 22 de julio de 1983 de la Dirección General de Impuestos). 599

IMPUESTO A LAS VENTAS. SUJETOS DE DEVOLUCION DEL IMPUESTO: COMERCIANTES, EXPORTADORES NO RESPONSABLES

Bajo el régimen del Decreto 1988 de 1974 (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Sentencia de 20 de noviembre de 1987. Expediente número 0099. Actor: International Esmerald y Cía. Ltda. Apelación contra la sentencia de 2 de noviembre de 1985 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. *Decisión*: Confirmar la sentencia apelada). 1552

IMPUESTOS. BENEFICIARIOS. IDENTIFICACION (Suspensión provisional). Confirmación del auto de julio 3 de 1987, expedido por la Sala Unitaria. Suspéndese provisionalmente la expresión "o dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento de plazo legal para declararla", contenida en el artículo 27 del Decreto reglamentario número 080 de 1984 (Auto de noviembre 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número 1720. Actor: Emilio Wills Cervantes). 364

Págs.

IMPUESTOS. DEDUCCION POR AMORTIZACION DE INVERSIONES EN REFORESTACION

El sistema de amortización en tres años consagrado en el artículo 45 de la Ley 5ª de 1973 sigue aplicándose para quienes cumplieron con todos los requisitos en ese año aunque en 1974 el sistema lo cambió el Decreto 2053 de 1974 (Sentencia de noviembre 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1278. Actor: Acerías Paz del Río S. A. Nación. *Revisión de impuestos.* Apelación de la sentencia de abril 2 de 1982, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca falló desfavorablemente la demanda de la sociedad contra la administración de impuestos sobre la renta a su cargo por el ejercicio de 1974. *Decisión*: Revócase la sentencia apelada y modifícase la determinación del impuesto sobre la renta practicada a cargo de Acerías Paz del Río S. A.). 1545

IMPUESTOS INDIRECTOS. IMPUESTO DE TIMBRE. ESCRITURAS OTORGADAS POR SUJETOS EXENTOS DEL PAGO DE IMPUESTO DE TIMBRE

Cumplimiento al Decreto 284 de 1973, artículo 29, por los funcionarios que extiendan esta clase de diligencias o expidan estos documentos. Son obligaciones del notario (Sentencia de octubre 23 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 0292. Actor: Adolfo Urdaneta Laverde. *Revisión de impuestos.* Apelación de la sentencia de 7 de diciembre de 1984 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca años 1973 y 1974. *Decisión*: Revocar la sentencia apelada y en su lugar declarar en firme la liquidación hecha por la administración). 1574

IMPUESTOS INDIRECTOS: IMPUESTO DE TIMBRE

1. Estudio del Decreto 284 de 1973 regulador de este gravamen. 2. Prescripción de la sanción, según la Ley 2ª de 1976. 3. La competencia del Director General de Impuestos Nacionales para la práctica de visitas e inspecciones a las personas pasibles de este impuesto. 4. La previsión por esta misma norma de sanciones. 5. La fijación por el mismo decreto de competencia y, el no establecimiento de límite para la imposición correctiva (Sentencia de 23 de octubre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 0292. Actor: Adolfo Urdaneta Laverde. *Revisión de impuestos.* Apelación de la sentencia de 7 de diciembre de 1984, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca años 1973 y 1974. *Decisión*: Revocar la sentencia apelada y en su lugar declarar en firme la liquidación hecha por la administración). 1574

Págs.

IMPUESTOS. LIQUIDACION DE CORRECCION. Prueba testimonial

Ver: Impuesto sobre la renta. Liquidación de corrección.

IMPUESTOS. LIQUIDACION DE REVISION

Ver: Vía gubernativa. Agotamiento en juicios de impuestos.

IMPUESTOS SOBRE LA RENTA: ASFALTOS, ECOPETROL

Ver: Empresa Colombiana de Petróleos.

IMPUESTOS SOBRE LA RENTA. DESCUENTOS TRIBUTARIOS DEL 18% A SOCIEDADES LIMITADAS POR DIVIDENDOS Y PARTICIPACIONES RECIBIDAS DE OTRAS SOCIEDADES

Se ratifica la jurisprudencia conforme a la cual, cuando dentro de sus socios figura otra sociedad limitada, no hay lugar al descuento. La Sala está de acuerdo —con jurisprudencia ya reiterada— sobre la interpretación del artículo 93 del Decreto 2053 de 1974, en el sentido de que condicionado el descuento del 18% a la circunstancia de que las utilidades percibidas fueran computadas dentro del mismo año en cabeza de socios que fueran personas naturales o sociedades anónimas, condición que se incumple cuando existe, como en el presente caso una sociedad de responsabilidad limitada como socia. El artículo 14 de la Ley 9ª de 1983 no fue exactamente una ley interpretativa del artículo 93 del Decreto 2053 de 1974, sino que es una norma nueva (Sentencia de 26 de octubre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1498. Actor: Refrigeración Termoeléctrica Ltda. *Revisión de impuestos.* IMPUESTO SOBRE LA RENTA EJERCICIO DE 1978. Apelación contra la sentencia del 5 de agosto de 1986, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. *Decisión*: REVOCA y en su lugar FIJA EL IMPUESTO). 1540

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. LIQUIDACION DE CORRECCION

Notificación. Sentido del artículo 99 de la Ley 9ª de 1983 (Sentencia de 6 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1497. Actor: Adaulfo Enrique Cabrera Tejada. REVISION IMPUESTOS SOBRE LA RENTA. Apelación de la sentencia de 19 de septiembre de 1986, del Tribunal Administrativo del Caquetá. *Decisión:* Revoca la sentencia recurrida). 1566

Págs.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. OBLIGACIONES: INDEPENDENCIA DE ELLAS EN CONSIDERACION A LA INDEPENDENCIA DE LOS EJERCICIOS FISCALES

Ver: Jurisdicción coactiva. Mandamiento de pago.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA A ENTIDADES BANCARIAS

Ver: Entidades bancarias.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. LIQUIDACION DE CORRECCION. PRUEBA TESTIMONIAL

La declaración de tercero debe presentarse con anterioridad a la práctica de liquidación de corrección para ser estimado su mérito. Decreto 2821 de 1974, artículo 27, Ley 54 de 1977, artículo 36 (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 6 de noviembre de 1987. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1497. Actor: Adaulfo Enrique Cabrera. Revisión de impuestos. IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Apelación de la sentencia de 19 de septiembre de 1986, del Tribunal Administrativo del Caquetá. *Decisión:* Revoca la sentencia recurrida). 1566

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. RETENCION EN LA FUENTE

Ver: Retención en la fuente.

IMPUESTOS (SUSPENSION PROVISIONAL)

Política comercial. GRAVAMENES DE LAS IMPORTACIONES ORIGINARIAS Y PROCEDENTES DEL ACUERDO DE CARTAGENA. PROHIBICION LEGAL DE MODIFICACION DE NIVELES DE GRAVAMENES POR LOS PAISES MIEMBROS AL IGUAL QUE DE INTRODUCIR NUEVAS RESTRICCIONES. IMPUESTOS VIGENTES AL ENTRAR A REGIR EL ACUERDO DE CARTAGENA (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de 13 de noviembre de 1987. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente número 1693. Actor: Federación Colombiana de Industritas Metalurgías, FEDEMETAL. Acción de nulidad contra el párrafo final del Capítulo "exéntas" de la Circular número 984 de 30 de diciembre de 1986, de la Dirección General de Aduanas. *Decisión*: Admítese la demanda y SUSPENDESE PROVISIONALMENTE, los efectos del numeral 7º de la Circular 984 de 30 de diciembre de 1986, de la Dirección General de Aduanas, en la parte que dice: "No están exentas las importaciones originarias y procedentes de países miembros del Acuerdo de Cartagena, que estén en la lista de reserva para programas sectoriales de desarrollo industrial o en la lista de excepciones"). 679

Págs.

INCOMEX. BANCO DE LA REPUBLICA. DIRECCION GENERAL DE ADUANAS

Ver: Comercio exterior. Proceso de exportación. Funciones de entes que cumplen actos de comercio exterior.

INDEMNIZACION. FORMULAS SOBRE ACTUALIZACION. SISTEMAS

Ver: Condenas a la Administración. Actualización.

INDEMNIZACION FIJADA POR PERITOS Y APROBADA POR EL ALCALDE. "CADUCIDAD" PARA PEDIR LA REVISION (Suspensión provisional) Al señalar la norma acusada (Decreto reglamentario 2477 de 1986, expedido por el señor Presidente de la República) un TERMINO DE CADUCIDAD de un mes para que las partes puedan acudir a la vía judicial para que se señale el monto de indemnización incurrió en manifiesto quebranto de las normas que se dicen violadas (Leyes 60 de 1967, 20 de 1969 y 61 de 1979). Suspéndese provisionalmente el inciso 2º del artículo 187 del Decreto 2477 de 1986 en la expresión que dice: "Dentro del término de un (1) mes contado a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia de la Alcaldía que ordene el pago" POTESTAD REGLAMENTARIA. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CARECE DE COMPETENCIA PARA ESTABLECER MEDIOS PROBATORIOS, PRESCRIPCIONES, CADUCIDADES Y SANCIONES (Auto de noviembre 13 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 5196. Actor: Fernando A. Baquero Lozano. *Orden nacional. Suspensión provisional de Decretos del Gobierno*). 369

INDERENA. PERMISOS DE EXPLOTACION DE MATERIAL DE ARRASTRE DE RIOS

A) NO APLICABILIDAD DEL ARTICULO 63 DEL ESTATUTO DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DE PROTECCION AL MEDIO AMBIENTE AL ACTO IMPUGNADO. Es revocable dicho permiso; B) REVOCABILIDAD DEL PERMISO DENTRO DE LAS CAUSALES DE CADUCIDAD DEL ARTICULO 62 DEL DECRETO 2811 DE 1974 O ESTATUTO DE LOS RECURSOS RENOVABLES; C) LA OPERANCIA DE LA CADUCIDAD DE LOS PERMISOS NO ESTA SUPEDITADA A QUE SE OIGA PRECISAMENTE EN DESCARGOS AL TITULAR DEL PERMISO (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Sentencia de 11 de diciembre de 1987. Expediente número 5178. Actor: Misael Martínez. Apelación interpuesta contra sentencia de 1º de octubre de 1986, del Tribunal Administrativo del Tolima. *Decisión:* Revocar la sentencia impugnada. Con salvamento de voto del Consejero doctor Jorge Valencia Arango). 663

Págs.

INDERENA. PERMISOS DE EXPLOTACION DE MATERIAL DE ARRASTRE DE RIOS

Si de conformidad con el Decreto reglamentario número 1541 de 1978 debían aplicarse al permiso las causales de caducidad del artículo 82 del Decreto 2811 de 1974, era de obligatorio cumplimiento el artículo 63 de este último y por tanto previo a la declaratoria de caducidad, el interesado ha debido tener la oportunidad de ser oído en descargos (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango a la sentencia de diciembre 11 de 1987. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5178. Actor: Misael Martínez Cabrera. Apelación interpuesta contra sentencia de 1º de octubre de 1986, del Tribunal Administrativo del Tolima. *Decisión*: Revocar la sentencia impugnada). 663

INSTITUCIONES DE EDUCACION SUPERIOR. AUTONOMIA RECONOCIDA POR LA LEY

Aquellos, no pueden modificar mediante reglamentos internos, los requisitos establecidos obligatoriamente por el Decreto 3200 de 1979 (Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Concepto de 8 de septiembre de 1987. Radicación número 142. Autorizado mediante Oficio número 11008 de 10 de septiembre de 1987. Consulta presentada por el Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República). 109

INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL. APORTES DE SUS EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES PARA EL FONDO DE AHORRO PARA VIVIENDA

Ver: Empleados públicos y trabajadores oficiales.

INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. ADMINISTRACION DE PERSONAL EN LAS SECCIONALES

Ver: Gerente Seccional del Instituto de los Seguros Sociales.

INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISION

Ver: Entidades descentralizadas. Estatuto de Personal.

INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. ADMINISTRACION DE PERSONAL EN LAS SECCIONALES

Ver: Gerente Seccional del Instituto de los Seguros Sociales.

Págs.

INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISION

Ver: Entidades descentralizadas. Estatuto de personal.

INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISION "INRAVISION". DIRECTOR: NOMBRAMIENTO (art. 120, numeral 5 de la C. N.). CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESION DE ESPACIOS DE TELEVISION. Artículo 204 del Decreto 222 de 1983. ADJUDICACION. Ley 42 de 1985 (otras formas diferentes de la licitación pública). PUBLICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Artículos 2º y 8º de la Ley 57 de 1985. Los Decretos del Gobierno rigen a partir de su publicación (*Suspensión provisional*). Decrétase la suspensión provisional del artículo 9º del Decreto 0350 de febrero de 1987 (Auto de mayo 28 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 595. Actor: Jaime Horta Díaz. *Decretos del Gobierno.* Se solicita la nulidad del artículo 1º, el inciso 2º del artículo 5º, los numerales 3º y 4º del artículo 7º, el artículo 8º y el 9º, todos del Decreto 350 de 1987 del Gobierno Nacional. *Decisión:* Suspensión provisional del artículo 9º). 287

INSTITUTOS DOCENTES. TEMPORALIDAD DE CUALQUIER AUTORIZACION DE FUNCIONAMIENTO

Ver: Derechos adquiridos. Institutos docentes.

INSTITUTOS DOCENTES. TEMPORALIDAD DE CUALQUIER AUTORIZACION DE FUNCIONAMIENTO

Ver: Derechos adquiridos. Institutos docentes.

INSUBSISTENCIA. PREEXISTIENDO UN PROCESO DISCIPLINARIO NO EQUIVALE A DESTITUCION, MAXIME SI EL EMPLEADO ES DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION

Ver: Ley. Vigencia. Aplicación en el tiempo.

INTERESES COMERCIALES COMPENSATORIOS Y DEVALUACION

Ver: Contratos administrativos de obras públicas.

INTERESES MORATORIOS EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y DE DERECHO PRIVADO DE LA ADMINISTRACION

La ley no los autoriza en los primeros. En los segundos, es posible su pacto atendiendo a su naturaleza (Concepto de 10 de agosto de 1987. Radicación número 115. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero

Págs.

ponente doctor Javier Henao Hidrón. Autorizada su publicación mediante Oficio número 15864. Consulta del señor Ministro de Minas y Energía). 58

INTERVENCION DE TERCEROS EN EL PROCESO

a) Situaciones jurídicas diferentes en procesos de nulidad, de contratos o de restablecimiento del derecho; b) No limitación de la oportunidad del tercero en acciones de restablecimiento del derecho. Artículo 146-2 del Código Contencioso Administrativo (Sentencia de 14 de agosto de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 95. Actor: Asociación de Propietarios del Chicó Oriental. *Orden municipal. Actos de otras autoridades administrativas.* Acción de restablecimiento del derecho contra actos administrativos contenidos en la licencia número 008430 de 6 de junio de 1980, por la cual la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá, autorizó la construcción en ciertos lotes. *Decisión*: Fallo inhibitorio y decreta nulidad de la sentencia impugnada). 850

INTENDENCIA ESPECIAL DE SAN ANDRES Y PROVIDENCIA

Régimen aduanero, cambiario, fiscal, administrativo. Fomento económico, social, cultural. REGIMEN ESPECIAL (Sentencia de noviembre 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número 1102. Actor: Adriana Tello Jordán. *Decretos del Gobierno.* Acción de nulidad contra el Decreto reglamentario número 230 de 1985, proferido por el Gobierno Nacional. *Decisión*: Niéganse las súplicas de la demanda). 284

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA

Intervendrá por mandato de la ley (art. 32 de la C. N.) SERVICIOS PUBLICOS. A partir de la enmienda constitucional de 1936 en nuestro estatuto fundamental empezó a hacerse una clara referencia a la materia de los servicios públicos, cuando se atribuyó al legislador competencia para ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de tales servicios (art. 15 Acto legislativo número 1 de 1936, art. 39 de la actual codificación). JUNTA NACIONAL DE TARIFAS Y SERVICIOS PUBLICOS. Fue creada por el Decreto-ley 3069 de 1968, artículo 1º. Función (Decreto-ley 149 de 1976). TARIFAS DE SERVICIOS PUBLICOS EN EL DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA (art. 52 del Decreto-ley 3133 de 1968). Fijación y reajuste. TARIFAS DE SERVICIOS PUBLICOS. DETERMINACION Y FIJACION. La Junta Nacional de Trifas de servicios no tiene propiamente la facultad para la determinación o fijación de las tarifas, puesto que ESA FUNCION LA CUMPLEN LAS EMPRESAS U ORGANISMOS CORRESPONDIENTES CON SUJECION A SUS ESTATUTOS REGLAMENTARIOS.

Págs.

La Junta Nacional simplemente estudia las tarifas propuestas y les imparte aprobación antes de que entren a regir, o formula las observaciones del caso cuando no las encuentre acordes con las disposiciones legales pues la función específica de esa Junta, fuera de impartir aprobación a las tarifas, a términos de los Decretos 3069 de 1968 y 149 de 1976 tantas veces citados, es la de inspeccionar, controlar, vigilar y señalar las violaciones de las normas legales que se presenten, sobre la materia en la prestación de los servicios por parte de las respectivas empresas (Sentencia de septiembre 24 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 446. Actor: Alejandro Cruz Guarín. *Autoridades administrativas del orden nacional.* Se solicita la nulidad de las Resoluciones 050 de 1983, 031 de 1984 y 047 de 1986 expedidas por la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos. *Decisión:* Niéganse las peticiones de la demanda). 542

INTERVENCION DEL GOBIERNO EN UNA EMPRESA O ENTIDAD

Ver: Banco de la República.

INTERVENCION EN EL AHORRO PRIVADO. FACULTADES DEL PRESIDENTE (numeral 14 del art. 120 de la C. N.)

Las facultades de intervención en las actividades de ahorro privado conferidas por dos años en el Acto legislativo número 1 de 1979 (art. 63, letra i, transitorio), no son iguales a los del numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional. La inexequibilidad del Acto legislativo número 1 de 1979 declarada por la Corte Suprema de Justicia, no implica que en forma automática deban desaparecer los decretos dictados con base en las facultades allí concedidas. Tratándose de un problema de "competencia" el recobro de vigencia del numeral 14 del artículo 120 como consecuencia del fallo de la Corte de noviembre de 1981, no puede incidir en este debate. AHORRO PRIVADO (Facultades del Presidente, art. 120, numeral 14 IBIDEM). DERECHO PENAL E INTERVENCION ECONOMICA. Las prohibiciones y las respectivas sanciones impuestas en desarrollo de las facultades de intervención en el manejo del ahorro privado no corresponden al ámbito del derecho penal, no son aplicables en forma irrestricta e indiscriminada en materias propias del derecho administrativo como las que desarrollan el intervencionismo económico, la facultad impositiva, la vigilancia de la prestación de servicios públicos y otros que se mueven dentro de objetivos y principios distintos (Sentencia de septiembre 11 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 007. Actor: Mario Alario Méndez. *Decretos del Gobierno.* Acción de nulidad contra los artículos 7º y 8º del Decreto 1084 de 1981 en virtud de los cuales se prohibió a las Corporaciones de Ahorro y Vivienda cobrar contraprestaciones distintas a los intereses autorizados y gastos legales, de visitas y de administración a los usuarios del crédito concedido por ellas bajo multas a favor del Tesoro Nacional. *Decisión*: No se accede a las súplicas de la demanda). 260

Págs.

INTERVENCION EN EL BANCO EMISOR

Ver: Banco de la República.

INTERVENCION EN EL SECTOR FINANCIERO. Entidades

Ver: Junta Monetaria.

INVESTIGACION DISCIPLINARIA A FUNCIONARIOS. APODERADO (NULIDAD)

Cabe resaltar y se pone de presente el riesgo que para una adecuada protección del derecho de defensa puede representar un profesional del derecho vinculado a la misma entidad en donde labora el funcionario investigado. DERECHO DE DEFENSA. Concepto. Parcialidad e imparcialidad. Doctrina. Decrétase la nulidad del artículo 32 del Decreto 482 de febrero 19 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 sólo en la frase de su último inciso que dice: "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..." (Sentencia de diciembre 11 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número 186. Actor: María Luisa Pinzón Jaime. *Decretos del Gobierno.* Acción de nulidad contra el artículo 32, inciso 5º del Decreto 482 de febrero 19 de 1985. *Decisión:* Decretó la nulidad del acto impugnado). ... 301

J

JUICIOS ELECTORALES. RECURSOS

El artículo 67 de la Ley 96 de 1985, manda de manera tajante e incuestionable que "contra sentencia de Sala Electoral no cabrá recurso alguno" (Auto de julio 31 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número S-015. Actor: José Osiel Hermann Gartner Tobón. Recurso extraordinario de súplica). 1663

JUICIOS DE IMPUESTOS. CADUCIDAD

Ver: Caducidad. Término empezado a correr bajo el imperio del anterior Código (Ley 167 de 1941).

JUNTA CENTRAL DE CONTADORES

1. Es una dependencia del Ministerio de Educación Nacional, en carácter de Junta, sin personería jurídica, cuyo respaldo legal se

Págs.

encuentra en los artículos 39 y 76, numeral 9 de la Constitución Nacional, con fundamento en los cuales fue expedida la Ley 145 de 1960. 2. Creación, funcionamiento, características, remuneración de sus empleados, adquisición de inmuebles y de muebles. 3. EL VALOR DE LOS SERVICIOS QUE PRESTA (Derechos de inscripción, expedición de certificados y de constancias de vigencias de matrículas de los contadores públicos). Requiere de expresa determinación por ley, en la cual se autorice su cobro. Mientras la ley no señale la cuantía de tales servicios, o autorice al gobierno para hacerlo (Constitución Nacional, art. 76, numeral 12), será necesario deducir gratuidad. 4. Multas: Imposición. El producido ingresará al Instituto de Seguros Sociales (Concepto de agosto 31 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Javier Henao Hidrón. Radicación número 141. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el Ministerio de Educación Nacional. Autorizada su publicación mediante Oficio número 1303 de 10 de septiembre de 1987). 97

JUNTA MONETARIA. COMPETENCIAS EN EL SECTOR FINANCIERO (Salvamento de voto)

1. Poder discrecional de la Junta Monetaria para regular los términos de "COLOCACIONES" a que se refiere la Ley 5ª de 1973. 2. La variación de las circunstancias del conjunto de la economía, autoriza a la Junta para regular los aspectos del CREDITO BANCARIO (Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana a la sentencia de octubre 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1150. Actor: Sociedad de Agricultores de Colombia "SAC". Actos de otras autoridades administrativas del orden nacional). 559

JUNTA MONETARIA

Todo lo relacionado con el encaje legal de las instituciones financieras es atribución de la Junta Monetaria. C. S. J. Sentencia de 14 de diciembre de 1973, Sala Constitucional (Sentencia de 9 de octubre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 1042. Actor: Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda "DAVIVIENDA". Acción de nulidad contra la Resolución número 6758 de 29 de diciembre de 1980, de la Superintendencia Bancaria. *Decisión*: Deniéganse las súplicas de la demanda). 628

JUNTA MONETARIA. COMPETENCIAS EN EL SECTOR FINANCIERO (Nulidad)

1. Actúa por delegación del Congreso. Las facultades discrecionales otorgadas por delegación, tienen POR LIMITES las normas que las otorgan, los fines para los cuales se confieren, pero desde luego, las disposiciones especiales del propio órgano delegante. MONEDA: *IUS MONETANDI.* Pertenece al legislador por disposición del numeral 15

Págs.

del artículo 76 de la Constitución Nacional. 2. Normas delegantes: Ley 21 de 1963 y Ley 7ª de 1973. 3. Funciones: Decreto 2206 de 1963 y Ley 7ª de 1973. 4. ENTIDADES QUE INTERVIENEN EN EL SECTOR FINANCIERO. 5. CUPOS DE CREDITO Y "TITULOS DE CAPITALIZACION FINANCIERA". LEY DE FOMENTO AGROPECUARIO. Ambito de la Ley 5ª de 1973 frente a las facultades legales de la JUNTA MONETARIA y las medidas para conjurar la crisis del sector financiero. Declárase la nulidad del artículo 30 de la Resolución número 84 de 20 de noviembre de 1985, expedida por la Junta Monetaria (Sentencia de octubre 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1150. Actor: Sociedad de Agricultores de Colombia "SAC". *Actos de otras autoridades administrativas del orden nacional* —Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque—). 550

JUNTA NACIONAL DE TARIFAS Y SERVICIOS PUBLICOS. CREACION

Ver: Intervención del Estado en la economía.

JUNTAS ADMINISTRATIVAS LOCALES

Incompetencia del Concejo del Distrito Especial de Bogotá para regular o ejercer atribuciones conferidas por la Ley 11 de 1986 a los Concejos Municipales comunes (Concepto de Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación número 140. Autorizada su publicación mediante Oficio número 10180 del 24 de agosto de 1987. Consulta del *Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República*). 83

JURISDICCION. FALTA. Consecuencias

Ver: Contratos administrativos, interadministrativos y de derecho privado con cláusula de caducidad. Acciones de nulidad absoluta. Competencia para conocer.

JURISDICCION COACTIVA. COMPENSACION COMO EXCEPCION

Ver: Compensación. Artículo 1715 del Código Civil.

JURISDICCION COACTIVA. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO. ¿SUSPENSION DEL PROCESO?

La competencia del Consejo de Estado es únicamente para conocer de "LOS INCIDENTES DE EXCEPCIONES" y la petición de suspensión del proceso no es una excepción. PREJUDICIALIDAD. La tiene el juez que conoce del proceso, en este caso el juez de ejecuciones fiscales (Auto de septiembre 18 de 1987. Sala de lo Contencioso

Págs.

Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 1186. Actor: La Nación contra Compañía de Seguros Patria S. A. "COLPATRIA". *Jurisdicción coactiva.* Se procede a resolver la solicitud de adición de sentencia presentada por la apoderada judicial de Colpatria. *Decisión*: Deniégase la solicitud propuesta). 1657

JURISDICCION COACTIVA. CURADOR *AD LITEM*

La falta de discernimiento es la causa de nulidad del proceso. Si el discernimiento es la autorización para ejercer el cargo y éste consiste únicamente en una gestión judicial, dicha autorización está implícita desde el momento mismo en que el juez, como primer acto de la gestión encomendada le notifica un auto como el mandamiento de su pago. Esta es una forma no sólo de autorizarlo, sino de colocarlo de una vez en el ejercicio de sus funciones (Auto de 11 de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Expediente número 1485. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Actor: Municipio de Medellín). 1653

JURISDICCION COACTIVA. EXCEPCIONES. BENEFICIO DE EXCLUSION (arts. 2383 y 2384 del C. C. y 511 del C. de P. C.)

No tiene cabida el beneficio de EXCLUSION en el cobro del seguro exigido como garantía del cumplimiento de contratos administrativos. Artículo 70 del Decreto-ley 222 de 1983 (Sentencia de 19 de octubre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1388. Actor: Departamento del Tolima, contra Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. "CONFIANZA". *Jurisdicción coactiva.* Se resuelve el incidente de excepciones propuestas por el demandado, contra auto de mandamiento de pago. *Decisión*: Declara no probadas las excepciones. Condenar en costas). 1636

JURISDICCION COACTIVA. PREJUDICIALIDAD

Ver: Jurisdicción coactiva. Competencia del Consejo de Estado.

JURISDICCION COACTIVA. MANDAMIENTO DE PAGO

Forma de notificación personal o mediante curador *ad litem.* Artículos 505 y 315 a 320 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO MANDAMIENTO DE PAGO. Su notificación. Por estado o mediante curador *ad litem*. Artículos 540-2; 315 a 320 del Código de Procedimiento Civil. INDEPENDENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA EN CONSIDERACION A LA INDEPENDENCIA DE LOS EJERCICIOS FISCALES. Permisión de su cobro acumulado por economía procesal. Estimación independiente para fijar la cuantía de los procesos. Ratificación jurisprudencial Sala

Págs.

Plena, febrero 9 de 1982. Expediente número 10790 (Auto de 27 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1500. Actor: La Nación. Apelación contra el auto de 6 de octubre de 1986, de la Administración de Impuestos Nacionales. *Decisión*: Decreta la nulidad en la notificación de los mandamientos de pago). 1627

JURISDICCION COACTIVA. NULIDAD DE LAS DILIGENCIAS DE NOTIFICACION DE LOS MANDAMIENTOS DE PAGO PRIMERO Y SEGUNDO (Auto de noviembre 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1500. Actor: La Nación contra Mario Alejandro Abril Cárdenas. Apelación contra el auto de 6 de octubre de 1986 de la Administración de Impuestos Nacionales. *Decisión*: Decretó la nulidad en la notificación de los mandamientos de pago). 1627

JURISDICCION CONSTITUCIONAL

Ver: Ley. Sanción. Ley. Promulgación.

L

LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO. OMISION

Ver: Responsabilidad extracontractual del Estado. Omisión de lanzamiento por ocupación de hecho.

LEGITIMACION EN LA CAUSA O PERSONERIA SUSTANTIVA

Es sinónimo de la titularidad del derecho invocado. Debe existir su prueba procesalmente para proferir sentencia de mérito. 2. Doctrina. 3. Reiteración jurisprudencial. Ver: *Anales de 1982*, primer semestre, página 644 (Sentencia de 14 de agosto de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 95. Actor: Asociación de Propietarios del Chicó Oriental. *Orden municipal. Actos de otras autoridades administrativas.* Acción de restablecimiento del derecho contra los actos administrativos contenidos en la Licencia número 088430 de 6 de junio de 1980, por la cual la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá autorizó la construcción en ciertos lotes. *Decisión*: FALLO INHIBITORIO Y DECRETA NULIDAD DE LA SENTENCIA IMPUGNADA). 850

LEGITIMACION EN LA CAUSA

Ver: Propiedad horizontal .

Págs.

LEY. SANCION. LEY. PROMULGACION

1. Artículo 81, numeral 4º de la Carta Política. Constitución Nacional. 2. Doctrina. Alfredo Constaín. 3. Artículos 118, ordinal 7º, 120 de la Constitución Nacional. 4. JURISDICCION CONSTITUCIONAL. A) Competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer y decidir sobre la exequibilidad de todas las leyes (art. 214 disposición 2ª de la C. N.); B) Competencia de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer y decidir sobre la legalidad de los actos administrativos (arts. 141, numeral 3º, *ibídem* y 82 y 83 del C. C. A.). 5. Sanción y promulgación. Diferencias (Auto de julio 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número 532. Actor: Pedro Pablo Camargo. *Actos no administrativos del orden nacional.* Se demanda la nulidad del acto en virtud del cual el señor Presidente de la República "pretendió sancionar el 14 de diciembre de 1986 un supuesto proyecto de ley, distinguido con el número 76 de 1979 -Senado- y número 168 -Cámara-, por medio del cual se aprueba el Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América" firmado el 14 de septiembre de 1979, proyecto que se convirtió en Ley el 3 de noviembre de 1980 en virtud de la sanción del Ministro de Gobierno. *Decisión*: Confírmase el auto de abril 9 de 1987 —inadmitió la demanda—).

LEY SUSTANTIVA Y LEY ADJETIVA. ERROR *IN PROCEDENDO*, ERROR *IN JUDICANDO*

Ver: Recurso extraordinario de anulación "violación directa a través de la violación de normas procesales".

LEY. ULTRACTIVIDAD. LA LEY ANTERIOR TIENE ULTRACTIVIDAD SOLAMENTE RESPECTO DE LOS RECURSOS YA INTERPUESTOS

Los recursos no interpuestos al momento de entrar a regir la nueva ley, deben gobernarse por ésta. La cuantía ES FACTOR DE COMPETENCIA Y LA COMPETENCIA SE RIGE POR LA LEY ACTUAL (Salvamento de voto del doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker a la sentencia de 1º de septiembre de 1987, Sección Segunda. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número 2175. Actor: Gabriel Moreno Mosquera. Acción de nulidad de actos de autoridades nacionales). 609

LEY. VIGENCIA. SU APLICACION EN EL TIEMPO

Se rectifica el criterio anterior de la Sala para sostener ahora que el Decreto 3867 de 1985, que reajusta los valores absolutos a que se refiere el artículo 265 del Código Contencioso Administrativo, rige hacia el futuro, es decir para los procesos iniciados a partir de esa fecha. LA INSUBSISTENCIA decretada, preexistiendo un proceso de

Págs.

naturaleza disciplinaria, no equivale a destitución, máxime si el empleado es de libre nombramiento y remoción. *Relatoría:* En alzada la sentencia del Tribunal Administrativo que denegó la declaratoria de nulidad de una Resolución de la Gerencia del INDERENA, que declaró la insubsistencia de un nombramiento. El señor Fiscal de esta Corporación, conceptúa sobre la existencia de nulidad a partir del auto del *a quo* que concedió la apelación, por cuanto cuando éste se concedió ya estaba vigente el Decreto número 3867 de 1985, por el cual se aumentaron las cuantías, lo que significa que el proceso quedó de única instancia pese, agrega, a que ciertamente al promoverse la acción, dicho proceso admitía las dos instancias. El Consejo de Estado en decisión mayoritaria con análisis del artículo 265 del Código Contencioso Administraitvo y del Decreto 3867 de 1985 "por el cual se reajustan los valores absolutos que en moneda nacional expresa el Código Contencioso Administrativo" (Sentencia de 1º de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número 2175. Actor: Gabriel Moreno. Acción de nulidad de acto de autoridad nacional. *Decisión*: Se confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Chocó que no decretó la nulidad. Con salvamento de voto del doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker). ... 604

LEY DE FOMENTO AGROPECUARIO. Ambito frente a las facultades de la Junta Monetaria.

Ver: Junta Monetaria.

LEY PENAL EN MATERIA TRIBUTARIA. Inaplicabilidad (Cambio jurisprudencial)

Se cambia el criterio sostenido por el Consejo de Estado —Sala Plena— en la sentencia de 30 de mayo de 1978. Consejero ponente doctor Miguel Lleras Pizarro. Expediente número 2856-10069. Actor: Luis A. Castro. DIFERENCIAS DE CARACTER PENAL. INFRACCIONES TRIBUTARIAS O FINANCIERAS. Ratificación jurisprudencial de las sentencias de 6 de marzo de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número 0290. Actor: Singer Sewing Machine Company y de 26 de junio de 1987, Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1028. Actor: Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas (Sentencia de 23 de octubre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 0292. Actor: Adolfo Urdaneta Laverde. Revisión de impuestos. Apelación de sentencia de 7 de diciembre de 1984, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca años 1973 y 1974. *Decisión*: Revocar la sentencia apelada y en su lugar declarar en firme la liquidación hecha por la administración). 1554

LEY TRIBUTARIA. VIGENCIA EN EL TIEMPO

1. Determinación del momento en que comienza a surtir efectos la ley. 2. Determinación del momento en que deja de tener vigencia, y,

Págs.

LEY. SANCION. LEY. PROMULGACION

1. Artículo 81, numeral 4º de la Carta Política. Constitución Nacional. 2. Doctrina. Alfredo Constaín. 3. Artículos 118, ordinal 7º, 120 de la Constitución Nacional. 4. JURISDICCION CONSTITUCIONAL. A) Competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer y decidir sobre la exequibilidad de todas las leyes (art. 214 disposición 2ª de la C. N.); B) Competencia de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer y decidir sobre la legalidad de los actos administrativos (arts. 141, numeral 3º, *ibídem* y 82 y 83 del C. C. A.). 5. Sanción y promulgación. Diferencias (Auto de julio 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número 532. Actor: Pedro Pablo Camargo. *Actos no administrativos del orden nacional.* Se demanda la nulidad del acto en virtud del cual el señor Presidente de la República "pretendió sancionar el 14 de diciembre de 1986 un supuesto proyecto de ley, distinguido con el número 76 de 1979 -Senado- y número 168 -Cámara-, por medio del cual se aprueba el Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América" firmado el 14 de septiembre de 1979, proyecto que se convirtió en Ley el 3 de noviembre de 1980 en virtud de la sanción del Ministro de Gobierno. *Decisión*: Confírmase el auto de abril 9 de 1987 —inadmitió la demanda—).

LEY SUSTANTIVA Y LEY ADJETIVA. ERROR *IN PROCEDENDO*, ERROR *IN JUDICANDO*

Ver: Recurso extraordinario de anulación "violación directa a través de la violación de normas procesales".

LEY. ULTRACTIVIDAD. LA LEY ANTERIOR TIENE ULTRACTIVIDAD SOLAMENTE RESPECTO DE LOS RECURSOS YA INTERPUESTOS

Los recursos no interpuestos al momento de entrar a regir la nueva ley, deben gobernarse por ésta. La cuantía ES FACTOR DE COMPETENCIA Y LA COMPETENCIA SE RIGE POR LA LEY ACTUAL (Salvamento de voto del doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker a la sentencia de 1º de septiembre de 1987, Sección Segunda. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número 2175. Actor: Gabriel Moreno Mosquera. Acción de nulidad de actos de autoridades nacionales). 609

LEY. VIGENCIA. SU APLICACION EN EL TIEMPO

Se rectifica el criterio anterior de la Sala para sostener ahora que el Decreto 3867 de 1985, que reajusta los valores absolutos a que se refiere el artículo 265 del Código Contencioso Administrativo, rige hacia el futuro, es decir para los procesos iniciados a partir de esa fecha. LA INSUBSISTENCIA decretada, preexistiendo un proceso de

Págs.

naturaleza disciplinaria, no equivale a destitución, máxime si el empleado es de libre nombramiento y remoción. *Relatoría:* En alzada la sentencia del Tribunal Administrativo que denegó la declaratoria de nulidad de una Resolución de la Gerencia del INDERENA, que declaró la insubsistencia de un nombramiento. El señor Fiscal de esta Corporación, conceptúa sobre la existencia de nulidad a partir del auto del *a quo* que concedió la apelación, por cuanto cuando éste se concedió ya estaba vigente el Decreto número 3867 de 1985, por el cual se aumentaron las cuantías, lo que significa que el proceso quedó de única instancia pese, agrega, a que ciertamente al promoverse la acción, dicho proceso admitía las dos instancias. El Consejo de Estado en decisión mayoritaria con análisis del artículo 265 del Código Contencioso Administraitvo y del Decreto 3867 de 1985 "por el cual se reajustan los valores absolutos que en moneda nacional expresa el Código Contencioso Administrativo" (Sentencia de 1º de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número 2175. Actor: Gabriel Moreno. Acción de nulidad de acto de autoridad nacional. *Decisión*: Se confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Chocó que no decretó la nulidad. Con salvamento de voto del doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker). ... 604

LEY DE FOMENTO AGROPECUARIO. Ambito frente a las facultades de la Junta Monetaria.

Ver: Junta Monetaria.

LEY PENAL EN MATERIA TRIBUTARIA. Inaplicabilidad (Cambio jurisprudencial)

Se cambia el criterio sostenido por el Consejo de Estado —Sala Plena— en la sentencia de 30 de mayo de 1978. Consejero ponente doctor Miguel Lleras Pizarro. Expediente número 2856-10069. Actor: Luis A. Castro. DIFERENCIAS DE CARACTER PENAL. INFRACCIONES TRIBUTARIAS O FINANCIERAS. Ratificación jurisprudencial de las sentencias de 6 de marzo de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número 0290. Actor: Singer Sewing Machine Company y de 26 de junio de 1987, Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1028. Actor: Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas (Sentencia de 23 de octubre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 0292. Actor: Adolfo Urdaneta Laverde. Revisión de impuestos. Apelación de sentencia de 7 de diciembre de 1984, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca años 1973 y 1974. *Decisión*: Revocar la sentencia apelada y en su lugar declarar en firme la liquidación hecha por la administración). 1554

LEY TRIBUTARIA. VIGENCIA EN EL TIEMPO

1. Determinación del momento en que comienza a surtir efectos la ley. 2. Determinación del momento en que deja de tener vigencia, y,

Págs.

3. La irretroactividad de la ley. LEY. OBLIGACION a partir de su promulgación. 4. El presupuesto legal que da nacimiento a la obligación tributaria se va configurando sucesivamente a través de un ejercicio y sólo se perfecciona al cierre del mismo. Normalmente todas las consecuencias tributarias atribuidas a este presupuesto complejo quedan definidas en la liquidación correspondiente del año en que ocurrieron los hechos respectivos. Excepcionalmente el mismo legislador ordena o permite definir algunos efectos para su reconocimiento en ejercicios posteriores, por razones económico-contables; se trata de hechos realizados, cuyos efectos abarcan más de un ejercicio y deben cumplirse conforme a la ley vigente cuando ocurrieron aquellos (Sentencia de noviembre 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1278. Actor: Acerías Paz del Río S. A. contra la Nación. *Revisión de impuestos.* Apelación de la sentencia de abril 2 de 1982, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca falló desfavorablemente la demanda de la sociedad contra la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo, por el ejercicio de 1974. *Decisión:* Revócase la sentencia apelada y modifíquese la determinación del impuesto sobre la renta practicada a cargo de Acerías Paz del Río S. A.). 1545

LICENCIAS DE IMPORTACION. SOLICITUDES. PETICIONES DE CONSULTA Y EXPEDICION DE COPIAS

Ver: Derecho de petición.

LICENCIAS PARA ESTACIONES DE RADIODIFUSION SONORA EN FRECUENCIA MODULADA (F.M.). PRIMERA Y SEGUNDA CLASE (Suspensión provisional)

Regulación por el Decreto 1757 de 1982 (17 de julio) proferido por el Gobierno Nacional. Decrétase la suspensión provisional del artículo 3º de la Resolución número 1634 de 1986 (21 de abril), proferida por el Ministerio de Comunicaciones, en la parte que le asigna frecuencias a emisoras de la clase tercera, en canales de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (F.M.) en la zona que comprende el Distrito Especial de Bogotá (Auto de septiembre 25 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja. Expediente número 519. Actor: Ciro Alfonso Gómez Rodríguez. *Suspensión provisional de Resoluciones Ministeriales*). 405

LIQUIDACION DE LA CONDENA *IN GENERE.* INTERESES

Para su reconocimiento debe haber apoyo en el libelo y en la sentencia que se liquida (Auto de 25 de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor

Págs.

Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5132. Actor: Mario Guzmán Perdomo. Apelación del auto que liquidó la condena *in género*, proferido por el Tribunal Administrativo del Huila. *Decisión*: Se confirma el auto recurrido con modificación en el monto de la indemnización). 1105

LIQUIDACION DEL CONTRATO DENTRO DE UN TERMINO SIGUIENTE A LA OBRA ENTREGADA

Ver: Contratos administrativos de obras públicas.

LITISCONSORCIO NECESARIO EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Ver: Contratos administrativos. Llamamiento en garantía.

LL

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

1. Artículo 57 del Código de Procedimiento Civil. 2. El llamamiento en garantía se da en los casos en que la perona que lo hace tenga por ley o por contrato una acción reversiva contra el tercero llamado, en el caso de que resultare aquella condenada por la sentencia. 3. Título que justifica el llamamiento. ACUMULACION DE PRETENSIONES Y ACUMULACION DE SUJETOS (art. 82 del C. de P. C.). En el llamamiento en garantía ingresa al proceso un tercero en calidad de parte principal, bien por activa o por pasiva, y todo por existir un título previo que así lo permita. 4. Normas aplicables al llamamiento en garantía (arts. 55 y 56 del C. de P. C.). AUTO QUE ACEPTA O DENIEGA LA DENUNCIA Y/O EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA. AUTO SUPLICABLE "NO ES REPONIBLE" (Auto de julio 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5093. Actor: Industrias Metalmecánicas del Quindío Indumetal S. A. *Cuestiones procesales*. Recurso de apelación contra el auto de abril 23 de 1986 mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, aceptó el llamamiento en garantía hecho por el Fondo Aeronáutico Nacional a los Bancos Cafetero y Colpatria y a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria, dentro del proceso contractual, que por incumplimiento instauró Indumetal S. A. contra el mencionado Fondo. *Decisión*: Se revoca el auto recurrido). 1850

M

MARCAS. REGISTRO (Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena incorporada a la legislación nacional por Decreto 1190 de 26 de junio de 1978 y los artículos 584, inciso 1º y 586 inciso 1º del Código de Comercio) NULIDAD

Págs.

El derecho a REGISTRO, se aplica a las marcas que se encuentren registradas o protegidas por uno de los Estados firmantes de la Convención y que se pretendan registrar o depositar en otro u otros de los Estados contratantes. 1. Artículo 3º de la Convención Interamericana de Protección Marcaria y Comercial de Washington aprobada por la Ley 59 de 25 de marzo de 1936 en sus numerales 1, 2 y 6. 2. Artículos 56 y 58 literal f) de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena aprobada por el Decreto 1900 de 1973. 3. Artículos 584 y 586 ordinal 1º del Código de Comercio (Sentencia de julio 29 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número 176. Actor: Kennametal Inc. Orden nacional. *Actos administrativos de autoridades administrativas.* Se solicita la nulidad de las Resoluciones 2589 de 21 de julio de 1980, 4149 de 18 de diciembre de 1981 y 0545 de 29 de marzo de 1983, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, Ministerio de Desarrollo Económico y se declare que la marca solicitada si tiene las características exigidas para ser registrada en la División de Propiedad Industrial de tal entidad). 437

MEDIOS DE COMUNICACION. ESPACIOS DE COMUNICACION. DIFUSION DE PROGRAMAS DE LOS PARTIDOS POLITICOS REGISTRADOS. USO GRATUITO

El uso gratuito de los medios de comunicación sólo puede beneficiar a los "CANDIDATOS PRESIDENCIALES DEBIDAMENTE INSCRITOS, por partidos o agrupaciones cuya personería jurídica haya sido reconocida por el Consejo Nacional Electoral", como lo decidió este organismo con fundamento en el artículo 17 de la Ley 58 de 1985 (Sentencia de julio 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 224. Actor: Luis Enrique Agudelo Pino. *Orden nacional.* Actos administrativos de autoridades administrativas. Se solicita la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución número 25 de 1º de abril de 1986 y en la comunicación distinguida con el número 3133 de 9 del mismo mes y año, originarias ambas del Consejo Nacional Electoral. *Decisión:* Deniéganse las súplicas de la demanda). 432

MIEMBROS DE JUNTAS O CONSEJOS DIRECTIVOS (Suspensión provisional)

(Decreto 3446 de 1986, art. 4º) en concordancia con el artículo 165 del Decreto 133 de 1986: "El número de miembros de la Junta o Consejo Directivo, será de 3 o de cualquier múltiplo de tres". SUSPENSION PROVISIONAL. Decretamiento artículo 152 del Decreto 01 de 1984. Decrétase la SUSPENSION PROVISIONAL de la elección de miembros de las Junta de las Empresas Públicas de Medellín y de las Empresas Varias Municipales de Medellín hecho por el honorable Concejo de Medellín según Acta número 22 de 3 de diciembre de 1986 (Auto de julio 17 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero po-

Págs.

nente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número E-108. Actor: Leonel Valencia Paniagua. *Electorales del orden municipal.* Aclaración de voto del doctor Jorge Valencia Arango). 833

MINISTERIO PUBLICO. INTERVENCION EN LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS

El Ministerio Público debe intervenir obligatoriamente en todos los procesos y actuaciones que se sigan ante la jurisdicción contencioso administrativa (Concepto de agosto 12 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación número 136. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el Ministro de Gobierno y autorizada su publicación con Oficio 535 de agosto 25 de 1987. Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo). 65

MINISTERIO PUBLICO. INTERVENCION EN LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS (Salvamento de voto)

Los fiscales no tienen funciones obligatorias sino OPCIONALES en los juicios o procesos contencioso administrativos (Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo al concepto de agosto 12 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación número 136). 69

MINISTERIO PUBLICO. VIGILANCIA

Ver: Banco de la República.

ENTIDADES ADMINISTRATIVAS. DESLINDE Y AMOJONAMIENTO. LEY 62 DE 1939

El artículo 8º de la precitada ley no se aplica a los casos de creación de municipios, porque la creación misma implica a su vez, segregación de otro u otros municipios. Se deriva esta afirmación, del artículo 10 numerales 1º y 2º de la Ley 14 de 1969. Es decir, que el fenómeno de las agregaciones o segregaciones de términos municipales que señala el artículo 8º de la Ley 62 de 1939, *se predica de supuestos en que* sin que esté de por medio el fenómeno de derecho público de creación de un municipio, una parte o porción territorial de uno de estos entes se anexe a la de otro, quedando así el nuevo aumentado y el otro disminuido geográficamente (Sentencia de 8 de octubre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número 351. Actor: Fidel Enrique Moreno. Acción de restablecimiento del

Págs.

derecho contra actos departamentales. Apelación de la sentencia de 22 de abril de 1986 del Tribunal Administrativo de Santander. *Decisión:* Se confirma parcialmente). 741

MUNICIPIOS, CREACION, SEGREGACION

La Ley 14 de 1969 es la vigente y ella contiene un procedimiento ordinario y uno de excepción para la creación de municipios (arts. 1º y 6º). A ella debió sujetarse el Gobernador (Sentencia de 8 de octubre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número 351. Actor: Fidel Enrique Moreno. Acción de restablecimiento del derecho contra actos departamentales. Apelación de la sentencia de 22 de abril de 1986, del Tribunal Administrativo de Santander. *Decisión:* Se confirma parcialmente). 741

N

NORMA DE HABILITACION (Aclaración de voto)

1. En efecto, producida una sentencia CONTRA LEY, el ordenamiento autoriza a recurrir de ella mediante los recursos procesales de apelación o de nulidad. Estos recursos significan necesariamente que la sentencia contra ley, así como puede ser REVOCADA O ANULADA, puede también ser confirmada. Con lo primero, el problema ya no subsiste y con lo segundo se hace evidente que no cabe hablar de una sentencia contra ley, desde que el propio ordenamiento contiene, la posibilidad de su convalidación. En este caso, la sentencia contra ley queda JURIDICAMENTE HABILITADA, por esta norma subsidiaria que SCHREIR ha llamado NORMA DE HABILITACION. RECURSO DE ANULACION Y NORMA DE HABILITACION. Cuando la sentencia queda ejecutoriada el PRECEPTO NULO queda incluido en el derecho positivo correspondiente y se transforma en su precepto válido como muy bien lo precisa SCHREIR. Este enfoque filosófico jurídico fue precisamente el que el legislador no tuvo, en cuenta, cuando estructuró o tipificó el recurso de anulación; ahora bien: Si en el mundo jurídico el sentenciador no encuentra ni puede encontrar sentencias ejecutoriadas que violen la Constitución Política y la ley, que podría hacer como esfuerzo serio y válido para aplicar un precepto jurídico cuyas esencias no se dan en realidad (Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta a la sentencia de noviembre 10 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número R-099. Actor: Fabio Valdez Sánchez. Recurso extraordinario de anulación). 1794

NOTARIOS, REGISTRADORES Y SUS EMPLEADOS SUBALTERNOS. AFILIADOS FORZOSOS A LA CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL Con derecho a disfrutar de las correspondientes prestaciones socia-

Págs.

les y con obligación de entregarle las cuotas de afiliación y aportes mensuales prescritas por la ley: AUXILIO DE CESANTIA. El artículo 7º de la Ley 33 de 1985 tiene por objeto hacer que el auxilio de cesantía sea pagada directamente por las entidades en las cuales se cause y limitar hasta el 31 de diciembre de 1984 las obligaciones de la Caja Nacional de Previsión Social relacionadas con la misma prestación social. CAUSALES PARA PEDIR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE CESANTIA, PARCIAL O DEFINITIVA (Concepto de agosto 21 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Expediente número 134. Consulta formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Autorizada su publicación mediante Oficio número 30798 de 23 de septiembre de 1987). 89

NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ver: Notificación por conducta concluyente.

NOTIFICACION POR CORREO

Ver: Notificación por conducta concluyente.

NOTIFICACION POR CONDUCTA CONCLUYENTE

1. De providencias judiciales dictadas en el proceso civil (art. 330 del C. de P. C.). 2. En las actuaciones administrativas. Esta forma supletiva de ratificación de las providencias de la Rama Jurisdiccional no puede confundirse ni adaptarse irrestrictamente por la Rama Ejecutiva para dar a conocer los actos administrativos. 3. En el Estatuto Contractual. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CADUCIDAD. NOTIFICACION PERSONAL A LOS INTERESADOS DE LA RESOLUCION QUE LA DECLARA. Sin olvidar que el contratista es el principal y directo obligado, no puede desconocerse que la ASEGURADORA GARANTE ES TAMBIEN interesada y de manera también principal, de donde fácilmente puede deducirse la obligación de la entidad pública de hacer la notificación al representante de la Compañía Aseguradora. NOTIFICACION. El envío por correo de una copia no reemplaza la diligencia de notificación en cualquiera de las modalidades que establece el Código Contencioso Administrativo, ni la respuesta de éste constituye a la luz del citado artículo (48 del C. C. A.) notificación por conducta concluyente. ACTO ADMINISTRATIVO. FIRMEZA. Es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados, dispone el artículo 64 del Decreto 01 de 1984, idea que contempla el numeral 4º del artículo 68 cuando considera como TITULO EJECUTIVO LAS POLIZAS DE SEGURO INTEGRADAS CON LA RESOLUCION EJECUTORIA, QUE DECRETE la caducidad. NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Requisitos (Auto de julio 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administraitvo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1556. Actor: Departamento de Antioquia contra Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S. A. *Jurisdicción coactiva.* Apelación

Págs.

de auto de octubre 9 de 1986 proferido por el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Antioquia. *Decisión*: Revócase el mandamiento de pago). 1646

O

OCUPACION DE HECHO

LANZAMIENTO: a) Caducidad de la acción: Término para establecerla; b) Carencia de identificación del inmueble objeto de lanzamiento; c) Deber de la parte interesada en hacer posible la actuación del Estado, para tal fin. Consecuencias de su conducta pasiva. Reiteración jurisprudencial sentencia de 12 de julio de 1984. Sección Tercera. Consejero ponente doctor José Alejandro Bonivento. Expediente número 3755. Actor: María Medina; d) Carencia de prueba del derecho de dominio por parte del actor, sobre el bien solicitado en lanzamiento. Conduce a negar súplicas (Sentencia de 26 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 4527. Actor: Josefina Valencia vda. de Arroyave. Responsabilidad extracontractual. Acción de reparación directa contra Municipio de Medellín. Apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia que decidió inhibirse. *Decisión*: Confirma la sentencia apelada). 923

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES. "INVERSIONES Y PARTICIPACION DE FONDOS DEPARTAMENTALES"

Las que versen sobre esos puntos deben tener iniciativa por parte del Gobernador (art. 187, numerales 5 y 7 de la C. N.). (Sentencia de diciembre 18 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número 2676. Actor: José María Pacheco Céspedes. *Actos de las Asambleas*. Acción de nulidad contra las Ordenanzas número 002 de noviembre 25 de 1980 y 021 de noviembre 30 de 1984 de la Asamblea Departamental del Cesar. *Decisión*: Confirma la sentencia apelada en el sentido de no declarar la nulidad de la Ordenanza número 002 de noviembre 25 de 1980 de la Asamblea Departamental del Cesar, pero si declarar la nulidad de la Ordenanza número 021 de noviembre 30 de 1984 expedida por la misma Asamblea). 768

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES. TAREAS QUE SE CUMPLEN POR MEDIO DE ELLAS Y REALIZADAS POR LAS ASAMBLEAS

Ver: Asambleas Departamentales. Tareas a cumplir a través de Ordenanzas.

Págs.

ORGANOS ADMINISTRATIVOS CENTRALIZADOS DE LA NACION. BONIFICACIONES POR SERVICIOS

Ver: Bonificación por servicios.

P

PARTES. CONDUCTA EN EL PROCESO

Ver: Derecho de tutela jurisdiccional.

PARTIDOS POLITICOS. MINORIA POLITICA

Concepción para la cual debe tenerse en cuenta, su inspiración en otros ideales. GOBIERNO DE PARTIDO. Su admisión dentro de las precisiones de la Constitución Nacional según el inciso 3 del parágrafo del numeral 1º del artículo 120 de la Constitución Nacional. PARTIDO FRENTE AL VOLUMEN ELECTORAL (Salvamento de voto del doctor Carmelo Martínez Conn, al auto de 19 de noviembre de 1987. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número E-125. Actor: Luis Carlos Galán Sarmiento). 1462

PARTIDOS POLITICOS. REPRESENTACION DE LAS MINORIAS

Congreso de la República, Vicepresidencia de las Cámaras Legislativas conforme al artículo 83 de la Constitución Nacional y la Ley 17 de 1978, artículo 18, minoría más numerosa de cada Cámara no es ninguno de los partidos mayoritarios, "SINO LA TERCERA FUERZA REPRESENTADA EN ELLA". Ratificación jurisprudencial, sentencia de 24 de abril de 1987. Expediente número E-083. Ponente doctor Hernán Guillermo Aldana. Actor: Luis Carlos Galán (Auto de 19 de noviembre de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número E-125. Actor: Luis Carlos Galán. Recurso de súplica contra el auto de 22 de agosto de 1986 proferido por el Consejero ponente, por el cual se admitió la demanda electoral. *Decisión*: Confirmar el auto suplicado. Con salvamento de voto de los Consejeros doctores Carmelo Martínez Conn y Luis Antonio Alvarado Pantoja). 1462

PARTIDOS POLITICOS. REPRESENTACION DE LAS MINORIAS. NO ES OSTENSIBLE LA VIOLACION DEL ARTICULO 83 DE LA CONSTITUCION NACIONAL EN EL ACTO DEMANDADO

NO RESULTA CLARA LA VIOLACION DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 58 DE 1985. CONCEPCION DE LAS MINORIAS DENTRO DE LAS CIRCUSTANCIAS PRESENTES (Salvamento de voto del doctor Luis

Págs.

Antonio Alvarado Pantoja al auto de 19 de noviembre de 1987. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número E-125. Actor: Luis Carlos Galán). 1462

PATENTE DE INVENCION. CONCESION SOBRE SUSTANCIA QUIMICA APLICABLE EN AGRICULTURA (DECLARASE NULIDAD) CASOS EXENTOS DE CONCESION DE PATENTE

Decreto 1190 de 1978, artículo 5º (Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena). DICTAMEN PERICIAL EN EL PROCESO DE CONCESION DE PATENTES. Su importancia (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 9 de diciembre de 1987. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número 72. Actor: "Monsanto Company". Acción de plena jurisdicción (vigencia del anterior Código) contra las Resoluciones números 1101 de 4 de junio de 1981 de la Superintendencia de Industria y Comercio y la número 620 de 25 de mayo de 1982 del Ministerio de Desarrollo que negaron la concesión del privilegio de patente. *Decisión*: Anular dichas Resoluciones enunciadas). 638

PENSION DE JUBILACION DE REINCORPORADO AL SERVICIO OFICIAL CON BASE EN CUALQUIER TIEMPO DE SERVICIO

Reglamentado este aspecto por el artículo 79 del Decreto reglamentario 1848 de 1969 se halla viciado de nulidad porque en el Decreto reglamentario el 3135 de 1968. NO SE HALLA NI EXPRESA NI TACITAMENTE REGLA ALGUNA, sobre la cual puede reglamentarse (Sala de lo Contencioso Administraitvo. Sección Segunda. Sentencia de 18 de diciembre de 1987. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número 1346. Actor: Javier Valderrama. Acción de nulidad contra el artículo 79 del Decreto reglamentario 1848 de 1969 expedido por el Gobierno Nacional. *Decisión:* SE ANULA EL artículo 79 del Decreto reglamentario 1848 de 1969). 324

PENSION DE JUBILACION. REAJUSTE (Suspensión provisional)

La Ley 4ª de 1976 en su artículo 5º otorga el beneficio del reajuste anual de pensión de jubilación a los pensionados de que trata dicha ley o a las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite este derecho. Suspéndese provisionalmente los efectos del artículo 6º del Decreto reglamentario 732 de 1976 (Auto de 23 de octubre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctora Aydée Anzola Linares. Expediente número 2819. Actor: Antonio José Guerrero Quintero. Suspensión provisional del Decreto del Gobierno). 360

PERENCION EN JUICIOS DE NULIDAD (SALVAMENTO)

Ver: Acciones contencioso administrativas.

Págs.

PERENCION EN JUICIOS ELECTORALES (SALVAMENTO) JUICIOS ELECTORALES

Ver: Acciones contencioso administrativas.

PERIODISMO

1. Ejercicio. 2. TARJETA PROFESIONAL DEL PERIODISTA. Como "documento legal que acredite a su tenedor como periodista profesional" OTORGAMIENTO DE LA TARJETA. ¿A quién corresponde? Requisitos para cumplir en forma previa al otorgamiento (art. 3º, 5º *ibidem*). 3. PERIODISTAS EN LAS AGENCIAS GUBERNAMENTALES Y CORPORACIONES PUBLICAS DE ORIGEN POPULAR, LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS, LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y LAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. En dichas entidades sólo podrán emplear a periodistas profesionales en lo que a servicio periodístico se refiere (art. 10 *ibidem*) "será nulo todo nombramiento que se haga contraviniendo lo dispuesto anteriormente" (Sentencia de julio 9 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Antonio José de Irisarri Restrepo. Expediente número E-102. Actor: José Francisco Mejía Annicchiarico. Electorales del orden Departamental. Recurso de apelación contra la sentencia de enero 28 de 1987, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se decretó la nulidad parcial del Decreto número 0531 de 5 de septiembre de 1986, expedido por el señor Gobernador del Departamento en mención. *Decisión*: Confírmase la sentencia apelada). 707

PERIODISTAS EN LAS AGENCIAS GUBERNAMENTALES Y CORPORACIONES PUBLICAS DE ORIGEN POPULAR, LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS Y LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y LAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA

Ver: Periodismo.

PERJUICIOS MATERIALES POR "DAÑO EN INMUEBLES". VALOR DE LAS REPARACIONES

Ver: Responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial. Rompimiento del principio de la igualdad frente a las cargas públicas.

PERJUICIOS MORALES. EFECTO EMOCIONAL

Ver: Responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial. Rompimiento del principio de la igualdad frente a las cargas públicas.

PERJUICIOS MORALES. *"PRETIUM DOLORIS"*

Ver: Responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial. Rompimiento del principio de la igualdad frente a las cargas públicas.

Págs.

PERJUICIOS MORALES EN MATERIA CONTRACTUAL

En el contrato de interventoría que se celebra *intuitu personae* deben reconocerse: El dolor unido a la dignidad personal, profesional y científica del contratista. RELATORIA: En acción relativa a contratos contra entidad de derecho público el contratista demanda del Consejo de Estado la nulidad de la Resolución que declaró la caducidad del contrato de interventoría con él celebrado. Consecuencia de ello, pide el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados por la aplicación ilegal de la cláusula de caducidad, los cuales hace extensivos al daño emergente y al lucro cesante. Para concluir en su reconocimiento el Consejo de Estado parte del artículo 1603 del Código Civil Colombiano que no distingue en la indemnización de perjuicios, entre los materiales y los morales. Transcribe los argumentos que tuvo el Tribunal Supremo del Trabajo al hacer reconocimiento de indemnización por perjuicios morales causados por la ruptura ilegal e injusta del contrato de trabajo, en el proceso de Manuel Medina Corso contra Malterías de Colombia S. A. Dichos argumentos los sostuvo el Tribunal siguiendo a los hermanos Mazeaud ("Tratado de la Responsabilidad Civil", T. I, págs. 164 y 165) y a Planiol y Ripert ("Tratado Práctico del Derecho Civil Francés", T. VII, págs. 168 y ss.) quienes afirman que tanto el perjuicio material como el moral deben repararse, aún en materia contractual. Enfatizó el Tribunal Supremo que no se puede negar, sin desconocimiento de la naturaleza del contrato de trabajo mismo y, de los principios que informan este derecho especial que el incumplimiento del contrato afecta el patrimonio moral del trabajador intempestivamente despedido (Sentencia de 24 de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número 4039. Actor: David Vásquez Caicedo. *Ordinario de naturaleza contractual* contra resoluciones de la Empresa de Telecomunicaciones de Nariño. *Decisión*: Se decreta la nulidad de las Resoluciones impugnadas y se condena al pago de perjuicios materiales y morales subjetivos). 1062

PERPETUATIO JURISDICTIONIS

Ver: Ley. Ultractividad.

PERSONAL DOCENTE

1. Decreto 2277 de 1979, Estatuto Especial. Situaciones administrativas propias de la carrera docente. CONCEJALES MUNICIPALES. ASPIRACIONES DE PERSONAL DOCENTE. Los docentes se vinculan por situación legal y reglamentaria, es decir, reciben un nombramiento y toman posesión de su cargo. Es decir en su carácter de empleado oficial, los cobija la prohibición establecida en el artículo 54 de la Ley 11 de 1986. 2. INCOMPATIBILIDADES. CONCEJALES MUNICIPALES. No se ve como pueda solicitarse que se aplique el estatuto docente (Decreto 2277 de 1979) a la elección de Concejales

Págs.

que es asunto completamente ajeno a la docencia. La aspiración a ser concejal se rige por la Ley 11 de 1986 y demás disposiciones pertinentes sobre la materia (Sentencia de agosto 13 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Antonio José de Irisarri Restrepo. Expediente número E-082. Actor: Manuel Federico Beleño Mora. *Electorales de orden municipal.* Se demanda la nulidad del acto mediante el cual los señores Delegados del Consejo Nacional Electoral para la circunscripción electoral del Cesar declararon la elección de Concejales Municipales de Aguachica. *Decisión*: Confírmase la sentencia apelada declaró la nulidad de las elecciones). 1495

PERSONAL DOCENTE. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. APLICACION A LOS EMPLEADOS PUBLICOS DEL ORDEN NACIONAL

Ver: Congresistas. Incompatibilidades.

PERSONAL DOCENTE. TIEMPO COMPLETO, PARCIAL Y DE CATEDRA

Ver: Congresistas. Incompatibilidades.

PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PUBLICO O DE DERECHO PRIVADO

Ver: Fondos acumulativos para el fomento de la universidad del Cauca.

PERSONAS JURIDICAS PUBLICAS

Ver: Fondos acumulativos para el fomento de la universidad del Cauca.

PLAN DE DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL

Ver: Créditos presupuestales adicionales.

PODER DE POLICIA ADMINISTRATIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Ver: Patente de invención.

PODER DE POLICIA DE LA DIRECCION MARITIMA Y PORTUARIA

Ver: Dirección General Marítima y Portuaria.

PODER DE POLICIA SANITARIA LOCAL. SANCIONES: DECOMISO, ARRESTO SUPLETORIO. Artículo 213-3 del Código Nacional de Policía. SU PROCEDENCIA

Págs.

El acto acusado es un decreto del Alcalde Municipal, reglamentario de ventas ambulantes, el cual por este aspecto tiene pleno apoyo legal en el artículo 116 del Código Nacional de Policía, pero que sanciona a los contraventores con el decomiso de los objetos que integran las cocinas, al igual que de los artículos en elaboración o elaborados, es decir cobija a todos los objetos y artículos. También impone para el caso de reincidencia, pena de arresto por cinco días (Sentencia de 25 de agosto de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 217. Actor: Gabriel Méndez Jaimes. ORDEN MUNICIPAL. ACTOS DE ALCALDES. Apelación contra sentencia de 6 de marzo de 1986 del Tribunal Administrativo de Santander, que declaró la nulidad parcial del Decreto 275 de 1982 del Alcalde de Bucaramanga y revoca la suspensión provisional del artículo 19 del Decreto en cita. *Decisión*: Confirma la nulidad decretada. Revoca la suspensión provisional). 808

POLICIA ADMINISTRATIVA SUPERBANCARIA. SANCIONES IMPUESTAS POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA POR DEFECTOS EN EL ENCAJE LEGAL DE LAS CORPORACIONES VIGILADAS

Son regulaciones de carácter administrativo que distan de participar de la naturaleza de delitos y por ende del ámbito penal. No es un delito el desencaje (Sentencia de octubre 9 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 1042. Actor: Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda "DAVIVIENDA". Acción de nulidad contra la Resolución número 6758 de 29 de diciembre de 1980, de la Superintendencia Bancaria. *Decisión*: Deniéganse las súplicas de la demanda. Salvamento de voto del doctor Carmelo Martínez Conn). 628

POTESTAD REGLAMENTARIA

Carencia del Presidente de la República para ejercer la potestad reglamentaria en materias monetarias y de crédito. Competencia de la Junta Monetaria NULIDAD. MONEDA. COMPETENCIA CONSTITUCIONAL (Sentencia de 26 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 373-376. Actor: Reinel Muñoz Zúñiga y otros. Acción de nulidad contra actos del orden nacional. Decreto reglamentario número 1226 de 1986 del señor Presidente de la República. *Decisión*: Decreta la nulidad de algunas disposiciones del Decreto reglamentario 1226 de 18 de abril de 1986, expedido por el señor Presidente de la República). 269

POTESTAD REGLAMENTARIA. CODIGO CARCELARIO

Fue excedida parcialmente al dictarse el Decreto 1419 de julio 13 de 1975, por el señor Presidente de la República al reglamentar en parte el Decreto-ley 1817 de 1964 (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 18 de diciembre de 1987. Consejero

Págs.

ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 451. Actor: Carlos Arturo Toro. Acción de nulidad contra el Decreto reglamentario 1419 de 1975 dictado por el señor Presidente de la República. Actos nacionales dictados por autoridades nacionales. *Decisión*: Decreta la nulidad del artículo 1º del Decreto reglamentario 1419 de 1975, del señor Presidente de la República "por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-ley 1817 de 1964", pero únicamente en la parte que dice: "...a solicitud de las organizaciones sindicales de conductores"). 293

POTESTAD REGLAMENTARIA. EL PRESIDENTE CARECE DE COMPETENCIA PARA ESTABLECER MEDIOS PROBATORIOS, PRESCRIPCIONES, CADUCIDADES Y SANCIONES

Ver: Indemnización fijada por peritos y aprobada por el Alcalde. "Caducidad" para pedir la revisión.

POTESTAD REGLAMENTARIA. NO PUEDE EL PRESIDENTE EN SU USO, MODIFICAR O EXTINGUIR SITUACIONES JURIDICAS COMO SI FUERAN LEYES, DEBIENDO LIMITARSE A TOMAR MEDIDAS NECESARIAS PARA LA REGLAMENTACION DE AQUELLAS

Ver: Profesión u oficio. Títulos de idoneidad.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. NO DELEGACION DE LA FUNCION DE PRESIDIR LA JUNTA DIRECTIVA DEL FONDO DE RECONSTRUCCION —RESURGIR—

Ver: Delegación de funciones.

PRESTACIONES SOCIALES A LOS DESAPARECIDOS POR CAUSA Y CON OCASION DEL SERVICIO

Ver: Agentes del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS".

PRESTACIONES SOCIALES. CREACION, MODIFICACION

Corresponde al legislador. PRIMA DE RIESGO DE ANESTESIA. Sólo la ley puede gobernar su creación o modificación y no la administración. Suspéndese provisionalmente los efectos de las Resoluciones números 1637 de 1981 y 1850 de 1983, de la Junta Directiva del Hospital Regional Federico Lleras Acosta y 13034 de 1981 del Ministerio de Salud (Auto de noviembre 7 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera ponente doctora Aydée Anzola Linares. Expediente número 2906. Actor: Jaime Enrique Pimienta Brito. *Suspensión provisional de resoluciones ministeriales. Decisión*: Suspéndese provisionalmente los actos acusados). 795

PRESUPUESTO. LEY DE APROPIACIONES. CONTRATO DE TRABAJO

Ver: Intereses moratorios en los contratos administrativos.

Págs.

PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS DEL MUNICIPIO

Presentación del Alcalde para ante el Concejo Municipal. Término (Decreto 1333 de 1986, art. 266). (Auto de agosto 4 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 657. Actor: Carlos Enrique Pico. *Actos del Alcalde.* Se demanda la nulidad del Decreto 308 de 27 de diciembre de 1986 por el cual la Alcaldía Municipal de Vélez expidió "el presupuesto general de rentas y gastos del Municipio de Vélez para la vigencia fiscal comprendida de 1º de enero al 31 de diciembre de 1987. *Decisión*: Confírmase en todas sus partes el auto de abril 20 de 1987 por el cual el Tribunal Administrativo de Santander suspendió provisionalmente el acto acusado). 801

PRESUPUESTO DEPARTAMENTAL. VIGENCIA FISCAL (SUSPENSION PROVISIONAL)

Adopción por Ordenanza o por Decreto del Gobernador, cuando la Ordenanza no aparece a la vida jurídica antes de la media noche del día 15 de noviembre (Decreto 2407 de 1981. ESTATUTO ORGANICO DE LOS PRESUPUESTOS DEPARTAMENTALES). Decrétase la SUSPENSION PROVISIONAL del Decreto 382 de diciembre 19 de 1986 expedido por el Gobernador del Departamento del Atlántico (Auto de diciembre 9 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número 714. Actor: Hugo Alberto Anaya Laurens. *Orden departamental. Suspensión provisional de actos de los Gobernadores.* Acción de nulidad contra el Decreto 382 de diciembre 19 de 1986, expedido por el Gobernador del Departamento del Atlántico. *Decisión:* Se revoca el auto del Tribunal Administrativo del Atlántico y se decreta la suspensión provisional del acto acusado). 789

PRESUPUESTO GENERAL DEL DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA

1. Mediante las disposiciones generales no se pueden crear nuevos impuestos ni modificar los existentes. 2. Facultad legal del Alcalde por conducto del Secretario de Hacienda para proponer la creación de nuevas rentas o recursos. Acuerdo número 9 de 1985, del Concejo de Bogotá, Acuerdo número 6 de 1985, artículos 27 y 92, Acuerdo número 21 de 1983, artículo 115, Ley 14 de 1983. El Concejo del Distrito Especial de Bogotá, expidió el presupuesto ordinario de rentas e ingresos y dentro del mismo Acuerdo impuso una sobretasa al impuesto de industria y comercio. Son los actos acusados. Sostuvo el Consejo de Estado que de la confrontación de las siguientes normas: a) Acuerdo número 6 de 1985, artículos 27 y 92; Acuerdo número 21 de 1983, artículo 115 y Ley 14 de 1983, artículo 33, se está desconociendo la ley (Auto de 21 de agosto de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 1638. Actor: Distrito Especial de Bogotá. ORDEN MUNICIPAL. Apelación del auto de 5 de noviembre

Págs.

de 1986 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que dispuso suspensión provisional de los actos. *Decisión*: Se confirma el auto apelado). 834

PRIMA DE RIESGO O ANESTESIA

Ver: Prestaciones sociales. Creación. Modificación.

PRINCIPIO *"EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS"*. Inaplicabilidad en situaciones en que las obligaciones recíprocas tienen una precedencia temporal.

Ver: Acción indemnizatoria por inejecución del contrato.

PRINCIPIO *"PATERE LEGEM QUAM FECISTI"*

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación como acto separable (Salvamento de voto del doctor Antonio José de Irisarri Restrepo).

PROCEDIMIENTO PARA JUZGAMIENTO DISCIPLINARIO A SEGUIR POR LAS CORPORACIONES JUDICIALES

Una vez recibida la Resolución acusatoria, artículo 115 del Decreto extraordinario número 250 de 1970. ¿Para quién de los integrantes de la Corporación, corren los términos? No corren para quien anuncia su disentimiento (Sentencia de 2 de septiembre de 1987. Sala Disciplinaria. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Radicación número C-044. *Decisión*: Impone sanción a uno de los acusados, dispone envío de copias al Consejo Superior de la Administración de Justicia, absuelve al otro acusado). 1813

PROCESOS DE UNICA INSTANCIA PARA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO EN NOVIEMBRE 6 DE 1985

Adelantados en acción de nulidad. Consecuencias. Artículo 1º. Letra a) del Decreto 3825 de 1985: Solicitud de reconstrucción. Artículo 1º, numeral 10 del Decreto 3825 de 1985. SUSPENSION PROVISIONAL. Objeto de dicha medida cautelar. Notificación a la administración de los actos administrativos suspendidos provisionalmente. Consecuencias jurídicas de la notificación de suspensión provisional de actos administrativos antes del 6 de noviembre de 1985. Consecuencia de la declaratoria de terminación del juicio por abandono (Concepto de mayo 27 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicación número 113. Consultas del Gobierno. Formulada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público. Autorizada su publicación mediante Oficio número 7508 de junio 25 de 1987). 21

Págs.

PROCESOS DISCIPLINARIOS. EMPLEADOS DE LA RAMA EJECUTIVA Y DE LAS CONTRALORIAS Y DE QUIENES SIN TENER EL CARACTER DE EMPLEADOS EJERZAN FUNCIONES PUBLICAS EN ESTOS RAMOS

Ver: Banco de la República.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. FUNCIONES

Ver: Banco de la República.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION. REEMPLAZO POR FALTA TEMPORAL O IMPEDIMENTO Correspondiente al Viceprocurador General

(Ley 25 de 1974) (CONFIRMA SUSPENSION PROVISIONAL). Confirmar el auto de marzo 2 de 1987 dictado en Sala Unitaria, por el cual se suspendió provisionalmente los efectos del giro y el Presidente de la República, usado en el inciso primero *in fine*, del artículo 35 del Decreto reglamentario 3404 de 1983. POTESTAD REGLAMENTARIA. Límites (Auto de septiembre 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 494. Actor: Fabio Valencia Cossio. *Suspensión provisional* de decretos del Gobierno). 353

PROFESION U OFICIO. TITULOS DE IDONEIDAD

Artículo 39 de la Constitución Nacional. Competencia de carácter legislativo. POTESTAD REGLAMENTARIA (art. 120, numeral 3 de la C. N.). No puede el Presidente de la República en tal virtud, crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas como si fueran leyes, debiendo limitarse a tomar medidas necesarias para la reglamentación de aquellas. Decrétase la suspensión provisional de los efectos de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del Decreto número 1131 de 20 de abril de 1983 (Auto de septiembre 3 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja. Expediente número 624. Actor: Juan Manuel Arboleda. *Suspensión provisional de decretos del Gobierno*). 350

PROPIEDAD INDUSTRIAL. PATENTES DE INVENCION

El quebranto de los artículos 535, 536 del Código de Comercio y los preceptos de la decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, así como del artículo 549 del Código citado, ameritan nulidad de las Resoluciones originarias de la Superintendencia de Industria y Comercio (NULI-

Págs.

DAD) (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 13 de noviembre de 1987. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 51. Actor: Cabot Corporation. Acción de plena jurisdicción (Ley 167 de 1941) contra Resoluciones de la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio y del Ministerio de Desarrollo Económico. Actos de otras autoridades nacionales. *Decisión*: Son nulos los actos administrativos contenidos en las Resoluciones números 3360 de 24 de octubre de 1979 y 528 de 25 de mayo de 1982, originarias de la Superintendencia de Industria y Comercio y del Ministerio de Desarrollo Económico, respectivamente). 567

PROPIEDAD HORIZONTAL

1. Personalidad jurídica. Constitución (Ley 16 de 1985). 2. Funciones. 3. Administradores y comuneros. 4. Perjuicios en el dueño y en los comuneros. LEGITIMACION EN LA CAUSA (Sentencia de julio 23 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 4936. Actor: Propiedad Horizontal "El Patio". Demandado: Municipio de Medellín. *Responsabilidad extracontractual.* Se demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia al Municipio de Medellín para que sea declarado responsable de los perjuicios que les fueron causados a los propietarios al autorizar la construcción del edificio Flor Caribe, en el barrio El Poblado, de esta ciudad. *Decisión*: Confírmase la sentencia impugnada —fallo inhibitorio—). 897

PROTECCION A LA INDUSTRIA Y AL TRABAJO NACIONALES

1. Aplicabilidad de las normas de protección a la industria y al trabajo nacionales (Título X del Decreto-ley 222 de 1983) a los contratos de empréstito externo suscritos entre un Municipio y una entidad financiera internacional de carácter público. 2. Entidades nacionales obligadas a prestar la debida protección. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LOS MUNICIPIOS. Normas sobre contratación. Regulación contenida en el ESTATUTO BASICO DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL (Ley 11 de 1986). LICENCIAS DE IMPORTACION QUE SOLICITE EL ORGANISMO MUNICIPAL PRESTATARIO AL INCOMEX. CONVENIOS "CONTRATOS". Concepto (Concepto de julio 8 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Javier Henao Hidrón. Radicación número 121. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el Ministro de Desarrollo Económico y autorizada su publicación mediante Oficio 513 de septiembre 14 de 1987). 31

PROYECTO DE PROVIDENCIAS. MAYORIA NECESARIA EN LA VOTACION

Conforme al artículo 23, ordinal 6º del Reglamento del Consejo de Estado, "si el proyecto principal no obtiene ese mínimo de votos el

Págs.

negocio pasará al Consejero que corresponda para que redacte el nuevo proyecto en el que se exponga la tesis de la mayoría". EL CONSEJERO QUE NO INTERVINO EN LA VOTACION NO PODRA VOTARLO, NI FIRMARLO, MUCHO MENOS REDACTAR EL ACORDADO POR LA MAYORIA (Auto de octubre 9 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo —Sala Unitaria—. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número R-083. Actor: Luis Ramón Castañeda Contreras. *Cuestiones procesales.* Para un proyecto de sentencia que no tuvo la mayoría necesaria en la votación, el Consejero que sigue en orden alfabético a aquel cuyo proyecto no tuvo la mayoría requerida. *Decisión:* Se devuelve este proceso a la Secretaría General para lo de su cargo, pues el Consejero no estuvo presente en la decisión en que se discutió la ponencia que resultó derrotada y por lo tanto desconoce cuál fue la tesis de la mayoría y cuál la de la minoría). 1904

PRUEBA CONTABLE. CERTIFICADOS DE CONTADORES

Serán suficientes, sin perjuicio de la facultad que tiene la administración de hacer las comparaciones pertinentes (art. 98 de la Ley 9ª de 1983). (Sentencia de diciembre 11 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 1506. Actor: Jesús Hernán Orozco L. *Impuesto sobre la renta.* Apelación de la sentencia de 14 de agosto de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual determinó el impuesto de renta correspondiente al año gravable de 1979. *Decisión*: Confirma la sentencia apelada, en el sentido que fue suficiente el certificado del contador). 1594

PRUEBAS

1. Cuando sean aportadas, aducidas o practicadas, momento a partir del cual pretenecen al proceso y no a los interesados. 2. Sólo la parte QUE LAS PIDIO PUEDE DESISTIR DE SU PRACTICA, SIN NECESIDAD DE DAR LAS RAZONES. 3. DESISTIMIENTO. Aceptación por el juez (Auto de noviembre 5 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número 4624. Actor: Sindicato de Trabajadores de Aeronáutica Civil. *Cuestiones procesales.* Interpónese recurso de reposición contra auto que aceptó desistimiento. *Decisión*: No se repuso el auto recurrido). 1917

PRUEBAS TRASLADADAS DEL PROCESO PENAL

Ver: Responsabilidad extracontractual por falla del servicio.

PURGA DE ILEGALIDAD "SUPERVENCION O SUPERLEGALIZACION".

Págs.

Concepto. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS DEL ORDEN NACIONAL. CONTRATOS DE OBRAS, DE SUMINISTRO DE MATERIALES Y DE PRESTACION DE SERVICIOS QUE ABARQUEN MAS DE UN AÑO

Requieren aprobación previa por parte de la Dirección General de Presupuesto y del Departamento Nacional de Planeación (Ley 112 de 1985). FALLO INHIBITORIO POR SUSTRACCION DE MATERIA EN RAZON DE PURGA DE LA ILEGALIDAD (Sentencia de 15 de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Adminisrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 342. Actor: Jorge Gómez Pinzón. *Decretos del Gobierno.* Acción de nulidad contra el Decreto 1210 de 1984, proferido por el Presidente de la República. *Decisión*: Revoca la suspensión provisional del acto acusado y se inhibe para decidir por sustracción de materia). 238

Q

QUORUM DECISORIO EN EL CONGRESO, EN LAS CAMARAS Y EN LAS COMISIONES PERMANENTES (Acto legislativo número 1 de 1968, artículo 17). (Sentencia de septiembre 16 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número E-123. Actor: Elías Jaimes Castillo. *Electorales de orden departamental.* Se solicita la nulidad de la elección de los ciudadanos María Amanda Barrios Quijano, Guillermo Chaves Cristancho y Néstor Pacheco Rodríguez como Presidente, Primer Vicepresidente y segundo Vicepresidente de la Asamblea Departamental del Norte de Santander respectivamente, realizada el 11 de noviembre de 1986. *Decisión:* Anúlanse los actos demandados). 1525

QUORUM DECISORIO EN CORPORACIONES PUBLICAS (ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES, CONCEJOS INTENDENCIALES Y COMISARIALES Y CONCEJOS MUNICIPALES)

Cuyo número de integrantes es IMPAR. 1. Regulación normativa. Artículo 3º del Acto legislativo número 1 de 1981. 2. Las decisiones en tales Corporaciones se deben tomar "POR LO MENOS" con la asistencia de la "MITAD MAS UNO" de los integrantes de ellas, sin distinguir entre la composición PAR O IMPAR de las mismas (Sentencia de septiembre 16 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número E-123. Actor: Elías Jaimes Castillo. *Electorales del orden departamental.* Se solicita la nulidad de la elección de los ciudadanos María Amanda Barrios Quijano, Guillermo Chaves Cristancho y Néstor Pacheco Rodríguez como Presidente, Primer Vicepresidente y Segundo Vicepresidente de la Asamblea Departamental del Norte de Santander, respectivamente realizada el 11 de noviembre de 1986. *Decisión:* Anúlanse los actos demandados). 1525

Págs.

R

RECONSTRUCCION DE PROCESOS. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. "LA SENTENCIA" COMO PIEZA FUNDAMENTAL.

FIRMAS (Auto de agosto 18 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número R-085. Actor: Rodolfo Laserna y otros. *Cuestiones procesales.* Se desata el recurso de súplica interpuesto por la parte actora contra la providencia en virtud de la cual no accedió a reconstruir el proceso número 086. *Decisión:* Confírmase el auto impugnado). 1863

RECURSO DE APELACION

El superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso (art. 357 del C. de P. C.) (Sentencia de diciembre 18 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número 2676. Actor: José María Pacheco Céspedes. *Actos de las Asambleas.* Acción de nulidad contra las Ordenanzas 002 de noviembre 25 de 1980 y 021 de noviembre 30 de 1984 de la Asamblea Departamental del Cesar. *Decisión:* Confirma la sentencia apelada en el sentido de no declarar la nulidad de la Ordenanza 021 de noviembre 30 de 1984, expedida por la misma Asamblea). 768

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION

Se instituyó como un medio extraordinario de impugnación de una sentencia. SENTENCIA. Concepto (art. 302 del C. de P. C.). RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. No son impugnadas por este medio las decisiones de *carácter eminentemente accesorio* que se adopten por circunstancias extrañas a la materia misma del debate (Auto de septiembre 23 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expedientes números A-044 y 3422 (acumulados). Actor: Aseguradora Colseguros S. A. *Recurso extraordinario de anulación*). 1768

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION

Su técnica y fundamento deben ceñirse a lo dispuesto por el artículo 199 del Código Contencioso Administrativo. DEL ALCANCE DE LA IMPOSICION: EL PETITUM. Debe puntualizarse con la debida claridad. Su omisión constituye error de técnica (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 7 de octubre de 1987. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número R-058A. Actor: Alejandro Córdoba Medina. Recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de mayo 4 de 1984 del Consejo de Estado. Sección Segunda. *Decisión:* NO ANULAR la sentencia recu-

Págs.

rrida. Con aclaración de voto de los Consejeros doctores Gaspar Caballero Sierra y Antonio José de Irisarri Restrepo. El Consejero doctor Caballero Sierra, para señalar que cuando la parte resolutiva de la sentencia trae la fórmula "niéganse las peticiones de la demanda", no precisa la exigencia de expresar la incidencia de la violación de la norma legal concreta ocurrida en la parte resolutiva de la sentencia acusada. Esta exigencia debe cumplirse cuando la resolutiva contiene variadas decisiones. El Consejero doctor De Irisarri Restrepo, en el mismo sentido de la anterior aclaración, al sostener, que en el caso examinado, la incidencia de la violación de la norma legal concreta en la parte resolutiva de la sentencia acusada, se dio obviamente). 1772

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. CAUSAL UNICA. "VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION NACIONAL O DE LA LEY SUSTANTIVA"

Se descarta la posibilidad de hacer cualquier examen de documentos probatorios (Sentencia de noviembre 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número 1198. Actor: Rosa Merino Botero. *Recurso extraordinario de anulación* contra la sentencia de diciembre 6 de 1985 del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la cual se denegaron las súplicas de la demanda. *Decisión*: No se anula la sentencia recurrida). 1787

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. IMPROCEDENCIA FRENTE A SENTENCIAS INHIBITORIAS

Razones doctrinales y legales. DERECHO DE DEFENSA. La VIOLACION DIRECTA del artículo 26 de la Constitución Nacional no es, en principio, posible, ya que para llegar a ella será menester infringir primero las normas procesales que fueron objeto de desarrollo (Sentencia de noviembre 10 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número R-099. Actor: Fabio Valdés Sánchez. *Recurso extraordinario de anulación,* contra la sentencia inhibitoria de noviembre 2 de 1984 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. *Decisión*: Declárase improcedente el recurso extraordinario de anulación interpuesto. Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque). 1794

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. PROCEDENCIA FRENTE A SENTENCIA INHIBITORIA (CASO *SUB JUDICE*) (Salvamento de voto).

El OMITIR el fallo recurrido (CASO *SUB JUDICE*) pronunciamiento de fondo, habiendo debido hacerlo respecto de por lo menos una de

Págs.

las pretensiones previstas y sus consecuencias, ese artículo (26 de la C. N.) de derecho y norma sustantiva fue directamente violado y por ello el recurso enderezado contra el fallo ha debido prosperar (Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque, a la sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número R-099. Actor: Fabio Valdés Sánchez. *Recurso extraordinario de anulación*). 1800

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. REQUISITOS (art. 199 del C. C. A.). VIOLACION DIRECTA. "CAUSAL UNICA" (Auto de septiembre 23 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expedientes números A-044 y 3422 —acumulados—. Actor: Aseguradora Colseguros S. A. Recurso extraordinario de anulación). NOTA DE LA RELATORIA: Los anteriores temas son reiteración de providencias ya publicadas, en el SENTIDO DE QUE SOLO PROCEDE POR VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL. Ellas son: 1. (Sentencia de octubre 8 de 1986. Sección Segunda. Ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número 89). 2. (Sentencia de abril 11 de 1986. Sección Cuarta. Ponente doctor Enrique Low Murtra. Expediente número 0010). 1768

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. VIOLACION DIRECTA Y VIOLACION INDIRECTA

Ver: Recurso extraordinario de anulación "violación directa a través de la violación de normas procesales".

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. IMPROCEDENCIA FRENTE A SENTENCIAS INHIBITORIAS

1. Doctrina sobre "SENTENCIAS INHIBITORIAS". Una inhibición improcedente supone necesariamente violación de la ley sustancial, pues se dejan de aplicar cuando han debido hacerse obrar para decidir el litigio, las normas legales sustanciales en cuya voluntad abstracta debieron subsumirse los hechos generadores de la controversia. 2. Diferencias del recurso EXTRAORDINARIO DE ANULACION, con el RECURSO DE CASACION: De impugnación por vía directa. 3. ERROR *IN JUDICANDO* Y ERROR *IN PROCEDENDO*. ¿Cuándo ocurren? Violación directa y violación indirecta de la ley. 4. Para acusar una sentencia inhibitoria habría necesidad de remitirse al texto de la demanda señalando que el juzgador ignoró o pasó por alto puntos o aspectos que realmente contiene o los malinterpretó y, de contera violó la ley, lo cual constituye sin duda alguna, una violación indirecta, consecuencial al error en la apreciación del libelo (Sentencia de agosto 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente número 1939. Actor: Alvaro García Moscote. *Recurso extraordinario de anulación,* contra la sentencia de octubre 4 de 1985 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. *Decisión:* No prospera el recurso interpuesto). 1743

Págs.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. "VIOLACION DIRECTA A TRAVES DE LA VIOLACION DE NORMAS PROCESALES"

Doctrina y jurisprudencia. LEY SUSTANTIVA Y LEY ADJETIVA. ERROR *IN PROCEDENDO*, ERROR *IN JUDICANDO*. LEY: VIOLACION DIRECTA Y VIOLACION INDIRECTA. FALLO INHIBITORIO. ¿Violación directa de la ley? (Sentencia de julio 23 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número 1452. Actor: Alvaro Eduardo Gaitán Cárdenas. *Recurso extraordinario de anulación*, contra la sentencia de única instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 28 de enero de 1986. *Decisión*: No anuló la sentencia recurrida). 1709

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA. Su improcedencia contra pronunciamientos de Secciones que contradicen otro adoptado por Sala o Sección diferente de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Auto de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 1987. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número S-005. Actor: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Recurso extraordinario de súplica contra el auto de 10 de noviembre de 1986, de la Sección Primera del Consejo de Estado. *Decisión:* No prospera el recurso. Con salvamento de voto de los Consejeros doctores Hernán Guillermo Aldana Duque, Antonio José de Irisarri Restrepo y Carlos Betancur Jaramillo). 1665

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION Y NORMA DE HABILITACION

Ver: Norma de habilitación.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA. VIGENCIA ACTUAL DEL ARTICULO 24 DEL DECRETO 528 DE 1964 COMO DEL ARTICULO 2º DE LA LEY 11 DE 1975

DEL CONTROL DE LA JURISPRUDENCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. a) Qué constituye jurisprudencia, Reglamento del Consejo de Estado; b) Sentido del artículo 2º de la Ley 11 de 1975; c) La finalidad del recurso: Unificación de la jurisprudencia; d) Desconocimiento por la decisión acusada, de la ley y los Decretos puntualizados (Salvamento de voto del Consejero doctor Hernán Guillermo Aldana Duque, con relación al auto de 18 de noviembre de 1987, el cual fue compartido en su totalidad por los honorables Consejeros Antonio José de Irisarri Restrepo y Carlos Betancur Jaramillo. El último Consejero citado, se remite además al salvamento de voto hecho el 6 de abril de 1981, en el proceso 10392). 1665

RECUSACION. PRINCIPIO SOBRE EL CUAL SE BASA

Ver: Declaración de impedimento de Magistrado.

Págs.

REFORMATIO IN PEJUS

Improcedencia de la aplicación del principio. EXCEPCIONES A SU APLICACION. Doctrina (Sentencia de 23 de octubre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 0292. Actor: Adolfo Urdaneta Laverde. Revisión de impuestos. Apelación de la sentencia de 7 de diciembre de 1984, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca años 1973 y 1974. *Decisión*: Revocar la sentencia apelada y en su lugar declarar en firme la liquidación hecha por la administración). 1574

REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO

1. Funciones del REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL. MAXIMA AUTORIDAD NOMINACION. 2. FACULTAD NOMINADORA del Registrador Nacional del Estado Civil. APROBACION de nombramientos por el Consejo Nacional Electoral. 3. REGISTRADORES DISTRITALES Y DELEGADOS DEL REGISTRADOR NACIONAL. Facultad nominadora. Los EMPLEADOS de sus dependencias son EMPLEADOS DE LA REGISTRADURIA y como tales gozan de los beneficios que otorga la Carrera Administrativa (Decreto-ley 3492 de 1986 y Decreto-ley 1486 de 1986). Concepto de noviembre 4 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación número 164. *Consultas del Gobierno*. Formulada por el señor Ministro de Gobierno y autorizada su publicación con Oficio 726 de noviembre 11 de 1987). 136

REGISTRO DE EXPORTACION. NATURALEZA JURIDICA

Ver: Comercio exterior. Procesos de exportación. Funciones de entes que los cumplen. Actos de comercio exterior.

REGISTRO DE EXPORTACION. NATURALEZA JURIDICA

a) No es un acto administrativo. El derecho de exportar lo confiere la ley; b) Etapas varias a cumplirse en un proceso de exportación: Funciones del INCOMEX, de la Dirección General de Aduanas, del Banco de la República. NOTA DE RELATORIA: Ratificación jurisprudencial de sentencias de 8 de marzo de 1982. Sección Cuarta. Doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Expediente número 6541. Actor: Antonio F. Turbay (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 16 de diciembre de 1987. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente número R-052. Actor: Compañía Colombiana de Asesores Ltda. "Colasesores Ltda.". Recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de 15 de febrero de 1985 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado. *Decisión*: Anular la sentencia recurrida y decretar la reconstrucción del proceso para efectos de proferir sentencia sustitutiva. Con aclaraciones de voto de los Consejeros doctores Consuelo Sarria Olcos, Hernán Guillermo Aldana Duque). 1688

Págs.

REGISTRO DE EXPORTACION. NATURALEZA JURIDICA

(Aclaración de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque, a la sentencia de 16 de diciembre de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente número R-052. Actor: Compañía Colombiana de Asesores "Colasesores Ltda."). 1688

REGISTRO DE EXPORTACION. NATURALEZA JURIDICA

(Aclaración de voto de la doctora Consuelo Sarria Olcos, a la sentencia de 16 de diciembre de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente número R-052. Actor: Compañía Colombiana de Asesores "Colasesores Ltda."). 1704

REGISTRO DE EXPORTACION DE CAFE. SU REGLAMENTACION SOLO CABE HACERLA POR LEY, AL INCOMEX. Decreto-ley 444 de 1967. Decreto extraordinario número 151 de 1976 (SUSPENSION PROVISIONAL de los efectos de la Resolución de 8 de noviembre de 1984, proferida por el Comité Nacional de Cafeteros de Colombia). RELATORIA: Las disposiciones referidas *ut supra* son: Decreto-ley 444 de 1967, artículo 50; Decreto extraordinario 151 de 1976 (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 27 de noviembre de 1987. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 445. Actor: Mario López Valencia. Acción de nulidad contra la Resolución número 9 de 8 de noviembre de 1984, del Comité Nacional de Cafeteros. *Decisión*: Suspender provisionalmente los efectos de dicha Resolución). 684

REMESA DE UTILIDADES DE INVERSIONISTAS EXTRANJEROS

Es del 20% sobre el valor neto de la inversión extranjera pero no puede hacerse sobre utilidades determinadas en balances semestrales, sino en el anual consolidado al 31 de diciembre. La remesa de utilidades obtenidas por los inversionistas extranjeros está sometida a dos propuestas o límites simultáneos: El cuantitativo y el conceptual. UTILIDADES NETAS COMPROBADAS. Concepto. No puede ser irrestricta la aplicación de normas del Código de Comercio sino supletiva y en cuanto sea compatible con los del derecho cambiario. UTILIDADES NETAS CON DERECHO A GIRO. Cabe destacar que la determinación de las "UTILIDADES NETAS" está supeditada a la de los impuestos correspondientes dentro de ellos el de renta, es el de mayor y especial influencia y éste no puede precisarse en el balance semestral. DIVIDENDOS. REPARTO, en el Código de Comercio (Sentencia de julio 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 0124. Actor: Maizena S. A. *Orden nacional.* Actos ad-

Págs.

ministrativos de autoridades administrativas. Acción de restablecimiento del derecho contra el Oficio OCB-J-12893 del 25 de octubre de 1985. *Decisión:* No se accede a las peticiones de la demanda). ... 449

REMUNERACION PARA LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JURISDICCIONAL, MINISTERIO PUBLICO, JUSTICIA PENAL MILITAR Y DIRECCIONES DE INSTRUCCION CRIMINAL

Ver: Auditores de guerra.

RENUNCIA. PRESENTACION. INSUBSISTENCIA

El hecho de que un empleado haya presentado renuncia de su cargo no impide a la autoridad nominadora hacer uso de la facultad discrecional de declarar insubsistente su nombramiento como medio para retirarlo del servicio (Sentencia de septiembre 28 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número 948. Actor: Alberto Moreno Rojas. *Orden municipal.* Actos de otras autoridades administrativas. Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 0876 de 17 de octubre de 1980, emanada del Director de la Regional de Deportes de Bogotá, D. E., en cuanto por ella se declaró insubsistente el nombramiento del doctor Alberto Moreno Rojas como Jefe de Sección Código 2075, Grado 05, de la Sección de Servicios Generales de la Dirección Regional de Deportes del Distrito Especial de Bogotá. *Decisión*: Se revoca la sentencia apelada y en su lugar se niegan las peticiones de la demanda). 861

REPRESENTACIONES TEATRALES DE AUTORES COLOMBIANOS QUE SE PUSIERON EN ESCENA POR ACTORES COLOMBIANOS

Ver: Impuesto a espectáculos públicos.

RESERVA DE NOMBRES DE PERIODICOS, REVISTAS, PROGRAMAS DE RADIO Y TELEVISION Y LOS DEMAS MEDIOS DE COMUNICACION

No dan lugar a derechos de autor (art. 7º de la Ley 23 de 1982). Protección de la reserva del nombre. Concepto de "RESERVA DE NOMBRE" (art. 3º del Decreto 3116 de 1984). El derecho a la reserva del nombre podría llegar a precluir si el beneficiario no cumple las previsiones señaladas en la ley y el reglamento. DERECHOS DE AUTOR. JURISDICCION COMPETENTE. Las cuestiones que se susciten con motivo de esta ley —Ley 23 de 1982— ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor, serán resueltos por la justicia ordinaria. DERECHOS DE AUTOR. ACTOS NO VINCULADOS CON DERECHOS DE AUTORIA. JURISDICCION COMPETENTE ES LA DE LO Contencioso Administrativo (y no puede aplicárseles el Capítulo

Págs.

XVIII de la Ley 23 de 1982). Son demandables ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y conoce en única instancia el Consejo de Estado de conformidad con el artículo 128 numeral 3 del Código Contencioso Administrativo (Auto de noviembre 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja. Expediente número 14. Actor: Editorial Mercurio S. A. *Resoluciones Ministeriales y otros actos de los Ministros*. Acción de restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 1317, 1470 y 2029 de mayo 24 y junio 6 y agosto 5 de 1985, respectivamente en su orden mediante las cuales el Ministerio de Gobierno, Dirección General del Derecho de Autor, otorgó la reserva del nombre "LA MODELO DEL AÑO" a favor de Patricia Henao T. y Fernando Vásquez L. *Decisión*: Se revoca el auto de febrero 6 de 1987, por el cual se declaró la nulidad de lo actuado). 1908

RESERVA DOCUMENTAL

Ver: Derecho de petición.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. CULPA PERSONAL DEL AGENTE CON LA FALLA DEL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION

Ver: Responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. CULPA Y RESPONSABILIDAD: NO SE PRESUMEN

Ver: Responsabilidad extracontractual por falla del servicio.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. OMISION DE LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO DE LA CUAL SE PRETENDE DERIVARLA

(Sentencia de 26 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 4527. Actor: Josefina Valencia vda. de Arroyave. Responsabilidad extracontractual. Acción de reparación directa contra el Municipio de Medellín. Apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia que decidió inhibirse. *Decisión*: Confirma la sentencia apelada). 923

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO

Prueba mediante la sentencia penal condenatoria dictada contra el agente de la administración.

Ver: Falla del servicio.

Págs.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL. ROMPIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD FRENTE A LAS CARGAS PUBLICAS

Concepto. PERJUICIOS MORALES: *"PRETIUM DOLORIS"* (caso *sub júdice*). "...De allí que con estos perjuicios morales se busque no mitigar el dolor por la destrucción de su casa de habitación, sino por el EFECTO EMOCIONAL QUE PRODUJO en sus vidas la ACCION REPRESIVA DE LA AUTORIDAD PUBLICA..." Es necesario que el impacto emocional sea permanente. PERJUICIOS MATERIALES POR "DAÑOS" EN INMUEBLES. VALOR DE LAS REPARACIONES. Fórmula (Sentencia de julio 28 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 4983. Actor: Tiberio Restrepo Alvarez y otros. *Responsabilidad extracontractual.* Se solicita la declaratoria de que la nación es administrativamente responsable por los daños y perjuicios ocasionados al señor Tiberio Restrepo Alvarez con la destrucción de su residencia ubicada en la calle 44E número 99-30, de esta ciudad, en el curso del operativo realizado por el "Comando Antiextorsión y Secuestro" CAES al amanecer del 7 de diciembre de 1981. *Decisión*: Confírmase algunos numerales de la sentencia apelada —prosperan las súplicas de la demanda—). 914

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR FALLA DEL SERVICIO

a) Presupuesto; b) No presunción de culpa ni de responsabilidad; c) Objetividad de la falta; d) La culpa, su enfoque dentro de la perspectiva del derecho público; e) Coexistencia de la culpa personal del agente con la falla del servicio. Valoración de las pruebas trasladadas al proceso penal. Aquí reiteración jurisprudencial de los fallos de 10 de abril de 1986, 15 de febrero de 1969, 22 de mayo de 1987 y octubre 10 de 1986 (Sentencia de 25 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5004. Actor: Juan Zuleta Calderón y otros. CONSULTA de la sentencia de 28 de agosto de 1986 del Tribunal Administrativo de la Guajira. Responsabilidad extracontractual. Acción de reparación directa contra la Nación —DAS— por la muerte causada a Juan Alberto Zuleta Camargo. *Decisión:* Confirma la sentencia consultada). 948

RETENCION EN LA FUENTE. IMPUESTO SOBRE LA RENTA (Nulidad)

Cuando el Decreto reglamentario número 2759 de 1983, artículo 11 literal b), incluyó los SERVICIOS TECNICOS en aquellas retenciones tarifarias del 40% se apartó del tratamiento especial que para este tipo de actividades se consagró en la Ley 9ª de 1983, desbordando sus estipulaciones y violando por ello el artículo 120 numeral 3 de la Constitución Nacional. Decrétase la nulidad de las palabras "TECNICOS Y" contenida en el artículo 11, literal b) del Decreto reglamentario número 2579 de septiembre 12 de 1983, expedido por el señor Presidente de la República (Sentencia de noviembre 20 de 1987. Sala de

Págs.

lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número 1082. Actor: Jaimes W.F. Raisbeck. *Orden nacional. Decretos del Gobierno.* Nulidad). 278

RETENCION EN LA FUENTE. SUJETOS DE RETENCION (Suspensión provisional)

Los artículos 31 de la Ley 20 de 1979 y 62 del Decreto legislativo número 3803 de 1982, no establecen la obligación de retener sobre contratos de prestación de servicios de construcción, urbanización y la confección de obra material de bien inmueble. Suspéndese provisionalmente la siguiente frase del artículo 7º del Decreto 2775 de 1983, y de contratos de prestación de servicios "construcción, urbanización y en general de confección de obra de bien inmueble" (Auto de agosto 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente número 1625. Actor: Carlos Julio Castro contra Gobierno Nacional. *Suspensión provisional de Decretos del Gobierno*). 348

REVISOR FISCAL DE SOCIEDADES

Deberes (ordinal 2º del art. 207 del C. de Co.). (Sentencia de agosto 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente número 245. Actor: Horacio Ayala Vela. *Actos del orden nacional* —de otras autoridades administrativas—. *Decisión*: Niéganse las súplicas de la demanda). 493

S

SANCION DISCIPLINARIA Y SANCION PENAL

1. El hecho o hechos que dan lugar a falta administrativa que encaja dentro del procedimiento administrativo disciplinario, pueden originar la actuación punitiva del Estado, ya sea de manera simultánea o posterior sin que pueda derivarse de tal circunstancia la idea de que el agente esté sujeto a una DOBLE SANCION. 2. Finalidad de ambas sanciones (Sentencia de julio 29 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número 1063. Actor: José Manuel Torregoza Rozo. *Resoluciones Ministeriales.* Se pretende la nulidad de las Resoluciones números 0780 de 1979 y 07967 del mismo año, por medio de las cuales el Ministro de Hacienda y Crédito Público destituyó al demandante del cargo de técnico administrativo 4065-9 del Grupo de Liquidación de la Sección de Auditoría de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, de la Dirección General de Impuestos Nacionales. *Decisión*: Confírmase la sentencia, la cual había denegado el *petitum* de la demanda). 375

Págs.

SANCIONES DISCIPLINARIAS PARA CORPORACIONES JUDICIALES. JUZGAMIENTO

Ver: Procedimiento para juzgamiento disciplinario a seguir por las corporaciones judiciales.

SENTENCIA

1. Esencialmente se contiene en la decisión. 2. Parte resolutiva: Aprobación. 3. Salvamento de voto en la parte motiva (Auto de julio 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número E-103. Actor: José Osiel Hermann Gartner Tobón. *Cuestiones procesales*). 1825

SENTENCIA ELECTORAL. ADICION. SENTENCIA COMPLEMENTARIA

1. Artículo 246 del Código Contencioso Administrativo. Causas únicas donde contempla la aclaración. 2. Adición: Cuando se omite la resolución de los extremos de la litis. Se hace necesario recurrir a lo normado por el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, por remisión para el caso del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. SENTENCIA. MOTIVACION. Artículo 163 de la Constitución Nacional. Correlación o causalidad que debe existir entre parte motiva y dispositiva (Sentencia -adición- de diciembre 3 de 1987. Sección Segunda. Expediente número 2211. Actor: Miguel Danilo Mateus Suárez y otros. *Cuestiones procesales*. Se solicita se aclare y adicione la sentencia de septiembre 13 de 1985. *Decisión*: Adiciónase el literal 'b' de la parte resolutiva en cuanto a que el nuevo escrutinio parcial ordenado comprende además al Municipio de Floridablanca). 1930

SENTENCIA INHIBITORIA. NO VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA

Ver: Derecho de defensa.

SENTENCIA INHIBITORIA. POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

Ver: Demanda. Ineptitud sustantiva.

SENTENCIA INHIBITORIA. POR SUSTRACCION DE MATERIA EN RAZON DE PURGA DE ILEGALIDAD

Ver: Purga de ilegalidad.

SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA O CONDENATORIA DE LA PERSONA NATURAL

Ver: Falla del servicio. Inexistencia de su afirmación o insinuación en la demanda.

Págs.

SENTENCIA PENAL. VALOR DEMOSTRATIVO DE LAS COPIAS DE LA SENTENCIA PENAL DE LA EXISTENCIA DEL HECHO Y DE LA RESPONSABILIDAD

Ver: Falla del servicio.

SENTENCIAS JUDICIALES. MOTIVACION

Ver: Dirección General Marítima y Portuaria. Funciones de poder de policía.

SERVICIOS PUBLICOS. NACIMIENTO

Ver: Intervención del Estado en la economía.

SERVICIOS SECCIONALES DE SALUD. DELEGACION DEL MINISTERIO DE SALUD PARA EJERCER ESTAS FUNCIONES

Decretos 1050 de 1968, artículo 21; 350 de 1975, artículo 5º; Ley 8ª de 1971, artículo 1º, parágrafo 2º; Decreto 056 de 1975 (Sentencia de 13 de agosto de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número A-021. Actor: Rodrigo Palma V. Recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de noviembre 11 de 1986 de la Sección Primera del Consejo de Estado. *Decisión*: No se anula la sentencia recurrida. Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta). 1715

SERVICIOS SECCIONALES DE SALUD (Aclaración de voto)

Esta aclaración de voto es reiteración del Expediente número R-062, sentencia del 16 de junio de 1987, consistente en que considerado el ordenamiento jurídico como una plenitud hermética, no es posible que haya sentencias ejecutoriadas contrarias a la Constitución Política o a la ley sustantiva (Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta, a la sentencia de 13 de agosto de 1987, Expediente número A-021. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo). 1723

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. Caducidad de la acción

Ver: Unidad de vivienda.

SINDICATOS. HUELGA O SOLICITUD DE ARBITRAMENTO (Confirmación de la suspensión provisional)

No parece correcto que si el artículo 9º de la Ley 39 de 1985, precisa que "la huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas, en votación secreta, por la mayoría absoluta de los trabajadores que

Págs.

deben integrar la Asamblea" empero la norma reglamentaria (art. 1º del Decreto 0477 de 1986) determine que los trabajadores que no alcancen a reunir dicha mayoría sí tendrán la facultad de solicitar un tribunal de arbitramento obligatorio. Confírmase la suspensión provisional de los efectos de la frase "y por consiguiente sí tendrán la facultad de solicitar la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento obligatorio"; contenida en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto reglamentario número 477 de 1986 (Auto de septiembre 7 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número 1979. Actor: Jairo Higuita Higuita. Suspensión provisional de Decretos del Gobierno. Confirmación). 356

SISTEMA ELECTORAL. VIOLACION. Alcance del artículo 65 numeral 4 de la Ley 96 de 1985.

Ver: Electorales. Actas extendidas en sitios distintos del lugar en en donde debían funcionar las comisiones escrutadoras.

SISTEMA ELECTORAL Y LOS PARTIDOS POLITICOS

1. Necesidad de agotamiento de la vía gubernativa frente a las causales del artículo 42 de la Ley 96 de 1985. 2. El valor probatorio del dictamen grafológico. 3. La falta de firma en los cuatro formularios de las actas de escrutinio. 4. Extensión y suscripción de las actas de escrutinio en sitio diferente del lugar o local de la Registraduría Municipal (Sala Contenciosa Electoral. Sentencia de 15 de octubre de 1987. Expedientes acumulados números E-056, E-057, E-058, E-059, E-062, E-064. Actores: Germán Gama Cubillos y otros. Acción de nulidad contra actos de elección de Senadores y Representantes al Congreso Nacional. *Electorales del orden nacional. Decisión*: Decreta la nulidad parcial del Acuerdo número 16 de 1986. Expedido por el Consejo Nacional Electoral. Deniega otras pretensiones de la demanda). 1260

SOCIEDAD ANONIMA ABIERTA

Interpretación del literal c) del artículo 10 de la Ley 9ª de 1983 (Sentencia de julio 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 0581. Actor: Banco Comercial Antioqueño. *Orden nacional.* Se demanda la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio número 124/DJ/P de 21 de febrero de 1984, en el cual la Comisión de valores se abstuvo de certificar la condición de sociedad anónima de la actora por el año de 1983, según las previsiones de la Ley 9ª del mismo año. *Decisión:* No se accede a las súplicas de la demanda). 456

Págs.

SOCIEDADES COMERCIALES

1. Disolución: Causales. Formalidades (arts. 219 y 220 del C. de Co.). DECLARACION DE QUIEBRA O DECISION DE AUTORIDAD COMPETENTE. 2. Procedimiento después de la disolución. OBJETO SOCIAL. Prohibición de ejercer el objeto social a una sociedad comercial en liquidación. Responsabilidad. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Licencias y vigilancia sobre las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad de CONCURSOS HIPICOS, DEPORTIVOS Y SIMILARES. Requisitos para el otorgamiento de licencias. CONSORCIOS EN EL DERECHO COLOMBIANO. 1. Antecedente mediato (Decreto-ley 150 de 1976, arts. 3º, 4º y 5º 2. Decreto-ley 222 de 1983, arts. 3º, 4º, 5º y 6º. 3. ¿Qué genera el consorcio? 4. Finalidad. 5. ¿Crea otra persona jurídica? 6. Término de declaración. 7. Integrantes. 8. Responsabilidad (Concepto de julio 23 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación número 128. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el Ministro de Desarrollo Económico y autorizada su publicación con Oficio número 556 de agosto 5 de 1987). 43

SOCIEDADES COMERCIALES. CONSTITUCION Y EXISTENCIA

1. Prueba bajo el imperio del artículo 40 de la Ley 28 de 1931. 2. Decreto-ley 410 de 1971. Artículo 81 (C. de Co.). CAMARAS DE COMERCIO. Representante legal. 3. La función atribuida al Secretario por el artículo 89 del Código de Comercio no es la de autorizar la firma del Presidente de la Cámara de Comercio, respecto de certificados que lleven la firma de éste, sino directamente la de autorizar tales certificados. 4. La EXISTENCIA Y REPRESENTACION de la sociedad comercial así como las cláusulas del contrato y sus reformas se PRUEBAN CON CERTIFICACION DE LA CAMARA DE COMERCIO DEL DOMICILIO principal (C. de Co., arts. 117 y 166, relacionados con el artículo 86 ordinal 3º. La función de autorizar el CERTIFICADO respectivo corresponde al Secretario; si hubiere más de uno se procederá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento interno aprobado por el Superintendente de Industria y Comercio (arts. 86, ordinal 10 y 89). (Concepto de junio 17 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Javier Henao Hidrón. Radicación número 117. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el Ministro de Desarrollo Económico. Autorizada su publicación mediante Oficio de junio 24 de 1987). 27

SOLIDARIDAD EN LA RESPONSABILIDAD

Ver: Responsabilidad extracontractual por falla del servicio.

SUPERINTENDENCIA BANCARIA

Ver: Banco de la República.

Págs.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. LICENCIA Y VIGILANCIA SOBRE PERSONAS NATURALES O JURIDICAS DEDICADAS A LA ACTIVIDAD DE CONCURSOS HIPICOS, DEPORTIVOS Y SIMILARES

Ver: Sociedades comerciales.

SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR. INSPECCION Y VIGILANCIA SOBRE APORTES Y PAGOS DE ASIGNACIONES DE SUBSIDIO FAMILIAR

Ver: Derechos adquiridos en materia impositiva.

SUSPENSION DEL PROCESO

Numeral 2 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil (Auto de julio 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 3567. Actor: Pachón Larrota e Hijos. Demandado: La Nación —Ministerio de Justicia—. *Cuestiones procesales. Decisión:* Decrétase la suspensión del presente proceso, a la espera de la providencia ejecutoriada que desate la litis dentro del proceso ordinario reivindicatorio que en la actualidad cursa en el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá). 1857

SUSPENSION PROVISIONAL. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS O DE LOS PREPARATORIOS O DE TRAMITE Y DE LOS DE EJECUCION (art. 153 del Decreto 01 de 1984)

¿Cómo se decide en procesos de que conocen los Tribunales Administrativos en primera instancia? (art. 132 del C. C. A.). (Auto de agosto 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio José de Irisarri Restrepo. Expediente número 5141 -251-. Actor: Distral S. A. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. *Cuestiones procesales.* Recurso de apelación contra el auto de 24 de abril de 1987, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual no se accedió a decretar la suspensión provisional ni a disponer que la parte demandada proceda a corregir los pliegos "de modo que permitan la participación de nacionales colombianos" en la licitación pública internacional número PR-211 -0664-EI-. *Decisión*: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para que proceda como lo dispone el artículo 155 del Código Contencioso Administrativo. Aclaración de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo). 1936

SUSPENSION PROVISIONAL. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS O DE LOS PREPARATORIOS O DE TRAMITE Y DE LOS DE EJECUCION (art. 153 del Decreto 01 de 1984. Aclaración de voto)

1. Finalidad de la suspensión provisional. 2. SUSPENSION EN PREVENCION. INAPLICABILIDAD EN LOS CONTRATOS Y EN EL

Págs.

PROCESO DE CELEBRACION. 3. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ETAPA PRECONTRACTUAL. ACTOS SEPARABLES. Control. Suspensión provisional: De aceptarse la tesis de que los pasos previos dados por la administración dentro de una licitación o concurso se asimilan para estos efectos a los trámites que debían cumplirse para la expedición de un acto administrativo, nos encontraríamos con que los actos separables, serían objeto de suspensión provisional por partida doble, así como simples trámites por la vía de la suspensión en prevención, y como separable por la suspensión provisional ordinaria. AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA CON SUSPENSION PROVISIONAL. COMPETENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA. Decisión (Aclaración de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo, al auto de agosto 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio José de Irisarri Restrepo. Expediente número 5141 —251—. Actor: Distral S. A.). 1894

SUSPENSION PROVISIONAL. APRECIACION DE PRUEBAS POR EXCEPCION

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación (Aclaración de voto de la doctora Aydée Anzola Linares).

SUSPENSION PROVISIONAL. PERJUICIO NOTORIO. PRUEBA

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación (Aclaración de voto del doctor Simón Rodríguez Rodríguez).

SUSPENSION PROVISIONAL EN PREVENCION

(Art. 153 del Decreto 01 de 1984). 1. ¿Qué busca dicha medida cautelar? Regulación. 2. Contenido implícito del texto de la norma. 3. Constituye un incidente autónomo (Auto de agosto 13 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 4986. Actor: Carmen Eulalia Núñez y otro. *Cuestiones procesales.* Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 24 de julio de 1986, por el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no sólo no decretó la suspensión provisional en prevención sino que inadmitió la demanda. *Decisión*: Confírmase el auto recurrido. Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). 1875

SUSPENSION PROVISIONAL EN PREVENCION (art. 153 del Decreto 01 de 1984). Salvamento de voto

1. Concepto. 2. Efecto de la medida cautelar. 3. Expedición de acto ilegal y acto definitivo pero no "ejecutorio". ACTO DEFINITIVO. CUMPLIMIENTO. Puede enervarse antes de que quede en firme. SUSPENSION PROVISIONAL ORDINARIA Y EN PREVENCION. Dife-

Págs.

rencias. 4. En el proceso de nulidad o de restablecimiento del derecho sólo podría pedirse la suspensión provisional del acto administrativo definitivo y no de los actos de ejecución de dicho acto, los cuales no son impugnados directamente en dicha Corporación (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango al auto de agosto 13 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 4986. Actor: Carmen Eulalia Núñez). 1383

SUSPENSION PROVISIONAL EN PREVENCION

No es factible proceder a suspender provisionalmente en prevención, ACTOS PREPARATORIOS O DE TRAMITE QUE aún no se han expedido a la fecha de la demanda o que cuando ya se profirieron son completamente indeterminados ya que aquella no los indica (arts. 153 numeral 1º del C. C. A. Decreto 01 de 1984) (Auto de julio 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número 324. Actora: Unión Cooperativa Nacional de Ahorro y Crédito —UCONAL—. *Cuestiones procesales.* Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto de abril 20 de 1987). 1827

SUSPENSION PROVISIONAL. NOTIFICACION A LA ADMINISTRACION

Ver: Procesos de única instancia para ante el Consejo de Estado.

SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO DE ADJUDICACION

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación.

SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO DE ADJUDICACION

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación (Aclaración de voto del doctor Jaime Abella Zárate). Extractos, página 1220.

SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO DE ADJUDICACION DE CONTRATOS

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación (Aclaración de voto de la doctora Aydée Anzola Linares).

SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO DE ADJUDICACION DE UN CONTRATO

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación (Aclaración de voto del doctor Simón Rodríguez Rodríguez).

Págs.

SUSTRACCION DE MATERIA

1. Elaborada exclusivamente frente a pretensiones de simple nulidad. 2. No es aplicable tratándose de actos subjetivos ni de los denominados por la doctrina como "ACTOS CONDICION". ACTOS DE ELECCION COMO ACTOS CONDICION (Reiteración jurisprudencial). (Sentencia de julio 9 de 1987. Sala Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Antonio José de Irisarri Restrepo. Expediente número E-102. Actor: José Francisco Mejía Annicchiarico. *Electorales del orden departamental.* Recurso de apelación contra la sentencia de enero 28 de 1987, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se decretó la nulidad parcial del Decreto número 0531 de 5 de septiembre de 1986, expedido por el señor Gobernador del Departamento en mención. *Decisión*: Confírmase la sentencia apelada). 707

T

TARIFAS. FIJACION. EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA

Ver: Empresa Puertos de Colombia. Tarifas. Fijación.

TARIFAS DE SERVICIOS PUBLICOS. DETERMINACION Y FIJACION

Ver: Intervención del Estado en la economía.

TARIFAS DE SERVICIOS PUBLICOS EN EL DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA

Ver: Intervención del Estado en la economía.

TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

Ver: Abogados. Ejercicio de la profesión por abogados inscritos.

TERMINOS DE DIAS, MESES Y AÑOS. CONTEO

Artículo 63 del Código de Régimen Político y Municipal (Reiteración jurisprudencial. (Auto de septiembre 1º de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número E-117. Actor: Aurelio Téllez. *Electorales del orden municipal.* Se demandó la nulidad de la elección de los señores Mario Triana y José Excelín Velásquez Duque como Tesorero y Personero respectivamente del Municipio de Yacopí (Cundinamarca) acto de elección originario del Concejo de esa localidad de 8 de diciembre de 1986. *Decisión*: Admítese la demanda y suspende la elección del Tesorero). 1520

Págs.

TIERRAS. DECLARATORIA DESCRIPTIVA DE INMUEBLE ENTRE 100 Y 500 HECTAREAS. ARTICULO 22 DE LA LEY 135 DE 1961 (NULIDAD)

Competencia: 1. Definición doctrinal. 2. Normas que lo fijan. 3. Improcedencia de cualquier delegación de potestades, salvo que medie autorización legal expresa. 4. Actos administrativos dictados por quien invade. Competencia. Consecuencia. Decrétase la nulidad de las expresiones "dentro del plazo que fije el artículo 1º" y "dentro del término de tres meses contados a partir de la publicación de presente acuerdo en el Diario Oficial", contenido en el artículo 6º ambas del Acuerdo número 3 de febrero 22 de 1971 proferido por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA— (Sentencia de noviembre 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 4989. *Actos administrativos de otras autoridades administrativas del orden nacional*). 587

TITULO EJECUTIVO. DOCUMENTOS QUE PRESTAN MERITO EJECUTIVO

1. El nuevo Código de lo Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) reglamentó en el artículo 68 la materia relativa a los documentos que prestan mérito para la ejecución de deudas fiscales. 2. Derogación tácita sobre lo que disponía el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil. DEROGACION TACITA O EXPRESA (arts. 71 y 72 del C. C.). RECONOCIMIENTO EN MATERIA DE CONTRIBUCION DE VALORIZACION. Artículo 14 del Decreto 1604 de 1968, legislación especial sobre titulo ejecutivo (Sentencia de noviembre 3 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente número 1643. Actor: La Nación contra Sixto Enrique Tovar Ferro. *Jurisdicción coactiva.* Declara probada la excepción propuesta). 1632

TITULO EJECUTIVO. "LAS POLIZAS DE SEGURO INTEGRADAS CON LA RESOLUCION EJECUTORIADA"

Ver: Notificación por conducta concluyente.

TRABAJADORES OFICIALES. DEFINICION LEGAL

Decreto-ley 3135 de 1968, Ley 3ª de 1986, artículo 13 (subrogatoria respecto de la Ley 6ª de 1945 y del Decreto 2127 de 1945, art. 4º). CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO. No pueden clasificar al personal vinculado al servicio (Concepto de 10 de septiembre de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicación número 146. Consulta formulada por el Ministro de Gobierno y autorizada su publicación por Oficio número 638 de 20 de octubre de 1987). 113

Págs.

TRANSPORTES

1. La naturaleza jurídica de los ACTOS DE ADJUDICACION U OTORGAMIENTO DE PERMISOS para SERVIR RUTAS Y HORARIOS expedidos por el Instituto Nacional de Transportes, es ADMINISTRATIVO. Dichas decisiones no dan lugar al nacimiento de DERECHOS ADQUIRIDOS. DIFERENCIA CON EL ACTO INTANGIBLE A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 73 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Queda así descartado, de plano, la intangibilidad de las decisiones que otorguen permisos de rutas y horarios en tanto los derechos que configuran y delimitan, simplemente administrativos y no patrimoniales o de carácter civil, tampoco antes constituyen situaciones jurídicas oponibles a la facultad de intervención y reglamentación del Gobierno. 2. La FUERZA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE decide cancelar o niega la renovación de la licencia de funcionamiento a una empresa de transporte resulta suficiente por sí misma, para que tal licencia pierda su vigencia con efectos distintos sobre la prestación del servicio permitido (Concepto de agosto 13 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación número 127. *Consultas del Gobierno*. Formulada por el señor Ministro de Obras Públicas y Transporte y autorizada su publicación con Oficio 7528 de 14 de septiembre de 1987). 73

TRASLADOS

Ver: Carrera administrativa. Traslados.

TRASLADOS. REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

1. Para proveer una vacante definitiva (art. 29 del Decreto 1950 de 1973). 2. El funcionario trasladado no pierde los derechos de antigüedad en el servicio y si aquel implica cambio de sede tiene igualmente derecho a que se le reconozca y paguen los gastos que su traslado demande. 3. EL EMPLEADO DE CARRERA, trasladado conserva los derechos derivados de ella. 4. TRASLADO A MAYOR RANGO. El ascenso se obtiene mediante el concurso (Concepto de noviembre 4 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación número 164. *Consultas del Gobierno*. Formulada por el Ministro de Gobierno y autorizada su publicación con Oficio 726 de noviembre 19 de 1987). 137

TRATADOS O CONVENIOS QUE CELEBRE EL GOBIERNO

Ver: Derechos adquiridos en materia impositiva.

U

UNIDAD DE VIVIENDA

Págs.

Noción (art. 14 del Decreto 597 de 1970). Reglamentario del Acuerdo 65 de 1967, SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. CADUCIDAD DE LA ACCION (Sentencia de octubre 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente número 1166. Actor: Fedur Ltda. *Actos administrativos de otras autoridades administrativas del orden municipal.* Apelación de la sentencia de diciembre de 1985 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en juicio de nulidad de la Resolución 2248 de mayo de 1980, proferida por la Junta Distrital de Hacienda de Bogotá). 855

UNIVERSIDADES DE EDUCACION SUPERIOR

Organización de programas académicos dentro de los límites prescritos por las leyes y los reglamentos (arts. 18, 59 letras 'a' y 'e', y 64 letra 'b' del Decreto-ley 80 de 1980). EDUCACION ABIERTA Y A DISTANCIA. Reglamentación (Decretos 2412 de 1982 y 1820 de 1983). FACULTADES DEL ICFES EN MATERIA DE EDUCACION SUPERIOR. 1. El Decreto 1820 de 1983, faculta mediante el Servicio Nacional de Pruebas a las instituciones de educación superior que sean específicamente autorizadas por su Junta Directiva, para PRACTICAR LAS PRUEBAS TENDIENTES A VERIFICAR LA IDONEIDAD DE LAS PERSONAS QUE HUBIERAN ADELANTADO LOS PROGRAMAS DE EDUCACION ABIERTA O A DISTANCIA. 2. Cumplimiento de los requisitos que exigen los reglamentos de la educación abierta y a distancia contemplados en los Decretos 2412 de 1982 y 1820 de 1983. "PRUEBA SUMATIVA O FINAL". Variante o alternativa que prescribe el artículo 30 del Decreto 1820 de 1983 (en el sistema nacional de pruebas o en otra institución de educación superior). TITULOS DE BACHILLER, EN SUS DIFERENTES GRADOS O TITULO PROFESIONAL. Prueba final, Realización. Requisitos. NO PUEDE OTORGARSE TITULO PROFESIONAL A LOS "AUTODIDACTAS" (Concepto de septiembre 30 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicación número 150. Consultas del Gobierno. Formulada por el señor Ministro de Educación Nacional y autorizada su publicación mediante Oficio 1424 de octubre 14 de 1987). 132

V

VIA DE HECHO. POR LIQUIDAR UNA CONDENA EN ABSTRACTO QUE NO EXISTE. EN UNA SENTENCIA QUE NO EXISTE

Ver: Dirección General Marítima y Portuaria.

VIA GUBERNATIVA. AGOTAMIENTO EN JUICIOS DE IMPUESTOS

(Art. 135 del C. C. A. Decreto 01 de 1984). Agotamiento de la vía gubernativa como requisito previo para acudir ante los órganos de la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo. IMPUESTOS. LI-

Págs.

QUIDACION DE REVISION. Notificación. Introducción por correo. CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. La enumeración que consagra el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, no contradice ni amplía la enumeración de los consagrados por el artículo 57 de la Ley 52 de 1977 (Sentencia de julio 24 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1507. Actor: Luis Alberto Palacios Plata. *Revisión de impuestos.* Determinación del impuesto sobre la renta y complementarios y sanciones a su cargo por el ejercicio fiscal de 1979). 1603

VIGILANCIA EN EL BANCO EMISOR

Ver: Banco de la República.

VIGILANCIA O SUPERVIGILANCIA DE PERSONAS JURIDICAS Y DE PERSONAS NATURALES

Ver: Banco de la República.

INDICE GENERAL

VOLUMEN II

TITULO V

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Págs.

1. Fondo Vial Nacional. Contratos administrativos adicionales. Ocurrencia. Liquidación final del contrato. Acción de reparación directa y cumplimiento por los perjuicios causados a CONIC por el incumplimiento de la administración por no cancelación de las obras ejecutadas; no cancelación de reajuste de obras; por no liquidación de los contratos adicionales (Sentencia de agosto 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 3886. Actor: CONIC —Consorcio de Ingenieros Contratistas—). 1021

2. Instituto Nacional de Salud. Acción indemnizatoria por inejecución del contrato por el contratista: Inaplicabilidad del principio de la *exceptio non adimpleti contractus*. Acción indemnizatoria por la inejecución del contrato y la no liquidación del mismo (Sentencia de 8 de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 3113. Actor: Jorge Zerrate Moreno). 1042

3. Fondo Vial Nacional. Acciones relativas a contratos por incumplimiento contractual, no están supeditadas a la liquidación del contrato. Acción relativa a contratos para que la administración indemnice a pagar ciertas sumas de dinero por concepto de acta de ajuste por mora (Sentencia de septiembre 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 3711. Actor: Sociedad Aguirre Monroy y Asociados Ltda.). 1048

4. Empresa de Telecomunicaciones de Nariño. Perjuicios morales en materia contractual. Acción relativa a contratos para que se decrete la nulidad de las resoluciones proferidas por la gerencia de Telenariño

Págs.

que declaran la caducidad del contrato por el incumplimiento del mismo (Sentencia de 24 de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número 4039. Actor: David Vásquez Calcedo). 1062

5. Fondo Vial Nacional. Contratos administrativos de obra pública. Obra entregada: Obligación de liquidación del contrato dentro de los cuatro meses siguientes. Sanción a esta inobservancia. Pago de intereses moratorios por este concepto. Devaluación más intereses comerciales compensatorios. Acción relativa a contratos por el incumplimiento de la administración en el pago de ajustes de precios (Sentencia de octubre 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 3726. Actor: Constructora Sanz y Compañía Cobec Limitada). 1092

6. Empresas Públicas Municipales de Neiva. Liquidación de la condena *in género*. Intereses. Apelación del auto que liquidó la condena (Auto de septiembre 25 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5132. Actor: Mario Guzmán Perdomo). 1105

7. Beneficencia del Tolima. Contratos celebrados por los Departamentos con relación a loterías requieren aprobación ministerial y requieren licitación pública. Acción de restablecimiento del derecho contra el acto administrativo declaratorio de caducidad de un contrato de suministro (Sentencia de octubre 1º de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 4883. Actor: Arturo Morales Falla). 1111

8. Municipio de Dosquebradas —Risaralda—. Demanda. Ineptitud sustantiva debida a defectuosa petición conduce a decisión inhibitoria. Etica del abogado. Deberes profesionales del abogado. Acción contra el acto administrativo contenido en la resolución del contrato de arriendo y la subsiguiente demolición del inmueble (Sentencia de 26 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 5060. Actor: Alfonso Castillo Ruiz). 1129

TITULO VI

JUICIOS ELECTORALES

CAPITULO I

UNICA INSTANCIA

1. Consejo Nacional Electoral. Electorales. Las actas extendidas en sitios distintos del lugar donde debían funcionar las comisiones escruta-

Págs.

doras, son nulas. Violación del sistema electoral. Acción de nulidad contra el Acuerdo número 5 de mayo 15 de 1986 (Sentencia de agosto 21 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja. Expediente número E-041. Actores: Germán Bula Hoyos y Cayetano Marsiguia Salas). 1147

Aclaración de voto de los Consejeros Gaspar Caballero Sierra y Carmelo Martínez Conn. 1221

2. Consejo Nacional Electoral. Papeletas de votación. Identidad de candidatos. Senador de la República. Requisitos. Ejercicio profesional supone la existencia de título universitario. Acción de nulidad del acuerdo que declaró la elección del doctor Guillermo E. Castilla Solano como Senador suplente por la circunscripción electoral de Santander, obrante en acta de 18 de marzo de 1986 (Sentencia del 3 de septiembre de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expedientes números E-009 y E-014. Actor: Alfredo Castaño Martínez). 1222

3. Consejo Nacional Electoral. Ineptitud formal de la demanda, como excepción. Acción de nulidad contra actos de elección de Senadores y Representantes al Congreso Nacional, contenida en Acuerdo 19 de 11 de julio de 1986 (Sentencia de octubre 15 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expedientes números E-056, E-057, E-058, E-059, E-062 y E-064. Actores: Germán Gama Cubillos y otros). 1258

Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango. 1404

4. Congreso de la República. Partidos políticos. Representación de las minorías en el Congreso de la República. Recurso de súplica interpuesto contra el auto de 22 de agosto de 1987 que inadmitió la demanda electoral (Auto de noviembre 19 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número E-125. Actor: Luis Carlos Galán Sarmiento). 1462

Salvamento de voto del doctor Carmelo Martínez Conn. 1486

Salvamento de voto del doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja. 1490

CAPITULO II

JUICIOS ELECTORALES

SEGUNDA INSTANCIA

1. Consejo Nacional Electoral. Personal docente. Concejales municipales: Aspiraciones de personal docente: Incompatibilidades. Acción de nulidad contra el acto administrativo contenido en el Acuerdo de abril 21 de

Págs.

1986, expedidos por los Delegados (Sentencia de agosto 13 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Antonio José de Irisarri Restrepo. Expediente número E-082. Actor: Manuel Federico Beleño Mora). 1495

2. Asamblea Departamental del Valle del Cauca. Designación de sus representantes ante las Juntas Directivas de los institutos descentralizados adscritos al Departamento. Acción de nulidad contra el acto administrativo contenido en el Acta número 008 de 1986 (Sentencia de septiembre 1º de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número E-100. Actor: Pablo Rubén Vernaza). 1506

3. Concejo Municipal de Chiquinquirá (Boyacá). Acción electoral. Publicación del acto administrativo. Decrétase la suspensión provisional del Acta número 008 del 11 de abril de 1987, numeral 4º (Auto de agosto 31 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número E-115. Actor: Ricardo Mendieta Rubiano). 1516

4. Concejo Municipal de Yacopí (Cundinamarca). Términos de meses, días y de años: Conteo. Empleos en la Rama Ejecutiva. Requisitos para ejercerlos. Paz y salvo con el Tesoro Nacional. Prohibición en elecciones a los Concejos Municipales. Acción de nulidad contra el acto administrativo contentivo de la elección de Personero y Tesorero realizada el 8 de diciembre de 1986 (Auto de diciembre 1º de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número E-117. Actor: Aurelio Téllez). ... 1520

5. Asamblea Departamental del Norte de Santander. Quórum decisorio en el Congreso, en la Cámara y en las Comisiones Permanentes de las mismas, en corporaciones públicas. Apelación contra la sentencia del 9 de junio de 1987, del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por la cual se negaron las súplicas de la demanda inicial tendientes a obtener la declaratoria de nulidad de la elección de unos ciudadanos como Presidentes y Vicepresidentes de la Asamblea (Sentencia de septiembre 16 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número E-123. Actor: Elías Jaimes Castillo). 1525

TITULO VII

REVISION DE IMPUESTOS

CAPITULO I

APELACIONES

1. Impuesto de renta y complementarios. Caducidad. Término empezado a correr bajo el imperio del anterior Código. Caducidad en juicios de

Págs.

impuestos. Normas procesales. Recurso de apelación contra sentencia de 31 de julio de 1986 del Tribunal Administrativo de Caldas, por la cual se fijaron los impuestos de renta y complementarios de la sociedad Inversiones Molina S. y Cía. S. C. (Sentencia de julio 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 1495. Actor: Inversiones Molina S. y Cía. S. C.). 1533

2. Impuesto de renta y complementarios. Descuentos tributarios del 18% a sociedades limitadas por dividendos y participaciones recibidas de otras sociedades. Apelación contra la providencia del 15 de agosto de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la cual se declaró inhibido para conocer en el fondo (Sentencia de octubre 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1498. Actor: Refrigeración Termoeléctrica Ltda.). 1540

3. Impuesto de renta y complementarios. Vigencia de la ley tributaria en el tiempo. Deducción por amortización de inversiones en reforestación. Recurso de apelación contra la sentencia de 26 de abril de 1982, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que falló desfavorablemente la demanda de la sociedad contra la determinación del impuesto a su cargo por el ejercicio fiscal de 1974 (Sentencia de noviembre 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1278. Actor: Acerías Paz del Río S. A.). 1545

4. Impuesto sobre las ventas. Sujetos de devolución del impuesto: Comerciantes exportadores no responsables. Recurso de apelación contra la sentencia de noviembre 2 de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual negó la solicitud de devolución del impuesto sobre las ventas sobre el primer bimestre de 1983 (Sentencia de noviembre 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número 0099. Actor: International Esmerald Compañía Ltda.). 1552

5. Impuesto de renta y complementarios. Caducidad de la acción de revisión de impuestos. Recurso de apelación contra la sentencia de 5 de diciembre de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que resolvió declarar probada la excepción de caducidad de la acción respecto de la demanda de la sociedad "Negocios Los Samanes Ltda. y Cía. S. A." (Sentencia de 27 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 0358. Actor: Negocios Los Samanes Ltda. y Cía. S. A.). 1563

6. Impuesto de renta y complementarios. Liquidación de corrección. Pruebas: Estimación de su mérito. La prueba testimonial. Recurso de apelación contra la sentencia de 19 de septiembre de 1986, proferida

Págs.

por el Tribunal Administrativo del Caquetá, que falló desfavorablemente la demanda (Sentencia de 6 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1497. Actor: Adaulfo Enrique Cabrera Tejada). 1566

7. Impuesto de timbre. *Reformatio in pejus*. Improcedibilidad. Impuestos indirectos. Impuesto de timbre. Ley penal en materia tributaria. Inaplicabilidad. Contravenciones de carácter penal e infracciones tributarias o financieras. Diferencias. Recurso de apelación contra la sentencia de 7 de diciembre de 1984, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el juicio de revisión de la liquidación de la operación administrativa de impuesto correspondiente a los años fiscales de 1973 y 1974 (Sentencia de octubre 23 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 0292. Actor: Adolfo Urdaneta Laverde). 1574

8. Impuesto de renta y complementarios. Prueba contable. Certificados de contadores. Recurso de apelación contra la sentencia de agosto 14 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el juicio de anulación de la operación administrativa por la cual se determinó el impuesto, por el año fiscal de 1979 (Sentencia de diciembre 11 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 1506. Actor: Jesús Hernán Orozco Londoño). 1594

9. Impuesto de renta y complementarios. Agotamiento de vía gubernativa en juicio de impuestos. Liquidación de revisión. Causales de nulidad de los actos administrativos. Recurso de apelación contra la sentencia de 14 de agosto de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la cual se adoptaron algunas decisiones relativas a la determinación del impuesto en el ejercicio fiscal de 1979 (Sentencia de 24 de julio de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1507. Actor: Luis Alberto Palacios Plata). 1603

CAPITULO II

REVISION DE IMPUESTOS
CONSULTAS

1. Impuesto de timbre nacional. Naturaleza. Sujetos. Contribuyentes. Responsabilidad solidaria. Registro de exportación de los contratos de venta de café. Contratos: Clasificación en el Código Civil. El reconocimiento de personería jurídica, los permisos de explotación de metales preciosos, la concesión de yacimientos. Consulta de la sentencia del 27 de septiembre de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por los cuales determinó un impuesto

Págs.

(Sentencia de 6 de julio de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 1546. Actor: S. K. N. del Tolima Ltda.). 1611

TITULO VIII

JUICIOS DE JURISDICCION COACTIVA

CAPITULO I

1. Administración de Impuestos Nacionales. División de Recaudo. Sección de Cobranzas. Jurisdicción coactiva. Mandamiento de pago. Independencia de las obligaciones del impuesto sobre la renta en consideración de la independencia de los ejercicios fiscales. Nulidad de las diligencias de notificación de los mandamientos de pago. Irregularidad de la notificación del primero. Recurso de apelación interpuesto contra el auto de octubre 6 de 1986 mediante el cual se rechazó de plano la nulidad impetrada (Auto de 27 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1500. Actor: La Nación contra Mario Alejandro Abril Cárdenas). 1627

2. Administración de Impuestos Nacionales. Sección de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales. Título ejecutivo: Documentos que lo prestan. Reconocimiento en materia de contribución de valorización. Derogación tácita o expresa. Se decide el incidente de excepciones contra el auto de mandamiento de pago de 30 de octubre de 1984 (Sentencia de 6 de noviembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente número 1643. Actor: La Nación contra Sixto Enrique Tovar Fierro). 1632

3. Tesorería General del Tolima. Jurisdicción coactiva. Excepciones. Beneficio de excusión. Se entra a resolver el incidente de excepciones propuesto contra el auto de mandamiento de pago del 22 de abril de 1986 (Sentencia de 19 de octubre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1388. Actor: Departamento del Tolima contra Compañía Aseguradora de Fianzas S. A. "CONFIANZA"). ... 1636

4. Juzgado Unico de Ejecuciones Fiscales. Compensación. Incidente de excepciones contra el auto del 26 de noviembre de 1985 que libró orden de pago por la vía ejecutiva de jurisdicción coactiva (Sentencia de 6 de julio de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 0543. Actor: La Nación contra Puentes y Pilotajes Ltda.). ... 1641

Págs.

5. Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales de Antioquia. Notificación por conducta concluyente. Contratos administrativos: Caducidad. Notificación a los interesados de la resolución que la declara. Título ejecutivo integrado por la póliza automática y la declaratoria de caducidad. Apelación contra el auto de mandamiento de pago de 9 de octubre de 1986 que libró orden de pago por vía ejecutiva (Auto de julio 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1556. Actor: Departamento de Antioquia contra Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S. A.). 1646

6. Departamento de Ejecuciones Fiscales de Medellín. Jurisdicción coactiva. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad Colombiana de Tubos —Coltubos Ltda.— (Auto de 11 de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1485. Actor: Municipio de Medellín contra Coltubos Ltda.). 1653

7. Juzgado Unico de Ejecuciones Fiscales. Jurisdicción coactiva. Competencia del Consejo de Estado. Suspensión del proceso. Prejudicialidad. Actos administrativos. Firmeza. Solicitud de adición de sentencia, que declaró no probadas las excepciones propuestas (Auto de 18 de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente número 1186. Actor: La Nación contra Compañía de Seguros Patria S. A.). 1657

TITULO IX

RECURSOS EXTRAORDINARIOS

CAPITULO I

RECURSO DE SUPLICA
(Ley 11 de 1975)

1. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejo de Estado. Sentencia de junio 15 de 1987. Juicios electorales. Recursos (Sentencia de 31 de julio de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número S-015. Actor: José Osiel Hermann Gartner Tobón). 1663

2. Sección Primera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Auto de 10 de noviembre de 1986. Recurso extraordinario de súplica. Improcedibilidad contra pronunciamiento de secciones. Vigencia del artículo 24 del Decreto 528 de 1964 como del artículo 2º de la Ley 11 de 1975. Del control de la jurisprudencia de lo contencioso administrativo (Auto de 18 de noviembre de 1987. Sala Plena de

Págs.

lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número S-005. Actor: Flota Mercante Grancolombiana S. A.). 1665

Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. ... 1667

Salvamento de voto del doctor Antonio José de Irisarri Restrepo. ... 1673

Salvamento de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo. 1674

CAPITULO II

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION

1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia de 21 de septiembre de 1984. Docentes del colegio para hijos de los empleados de la Contraloría. Anúlase la providencia recurrida en virtud de la cual declaró la nulidad de la resolución que declaró insubsistente el nombramiento de Blanca Genit Añez Martínez en el cargo de Rector Docente Grado 8 (Sentencia de 15 de diciembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera ponente doctora Aydée Anzola Linares. Expediente número 253-12129. Actor: Blanca Genit Añez Martínez). 1677

2. Sección Cuarta del Consejo de Estado. Sentencia de febrero 15 de 1985. Registro de exportación, naturaleza jurídica. Funciones del INCOMEX (Sentencia de 16 de diciembre de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente número R-052. Actor: Colasesores). 1688

Aclaración de voto de la doctora Consuelo Sarria Olcos. 1704

Aclaración de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. ... 1707

4. Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de 28 de enero de 1986. Recurso extraordinario de anulación. Violación directa a través de la violación de normas procesales. Ley sustantiva y ley adjetiva. No se anula la sentencia recurrida (Sentencia de 23 de julio de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número 1452. Actor: Alvaro Eduardo Gaitán Cárdenas). 1709

5. Sección Primera del Consejo de Estado. Sentencia de 11 de noviembre de 1986. Servicios seccionales de salud. Delegación del Ministerio de Salud para ejercer estas funciones. No se anula la sentencia recurrida (Sentencia de agosto 13 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número A-021. Actor: Rodrigo Palma Vengoechea). ... 1715

Págs.

Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta. 1723

6. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia de 18 de octubre de 1986. Electorales. Acta parcial de escrutinios. No se anuló la sentencia recurrida (Sentencia de agosto 11 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número A-018. Actor: Alvaro Martínez Zapata). 1730

7. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia de 4 de octubre de 1985. Recurso extraordinario de anulación. Procedencia. Frente a sentencias inhibitorias diferencias con el recurso de casación. Error *in judicando* y error *in procedendo*. No prosperó el recurso interpuesto (Sentencia de 10 de agosto de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente número 1939. Actor: Alvaro García Moscote). 1743

8. Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia de 1º de noviembre de 1985. Derecho de petición. Diferencias con el derecho de acción. Derecho de defensa. No se anuló la sentencia recurrida (Sentencia de septiembre 1º de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número A-011. Actor: Medardo Serna Vallejo). 1755

9. Sección Tercera. Sentencia de mayo 7 de 1987. Recurso extraordinario de anulación. Medio extraordinario de impugnación. Concepto de sentencias. Requisitos para su viabilidad. Violación directa. Causal única. Se declaró desierto el recurso extraordinario de anulación (Sentencia de 23 de septiembre de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expedientes número A-044 y 3422. Actor: Aseguradora Colseguros S. A.). 1768

10. Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia de mayo 4 de 1984. Alcance de la impugnación en el recurso extraordinario de anulación. *Petitum*. No se anuló la sentencia recurrida (Sentencia de octubre 7 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número R-58A. Actor: Alejandro Córdoba Medina). 1772

Aclaración de voto del doctor Gaspar Caballero Sierra. 1785

Aclaración de voto del doctor Antonio José de Irisarri Restrepo. ... 1786

11. Tribunal Administrativo de Antioquia. Sentencia de diciembre 6 de 1985. Recurso extraordinario de anulación. Causal única. Violación directa de la Constitución o de la ley sustantiva. Acto aprobatorio. Delegación de funciones: Acto que delega. Gerente Seccional del Instituto de los Seguros Sociales. Administración de personal. No se anuló (Sentencia de noviembre 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente número 1198. Actor: Rosa Merino Botero). 1787

Págs.

12. Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia de 2 de noviembre de 1984. Recurso extraordinario de anulación. Improcedencia. Frente a sentencias inhibitorias. Declaró improcedente el recurso interpuesto (Sentencia de noviembre 10 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número R-099. Actor: Fabio Valdés Sánchez). 1794

Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. ... 1800

Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta. 1803

TITULO X

PROCESOS DISCIPLINARIOS

1. Procuraduría General de la Nación. Regional del Chocó. Procedimiento para juzgamiento disciplinario. Declaración de impedimento de Magistrado. Recusación (Sentencia de septiembre 2 de 1987. Sala Disciplinaria. Ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número C-044. Disciplinario contra los doctores Federico Barrios Ferrer y Absalón Lozano Asprilla). 1813

TITULO XI

CUESTIONES PROCESALES

CAPITULO I

1. Sentencia: Contenido (Auto de julio 9 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número E-103. Actor: José Osiel Hermann Gartner Tobón). 1825

2. Aprobación de las actas de Juntas Directivas y organismos directivos de asociaciones por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas. Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto de abril 20 de 1987 con el fin de que éste sea adicionado (Auto de julio 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente número 324. Actor: Unión Cooperativa Nacional de Ahorro y Crédito UCONAL). 1827

3. Ejecutoria de providencias. Providencias que carecen de recursos. Se decide el recurso de súplica interpuesto contra el auto que declaró desierto el recurso extraordinario de anulación (Auto de julio 22 de

Págs.

1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Sala de Decisión. Expediente número 2299. Actor: María Faride Martínez Barbosa). 1839

4. Acción de nulidad absoluta para ante contratos administrativos, interadministrativos y de derecho privado con cláusula de caducidad. Recurso de súplica interpuesto contra el auto de junio 9 de 1987, mediante el cual se inadmitió la demanda y se ordenó la devolución de sus anexos (Auto de julio 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5114. Actor: José Vicente Molano Fernández). 1841

5. Competencia del Consejo de Estado sobre actos administrativos proferidos por el INCORA. Acción de revisión. Artículo 23 de la Ley 135 de 1961. Se decide el recurso de súplica interpuesto contra el auto de junio 4 de 1987, por el cual se inadmitió la demanda (Auto de julio 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número 4850. Actor: Gabriel Pérez Niño). 1844

6. Llamamiento en garantía. Acumulación de pretensiones y acumulación de sujetos. Auto que acepta o deniega la denuncia y/o el llamamiento en garantía. Auto suplicable no susceptible de reposición. Recurso de apelación contra el auto de abril 23 de 1986 por el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia aceptó el llamamiento en garantía (Auto de julio 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5093. Actor: Industrias Metalmecánicas del Quindío). 1850

7. Suspensión del proceso. Prejudicialidad civil (Auto de julio 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 3567. Actor: Pachón Larrota e Hijos). 1857

8. Amnistía de recursos del artículo 55 de la Ley 75 de 1986. Reconstrucción de procesos. Solicitud formulada con apoyo en la denominada amnistía de recursos (Auto de julio 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1672. Actor: Nacional de Cigarrillos S. A.). 1859

9. Reconstrucción de procesos. Recurso extraordinario de anulación. Sentencia. Pieza fundamental. Firmas. Se desata el recurso de súplica interpuesto por la parte actora contra la providencia en virtud de la cual no se accedió a reconstruir el proceso (Auto de agosto 18 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número R-035. Actor: Rodolfo Laserna y otros). 1863

Págs.

10. Derecho de tutela jurisdiccional. Conducta en el proceso de las partes. Se resuelve de apelación contra auto que decretó la nulidad de lo actuado (Auto de agosto 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente número 4791. Actor: Jaime Ernesto Contreras). 1867

11. Suspensión provisional en prevención. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 24 de julio de 1986, por el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no decretó la suspensión provisional a prevención e inadmitió la demanda (Auto de agosto 13 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 4986. Actores: Carmen Eulalia Núñez de Mórtola y otro). ... 1875

Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango. 1883

12. Incompetencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el conocimiento de actos privados de las empresas industriales y comerciales del Estado. Apelación contra el auto del Tribunal Administrativo del Magdalena que decretó nulidad por incompetencia de jurisdicción (Auto del 27 de agosto de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número 5092. Actor: Almacenes Generales de Depósito de Caldas S. A.). 1887

13. Suspensión provisional. Actos administrativos definitivos o preparatorios o de trámite y de ejecución. Recurso de apelación contra el auto de 24 de abril de 1987, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual no decretó la suspensión provisional ni dispuso corrección de los pliegos en la licitación pública internacional (Auto de 27 de agosto de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio José de Irisarri Restrepo. Expediente número 5141 —251—. Actor: Distral S. A.). 1894

Aclaración de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo. 1897

14. Presentación de la demanda sin poder. Apelación de auto que inadmitió la demanda por cuanto que a la fecha de presentación de ésta no se había operado la sustitución (Auto de 30 de septiembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1607. Actor: Skandia Seguros de Colombia S. A.). 1900

15. Caducidad de la acción, interrupción por la enfermedad del apoderado. Inoperancia. Apelación de auto inadmisorio de demanda (Auto de septiembre 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente número 1659. Actor: Rafael Jerónimo Argáez Castello). 1902

Págs.

16. Proyecto de providencia. Mayoría necesaria en la decisión. Pasa un proyecto de sentencia que no tuvo la mayoría necesaria en la votación al Consejero que sigue en orden alfabético a aquél cuyo proyecto no tuvo la mayoría requerida (Auto de octubre 9 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número R-083. Actor: Luis Ramón Castañeda Contreras). 1904

17. Auto de citación para sentencia. Se desata el recurso de reposición propuesto por el actor para que sea revocado en su integridad el auto recurrido (Auto de octubre 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente número 21. Actor: Simón Castro Benítez). 1906

18. Jurisdicción competente en materia de derechos de autor (Auto de octubre 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja. Expediente número 14. Actor: Editorial Mercurio S. A.). 1908

19. Costas. Liquidación. Agencias en derecho. Se interpone el recurso de reposición contra el auto mediante el cual se ordenó por secretaría fijar suma de dinero por concepto de agencias en derecho (Auto de 21 de octubre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente número 111. Actor: Hernán Rodríguez Estrada). 1914

20. Pruebas. Desistimiento de estas. Interposición del recurso de reposición contra el auto que aceptó desistimiento (Auto de noviembre 5 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número 4624. Actor: Sindicato de Trabajadores de Aeronáutica Civil). 1917

21. Demanda. Inadmisión. Ejercicio de la profesión de abogado. Abogados inscritos. Tarjeta profesional. Apelación formulada contra auto que inadmitió la demanda por falta de presentación de tarjeta profesional, pese a estar inscrito el profesional (Auto de noviembre 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente número 5182. Actor: Aníbal Orozco Cifuentes). 1919

22. Desistimiento en proceso de impuesto sobre la renta de entidades bancarias. Apelación del auto que aceptó el desistimiento de la acción de revisión de impuesto (Auto de noviembre 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente número 1768. Actor: Banco del Estado). 1927

Págs.

23. Adición de la sentencia electoral. Se solicita se aclare y adicione la sentencia de septiembre 13 de 1985 (Sentencia de 3 de diciembre de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente número 2211. Actor: Miguel Danilo Mateus Suárez). 1930

24. Parte demandante en la acción de reparación directa y cumplimiento. Recurso de apelación contra auto de julio 2 de 1987, por el cual se inadmitió la demanda (Auto de diciembre 11 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5190. Actor: Gladys Rodríguez de González). 1933

25. Llamamiento en garantía. Apelación. *Reformatio in pejus*. Litisconsorcio necesario. Fuero de atracción. Recurso de reposición contra auto de julio 21 de 1987 de la Sección Tercera que revocó el del Tribunal Administrativo de Antioquia admisorio del llamamiento en garantía (Auto de diciembre 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente número 5093. Actor: Industrias Metalmecánicas del Quindío). 1936

Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango. 1942

FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
INDUSTRIA CARCELARIA

Esta obra se terminó de imprimir en la Editorial "PARA LA LIBERTAD" en el mes de septiembre de 1991.
Penicentral de Colombia

SANTA FE DE BOGOTA, D. C. - COLOMBIA