

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES DEL
CONSEJO DE ESTADO

AÑO XXXVI

TOMO LXIII

NUMEROS 392 A 396

1961

RELATOR Y DIRECTOR DE LOS "ANALES"

ANTONIO J. DE IRISARRI RESTREPO

SEGUNDA PARTE

CONSEJO DE ESTADO

1961

SALA PLENA

Presidente:

Dr. ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA

Vicepresidente:

Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Presidente:

Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA

Consejeros:

Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ

Dr. ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA

Dr. FRANCISCO ELADIO GOMEZ G.

Dr. GABRIEL ROJAS ARBELAEZ

Dr. JORGE A. VELASQUEZ D.

Secretario:

Dr. ALVARO LEON CAJIAO BOLAÑOS

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Presidente:

Dr. JOSE URBANO MUNERA

Consejeros:

Dr. JORGE DE VELASCO ALVAREZ

Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY

Dr. ALFONSO MELUK

Secretario:

MARCO ANTONIO MARTINEZ BERNAL

FISCALIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

Fiscal Primero:

Dr. FRANCISCO JOSE CAMACHO AMAYA

Fiscal Segundo:

Dr. ULADISLAO DOMINGUEZ

RELATORIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Relator:

Dr. ANTONIO J. DE IRISARRI RESTREPO

* * *

ORDEN NACIONAL

Suspensiones provisionales. — Disposiciones sobre prensa. — Volantes y carteles: decomiso y sanciones. — La facultad de imponer las sanciones contempladas en los artículos 7º y 10º de la Ley 29 de 1944 corresponde exclusivamente a las autoridades judiciales. — Las funciones de la policía quedan reducidas, en esta materia, a impedir la fijación de avisos murales en los cuales se incite al delito o a decomisar los escritos, volantes y todo género de propaganda que persiga idénticos fines.

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

Admítase la demanda formulada por el doctor Felipe Salazar Santos sobre nulidad de la orden administrativa número 1 de 4 de marzo de 1961, expedida por el Presidente de la República y su Ministro de Gobierno. En consecuencia, se dispone:

- 1º—Notifíquese al señor Agente del Ministerio Público;
- 2º—Comuníquese esta providencia al señor Ministro de Gobierno;
- 3º—Fijese el negocio en lista por el término de cinco días para los efectos del ordinal 3º del artículo 126 del Código Contencioso Administrativo.

SUSPENSION PROVISIONAL

Por las vías procesales del contencioso popular de anulación, el doctor Felipe Salazar Santos demanda la nulidad de la orden administrativa número 1 de 4 de marzo de 1961, expedida por el Presidente de la República con la firma del Ministro de Gobierno, por considerar que ese ordenamiento quebranta los artículos 120 —numeral 3º— de la Constitución Nacional, 12 de la Ley 153 de 1887, y 7º, 10 y 42 de la Ley 29 de 1944. Igualmente se solicita la suspensión provisional del acto atacado en razón de que infringe ostensiblemente los textos relacionados.

Para resolver sobre la medida provisional impetrada se hará el análisis separado de cada uno de los cargos, tomando en consideración las limitaciones que la doctrina y la jurisprudencia imponen al fallador en esta oportunidad procesal. De acuerdo con la tesis tradicional del Consejo de Estado en esta materia, la suspensión sólo es procedente cuando a primera vista y de manera ostensible surge la transgresión de los preceptos superiores de derecho que el demandante estima quebrantados. A esa constante y repetida jurisprudencia se ajustará esta Sala unitaria en el análisis del caso sometido a su consideración.

PRIMER CARGO

Estima el actor que, de acuerdo con el numeral 3º del artículo 120 de

la Constitución Nacional y con la regla 12 de la Ley 153 de 1887, los decretos y resoluciones tienen carácter general y abstracto, y obligan por igual a la administración pública y a los particulares, en tanto que las órdenes son comúnmente de tipo individual y concreto y sólo rigen para los funcionarios subalternos en cuanto no sean contrarias al estatuto fundamental o a las leyes. Sentadas esas premisas generales, concluye que hay desvío de poder cuando se expiden órdenes impersonales y objetivas con el pretexto de ejercitar la potestad reglamentaria, como ocurre en el caso del acto administrativo cuestionado.

El artículo 120 —numeral 3º— de la Constitución Nacional, norma que se estima ostensiblemente quebrantada, se limita a expresar que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, ejercer la potestad reglamentaria expidiendo órdenes, decretos y resoluciones para la cumplida ejecución de las leyes. Pero ese precepto constitucional nada expresa en relación con la alegada particularidad de las órdenes, o la supuesta generalidad de los decretos y resoluciones, ni podría decirlo en razón de que estas regulaciones de detalle ordinariamente corresponden a la órbita de actividad del legislador y no a la del constituyente. Si la regla que se considera quebrantada apenas enuncia esas tres clases de actos administrativos, sin determinar la naturaleza jurídica de cada uno de ellos o, por lo menos, sus modalidades singulares, no se ve cómo haya podido quebrantarse ese mandamiento constitucional de manera ostensible y directa. Es posible que en la sentencia definitiva, momento en que el fallador dispone de una mayor libertad de apreciación, pudiera llegarse a conclusiones distintas. Pero en la oportunidad procesal de la suspensión, no es del caso aceptar el primer planteamiento formulado por la demanda.

Por otra parte, no se ha sistematizado aún una doctrina nacional sobre las diferencias reales que existan entre órdenes, decretos y resoluciones. En las leyes no se encuentra un derrotero fijo y seguro para señalar distingos entre esas categorías de decisiones de la administración. La única disposición que parcialmente regula esa materia es el artículo 3º del Código de Régimen Político y Municipal, precepto que en realidad no permite estructurar un criterio preciso sobre la generalidad de los decretos o la particularidad o especialidad de las resoluciones, porque esa norma se remite a las costumbres administrativas sobre el particular. Nada se dice allí en relación con las órdenes.

SEGUNDO CARGO

Se considera igualmente infringido el artículo 1º —literal a)— del Decreto 2.730 de 1942, disposición que delegó en los ministros la facultad de expedir las órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y decretos reglamentarios, porque la delegación de carácter permanente implica que a partir de su vigencia las órdenes administrativas solamente pueden dictarlas los ministros y no el gobierno.

El artículo 135 de la actual codificación constitucional dice que los ministros pueden ejercer, bajo su propia responsabilidad, algunas de las funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, previa delegación. Se ordena igualmente que

la ley señale cuáles son las funciones delegables. Agrega la norma que, no obstante la autorización, el Presidente podrá revocar o reformar los actos y resoluciones expedidos por el delegatario, reasumiendo las responsabilidades consiguientes.

La potestad de expedir las órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes se la otorga la Constitución Nacional al Presidente de la República (artículo 120 —numeral 3º—), pero esa atribución puede ser delegada a los ministros de acuerdo con la Ley 202 de 1936. Una vez que se hay dado a los ministros la autorización permanente, ¿puede el Presidente reasumir esa facultad constitucional? Parece que sí, porque para ello le bastaría modificar o derogar el decreto de delegación o limitarlo en sus alcances. Pero si permanece vigente el ordenamiento de autorizaciones, ¿puede el Jefe del Estado en determinado negocio dictar él mismo las medidas que juzgue convenientes? La Constitución no descarta la hipótesis de que sí pueda hacerlo. Si de acuerdo con el artículo 135 de ese estatuto, el Presidente de la República conserva, no obstante la delegación, la facultad de revocar o reformar los actos y resoluciones expedidos por el delegatario, es porque no se ha desprendido por completo de su potestad constitucional. Hasta dónde lleguen exactamente las atribuciones del Presidente en este evento, y hasta qué punto pueda tener incidencia en la dilucidación del caso el acto voluntario del ministro en el sentido de expedir conjuntamente con su superior jerárquico el ordenamiento respectivo, son cuestiones que en realidad desbordan los límites en que se mueve el juzgador en esta oportunidad de la suspensión provisional. Estas son materias de fondo que deben estudiarse en la sentencia definitiva.

TERCER CARGO

Observa el demandante que el acto administrativo acusado dispone que debe publicarse, pero ordena a la vez su inmediata aplicación. Sin embargo, la publicación no se ha efectuado y ya el ordenamiento ha producido la plenitud de sus efectos.

Dada la circunstancia de que al expediente no se agregaron las pruebas necesarias para acreditar que la decisión enjuiciada hubiese sido aplicada antes de que se hubiese realizado su publicación, esta Sala unitaria no está en condiciones de apreciar la verdad del cargo, ya que se trata de una cuestión de hecho y no se han traído los elementos de juicio indispensables para demostrar la aseveración.

CUARTO CARGO

En la demanda se hace un cotejo de las disposiciones contenidas en el artículo segundo del acto administrativo atacado con las de la Ley 29 de 1944, para llegar a la conclusión de que aquél desbordó los límites señalados en el estatuto legal al conceder a las autoridades policivas la facultad de administrar justicia en materia penal.

Dice el artículo 3º de la Ley 29 de 1944 que todo impreso llevará en su primera página la anotación de su fecha, lugar de publicación y nombre del establecimiento que lo edite. Agrega que la infracción de ese precepto hará incurrir al propietario, gerente o director del establecimiento

en multa convertible en arresto, "que impondrán las autoridades de policía". En el artículo segundo del acto demandado, en armonía con el considerando cuarto, se regula la misma materia y se dan idénticas facultades a la policía para efectos de imponer las sanciones. La disposición administrativa, en realidad, no hace más que repetir el ordenamiento legal y ceñirse al espíritu de éste. En tales circunstancias, no aparece la ostensible violación de la ley que da paso a la suspensión provisional y la medida impetrada, por este aspecto, resulta improcedente.

En el artículo 7º de la Ley 29 de 1944 se dice que las "autoridades de policía impedirán la fijación de carteles o de avisos o impresos murales, o la distribución de volantes, en que se provoque a la comisión de cualquier delito o violación de la ley, y retirarán o decomisarán los que hayan sido fijados o se estén distribuyendo". De acuerdo con esta norma, la función policiva queda limitada a impedir la fijación, o a retirar o decomisar los carteles e impresos ya fijados. Esta apreciación está confirmada por el inciso segundo de la misma regla legal, cuando dice que los responsables de tales hechos incurrirán en multa convertible en arresto, "que impondrá la autoridad respectiva judicial". (Subraya la Sala unitaria).

Por otra parte, el artículo 10 de la misma ley dispone: "Se impondrá por la respectiva autoridad judicial multa de \$ 500.00 a \$ 2.000.00 convertible en arresto, a los que por medio de escritos o impresos vendidos o distribuidos, o expuestos al público, o en lugar público, auxilien, inciten o cooperen a la comisión o ejecución de un hecho contemplado como delito por la ley, aunque el auxilio, la incitación o cooperación no hayan dado resultado. Si el delito o delitos llegaren a cometerse o frustrarse, la sanción se duplicará". (Subraya la Sala unitaria).

De la lectura de los artículos 7º y 10 de la Ley 29 de 1944 se colige, sin necesidad de mayores esfuerzos de exégesis jurídica, que la facultad para imponer las sanciones contempladas en esos preceptos, corresponde exclusivamente a las autoridades judiciales. Implícitamente se le niegan esas potestades a la policía. Las funciones de esta institución quedan reducidas a impedir la fijación de avisos murales en los cuales se incite al delito, o a decomisar los escritos, volantes y todo género de propaganda que persiga el mismo fin.

Pero el artículo segundo del acto administrativo demandado no limitó la actuación de la policía a la órbita que señala la ley, sino que la generalizó hasta el extremo de invadir la esfera de competencia de las autoridades judiciales. De esta manera, la pugna entre el artículo segundo de la decisión administrativa acusada y los preceptos legales en cita, surge a primera vista y en forma ostensible. Sólo por este aspecto es procedente la suspensión provisional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Unitaria,

RESUELVE :

1º—Suspéndese provisionalmente el artículo segundo de la orden administrativa número 1 de 4 de marzo de 1961, expedida por el Presidente de la República y su Ministro de Gobierno, pero sólo en cuanto ese artículo confiere a la policía la facultad de imponer las sanciones de multa y arresto de que tratan los artículos 7º y 10 de la Ley 29 de 1944.

2º—Niégase la suspensión provisional de las demás disposiciones de la orden administrativa demandada.

Cópiese y notifíquese.

Carlos Gustavo Arrieta. — Alvaro L. Cajiao Bolaños, Secretario.

NOTA DEL RELATOR. — Recurrída en súplica esta providencia para ante los demás Magistrados de la Sala, fue confirmada en su integridad como puede verse en la pieza que se publica a continuación.

* * *

ORDEN NACIONAL

SUSPENSIONES PROVISIONALES. — Se niega la suspensión provisional del artículo 1º de la Orden Administrativa número 1 del 4 de marzo de 1961, por medio de la cual se instruye a la Policía Nacional sobre cumplimiento y desarrollo de algunos preceptos de la Ley de Prensa (29 de 1944), especialmente en lo referente a atribuciones de dicho cuerpo sobre decomiso de hojas volantes, escritos e impresos que no reúnan los requisitos legales o en los que se incite a la comisión de hechos que constituyan delitos o contravenciones.

Consejo de Estado. — Sala de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, once de agosto de mil novecientos sesenta y uno.

REF. Expediente número 1.451.—Decretos del Ejecutivo. Actor: Felipe Salazar Santos.—Nulidad Orden Administrativa número 1 de marzo 4 de 1961 del Presidente de la República.—Súplica del auto de mayo 9 de 1961 por el cual se negó la suspensión provisional del acto en su totalidad y sólo se concedió en parte.

En ejercicio del derecho consagrado en el artículo 89 del C. C. A., los doctores Francisco Zuleta Holguín y Alfonso Isaza Moreno se han hecho parte en el juicio de la referencia para coadyuvar a la demanda, y admitidos en esa calidad han interpuesto el recurso de súplica contra el auto del señor Consejero sustanciador, doctor Arrieta, por cuanto no decretó la suspensión provisional del artículo 1º de la Orden Administrativa número 1º de 1961.

La solicitud de suspensión provisional formulada por el demandante, doctor Felipe Salazar Santos, se refería a dicha orden en su totalidad, en virtud de las mismas consideraciones por las cuales ha pedido se anule; y al artículo segundo en particular, por razones que el señor Consejero sustanciador halló suficientes, en parte, para decretar la suspensión de dicho artículo en cuanto en él se faculta a la policía para imponer penas de multa y arresto por las infracciones previstas en los artículos 7º y 10º de la Ley 29 de 1944.

El demandante no fue muy preciso en cuanto a la violación de normas superiores por el artículo 1º de la orden. Alude vagamente a aquel

artículo para enderezar su ataque contra el segundo. Pero se refiere también a ambos cuando dice que ni en los considerandos ni en la parte dispositiva de ella se menciona la autoridad judicial, atribuyéndole totalmente el juzgamiento de los hechos en ella determinados a las autoridades de policía, lo cual le parece violatorio de las mismas disposiciones que se pretende, según él, reglamentar.

Dentro de la acción popular de nulidad, que busca únicamente el imperio de la legalidad, la solicitud de suspensión provisional del doctor Zuleta Holguín debe tenerse también como una adición de la demanda original, en cuanto precisa las normas que considera violadas en el artículo 1º y explica el concepto de su violación.

Sostiene este recurrente, para fundar su solicitud, que dicho artículo viola ostensiblemente el artículo 28 de la Codificación Constitucional y los artículos 3º y 7º de la misma Ley 29 de 1944 que se trata de hacer cumplir por la policía, al disponer que ésta imponga la pena de decomiso para toda clase de impresos que no cumplan los requisitos legales, o por medio de los cuales se provoque, se incite o se coopere a la ejecución de delitos o de contravenciones, puesto que, a su entender, dicha pena sólo podrá recaer sobre los impresos que se estén fijando al público o se estén distribuyendo, pero no sobre los que simplemente se encuentren en poder de alguna persona. Explica así su punto de vista:

“Se ve claramente que este artículo de la Orden Administrativa está en abierta contradicción con la disposición constitucional citada y con los artículos de la Ley 29 de 1944 transcritos (el 3º y el 7º), por cuanto establece una pena (el decomiso) por un hecho que la ley no ha considerado delictuoso, como es el de tener esta clase de impresos. Lo que la ley considera irregular es que no se exprese en los impresos su origen, y esto lo castiga en cabeza del responsable de la editorial, no del propietario o poseedor de los impresos. También considera delictuoso la ley el hecho de fijar o distribuir impresos en los cuales se incite a la comisión de un delito o a la violación de la ley”.

Para aclarar más su pensamiento dice, además, el doctor Zuleta Holguín:

“Por tanto, si en poder de un ciudadano se encuentran impresos sin pie de imprenta, las autoridades deberán condenar a quien los imprimió, no a quien los tiene en su poder. Si en poder de un ciudadano se encuentran impresos en los cuales se incite a la comisión de un delito o a la violación de la ley, las autoridades deberán sancionarlo si los ha fijado o los ha distribuido, de lo contrario no se ha cometido ninguna violación. Si estos impresos no llevan pie de imprenta debe averiguarse quién es el impresor y debe castigársele”.

Los artículos de la ley de prensa (29 de 1944) citados en los considerandos de la Orden Administrativa número 1º de 1961, y que dicho acto dispone que la policía nacional cumpla y haga cumplir, son los números 3º, 7º, 10º y 11º. A ellos se concreta exclusivamente la dicha Orden Administrativa, e inclusive el contenido de cada uno está sintetizado o transcrito en su motivación.

Véase ahora lo que dice el artículo primero del acto impugnado y cuya

suspensión provisional pide el coadyuvante de la demanda doctor Zuleta Holguín:

“La Policía Nacional, de conformidad con los considerandos anteriores, procederá inmediatamente en todo el territorio nacional a decomisar los volantes en que se provoque o incite a la comisión de delitos, las hojas anónimas, los impresos que no cumplan los requisitos legales y los escritos e impresos en que se incite o coopere a la ejecución de cualquier hecho contemplado por la legislación colombiana como delito o contravención”.

Es necesario ahora transcribir también las disposiciones de la Ley 29 de 1944 a que se hace referencia en los considerandos de la Orden:

“Artículo 3º—Todo impreso llevará inscritos en su primera página la fecha, el lugar de su publicación y el nombre del establecimiento en que se hubiere editado. La infracción a lo dispuesto en este artículo hará incurrir al propietario, gerente o director del establecimiento en multa de \$ 20.00 a \$ 100.00, convertibles en arresto, que impondrán las autoridades de policía”.

“Artículo 7º—Las autoridades de policía impedirán la fijación de carteles o de avisos impresos murales, o la distribución de volantes, en que se provoque a la comisión de cualquier delito o violación de la ley, y retirarán y decomisarán los que hayan sido fijados o se estén distribuyendo.

“Los responsables de los hechos que se contemplan en este artículo incurrirán en multa de \$ 25.00 a \$ 200.00, convertible en arresto, que impondrá la respectiva autoridad judicial”.

El artículo 10º que se incluye en los considerandos, no se transcribe por estar fuera de la cuestión aquí planteada aun cuando tiene cierta relación con el 7º.

Dice así el artículo 11º: “La Policía prohibirá la circulación o fijación en los muros de hojas anónimas, que no lleven pie de imprenta, y las decomisará”.

Este último artículo no sólo se refiere a lo dispuesto en el artículo 3º, arriba transcrito, sino a lo que ordena el 8º, no relacionado en los considerandos de la Orden Administrativa. Según este artículo, “todo cartel o volante tendrá que estar debidamente firmado por su autor o autores, para poder ser fijado o distribuido”. Por la violación de ese precepto aplicará la policía al responsable del establecimiento tipográfico una sanción de multa de \$ 20.00 a \$ 100.00 “con la sola comprobación del hecho”.

Al examinar los textos de la Ley 29 de 1944 que acaban de transcribirse, se encuentra que las infracciones establecidas en los artículos 3º y 11º (así como en el 8º, no mencionado en los considerandos) están enlazadas entre sí y que su sanción está encomendada sólo a las autoridades de policía. Y es porque pertenecen esas infracciones a la especie de las contravenciones y no a la de los delitos. Los respectivos preceptos han sido dictados para mantener la producción de impresos bajo el control del Estado con el obvio fin de vigilar esa actividad en orden a prevenir contravenciones o delitos que puedan cometerse por medio de la prensa. Esta “es libre en tiempo de paz; pero responsable, con arreglo a las leyes, cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública”, según lo previene el artículo 42 de la Constitución. Como

la responsabilidad de los delitos de prensa recae en primer lugar sobre los editores, quiere la ley que no se produzcan impresos sin el pie de imprenta y, en ciertos casos, sin firma responsable. Los responsables de las contravenciones establecidas en los artículos 3º y 8º son los editores o impresores y, nada más que sobre ellos recaen las sanciones previstas. El artículo 11º constituye una contravención distinta, que sólo está sancionada con el decomiso del material que sin los requisitos previstos en los artículos 3º y 8º se esté fijando a la vista del público o haciendo circular entre éste. La pena de pérdida de ese material la sufre quienquiera que sea su dueño. Y es la policía quien la ejecuta, incautándose de los avisos y hojas que se estén fijando o haciendo circular. Además, es forzoso que proceda en seguida la policía de vigilancia a iniciar la averiguación relativa a los autores de las contravenciones establecidas en los artículos 3º y 8º y a llevar los informes y elementos a la autoridad del ramo policivo competente. Y, siendo presumible que la generalidad de los impresos se hacen para que los conozca el público, la autoridad de policía está implícitamente autorizada para tomar medidas que, sin atentar contra ningún derecho subjetivo, impidan que lleguen a él impresos sin las formalidades del artículo 3º. Pero entre esas medidas no está el decomiso, pues ésta es una pena que sólo procede aplicar, cuando se contravenga el artículo 11º. Las contravenciones contempladas en los artículos 3º, 8º y 11º son, de otro lado, muy sencillamente constatables. Son hechos que aparecen con absoluta evidencia por su objetividad. De ahí que el decomiso, en su exacto sentido de pena, y de única pena para quienes infrinjan el artículo 11º, pueda aplicarse *ipso facto* por la policía sin temor a incurrir en error, pero únicamente respecto de los impresos a que él se refiere que se estén llevando al conocimiento del público en la forma en él prevista.

Por lo explicado, la Sala no encuentra violación, al menos ostensible, del artículo 3º de la ley de prensa en los términos del artículo 3º de la Orden Administrativa impugnada, para decretar la suspensión provisional de él por ese concepto.

Es cierto que se halla alguna confusión en la muy breve síntesis que en el artículo mencionado de la orden se hace de las normas legales que se citan en los considerandos y cuyo cumplimiento se encomienda a la policía nacional. En verdad hubiera sido deseable que las instrucciones contuvieran explicaciones un poco más extensas que los preceptos mismos que habían de ponerse en ejecución, a fin de hacerlas más claras para el personal subalterno del mencionado cuerpo. No obstante, como en el texto del artículo 1º de la orden se dispone obrar "de conformidad" con los textos legales que ella manda cumplir y que se citan y extractan en los considerandos, esos textos quedan incorporados en el artículo en tal forma que por lo menos los oficiales y empleados superiores de la policía están en capacidad de consultarlos, de proceder de acuerdo con ellos, y de instruir con amplitud a sus subalternos sobre su contenido para evitar excesos o desviaciones en su cumplimiento. Y no puede, por consiguiente, interpretarse el artículo 1º de la orden en el sentido de que la policía aplique la pena de decomiso a impresos sin pie de imprenta que no se estén haciendo públicos.

Se procede ahora a estudiar lo relativo a la violación del artículo 7º de la ley de prensa que el recurrente, doctor Zuleta Holguín, estima también infringido en el artículo 1º de la Orden Administrativa, por desbordarse en éste, según dice, la facultad dada a la policía en aquella norma en materia de decomisos. Estima el recurrente que el artículo de la orden autoriza a la policía para decomisar material impreso que contenga incitaciones o provocaciones a delinquir o a violar la ley en los casos en que tal material no se esté llevando, en la forma en él prevista, al conocimiento del público. Esto supondría, según él, la creación por medio de la orden de un delito o contravención no establecido por la ley y también la creación de una pena para ese hecho, porque cree que la sola posesión o tenencia de impresos que no se estén llevando al público, aunque contengan tales provocaciones o incitaciones a delinquir, no están contempladas como hechos punibles por sí solas.

Para el estudio de esta cuestión es preciso, ante todo, tener en cuenta que el artículo 7º de la ley de prensa establece una infracción que sí es susceptible de clasificarse como delito, y no como mera contravención, de conformidad con los principios básicos de la legislación penal, dado que las incitaciones públicas a delinquir o a violar la ley implican verdaderos atentados contra la seguridad y la tranquilidad sociales, y tienden a alterar el orden jurídico externo.

El citado artículo 7º prohíbe que por los medios en él contemplados se hagan tales incitaciones o provocaciones y señala para los infractores pena de multa convertible en arresto "que impondrá la respectiva autoridad judicial". Pero, al mismo tiempo, dada la gravedad potencial del hecho y la necesidad de tomar rápidas medidas que tiendan a impedir en cuanto sea posible la difusión de los impresos a que se refiere, faculta a la policía para retirar y decomisar los que hayan sido fijados o se estén distribuyendo. Dice el doctor Zuleta Holguín que el decomiso es una pena, y eso es exacto. El decomiso o comiso consiste en la pérdida definitiva de la cosa para su dueño en favor del fisco, pudiendo luego ella utilizarse o destruirse, según convenga. El decomiso no se menciona siquiera en nuestro Código Penal, pero sí está establecido como pena, en el sentido ya explicado, en disposiciones policivas como, por ejemplo, las relativas a porte y comercio de armas, en algunas de higiene, y también para contravenciones en materia fiscal, *verbi gratia*, el contrabando a las rentas departamentales. Pero en el Código Penal sí está establecida, a modo de pena accesoria, en el artículo 59, la "confiscación" de "las armas, instrumentos y efectos con que se haya cometido un delito o que provengan de su ejecución". Esta pena, como es obvio, se dictará en la sentencia. Y en orden a hacerla efectiva en su oportunidad se ordena en el artículo 316 del C. de P. P. que esos mismos objetos se secuestren y formen parte del sumario, con una relación y descripción detallada, debiendo dárseles el destino que sea del caso cuando el juicio concluya, dando cumplimiento a los artículos 702 y 704 de la misma obra.

Si el decomiso es una pena resulta claro que esa palabra, o el verbo **decomisar** que se emplea en el artículo 7º de la ley de prensa, es un simple *lapsus calami* del legislador dentro de ese texto, en el cual se establece una infracción penable sólo por la autoridad judicial. Es notoria la

diferencia de las hipótesis de los artículos 3º y 11º, especialmente de este último, con la del 7º. En aquéllas, como quedó explicado, la objetividad de la infracción permite constatarla y penarla al instante por la policía, que es la única competente para sancionarla. En cambio, en la hipótesis del artículo 7º se trata de una infracción delictuosa cuyo juzgamiento se reserva expresamente a la autoridad judicial y que, por lo tanto, a ella sola corresponde sancionar, previas las formalidades del juicio. Resultaría por lo menos anómalo y contrario a los más elementales principios jurídicos en materia penal que la sanción se impusiera antes del juicio y por autoridad distinta de la competente para dictar la sentencia. En el caso previsto en el artículo 7º de la ley de prensa hay un elemento objetivo claramente demostrable: la difusión, circulación o entrega o exposición al público de los impresos. Esto puede constatarlo la policía de vigilancia. Pero la apreciación de fondo sobre lo que configura la infracción, o sea sobre si los impresos contienen realmente incitaciones o provocaciones a delinquir o a violar las leyes no es siempre una cuestión tan clara y sencilla que pueda fallarla de antemano cualquier empleado, subalterno de la policía. Para dictaminar sobre esto con criterio ilustrado y con el debido conocimiento de causa es para lo que se atribuye a la autoridad judicial el juzgamiento de estos hechos y la consiguiente aplicación de la pena.

Fluye de lo expuesto que cuando el artículo 7º de la ley de prensa ordena a la policía "decomisar" los impresos de que allí se trata quiso significar simplemente que la policía debía tomar de inmediato la medida de precaución y seguridad de incautarse de ese material como instrumento de la presunta infracción y para impedir que ella se extienda y agrave, debiendo llevarlo al funcionario de instrucción para los fines del artículo 316 del C. de P. P.

Por lo demás, si la policía sorprende a algunas personas haciendo circular o exhibiendo al público impresos que las autoridades del ramo consideren provocadores o instigadores de delitos o contravenciones, el deber que le impone la ley no puede limitarse a andar detrás de los difundidores de tales impresos para quitarles los que lleven consigo sino que debe ponerse en movimiento para buscar la fuente de ellos, el lugar donde se depositan o mantienen, con el objeto de impedir que la infracción se extienda, puesto que, naturalmente, se presume que no se han editado avisos y volantes para mantenerlos guardados sino para hacerlos conocer del público. Dentro de las medidas de precaución que implícitamente está autorizada y hasta obligada a tomar la autoridad de policía en esa hipótesis está la de sustraer el material publicitario del poder de cualquier persona que lo tenga con el presunto ánimo de difundirlo y propagarlo, pero no como pena, sino como medida preventiva.

Dicho está que el artículo 1º de la Orden Administrativa cuya suspensión provisional se solicita alude en tal forma a los artículos que pretende hacer cumplir por la policía nacional y que aparecen en los considerandos que no puede lógicamente separarse de ellos. Por eso, como ya se advirtió, no hay lugar a que se encuentre en ese texto la violación clara y manifiesta de esas mismas disposiciones, entre las cuales se encuentra el artículo 7º que se ha venido examinando. Pero la Sala considera que

está en su deber al poner en conocimiento del señor Ministro de Gobierno las observaciones que en el presente auto se hacen respecto de la que ella considera jurídica interpretación de la facultad policiva de impedir la difusión de los impresos a que el artículo 7º se refiere, para que el señor Ministro, si lo considera conveniente, dé sobre el particular algunas instrucciones adicionales que le permitan a la policía nacional colaborar en la aplicación y ejecución de esa norma legal sin incurrir en el innecesario error de despojar de su propiedad definitivamente a quienes pudieran no ser penables por la justicia en el caso de que la presunta infracción no se hallara configurada según el juzgador competente.

No hay necesidad de advertir, por otra parte, que si aparecen violados simultáneamente el texto del artículo 3º de la ley de prensa, hecho de clara e inmediata constatación —como se ha explicado— y el artículo 7º (coexistencia de infracciones que será muy frecuente, pues quien incita a la alteración del orden externo naturalmente procurará permanecer incógnito) el deber impuesto a la policía por el artículo 11º coincide con la facultad que en él se le otorga de tomar los impresos por vía de decomiso.

Las precedentes observaciones no parecen fuera de lugar en esta providencia, por más que estrictamente debiera ella ceñirse a decidir si es o no **prima facie** violatorio de los textos de la ley de prensa el artículo primero de la Orden Administrativa cuya suspensión provisional se solicita. Si el Consejo de Estado está en el deber de estudiar los casos que se sometan a su juicio en las acciones de simple anulación para procurar el sometimiento a la legalidad en los actos administrativos, parece que también es deber suyo colaborar en tal oportunidad en el sentido de que las disposiciones legales sean debidamente interpretadas al ponerlas en ejecución, con el propósito de prevenir posibles errores en su cumplimiento cuando puedan no expresar cabalmente en su letra lo que sin duda alguna está en la mente del legislador, a quien debe presumirse sabio.

Volviendo a la petición de suspensión provisional del artículo primero de la Orden Administrativa número 1º en concepto de que pudiera según ella excederse la policía de sus atribuciones imponiendo la pena de decomiso cuando no es de su competencia, se repite lo dicho antes, o sea que el artículo primero de la orden no viola **prima facie** ninguno de los textos legales citados en los considerandos ni, por consiguiente, el artículo 28 de la Constitución que el impugnador considera infringido, porque la orden dispone que la policía nacional cumpla esos textos obrando de conformidad con ellos.

Se procede a estudiar ahora los cargos que el doctor Isaza Moreno formula a la Orden Administrativa para impetrar su suspensión provisional.

En su aparte final resume este impugnador su postulación en estas palabras: "Cumplid vosotros con vuestro deber, suspendiendo la 'ORDEN' del Gobierno que, como lo he demostrado plenamente, es inconstitucional y violatoria del derecho público internacional". Endereza, pues, su pedimento de suspensión provisional contra ese acto administrativo en su integridad. Después de una disertación sobre principios fundamentales de derecho público y sobre la limitación de los poderes u órganos del Estado,

dice que la jurisdicción contencioso-administrativa se basa en la teoría de la autolimitación del Estado y, citando a Waline, dice que “esa jurisdicción, que se ejerce en nombre del pueblo, no es en el fondo otra cosa que ‘la limitación de la soberanía de un órgano del Estado por otro órgano, o más exactamente aún, del poder de un órgano por el de otro órgano’”.

Entrando en materia, sostiene el doctor Isaza Moreno que la “Orden Administrativa viola el artículo 55 de la Carta, sobre separación de las ramas del Poder Público, pero no explica por qué. Dice que se violó el artículo 16 de la misma, “so pretexto de aplicar o desarrollar los artículos 120, numeral 7º de la Carta y el artículo 7º de la Ley 29 de 1944”, pero tampoco explica en forma concreta y comprensible en cuál sentido y por cuáles razones se ha incurrido en tal violación. Sostiene que “el poder de policía está limitado a la preservación del orden público y debe ejercerse dentro del marco constitucional”, pero no señala con precisión por qué la Orden Administrativa acusada desborda esos principios.

También considera violado el artículo 42 de la Constitución que declara que la prensa es libre pero responsable (aun cuando parece propiciar sólo la libertad desentendiéndose de la responsabilidad), sin señalar el sentido o concepto de esa violación en la orden misma, sino en un hecho que dice cumplido o ejecutado por la policía en virtud de ella y en el cual fueron violados, a su parecer, los artículos 17, 18 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Hace observaciones relativas a lo peligroso que resulta, en su opinión, encargar a la policía de “decomisar escritos o impresos en que se incite o coopere a la ejecución de cualquier hecho contemplado por la legislación colombiana como delito o contravención”, calificando esto de “enorme adefesio jurídico” porque esa “es función que concierne privativamente al poder judicial, el mismo que ha de imponer las sanciones, como lo reconoció el Consejo de Estado” —aludiendo en esto al auto del señor Consejero sustanciador en este negocio, por el cual se suspendió parcialmente el artículo segundo de la Orden Administrativa—. Los cargos que se transcriben entre comillas no serían a la Orden Administrativa sino al texto literal del art. 7º, susceptible, (como quedó dicho en otro lugar de esta providencia) de una interpretación jurídica que deje operar eficazmente a la policía en guarda del orden legal sin violar los principios y normas de que se hizo mérito.

Después de exponer varios conceptos interesantes en el plano ideológico, pero fuera de lugar dentro del asunto que estrictamente debe estudiarse en lo atinente a la suspensión provisional de la Orden Administrativa, sostiene que para suspender provisionalmente dicho acto bastaría aplicarle la excepción de inconstitucionalidad establecida en el art. 215, a fin de que los funcionarios de policía se nieguen a ejecutarla por opuesta al principio del artículo 21, el cual se refiere a los casos en que el subalterno reciba una orden que suponga quebrantamiento de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, en los cuales la obediencia no lo exime de responsabilidad.

Para concluir, no se encuentra en los comentarios del doctor Isaza Mo-

reno ninguna razón suficiente para acceder a su pedimento de suspensión provisional del acto acusado.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Sala de Decisión no accede a modificar el auto recurrido y no decreta la suspensión provisional del artículo 1º de la Orden Administrativa número 1º de 1961.

Copia de esta providencia se remitirá al señor Ministro de Gobierno para su conocimiento.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente para que continúe la actuación ante el H. Consejero sustanciador.

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

* * *

ORDEN NACIONAL

Suspensiones provisionales. — Se decreta la suspensión provisional de los artículos 6º y 17 de la Resolución número 22 de 9 de febrero de 1955, mediante la cual la Superintendencia Bancaria reglamentó el ejercicio de las funciones de agente colocador de seguros “y se dictan disposiciones sobre agencias de las compañías de seguros”.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., octubre diez y seis de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA)

Por venir en forma, es pertinente la admisión de la demanda presentada por el doctor Arturo Vallejo Sánchez sobre nulidad de la Resolución número 22 de febrero 9 de 1955, dictada por la Superintendencia Bancaria.

Para decidir sobre la suspensión provisional del acto acusado que expresamente solicita la demanda, se considera:

El actor aunque señala en el libelo como violadas con la Resolución demandada varias disposiciones constitucionales y legales, concretó la petición de suspensión “por la manifiesta violación del artículo 39 de la Constitución Nacional”, por lo cual, la presente decisión ha de limitarse a examinar el recurso por este aspecto.

La Resolución acusada dice así:

“RESOLUCION NUMERO 22 DE 1955 (febrero 9).—Por la cual se reglamenta el ejercicio de las funciones de agente colocador de seguros y se dictan disposiciones sobre agencias de las compañías de seguros.—El

Superintendente Bancario, en ejercicio de sus atribuciones legales y, CONSIDERANDO: 1º Que de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 105 de 1927, las compañías de seguros deben inscribir sus agentes en la Superintendencia Bancaria; 2º Que a la Superintendencia Bancaria corresponde reglamentar las funciones de las secciones fiduciarias de los bancos, como recaudadores de primas de seguros, según lo ordena el artículo 107 de la Ley 45 de 1923; 3º Que es deber de la Superintendencia Bancaria velar porque las funciones de agentes colocadores de seguros y la dirección de las agencias de las compañías estén encomendadas a personas que reúnan las condiciones necesarias para el buen desempeño de sus cargos; y 4º Que es necesario separar las funciones de los agentes colocadores de aquellas que correspondan a las agencias de las compañías,

RESUELVE:

CAPITULO PRIMERO.—AGENTES. ARTICULO 1º La autorización para ejercer el oficio de agente colocador de seguros se adquiere mediante la inscripción en el registro que al efecto lleva la Superintendencia Bancaria. El certificado expedido por ésta es el título que acredita la personería del agente. — **ARTICULO 2º** Se entiende por agente colocador de seguros, la persona natural que se dedica de manera habitual y permanente al negocio de ofrecer seguros, promover la celebración de contratos y obtener la renovación de los mismos en representación y para beneficio de una o varias compañías de seguros con las cuales tiene una relación contractual. — **ARTICULO 3º** La inscripción del agente colocador de seguros se efectúa a solicitud de una compañía o un grupo de compañías que por el hecho de la designación se hacen responsables por los actos del agente en el ejercicio de sus funciones.

Dicha inscripción expira el 31 de diciembre del año en que se haya efectuado y puede renovarse por petición de la compañía o compañías interesadas. — **PARAGRAFO.** La solicitud a que se refiere este artículo debe ser presentada a la Superintendencia Bancaria antes del 15 de diciembre del año respectivo. — **ARTICULO 4º** La solicitud de inscripción debe hacerse por escrito acompañada de la correspondiente tarjeta de registro, en donde la compañía certificará sobre la nacionalidad del agente, número y lugar de expedición de la cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad, en su caso; territorio en donde ejercerá sus funciones; la constancia de que tal agente es mayor de edad y ha recibido la instrucción necesaria en el ramo o ramos a que se refiere su nombramiento; el retrato, la firma autógrafa del interesado y su dirección permanente. **ARTICULO 5º** Cuando una compañía o un grupo de ellas solicite la inscripción de un agente que haya sido previamente designado por otra u otras compañías y haya sido autorizado de acuerdo con esta resolución, la Superintendencia dará traslado de la solicitud a las compañías que tengan vínculos contractuales con la persona cuya inscripción se solicita. Si dentro del término de ocho días hábiles no se ha recibido objeción al nombramiento, la Superintendencia autorizará al agente para trabajar en representación y para beneficio de todas las compañías que hayan solicitado su inscripción. — **PARAGRAFO.** En caso de que se objete el

nombramiento, la Superintendencia se abstendrá de expedir la nueva autorización, a menos que el agente manifieste de manera expresa su deseo de trabajar para las compañías que hayan presentado la solicitud, renunciando al derecho de continuar colocando seguros para las compañías que inicialmente solicitaron su inscripción. — ARTICULO 6º No son hábiles para actuar como agentes colocadores de seguros: a) Quienes ejerzan cargos oficiales o semi-oficiales o pertenezcan a cuerpos públicos colegiados. Se exceptúan de esta disposición quienes solamente desempeñen funciones docentes. b) Los directores, gerentes, administradores o empleados de instituciones bancarias y de crédito. c) Los socios, directores, administradores o empleados de empresas comerciales, cuando las primas correspondientes a los seguros de dichas empresas o de su clientela comercial, excedan del 25% del total de los que obtengan anualmente para las compañías aseguradoras que representen. d) Los menores de edad y los extranjeros no residentes en el país. e) Los directores, gerentes y funcionarios de compañías de seguros.—PARAGRAFO. La compañía que solicite la inscripción de un agente deberá demostrar, llegado el caso, que el candidato no se encuentra en ninguna de las inhabilidades previstas por este artículo. Serán pruebas pertinentes las que solicite la Superintendencia Bancaria.

“CAPITULO SEGUNDO, — AGENCIAS.—ARTICULO 7º Es agencia la oficina dirigida por una persona natural o jurídica que por medio de una organización propia, represente a una o varias compañías de seguros en un determinado territorio, con las facultades mínimas señaladas en el artículo 10 de esta Resolución.—ARTICULO 8º Ninguna agencia podrá iniciar las operaciones propias de su objeto, sino mediante resolución de la Superintendencia Bancaria e inscripción en el registro que al efecto lleva esta oficina. La resolución e inscripción de que trata este artículo se efectuará a solicitud de una compañía o un grupo de compañías, en la forma y con las responsabilidades indicadas en los artículos 3º y 5º de esta providencia, previa aprobación del certificado público de que trata el artículo siguiente. Las compañías solicitantes expresarán en el memorial petitorio las atribuciones otorgadas a su agencia y definirán el territorio donde éstas podrán ejercerse. — ARTICULO 9º Toda agencia de seguros deberá elaborar un reglamento en el que se expresen sus facultades mínimas. Este reglamento se llamará CERTIFICADO PUBLICO y su texto deberá ser aprobado por la Superintendencia. Dicho certificado se fijará en un lugar visible en las oficinas de la agencia, para información de terceros. — ARTICULO 10. Toda agencia de seguros debe tener por lo menos las siguientes facultades otorgadas por la compañía o compañías que represente: a) Recaudar dineros referentes a todos los contratos o negocios que celebre; b) Inspeccionar riesgos; c) Intervenir en salvamentos; d) Promover la celebración de contratos de seguros por sí misma o por medio de agentes colocadores que la compañía mandante ponga bajo su dependencia, de acuerdo con su sistema propio de promoción de negocios. - ARTICULO 11. Las agencias de seguros solamente podrán ser dirigidas por personas naturales y por sociedades de comercio colectivas, en comandita simple o de responsabilidad limitada. No podrán dirigir las aquellas personas naturales o sociedades de comercio que se encuen-

tren en los casos siguientes: a) Cuando la agencia sea dirigida por una sociedad de comercio, si las primas correspondientes a los seguros propios de ésta o de su clientela comercial exceden del 25% del total de los que obtenga directamente en el año para las compañías aseguradoras que represente. b) Cuando la sociedad de comercio que dirija la agencia, tenga algún socio o administrador que esté inhabilitado para actuar como agente colocador de seguros. c) Cuando la persona natural que haya de dirigir la agencia, se encuentre en alguno de los casos previstos por el artículo 6º de esta Resolución. d) Cuando el director de la agencia, o alguno de los socios o administradores de la sociedad, según sea el caso, estén inscritos como agentes colocadores de seguros. La compañía que solicite la inscripción de una agencia, deberá demostrar llegado el caso que el candidato no se encuentra en ninguno de los eventos previstos en este artículo. — ARTICULO 12. Las agencias de que trata esta Resolución deberán mantener a disposición del público, copias anuladas de las pólizas que puedan legalmente ofrecer, con sus adiciones y anexos. — ARTICULO 13. Los directores de las agencias colocadoras de seguros o quienes las representen, deberán tomar posesión de sus cargos en la forma dispuesta por el artículo 93 de la Ley 45 de 1923 y enviar a la Superintendencia, copia autenticada del acta respectiva. —

“CAPITULO TERCERO. — DISPOSICIONES COMUNES. — ART. 14. La colocación de un seguro bajo un plan distinto al ofrecido, con engaño para el asegurado; la cesión de comisiones a favor del asegurado; el ofrecimiento de beneficios que la póliza no garantiza o la exageración de estos, así como la sugestión tendiente a dañar negocios celebrados por otros agentes o agencias de la misma u otras compañías; el hacerse pasar por agente o representante de una compañía sin serlo; y en general todo acto de competencia desleal, dará lugar a la suspensión del agente o agencia responsable por el término que falte para vencerse la respectiva autorización y a la pérdida del derecho a obtener la renovación de la misma. A igual sanción estará sujeto el agente o la agencia que violaren cualquier norma legal o reglamentaria sobre seguros. — PARAGRAFO. La aplicación de la sanción contemplada en este artículo, será de competencia exclusiva de la Superintendencia Bancaria, ante quien se presentarán las quejas del caso, acompañadas de una prueba sumaria de la infracción, cuando sea una compañía el denunciante. — ARTICULO 15. La Superintendencia Bancaria podrá, en cualquier tiempo examinar los conocimientos de los agentes colocadores, de las personas naturales que dirijan agencias o de los administradores de sociedades que representen compañías de seguros, respecto de las pólizas que puedan ofrecer válidamente al público. — ARTICULO 16. Se prohíbe a las compañías de seguros abonar comisiones a personas distintas de las agencias o agentes autorizados de acuerdo con esta Resolución. Con todo, podrán abonarlas sobre renovaciones o aplicaciones de una póliza ya expedida, aunque la persona que obtenga aquellas para beneficio de la compañía, haya perdido su calidad de agente, siempre que hubiere intervenido en la expedición de la póliza como agente autorizado y no se encuentre en ninguno de los casos previstos en los artículos 6º y 10 de esta Resolución. Cuando se trate de abonar comisiones ocasionales a agentes o agencias de otras

compañías, deberá solicitarse autorización a la Superintendencia Bancaria, por parte de la compañía que desee efectuar el pago. — ARTICULO 17. La Superintendencia se reserva el derecho de conceder o negar la inscripción de los agentes o agencias, aun cuando hayan llenado los requisitos exigidos en la presente Resolución, cuando a su juicio existieren motivos que justifiquen esa medida. — ARTICULO 18. Fijase en un 5% de las primas recaudadas el valor de la comisión que las compañías de seguros pueden reconocer a los bancos en virtud de los convenios que con ellos celebren para el recaudo de primas correspondientes a los seguros sobre bienes recibidos por estos en garantía. — PARAGRAFO Lo dispuesto en este artículo se aplicará igualmente a las empresas comerciales y entidades semioficiales en lo relacionado con las primas que recauden por acuerdos celebrados con las compañías de seguros, salvo que la Superintendencia autorice el pago de una comisión diferente. — ARTICULO 19. Los representantes legales y funcionarios directivos de las compañías de seguros podrán promover la celebración de contratos en beneficio de las compañías que administren, siempre que lo hagan constar así por medio de escrito dirigido a la Superintendencia Bancaria. — ARTICULO 20. La violación, por parte de una compañía de seguros, de cualquiera de las disposiciones contenidas en esta Resolución, será sancionada de acuerdo con lo establecido por el artículo 1º del Decreto ley 329 de 1938. — ARTICULO 21. La presente Resolución rige desde su fecha y sustituye en todas sus partes a las distinguidas con los números 974 y 1.002 de 1950. Comuníquese y publíquese. Dada en Bogotá, a nueve (9) de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco (1955). — (Fdo.) BERNARDO ZULETA TORRES, Superintendente Bancario. — Segundo Delegado. (Fdo.) ENRIQUE CAYCEDO TELLO, Secretario”.

La demanda considera que el acto cuyo texto se deja transcrito viola el artículo 39 de la Constitución Nacional, por el concepto siguiente:

“Este artículo expresa que toda persona puede libremente escoger profesión u oficio, y que sólo mediante una ley es posible exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de profesiones. Al señor Superintendente Bancario ninguna ley le ha facultado para reglamentar la profesión de agente colocador de seguros, ni para exigir títulos de idoneidad a quienes la ejercen. Es cierto que el citado precepto constitucional habla de que las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas, pero “inspeccionar” es, según el Diccionario de la Real Academia examinar o reconocer cuidadosamente una cosa, que podría considerarse sinónimo de “vigilar”, acepción que en forma alguna facultaría al Superintendente para extralimitarse en la forma como lo ha hecho en la Resolución 22 de 1955. Por tanto, a pretexto de ejercer facultades que no tiene, se ha violado de manera notoria y manifiesta, violación que se aprecia sin mayores lucubraciones ni deducciones lógicas el artículo 39 de la Carta Fundamental de la República.

Según este planteamiento, la Resolución acusada reglamenta la profesión de agente colocador de seguros, lo que sólo podía hacer el legis-

lador y por consiguiente, se ha quebrantado con ese acto el artículo 39 de la Constitución Nacional.

Mas, la cuestión no puede enjuiciarse en forma tan sencilla. En efecto, en desarrollo del artículo 120, ordinal 15, de la Constitución Nacional, la inspección y vigilancia que corresponde al Presidente de la República sobre las compañías que se ocupan en negocios de seguros, se ejercen por medio de la Superintendencia Bancaria, de conformidad con la Ley 105 de 1927.

En esta ley se fijan las reglas de derecho a cuyo imperio quedan sometidas las actividades de las compañías de seguros y de quienes están vinculados a su servicio, y, además, se señalan las facultades que para cumplir su misión de vigilancia tiene el Superintendente Bancario, reglas todas destinadas a proteger debidamente los intereses de los asegurados, pues la vigilancia o inspección no es una atribución meramente nominal.

El citado estatuto legal establece normas que van desde los requisitos que se deben cumplir para organizar una compañía de seguros y obtener la autorización para iniciar operaciones, los depósitos y fondos de reserva que deben mantener las compañías para responder de sus obligaciones, los bienes en que puedan estar invertidos el capital y las reservas, y el señalamiento de ciertas prohibiciones a dichas compañías y a sus agentes, hasta la obligación de inscribir a estos últimos en la Superintendencia para tener personería para hacer negocios de seguros.

En consecuencia, bien puede afirmarse, sin temor a errar, que la industria de seguros y consecuentemente el oficio de asegurar, están reglamentados por la ley y que esa industria y ese oficio están sometidos a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria con la finalidad primordial de garantizar al público la moralidad, solvencia y responsabilidad de los aseguradores. El legislador ha dado, pues, las reglas primarias a cuyo imperio están sometidas las compañías de seguros y sus agentes, y corresponde al Gobierno, por medio de la Superintendencia hacer ejecutar dichas reglas y vigilar su cumplimiento.

Sentado lo anterior, cabe examinar entonces, si con la Resolución acusada, so pretexto de reglamentar las funciones de agente colocador de seguros, el señor Superintendente Bancario se excedió ostensiblemente en sus facultades de inspección y vigilancia sobre el negocio de seguros.

Si se tiene en cuenta que para ejercer el oficio de agente colocador de seguros, es indispensable la inscripción en la Superintendencia Bancaria conforme lo exige el artículo 30 de la Ley 105 de 1927, que el artículo 94 del Código Sustantivo del Trabajo define quiénes son agentes colocadores de pólizas de seguros para determinar cuándo hay contrato de trabajo con ellos, que el artículo 96 del mismo Código citado permite que un agente colocador de pólizas trabaje "para dos o más compañías, con conocimiento de éstas", no se ve a simple vista que con los artículos 1º a 5º de la Resolución número 22 de 1955 se haya invadido por la Superintendencia el campo reservado exclusivamente al legislador, pues, mediante tales artículos se limita a indicar que para ejercer el oficio de agente colocador se requiere la inscripción, qué se entiende por agente colocador de seguros, cómo se efectúa la inscripción, y cómo se procede cuando se

ha inscrito a un agente por solicitud de una compañía y otra u otras solicitan que se le inscriba para trabajar también con ellas, todo lo cual no es sino la aplicación de aquellas normas legales y la forma práctica de ejecutarlas.

En cuanto al artículo 6º de la Resolución, no puede decirse lo mismo. Por esta norma se determina quiénes no son hábiles para trabajar como agentes colocadores de seguros, es decir que establece prohibiciones que limitan la capacidad legal de ciertas personas en relación con dicho oficio. Sabido es que todo lo referente a la capacidad legal para ejercer el comercio está regulado en el Código de la materia, que toda persona es libre de escoger profesión u oficio, que es la ley la que puede reglamentar el ejercicio de las profesiones y consecuentemente limitarlas a ciertas personas y prohibirlas a otras. De manera que al estatuir la Superintendencia Bancaria por medio del artículo de que se trata, sobre la inhabilidad de determinadas personas para ejercer el cargo de colocadores de seguros, ostensiblemente invadió el campo del legislador y quebrantó directamente el artículo 39 de la Constitución Nacional. Por consiguiente, cabe decretar la suspensión provisional de la disposición mencionada.

La Resolución demandada en su Capítulo Segundo, artículos 7º a 13, prescribe las reglas a que deben someterse las agencias de compañías de seguros. Estas disposiciones no chocan a simple vista con el artículo 39 de la Constitución Nacional. Su finalidad aparente es la de facilitar a la Superintendencia la inspección y vigilancia sobre esas oficinas que operan a manera de sucursales de las principales. Por otra parte, si para que los establecimientos bancarios puedan obrar como agentes de compañías de seguros "solicitando y colocando seguros y cobrando primas sobre pólizas", requiere autorización de la Superintendencia Bancaria y ésta tiene facultad para prescribir las reglas que al efecto deben seguir según lo que dispone el numeral 9º del artículo 107 de la Ley 45 de 1923, con igual razón debe admitirse que la Superintendencia puede reglamentar las agencias que las mismas compañías de seguros establecen en un determinado territorio para idénticas actividades.

En cuanto a las disposiciones que contiene la Resolución en su Capítulo Tercero, se observa:

Lo que dispone el artículo 14 no es sino el desarrollo y aplicación de las prohibiciones que consagran los artículos 20 y 21 de la Ley 105 de 1927 y que están inspiradas en razones elementales de ética comercial. Para la efectividad de tales prohibiciones, apenas es lógico que la Superintendencia pueda aplicar sanciones en defensa de los asegurados y para impedir la competencia desleal entre los agentes de seguros y entre las mismas compañías.

Lo dispuesto en el artículo 15 es consecuencia obligada de la facultad que tiene la Superintendencia de aprobar las pólizas de seguros y por consiguiente de exigir que los colocadores sepan las condiciones del contrato que en ellas se contienen y que son las que válidamente pueden ofrecer al público.

No se ve a simple vista, cómo y por qué estas disposiciones puedan violar el artículo 39 de la Constitución Nacional.

El artículo 16 de la Resolución acusada fue sustituido por el artículo 2º de la Resolución número 145 de 1956 contra la cual no se endereza la acción. Por consiguiente, no cabe la suspensión de aquella disposición.

Por el artículo 17 se reserva la Superintendencia "el derecho de conceder o negar la inscripción de los agentes o agencias, aun cuando hayan llenado los requisitos exigidos en la Resolución, cuando a su juicio existieren motivos que justifiquen esa medida".

En la Ley 105 de 1927 no se confiere a la Superintendencia Bancaria la facultad de negar la inscripción de agentes solicitada por una compañía de seguros. Si es cierto que por razón de la vigilancia que le está atribuida por dicha ley, puede, como lo hace en la Resolución, fijar los requisitos que debe llenar la solicitud de inscripción, si los requisitos se cumplen, no puede negarse a inscribir el agente, porque la ley no le ha dado esta atribución y al tomársela contraría en forma ostensible la libertad que a escoger profesión u oficio tiene toda persona de conformidad con el artículo 39 de la Constitución Nacional. Es, pues, procedente la suspensión provisional del artículo 17 de la Resolución acusada.

En lo que respecta a los artículos 18, 19, 20 y 21 del acto demandado, no se percibe *prima facie* que sean violatorios del citado artículo constitucional. El primero de estos artículos tiene por fundamento la facultad indiscutible de la Superintendencia para fijar las comisiones que pueden pagar las compañías de seguros. El 19 se funda en el ejercicio de la facultad de inspección y vigilancia que esa misma oficina tiene sobre las compañías de seguros y sobre sus agentes, representantes y funcionarios directivos. El 20 no es sino la aplicación de la atribución que el artículo 26 de la Ley 105 de 1927 le confiere al Superintendente Bancario para imponer sanciones similares a las establecidas en la Ley 45 de 1923 para los establecimientos bancarios, en caso de incumplimiento de las disposiciones legales a que está sometida la industria de seguros. Y el artículo 21 señala simplemente la fecha en que la Resolución principió a regir.

De lo que se deja expuesto se concluye que solamente es procedente la suspensión provisional de los artículos 6º y 17 de la Resolución, porque sí resultan ostensiblemente violatorios del artículo 39 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, SE ADMITE la demanda de nulidad presentada por el doctor Arturo Vallejo Sánchez contra la Resolución número 22 de febrero 9 de 1955, dictada por el señor Superintendente Bancario, y por ello se dispone:

1º—Comuníquese la admisión al señor Superintendente Bancario.

2º—Notifíquese al señor Agente del Ministerio Público, y

3º—Fijese en lista por el término de cinco (5) días para los efectos señalados en el ordinal 3º del artículo 126 del C. C. A.

DECRETASE la suspensión provisional de los artículos 6º y 17 de la Resolución acusada. No hay lugar a la suspensión provisional de los demás.

Cópiese y notifíquese.

Alejandro Domínguez Molina.—Alvaro León Cajiao B., Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

- CAPITULO PRIMERO:** Decretos de los Gobernadores.
- CAPITULO SEGUNDO:** Resoluciones de los Gobernadores.
- CAPITULO TERCERO:** Actos de otras autoridades y personas administrativas del orden departamental.
- CAPITULO CUARTO:** Suspensiones provisionales de actos del orden departamental.

* * *

ORDEN DEPARTAMENTAL

Decretos de los Gobernadores. — Notarios Públicos y Registradores de Instrumentos Públicos y Privados. — Entidad de derecho público responsable por la remoción ilegal de un Notario.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., mayo seis de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. GABRIEL ROJAS ARBELAEZ)

Ante el Tribunal Administrativo del Tolima el señor Eduardo Rojas Vélez, por medio de apoderado y en demanda presentada el cinco de abril de mil novecientos cincuenta y siete, pidió se hicieran las siguientes declaraciones:

“1ª—Que es nulo el Decreto número 2.203 de 14 de diciembre de 1956, proferido por el señor Gobernador del Departamento del Tolima, “por el cual se nombra Notario del Circuito del Líbano”, nombramiento que recayó en la persona del señor Ernesto Quiñones en reemplazo del señor Eduardo Rojas Vélez.

“2ª—Que se restablezca en el cargo de Notario del Líbano al señor Eduardo Rojas Vélez.

“3ª—Que el Tesoro del Departamento pague los sueldos o emolumentos dejados de percibir por el señor Eduardo Rojas Vélez desde el día en que fue reemplazado en el cargo de Notario del Líbano por el señor Ernesto Quiñones, hasta el día en que sea restablecido en el mismo”.

Fundó su acción el demandante en los siguientes,

HECHOS :

“a)—Mi poderdante fue designado, en propiedad, Notario del Circuito del Líbano por Decreto número 947 de 12 de agosto de 1955, y tomó po-

sesión de tal cargo el día 17 de agosto del mismo año y entró en ejercicio pleno de sus funciones;

“b)—Mi poderdante venía, con anterioridad a la fecha de los hechos anteriores (sic), desempeñando interinamente el mismo cargo de Notario del Líbano conforme al Decreto número 235 de 19 de febrero de 1955;

“c)—La Gobernación del Departamento sin causa justificativa de ninguna naturaleza, por Decreto número 2.203 de 14 de diciembre de 1955, en su artículo único dispuso: ‘Designase en interinidad Notario del Circuito del Líbano al señor Ernesto Quiñones, en reemplazo del señor Eduardo Rojas Vélez’, y aquél tomó posesión de dicho cargo ante el señor Alcalde del Líbano, el día 18 de los mismos mes y año;

“d)—Como consecuencia de los hechos anteriores, mi poderdante fue destituido del cargo de Notario que venía desempeñando en propiedad en el Líbano y ello conlleva perjuicios notorios de todo orden, especialmente de carácter económico que mi representado, desde el día 18 de diciembre de 1956, viene padeciendo”.

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Con el acto acusado se violaron, según lo que expone el demandante, los artículos 2º y 5º del Decreto Ejecutivo número 1.778 de 8 de junio de 1954, que autoriza a los Gobernadores de los Departamentos para nombrar Notarios en propiedad, con período de cinco años, contados a partir del 1º de enero de 1955; el artículo 13 del Decreto Ejecutivo número 39 de 1905, y el artículo 282 del Código de Régimen Político y Municipal. La violación consistió en haber destituido al señor Eduardo Rojas Vélez sin causa justificativa debidamente comprobada.

La demanda fue notificada al señor Fiscal del Tribunal y al señor Gobernador del Departamento del Tolima, Coronel Alfonso Guzmán Acevedo, quien confirió poder al señor Efraín Caballero para representar al Departamento en el juicio.

Por su parte el señor Ernesto Quiñones otorgó poder para impugnar la demanda al doctor José Domingo Arias Bernal. Tanto el doctor Caballero como el doctor Arias Bernal aceptaron los poderes.

Por decreto número 502 de 14 de mayo de 1957, el señor Jefe Civil y Militar del Departamento del Tolima dispuso lo siguiente:

“Derógase el Decreto 2.203 de diciembre 14 de 1956, por el cual fue nombrado interinamente Notario del Circuito del Líbano el señor Ernesto Quiñones V. y restitúyese en el cargo al señor Eduardo Rojas Vélez”. Basó ese Decreto la Gobernación del Tolima en la consideración de que el Departamento había sido demandado por el señor Eduardo Rojas Vélez, y en las que “Aunque la Gobernación tiene quejas acerca del funcionamiento de la Notaría cuando estaba a cargo del señor Rojas, no se le oyó previamente”.

La determinación contenida en el Decreto número 502 de 14 de mayo de 1957 se comunicó al demandante mediante despacho telegráfico número 597 del citado mes de mayo. El día veinticinco de este mes, el señor Eduardo Rojas Vélez, tomó nuevamente posesión del cargo de Notario del Circuito del Líbano.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 15 de enero de 1959, dispuso lo siguiente:

“Primero.—No es el caso de dictar resolución en relación con los puntos primero y segundo de la demanda, ya que la Gobernación del Tolima voluntariamente se allanó a cumplirlos.

“Segundo.—Condénase al Departamento del Tolima a pagar al demandante, señor Eduardo Rojas Vélez, la cantidad de un mil ochocientos setenta pesos con treinta y tres centavos (\$ 1.870.33) como emolumentos dejados de percibir durante el tiempo en que estuvo separado del cargo de Notario del Circuito del Líbano, por causa del acto administrativo inicialmente acusado”.

De la providencia anterior apelaron tanto el actor como el apoderado del Departamento, por lo que subieron los autos a esta Corporación donde la instancia se ha tramitado en debida forma. Oído el señor Agente del Ministerio Público, y ejecutoriado el auto de citación para sentencia, debe la Sala proceder a decidir el negocio, lo que hace mediante las siguientes consideraciones:

Se abstuvo el Tribunal del conocimiento de decidir sobre las peticiones primera y segunda del libelo, por cuanto la Gobernación mediante el Decreto número 502 de 14 de mayo de 1957 restableció al demandante en el cargo de Notario del Circuito del Líbano. Y en cuanto a la solicitud formulada en el punto tercero, o sea la que se refiere al pago por el Departamento de los emolumentos dejados de percibir por el actor durante el tiempo en que estuvo cesante, hizo la condenación en la suma atrás anotada, por no haberle dado mérito el fallador al dictamen pericial rendido a petición del demandante, y según el cual se estimó en la suma de tres mil siete pesos (\$ 3.007.00) lo que debía pagar la entidad demandada. En busca de hacer la determinación del valor en referencia, y a petición del señor Fiscal del Tribunal del Tolima, se trajeron a los autos, los siguientes documentos: 1º Una certificación del Departamento de Notariado y Registro sobre los ingresos a la Notaría del Líbano durante el año de 1956. 2º La declaración de renta y patrimonio hecha por el señor Ernesto Quiñones Olarte, y correspondiente al año de 1956.

Tales documentos resultaron inconducentes para probar lo que el demandante hubiera dejado de ganar durante los meses de 1957 en que estuvo fuera del cargo, porque el señor Ernesto Quiñones Olarte se posesionó el 18 de diciembre de 1956 y por lo mismo, las referencias a las entradas durante este año carecían de implicación en el dato que se buscaba. Quizá por eso el Tribunal, en auto para mejor proveer, dispuso solicitar del Departamento de Notariado y Registro una certificación referente a los ingresos a la Notaría del Líbano durante el año de 1957. Según esta certificación el promedio mensual de entradas a la Notaría del Líbano durante el año de 1957, fue de seiscientos veintiocho pesos con setenta y nueve centavos (\$ 628.79).

Por su partè el actor solicitó la práctica de una inspección ocular en asocio de peritos o testigos actuarios, sobre los libros de contabilidad, especialmente sobre el “diario de Caja” correspondientes a la Notaría del

Líbano, para establecer las entradas económicas a tal oficina por concepto de sus funciones, y determinar el promedio mensual económico resultante en beneficio directo del Notario, "desde la fecha de la destitución del señor Rojas Vélez hasta el día de la diligencia". Pidió además, recibir declaración al señor Miguel Londoño y demás empleados de la Notaría del Líbano, "sobre el movimiento de expedición de copias de escrituras, notas de autenticación, actas o certificados de registro de estado civil de las personas, así como del ingreso o promedio mensual aproximado por cada uno de estos conceptos, y sobre los demás puntos que en el acto de la diligencia la parte actora les someta".

Solicitó por último, lo siguiente: "Que los peritos, con vista de las pruebas relacionadas en los puntos anteriores, dictaminen sobre los siguientes puntos en el acto de la diligencia, y dejando a salvo el derecho de formularseles por la parte actora otras cuestiones sobre el particular: a) Promedio o aproximación anual de entradas líquidas para el beneficio directo del Notario del Líbano; y b) Promedio o aproximación mensual de entradas líquidas para el beneficio directo del Notario del Líbano".

Para la inspección ocular los peritos recibieron como elementos de juicio el Libro de Caja llevado en la Notaría, rubricado por el Alcalde y el Secretario de la Alcaldía del Líbano, otro libro agregado a los autos que contiene la relación de las copias de escrituras expedidas entre el siete de enero de mil novecientos cincuenta y siete y el veintiuno de mayo del mismo año, y los testimonios rendidos durante la diligencia por el señor Miguel Londoño, Secretario de la Notaría y la señorita Nelfy Ayala Cañón empleada de la misma oficina. Con base en tales elementos, y computando apenas las entradas líquidas, los peritos rindieron el 25 de junio de 1957 el dictamen que obra al folio 54 del cuaderno de pruebas del demandante, y según el cual, el valor dejado de percibir por el señor Eduardo Rojas Vélez, durante los meses en que estuvo cesante en el cargo de Notario del Líbano, con motivo del Decreto acusado, fue de tres mil sesenta y siete pesos con ochenta y tres centavos (\$ 3.067.83).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 719 del Código Judicial, el dictamen pericial se puso en conocimiento de las partes, sin que ninguna hubiera hecho uso del traslado para los efectos que se contemplan en la disposición antes citada. En consecuencia, el dictamen fue aprobado, según auto del cinco de agosto de mil novecientos cincuenta y siete.

Pero ocurrió que el Tribunal al proferir el fallo prescindió de estimar el dictamen como un elemento probatorio en sí mismo, y analizó separadamente los factores que tuvieron en cuenta los peritos para formular su concepto. Del libro atrás mencionado, distinto al de Caja, abierto en enero 7 de 1957 y cerrado el 21 de mayo del mismo año, el fallador de primera instancia anotó lo siguiente:

"Para la Justicia queda forzado darles mérito probatorio a esas computaciones, porque en el libro de que se habla ni siquiera aparece anotado el valor de los instrumentos laborados allí, y porque resulta demasiado irregular apreciar las informaciones de los empleados de la oficina, cuando esas informaciones ni siquiera tienen respaldo escrito. Dejando

a sus propias fuerzas el libro de que se habla, tendríamos que el señor Notario del Líbano autorizó el otorgamiento de todos los instrumentos que allí se mencionan de una manera gratis, ya que no aparece anotación alguna al respecto”.

Más adelante la sentencia apelada se expresa así:

“Ante esa falta de concordancia de las pruebas examinadas, piensa el Tribunal que la dificultad para los fines de la computación de que se trata, puede resolverse dando aceptación a la apreciación que hacen los peritos cuando toman pie en los datos que examinaron en el libro de Caja, registrado en la oficina, y desechando las demás computaciones que no tienen un completo fundamento legal”.

“Según lo preceptuado en el artículo 721 del C. J. ‘Cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación en cifra numérica, el dictamen uniforme, explicado y debidamente fundamentado de dos peritos, hace plena prueba’. El dictamen traído a los autos es una regulación numérica de lo que dejó de percibir el demandante con ocasión de haber sido destituido del cargo de Notario del Municipio del Líbano. Ese dictamen fue uniforme, y los peritos lo explicaron y fundamentaron en los elementos de juicio que les proporcionó la inspección ocular. Constituye además, una prueba pública, que si no fue contradicha, pudo haberlo sido, y con lo cual se conformaron las partes, desde luego que no pidieron en la debida oportunidad, ni explicación ni ampliación ni estimaron que en la formulación de ese concepto era precisa mayor claridad. Aun el juzgador mismo, no estimó necesario hacer uso de la facultad que le otorga el artículo 719, inciso 2º del C. J., esto es, ordenar en cualquier tiempo antes de fallar, que los peritos expliquen, amplíen o rindan el dictamen con mayor claridad.

Por lo demás para estimar el valor probatorio del dictamen que se comenta, debe tenerse en cuenta que, como se anotó anteriormente, él fue uniforme, y que para rendirlo los peritos se basaron no sólo en el Libro de Caja, sino también en un Libro Auxiliar no desconocido por las partes opositoras, libro en que se llevaba la anotación de todas las copias expedidas y en que constan los autógrafos de las numerosas personas que recibieron dichos títulos. Se basaron también los peritos en los testimonios de dos personas hábiles para declarar, y cuyos dichos no pueden tacharse de falta de concordancia. Debe agregarse que también las declaraciones fueron pedidas y practicadas públicamente, y que no fueron contradichas, no obstante haber tenido las partes la oportunidad de hacerlo.

Al referido dictamen pericial no se le puede desconocer el valor que le atribuye el artículo 721 de la Ley Procesal Civil, y a él debió atenderse el fallador de primera instancia.

No pueden concluir aquí las consideraciones pertinentes a decidir este negocio, por cuanto el señor Fiscal Primero de la Corporación en esa época, el doctor José Elías del Hierro, en su concepto de fecha agosto 10 de 1959, propuso que se declarara probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, con fundamento en el hecho de haberse dirigido la acción contra diversa persona de la obligada a responder de las indemnizaciones reclamadas. Para el señor Agente del Ministerio Público, el demandante debió dirigir su acción contra la Nación y no contra el Depar-

tamento, por ser, según su concepto, el Notariato y Registro de Colombia una institución de carácter nacional.

Dijo así el señor Fiscal:

“El Notariato y Registro en Colombia es una institución de carácter nacional, reglamentada por el Código Civil en el Libro IV, Título 42, y su funcionamiento se rige por las disposiciones consagradas en dicho Código. Este principio se encuentra confirmado en el Decreto 1.778 de 1954 que en su artículo 1º dispone: “Los servicios de Notariato y Registro son de cargo de la Nación (subraya la Fiscalía), en consecuencia corresponde a ésta atender el pago de las asignaciones del personal que los presta, lo mismo que al suministro de locales, muebles, útiles, etc., necesarios para su correcto funcionamiento”.

“Es decir, en desarrollo de esta disposición corresponde al Tesoro Nacional directamente atender a todos los gastos relacionados con las Notarías y Oficinas de Registro del Territorio, así se encuentren situadas en el Municipio más remoto”.

.....

“Cuando un Gobernador efectúa el nombramiento de Notario o Registrador, no está expidiendo propiamente un acto administrativo departamental. Lo hace en desarrollo de la facultad legal conferida por el Ejecutivo a los mandatarios seccionales, como un caso típico de delegación de funciones que tiene asidero legal, repetimos, en el artículo 2º del Decreto 1.778 ya transcrito. Tratándose de empleados o funcionarios de carácter nacional es al Presidente, o más concretamente al Gobierno, a quien corresponde proveer dichos cargos. En este caso los Gobernadores actúan no como Jefes de la Administración Departamental sino como Agentes del Presidente de la República”.

Respecto a lo observado por el señor Agente del Ministerio Público, conviene recordar que según lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del veintiuno de julio de mil novecientos veintiocho “Si bien es cierto que en Colombia el Notariato es una institución de Derecho Civil, que debe regirse en lo general por las disposiciones del C. C., también lo es que el nombramiento de Notarios, sean principales, suplentes o interinos, no se reglamenta hoy por este Código. El sustrajo esta materia a la legislación civil y la pasó al ramo administrativo”.

Lo anotado anteriormente tiene por objeto destacar que el carácter de institución de Derecho Civil que tiene el Notariato y Registro, viene de confundir la condición de los Notarios en el campo administrativo y que sin embargo el nombramiento y remoción de aquéllos ha tenido y tiene un régimen que no permite asimilarlos a empleados del orden nacional.

Por la Ley 4ª de 1913, ordinal 37 del artículo 127, se fijó como una atribución de los Gobernadores, “Nombrar en propiedad, de ternas pasadas por los respectivos Tribunales, los Registradores de Instrumentos Públicos y los Notarios; suspenderlos de acuerdo con la ley sobre la materia y nombrar Notarios y Registradores interinos, cuando faltaren los principales y los suplentes”. Como se ve, la atribución que se dio a los Gobernadores por el artículo citado, fue una atribución directa y legal, y en ningún caso originaria en una delegación de funciones.

La única alteración en el sistema establecido por la Ley 4ª de 1913, fue la que vino a introducir el Decreto Legislativo número 1.778 de 1954 consistente en que el Presidente de la República asumió el nombramiento de los Notarios de las capitales de Departamento o de Distrito Judicial, dejando que la designación de los demás Notarios se continuara verificando conforme al régimen de la ley anteriormente citada; esto es, que siguiera a cargo de los Gobernadores. No habló el Decreto en referencia de que el Presidente de la República delegaba en los Gobernadores el nombramiento de Notarios de lugares distintos a capitales de Departamento o de Distrito Judicial, sino que en esta parte mantuvo el imperio de lo dispuesto en el Código de Régimen Político y Municipal. La facultad de los mandatarios seccionales para nombrar Notarios y Registradores, continuó, pues, teniendo origen en la ley.

Pero conviene tener presente que aunque llegara a admitirse que por el mero hecho de haberse dicho en el Decreto número 1.778 de 1954: "Los servicios de Notariado y Registro son de cargo de la Nación", los Notarios quedaron incorporados a la nómina nacional, lo cierto es que seis meses más tarde aquella disposición fue suspendida en virtud del Decreto número 3.694 de 1954, que apenas dejó en vigor los artículos 2º y 5º del Decreto 1.778. Posteriormente, por la Ley 156 de 1959, se devolvió a los Gobernadores la facultad de nombrar los Notarios y Registradores, y se derogaron el Decreto 1.778 de 1954 y el artículo 1º del Decreto 3.694 del mismo año.

Tenemos, pues, que la Nación no ha tenido en ningún momento a su cargo los servicios de Notariado y Registro, y que si del hecho de asumir el pago de esos servicios hubiera de deducirse la calidad de empleados nacionales de los Notarios, tal deducción no podría hacerse. Por otra parte, como ya se expresó, fue la ley la que dio a los Gobernadores la atribución mencionada, por lo que no puede hablarse de una delegación de funciones presidenciales. Pero, aunque de delegación se tratara, ella se ejercería bajo la propia responsabilidad del delegado, según lo dicho en el artículo 35 del Acto Legislativo número 1º de 1945. Tal responsabilidad no puede ser la personal sino la administrativa, esto es, aquella en que resulta comprometida una entidad de derecho público, como es un Departamento, cuya personería lleva el Gobernador.

Parece apenas natural que al ejercerse una competencia se contraigan también responsabilidades como consecuencia de ese ejercicio. La ley dio a los Gobernadores la facultad de nombrar Notarios y removerlos, pero cuando esta última facultad se ejercita indebidamente, ocasionando perjuicios, éste hecho tiene que aparejar una indemnización y un responsable de ella. Dice la Ley 4ª de 1913, artículo 127, que los Gobernadores pueden suspender los Notarios de acuerdo con las leyes sobre la materia. Pero no hay ningún precepto que autorice esa suspensión discrecionalmente, o que declare a tales funcionarios de libre nombramiento y remoción; y por lo contrario, el Decreto Legislativo número 39 de 1905, que no aparece modificado ni derogado, establece en su artículo 13 que: "los Notarios y Registradores pueden ser removidos por los Gobernadores, no obstante la determinación del período para que han sido nombrados, por causa justificativa debidamente comprobada". En el caso de au-

tos consta que la Gobernación del Tolima no pudo aducir motivo alguno para remover al demandante, y que por lo mismo la destitución del señor Eduardo Rojas Vélez se hizo sin causa alguna que la justificara. Es irremediable, por lo tanto, que el hecho de la destitución, acarree las consecuencias desde el punto de vista de la responsabilidad administrativa, consecuencias que no pueden ser otras que el que se acceda por el Juzgador a la tercera de las súplicas formuladas en el libelo.

A las consideraciones anteriores, cabe agregar que no es posible establecer una desvinculación absoluta entre la actividad notarial y los intereses de la región donde ella se desenvuelve, sobre la consideración de que el Notariato es una institución de carácter civil y nacional. La percepción por las secciones del impuesto de Registro y Anotación, además de la facultad de nombramiento y remoción otorgada por la ley a los Gobernadores, denuncia la existencia de nexos, no sólo de interés sino administrativos, que hacen imposible sustraer a los Departamentos de la responsabilidad que pueda caberles por los actos ilegales de sus mandatarios.

En los términos expuestos en el cuerpo de esta providencia el Consejo rectifica lo dicho en sentencia de fecha diciembre cinco de mil novecientos cincuenta y ocho respecto a que la indemnización pecuniaria en casos como el presente debe pagarla la Nación.

DECISION :

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

FALLA :

1º—Confírmase la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Administrativo del Tolima, con la modificación a lo dispuesto en el numeral 2º de la misma, de que la suma que debe pagar el Departamento del Tolima al señor Eduardo Rojas Vélez, es la de tres mil sesenta y siete pesos con ochenta y tres centavos (\$ 3.067.83).

2º—Este pago lo hará el Departamento dentro del término establecido en el artículo 121 del C. C. A.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Notifíquese, cópiese, devuélvase.

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

* * *

ORDEN DEPARTAMENTAL

Decretos de los Gobernadores. — Escalafón de enseñanza primaria. — Condiciones para el retiro de maestros a él pertenecientes, que hayan cumplido veinte o más años de servicio.—Inaplicabilidad del art. 53 del Decreto reglamentario número 1.135 de 1952. — Interpretación del artículo único del Decreto Extraordinario número 62 de 1935.

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

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA)

Por Decreto número 709 de 24 de septiembre de 1957, la Gobernación del Departamento de Nariño —Secretaría de Educación— nombró a la señorita María Diomedes Gallardo como maestra seccional de la Escuela Urbana de Niñas número 3 del Municipio de Pasto, para el período lectivo comprendido entre el 1º de octubre de ese año y el 30 de septiembre de 1958. La designada tomó posesión del cargo y entró a ejercer las funciones.

Mediante Decreto número 492 de 20 de septiembre de 1958, originario de la Secretaría de Educación de la Gobernación de Nariño, fueron nombrados los maestros “que prestarán sus servicios en el año lectivo de 1958 a 1959 en la Zona Escolar de Pasto”. En ese ordenamiento se excluyó a la señorita María Diomedes Gallardo y se designó su reemplazo.

La señorita Gallardo se hallaba inscrita en la primera categoría del Escalafón de Enseñanza Primaria. En la fecha de expedición del acto administrativo que la colocó fuera del servicio docente, esa inscripción estaba vigente.

Con fundamento en los hechos que se dejan relatados y por estimar que el decreto accionado quebranta sus derechos, la señorita María Diomedes Gallardo, obrando por medio de apoderado especial, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Nariño a fin de que se hicieran las siguientes declaraciones:

“1ª—Que se declare nulo y sin ningún valor el Decreto número 492 de 20 de septiembre de 1958 por el cual se nombró a los maestros que prestarán sus servicios en el año lectivo de 1958, en la Zona Escolar de Pasto; pero sólo en lo referente a la omisión que se hizo de la señorita María Diomedes Gallardo como Seccional de la Escuela número 3º de niñas de esta ciudad y se nombró en su lugar a la señorita Fanny Rosales.

“2ª—Que se ordene restablecer a la señorita María Diomedes Gallardo al cargo de Seccional de la Escuela número 3º de niñas de esta ciudad, cargo éste (sic) que fue suspendida en forma arbitraria.

“3ª—Que se condene al Tesoro del Departamento al pago de los sueldos, primas de navidad y demás bonificaciones que le hubiesen correspondido a la señorita María Diomedes Gallardo, como Seccional de la Es-

cuela número 3 de niñas de esta ciudad. Esta condena debe hacerse desde el primero de octubre que empezó el año escolar hasta cuando sea restablecida en su cargo.

“4ª.—Que se condene al Tesoro del Departamento o a la Caja de Previsión Social de Nariño al pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, tales como asistencia médica, auxilio de cesantía, medicinas, auxilios de enfermedad, etc., etc.”.

Estima la demandante que el ordenamiento acusado infringe los artículos 3º de la Ley 12 de 1934, 1º de la Ley 37 de 1935, 9º del Decreto 1.602 de 1936 y 39 y concordantes del Decreto 1.135 de 1952. El concepto de violación de estas normas legales se hace consistir, esencialmente, en que la actora no había incurrido en ninguna de las causales que dan lugar a la exclusión del Escalafón de Enseñanza Primaria y que, por consiguiente, no podía ser suspendida o destituida del ejercicio de sus funciones docentes oficiales. Además, la Secretaría de Educación de Nariño no adelantó ninguna investigación administrativa previa a la expedición del decreto atacado.

Mediante sentencia de 20 de noviembre de 1959, el Tribunal Administrativo de Nariño, después de hacer un ponderado y cuidadoso estudio jurídico que la Sala analizará más adelante, accedió a las peticiones de la demanda. Apelada esta decisión, los autos subieron al Consejo de Estado para su consideración definitiva. Por su parte, el señor Fiscal Segundo de la corporación hizo en su concepto de fondo el siguiente planteamiento. Dice así el señor Agente del Ministerio Público:

“La Gobernación de Nariño al expedir el acto acusado se apoyó entre otras disposiciones en lo establecido por el Decreto reglamentario de las normas sobre Escalafón 1.135 de 1952 que en lo pertinente estatuye:

“Artículo 53.—Los Directores de Educación podrán retirar del ramo a los maestros que hubieren cumplido veinte años de servicio, cuando a su juicio fuere necesaria esta medida en bien de la educación, dejando a salvo el derecho a la jubilación que ha adquirido el maestro”.

“El escalafón nacional de Enseñanza Primaria tiene como finalidad garantizar al maestro su estabilidad en el desempeño de sus funciones docentes, con el objeto de que en la vejez pueda obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación como una justa indemnización de los servicios prestados al magisterio primario oficial. Cumplidos los 50 años de edad, después de veinte años de servicio, el legislador presume que el trabajador ha completado su ciclo de labor y que, por tanto, amparado económicamente en las prestaciones sociales a que tiene derecho, debe retirarse del servicio con el fin de permitir el ingreso al ramo docente de los nuevos elementos, pues una vez que el maestro cumple todos los requisitos legales para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación, cesa para la administración la obligación de mantenerlo en el servicio.

“Por esta razón, el artículo 53 del Decreto 1.135 de 1952 autoriza a los Directores de Educación de los Departamentos para retirar del magisterio a los maestros que ya hubieren cumplido 20 años de servicio, cuando, a su juicio, fuere necesaria esta medida, dejándoles a salvo el derecho para reclamar el reconocimiento de la pensión de jubilación. De modo que si de acuerdo con esta norma el Gobierno puede retirar del ser-

vicio a un maestro después de veinte años de trabajo, como la demandante cuando fue removida ya reunía los requisitos para obtener el reconocimiento de la prestación, lógicamente el acto acusado no viola los preceptos legales que se invocan en la demanda.

“Con fundamento en la tesis anterior se expresó el Consejo de Estado en sentencia de 22 de junio de 1955, negando las peticiones de la demanda y en negocio análogo al presente.

“Hallándose probado como está con la certificación de los Inspectores de la Zona de Pasto que la demandante reúne los requisitos para gozar de la pensión de jubilación, no puede decretarse la nulidad pedida como lo hizo el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida.

“En consecuencia, en concepto de la Fiscalía debe revocarse el fallo materia del recurso y en su lugar negar las peticiones de la demanda”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Dice el Tribunal en el fallo revisado:

“.....
 “De manera que, según lo anterior, rige en favor del magisterio de enseñanza primaria el estatuto de inamovilidad relativa, consistente en que los maestros escalafonados no pueden ser removidos de sus cargos sino mediante la comprobación de una cualquiera de las causales previstas en la ley, que permita excluírlos del escalafón, como norma general; con las únicas salvedades, dentro del mismo estatuto de inamovilidad relativa, previstas en los artículos 7º de la Ley 97 de 1945 y 53 del Decreto 1.135 de 1952, referentes a la prelación de categorías y a la facultad de excluír del servicio a los maestros que han trabajado en el magisterio veinte o más años cuando se verifique, con hechos positivos, que su permanencia en él es perjudicial para la educación, sin necesidad de excluírlos previamente del escalafón, respectivamente. Y los Gobernadores, al dar aplicación al artículo 3º de la Ley 37 de 1935, deben atenerse al dicho estatuto de inamovilidad relativa...”

“...estima el Tribunal, como sostuviera en sentencia de 24 de septiembre pasado, que la facultad que por los artículos único del Decreto 62 de 1935 y 53 del Decreto 1.135 se diera a los Secretarios de Educación Departamentales, no es discrecional sino reglada, es decir, ha de ejercitarse, mediante la comprobación de circunstancias concretas y objetivas, para la buena marcha de la educación.....”.

La Sala estima que las apreciaciones hechas por el Tribunal Administrativo de Nariño en los apartes de la sentencia revisada que se dejan transcritos, se ajustan al espíritu de la legislación nacional que consagra el derecho a la inamovilidad relativa de los maestros. Esa jurisprudencia será acogida por el Consejo de Estado con las adiciones que se le harán a continuación.

El Decreto número 1.135 de 1952 es un ordenamiento reglamentario, como se deduce de su epígrafe. No se expresa cuál es la ley que pretende desarrollar, pero del contexto general de sus disposiciones, de la materia regulada y de la doctrina sentada por esta corporación en su sentencia de 14 de agosto de 1956 (juicio de Héctor Tumiñá Zúñiga), se infiere que el propósito del gobierno al expedir ese estatuto fue el de reglamen-

tar la Ley 97 de 1945. Pero si se revisa cuidadosamente el articulado de esta ley, se observa que no hay en ella un solo texto que se relacione directa o indirectamente con el punto reglado en el artículo 53 del decreto, o que autorice a los Directores de Educación de los Departamentos para retirar del servicio a los maestros que hubiesen cumplido veinte años en el desempeño de cargos docentes. Es esta una materia extraña a la ley.

No obstante, en el artículo 53 del Decreto 1.135 de 1952, con el pretexto de reglamentar la Ley 97 de 1945, se estatuyó sobre un tema jurídico no tocado por el ordenamiento principal. Constante ha sido la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la potestad reglamentaria otorgada por la Constitución al Presidente de la República debe ejercitarse dentro de los límites señalados por la disposición superior que se trata de desarrollar, sin adicionar nada que pueda alterar el contenido de la ley. Sería superfluo insistir sobre este punto, ya que la doctrina enunciada es suficientemente conocida. De acuerdo con esta observación, el artículo 53 del decreto comentado carece de fuerza obligatoria por ser manifiestamente contrario a los mandatos de la ley que pretende desarrollar, al tenor de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 153 de 1887.

Es oportuno anotar, además, que la norma en estudio es inútil e inoperante porque la materia regulada por ella estaba ya desarrollada ampliamente por el artículo único del Decreto extraordinario número 62 de 1935, expedido por el gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 12 de 1934 —artículo 3º, numeral VI—. Dice ese precepto:

“Cumplidos por los maestros de escuelas primarias oficiales los veinte años de servicio, de acuerdo con lo prescrito por la Ley 114 de 1913, los Directores de Educación Pública Departamentales procederán a retirar de sus puestos a aquellos maestros que consideren no están en condiciones de continuar en el ramo, quedándoles a estos el derecho de hacer efectiva la jubilación, de conformidad con la ley antes citada”.

Ciertamente que los artículos 53 del Decreto ordinario número 1.135 de 1952 y único del Decreto extraordinario número 62 de 1935 están orientados por el mismo pensamiento y contienen regulaciones similares, pero también es evidente que aquella norma reglamentaria otorga a los Directores de Educación mayor libertad de apreciación para juzar si la medida es conveniente o no para los intereses educacionales. Las expresiones usadas en ella sugieren la idea de discrecionalidad cuando dice que los Directores de Educación podrán retirar del ramo a los maestros que hubiesen cumplido veinte años de servicio, “cuando a su juicio fuere necesaria esta medida en bien de la educación”. La locución transcrita es un tanto vaga y ofrece un margen de discrecionalidad más amplio y general que el que da el decreto extraordinario. En cambio, en este último estatuto se señala un punto de referencia concreto para ejercitar legalmente, pero dentro de cierta libertad, la potestad de retiro, como es el relativo a las “condiciones” en que esté el maestro para continuar en el servicio. La apreciación de si el funcionario público está o no en condiciones de seguir desempeñando su cargo tiene que hacerse con el criterio objetivo que indica la misma ley: aptitud física y mental, idoneidad, etc.

Esta diversidad de matices entre las regulaciones establecidas en una y otra norma, pone de presente que el artículo 53 del Decreto reglamentario número 1.135 de 1952 no se ajusta exactamente a la letra y espíritu del artículo único del Decreto extraordinario número 62 de 1935 y que, de consiguiente, aquella disposición por ser de inferior categoría, carece de fuerza obligatoria, según lo preceptuado por el artículo 12 de la Ley 153 de 1887. Estas observaciones llevan a la Sala a la conclusión de que el caso estudiado debe resolverse a la luz del decreto extraordinario analizado.

Este estatuto, en apariencia, otorga al gobierno facultades ampliamente discrecionales para retirar a los maestros que hubiesen cumplido veinte años de servicio. Más aún; podría estimarse a primera vista que la inflexión verbal usada en el precepto obliga a los Directores Departamentales de Educación a excluir del servicio docente a aquellos funcionarios que hubieran permanecido en él durante el tiempo señalado. Pero estas apreciaciones no serían rigurosamente exactas, ya que el resto de la disposición condiciona el ejercicio de esa potestad al cumplimiento de los dos requisitos siguientes:

1º—Que los maestros no estén en condiciones de continuar en el ramo. Aunque el artículo no dice cuáles son esas condiciones, debe entenderse que ellas no son otras que las establecidas en las leyes, o sean, la capacidad para prestar eficientemente el servicio, aptitud física, intelectual y moral, etc. Si el maestro, después de haber cumplido los veinte años de labores, no reúne las condiciones requeridas por la ley a juicio del respectivo Director de Educación, podrá ser retirado; y,

2º—Que el empleado tenga ya el derecho a hacer efectiva la jubilación, de conformidad con las leyes que regulan la materia. Bien sabido es que los estatutos que reglamentan el derecho a la jubilación exigen no solamente el cumplimiento de un tiempo determinado de servicios, sino que señalan una edad mínima. De esta manera, "el derecho de hacer efectiva la jubilación" queda condicionado por esos dos factores. Si el maestro ha cumplido el tiempo de servicio, pero no ha llegado a la edad legal, la facultad de retirarlo no podrá ejercitarse.

Así, pues, el artículo único del Decreto extraordinario número 62 de 1935 no confiere a los Directores Departamentales de Educación una facultad discrecional para retirar al personal docente que hubiese cumplido veinte años de servicio. Sólo gozan de cierta libertad de apreciación para juzgar si los maestros están o no en condiciones de continuar desempeñando eficientemente sus labores, cuando ya han adquirido el pleno derecho a la jubilación.

El decreto expedido por la Gobernación del Departamento de Nariño que ha sido acusado, no se apoyó expresamente en ninguna disposición legal o reglamentaria, en circunstancias de que un ordenamiento de esta naturaleza requiriere motivación. Sólo después de iniciado el juicio y al diligenciar un exhorto del Tribunal Administrativo en relación con el escalafonamiento de la demandante, el Oficial Mayor de la Secretaría de Educación de Nariño hizo la anotación de que el gobierno departamental se vio en el caso de prescindir de los servicios de la actora en virtud

de las autorizaciones que le otorga el artículo 53 del Decreto número 1.135 de 1952. Pero como ya se vio, esa disposición carece de fuerza obligatoria. Aparece en el expediente una certificación suscrita por los Inspectores Escolares de la zona en donde trabajaba la señorita Gallardo, en la que se dice que ésta ha ejercido el magisterio por más de veinte años y que durante ese lapso no ha habido ninguna queja "que desdiga de sus funciones como educadora". Se agrega en ese documento que la actora se ha distinguido por su espíritu de trabajo, consagración y eficacia, y que ha observado buena conducta moral y social durante su permanencia al servicio de la educación.

Las consideraciones anteriores llevan a la conclusión de que el ordenamiento administrativo atacado viola el artículo único del Decreto legislativo número 62 de 1935 y que, de consiguiente, debe ser anulado.

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

FALLA :

Confírmase la sentencia de 20 de noviembre de 1959, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño en el presente juicio.

Revalídase el papel común.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

* * *

ORDEN DEPARTAMENTAL

Decretos de los Gobernadores. — Escalafón de enseñanza primaria. — La inamovilidad relativa que el escalafonamiento garantiza no ampara servicios suplementales; el escalafón vincula al maestro a la tarea capital y en la misma lo protege, pero no sucede lo propio respecto a las labores ejecutados en tiempo extra.
Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., septiembre primero de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. GABRIEL ROJAS ARBELAEZ)

El señor Alejandro Neira Ríos, obrando por medio de apoderado, en demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de febrero de 1959, pidió se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera.—Que es nulo el Decreto número 1.319 de 22 de octubre de 1958, dictado por el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca.

"Segunda.—Que como consecuencia de la nulidad del Decreto mencionado, el señor Alejandro Neira Ríos debe ser restablecido por el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca en el puesto de Profesor

del Centro Nocturno número 28 del Barrio 'La Perseverancia' de esta ciudad.

"Tercera.—Que como secuela de la misma nulidad al señor Alejandro Neira Ríos le deben ser pagados los sueldos que devengaba como profesor del Centro Nocturno número 28, Barrio 'La Perseverancia' de esta ciudad, desde la fecha en que se produjo la ilegal destitución o dejó de percibir sueldo por el susodicho concepto, hasta cuando se produzca el restablecimiento en el puesto mencionado o en otro de la misma categoría y asignación mensual".

HECHOS :

Para fundamentar su acción, el demandante relacionó los siguientes:

1º—El señor Alejandro Neira Ríos fue nombrado profesor del Centro Nocturno del Barrio "La Perseverancia" en esta ciudad, por Decreto número 0231 de 17 de marzo de 1954, dictado por el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca y tomó posesión del referido puesto en forma legal, desempeñándolo sin solución de continuidad hasta la fecha en que fue removido por el Decreto acusado.

2º—"Desde la fecha en que comenzó a ejercer el cargo hasta cuando fue destituido, sin causa legal alguna que lo justificara, observó el señor Neira invariable buena conducta, cumplió sus deberes estrictamente destacándose por la competencia y experiencia en las tareas educativas.

3º—"El señor Alejandro Neira Ríos, fue nombrado profesor del Centro Nocturno número 28 del Barrio 'La Perseverancia' en su condición de maestro profesor escalafonado en primera categoría, como lo acredita la Resolución número 181 de octubre 5 de 1953, dictada por la Junta del Escalafón de Enseñanza Primaria del Ministerio de Educación Nacional.

4º—"El señor Alejandro Neira Ríos desempeñaba en el ramo docente del Departamento de Cundinamarca, un puesto vinculado o inherente a la enseñanza primaria, para lo cual fue escalafonado en primera categoría por la Junta Nacional del Escalafón de Enseñanza Primaria.

5º—"El señor Alejandro Neira Ríos como profesor o maestro escalafonado estaba amparado por las normas que establecen y reglamentan el escalafón para la Enseñanza Primaria, determinan el procedimiento para excluir un maestro o profesor del escalafón, y las causas taxativas que permiten la expulsión.

6º—"Como consecuencia de las reglas legales anteriormente nombradas, el maestro o profesor de enseñanza primaria escalafonado, no puede ser removido, suspendido o trasladado de un puesto a otro en condiciones inferiores, sin observarse y agotar los procedimientos que señalan las reglas del escalafón de primaria.

7º—"El señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, sin causa alguna, pretermitiendo u omitiendo el procedimiento indicado en el escalafón de primaria, removió de su puesto al señor Alejandro Neira Ríos, dejándolo vacante".

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

En la demanda se mencionan como disposiciones violadas las Leyes 37 de 1935 y 97 de 1945, y los Decretos números 1.602 de 1936, 2.255 de 1938

y 1.135 de 1952. "Esas disposiciones —dice el demandante— garantizan al maestro escalafonado la inamovilidad; y por lo mismo fueron violadas por el Decreto número 1.319 de 22 de octubre de 1958, por medio del cual el señor Gobernador de Cundinamarca declaró insubsistente el nombramiento del señor Alejandro Neira Ríos como profesor del Centro Nocturno número 28 del Barrio "La Perseverancia" de la ciudad".

Tal es el concepto de la violación que enuncia el demandante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal en fallo de fecha febrero dieciocho de mil novecientos sesenta, del cual apeló el señor Fiscal de esa Corporación decidió la controversia en el sentido de acceder a las súplicas de la demanda.

Consideró el fallador de primera instancia que habiendo comprobado el demandante la vigencia de su inscripción en el escalafón de Enseñanza Primaria, inscripción que tuvo lugar por medio de la Resolución número 181 de octubre 5 de 1953, según certificación que obra al folio 3 del expediente, no podía ser destituido sin causa justificativa y sin previa investigación y que por lo mismo, era del caso declarar la nulidad del acto acusado.

CONCEPTO DEL SR. FISCAL SEGUNDO DEL CONSEJO

El señor Agente del Ministerio Público expresó en su vista de fondo su conformidad con lo expuesto por el Tribunal, y pide, como consecuencia que se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Como se dijo anteriormente, el actor citó como disposiciones violadas las Leyes 37 de 1935 y 97 de 1945, y los Decretos números 1.602 de 1936, 2.255 de 1938 y 1.135 de 1952. De la primera de las leyes mencionadas el actor invoca el artículo 1º según el cual "El Ministro de Educación Nacional organizará y reglamentará el Magisterio Escolar y determinará las condiciones por las cuales un maestro puede ser cambiado, removido de su cargo o suspendido de sus funciones teniendo en cuenta su capacidad técnica, estado de salud, conducta moral, condiciones de localidad (sic) y recómpensa o ascenso por sus méritos de acuerdo con las facultades dadas al Poder Ejecutivo por la Ley 12 de 1934". Y de la Ley 97 de 1945 el demandante se apoya en los siguientes artículos:

"Artículo 5º—Nadie podrá ser excluido del escalafón sino por incompetencia o mala conducta comprobada. Las providencias que se dicten sobre este particular serán revisables por la Jurisdicción Contencioso Administrativa".

"Artículo 7º—Para ocupar cargos en la Educación del respectivo Departamento, los maestros escalafonados tendrán prelación sobre los no escalafonados y los de una categoría superior sobre los de una categoría inferior".

De los Decretos antes citados, el demandante transcribe el artículo 1º, del que lleva el número 2.235 de 1938, artículo que dice lo siguiente: "Suprímese el parágrafo del artículo 5º del Decreto 537 de 1937 y sustitúyese por el siguiente: Los maestros escalafonados y que hayan sido nom-

brados en propiedad, sólo podrán ser trasladados de una escuela a otra cuando a juicio del Director de Educación y del respectivo Inspector de zona, esta medida sea conveniente para la mejor marcha de la educación. De lo determinado al respecto se dejará constancia en un acta firmada por los mencionados funcionarios”.

Y del Decreto 1.135 de 1952, los artículos que se mencionan como especialmente violados son los que siguen:

“Artículo 35.—Nadie podrá ser excluido del escalafón de Enseñanza Primaria sino por incompetencia, mala conducta comprobada o falta de aptitud física”.

“Artículo 48.—Para ocupar cargos en el Magisterio del respectivo Departamento, los maestros escalafonados tendrán prelación sobre los no escalafonados, y los de una categoría superior sobre los de una categoría inferior”.

“Artículo 50.—Los maestros escalafonados en desempeño de sus funciones oficiales docentes podrán ser trasladados de un cargo a otro, aun dentro de un mismo año lectivo, siempre que la asignación que devenguen esté de acuerdo con su categoría en el escalafón”.

Por lo visto ninguna de las disposiciones antes transcritas hacen referencia al punto en controversia, porque ellas se refieren a exclusión del escalafón y de lo que se trata en el juicio es de la destitución del empleado. Para una y otra situación rigen disposiciones distintas.

Sólo uno de los textos citados: el Decreto 1.602 de 1936 es pertinente. Este Decreto es el que consagra el fuero de los maestros escalafonados, pues en los artículos 9º y 10 de él se dispone que un maestro escalafonado sólo podrá ser cambiado, removido de su cargo o suspendido en el ejercicio de sus funciones por haber incurrido en alguna de las causales que contempla el artículo 6º, y además, por incompetencia. Las causales deben ser previamente comprobadas.

En el caso del señor Alejandro Neira Ríos se encuentra que el demandante fue escalafonado en la primera categoría de enseñanza primaria, según Resolución número 181 de 5 de octubre de 1953 y que cuando se produjo el Decreto acusado la inscripción estaba vigente. También aparece de autos que la destitución se produjo sin que mediara investigación previa y sin que se formulara contra el actor cargo alguno de los que en la relación de la ley son causales para producir remoción.

Precisamente sobre estas consideraciones del escalafonamiento vigente y de la falta del procedimiento legal para remover al señor Neira Ríos, fundamentó el Tribunal la providencia que se revisa. Estas consideraciones fueron las mismas que tuvo en cuenta el señor Fiscal Segundo del Consejo para solicitar la confirmación de la sentencia apelada.

Pero como tanto la parte opositora en el juicio, que lo ha sido el señor Gobernador de Cundinamarca, como el señor Fiscal del Tribunal, que ha sido el apelante, sostuvieron en la primera instancia que en cuanto al cargo de que fue removido, no ampraba ningún fuero al señor Neira Ríos, desde luego que los servicios de éste eran suplementales como profesor del Centro Nocturno número 28, del Barrio “La Perseverancia” de esta ciudad, importa determinar si la garantía de inamovilidad relativa de

que gozan los maestros escalafonados sólo ampara a quienes prestan el servicio en tiempo completo.

Es cierto, como se dice en la sentencia apelada, que las disposiciones no distinguen entre las dos enseñanzas: esto es, entre la que presta el maestro o profesor con entera dedicación del tiempo diurno señalado reglamentariamente para el efecto, y la que él presta en horas en que la actividad no es ya obligatoria sino voluntaria, y por la que es remunerado adicionalmente. Es cierto también que la enseñanza que se da en los centros o escuelas nocturnas, para efectos de la estadística cultural, y según lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto número 1.624 de 1957, está clasificada como perteneciente a la Enseñanza Primaria. Pero lo que la inscripción en el Escalafón garantiza, no es la inamovilidad de los cargos desempeñados en horas extras, sino la permanencia en el puesto que el maestro debe servir en la jornada ordinaria. El escalafonamiento en la Enseñanza Primaria no garantiza todos los cargos sino uno solo, y éste no puede ser sino el principal que es la tarea propia del institutor. Otras obligaciones que contraiga resultan adicionales, y el maestro bien puede renunciar a ellas sin que eso afecte su posición específica, como sí lo afectaría el no cumplir a cabalidad el horario y el pênsum correspondiente al año escolar en que deba prestar el servicio. Como los maestros de Enseñanza Primaria son de tiempo completo, es decir que tienen que dedicar todo su tiempo en servir en el plantel para el cual han sido designados, está establecida como una de las circunstancias demostrativas de incompetencia, y por lo mismo, causal de expulsión del Escalafón, la falta de consagración o la inpuntualidad (sic) en el cumplimiento del deber. (Artículo 35, Decreto 1.135 de 1952). Pero esa falta de cumplimiento no debe referirse sino a los deberes primordiales. Quien ha aceptado una tarea adjetiva, como la de dictar una clase nocturna y no cumple debidamente con este último cargo, podrá ser separado de él; pero no por eso estará en el caso de ser excluido del Escalafón si cumple estrictamente con la tarea principal como maestro adscrito a determinado establecimiento.

El escalafonamiento vincula al maestro a la tarea capital y en ella misma lo protege; pero no sucede lo mismo respecto a las labores ejecutadas en tiempo extra. Por lo mismo, en el caso de autos no puede decirse que el demandante no podía ser destituido como profesor de un centro nocturno, por haber estado escalafonado en primera categoría de Enseñanza Primaria. Del certificado que obra al folio 32 del expediente, expedido por el Director de Educación Pública de Cundinamarca, para diligenciar el despacho número 42 del Tribunal Administrativo, consta que el señor Alejandro Neira Ríos era maestro al servicio del Distrito Especial de Bogotá, cuando fue destituido por el Departamento del cargo de profesor del Centro Nocturno número 28 del Barrio "La Perseverancia". Esa atestación fue traída al juicio en la primera instancia y durante la segunda nada se hizo por desvirtuarla.

DECISION :

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

FALLA:

1º—Revócase la sentencia proferida en este juicio.

2º—En su lugar no se accede a las súplicas del libelo.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Carlos Gustavo Arrieta. — Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Alberto Aguilera Camacho, Conjuez. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

ORDEN DEPARTAMENTAL

Decretos de los Gobernadores. — Retiro de maestros pertenecientes al escalafón de enseñanza primaria que hayan cumplido veinte o más años de servicio. — Cómo debe procederse cuando el maestro no ha sido jubilado y cómo cuando ya ha obtenido el reconocimiento pensional.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., octubre seis de mil novecientos sesenta y uno.

(Magistrado Ponente: Dr. FRANCISCO ELADIO GOMEZ G.)

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia pronunciada el 8 de abril de 1960, le puso fin, en primera instancia, al juicio ordinario originado en la demanda presentada el 11 de diciembre de 1959 por el doctor José Ramírez Castaño, abogado titulado e inscrito, mayor y vecino de Ibagué, como apoderado especial del señor Alfredo Fernández Ospina, también mayor y vecino del municipio del Fresno, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción consagrada por el artículo 67 de la Ley 167 de 1941.

Tal providencia fue totalmente adversa a la parte demandante, motivo por el cual ésta interpuso oportunamente el recurso de apelación que le fue concedido en el efecto suspensivo para ante esta Corporación.

Las declaraciones impetradas fueron formuladas en los términos siguientes:

“PRIMERA.—Que es NULO, por ostensible violación de las normas legales sobre escalafón de enseñanza primaria, especialmente el artículo 3º de la Ley 37 de 1935 que sustituyó al ordinal 24 del artículo 127 del Código de Régimen Político y Municipal, el Decreto número 652 de 31 de agosto de 1959, dictado por la gobernación del Tolima, en virtud del cual se declara insubsistente el nombramiento del señor Alfredo Fernández Ospina, del cargo de maestro seccional de la escuela urbana de varones del Fresno.

“SEGUNDA.—Que como consecuencia de la nulidad de la destitución, el señor Alfredo Fernández Ospina debe ser restablecido en el mismo empleo, con la misma categoría con que aparece escalafonado y con el de-

recho a percibir los sueldos por todo el tiempo en que haya permanecido cesante en sus funciones oficiales”.

El doctor Ramírez Castaño narró como hechos generadores del derecho reclamado los que a continuación se sintetizan:

El señor Alfredo Fernández Ospina fue inscrito en el escalafón nacional como maestro de primera categoría por medio de la Resolución número 112 de 29 de abril de 1952; mediante el Decreto número 258, expedido por la Gobernación del Tolima el 13 de abril de 1959, el nombrado señor Fernández Ospina fue nombrado Director de la Escuela Alternada de Mesones en el municipio de Herveo; por el Decreto número 320 expedido el 7 de mayo del mismo año fue trasladado a la Seccional de la Escuela Urbana de Varones del municipio del Fresno; estando en el ejercicio de sus funciones fue destituido por el Decreto N° 652 dictado el 31 de agosto de 1959, acto con el cual se violó el fuero de inamovilidad que ampara a los maestros inscritos en el Escalafón; y tal destitución fue ilegal por no haberse comprobado la existencia de las causales que dan lugar a la remoción de conformidad con lo estatuido por el artículo 8° del Decreto 1.602 de 1936.

Sobre las disposiciones violadas y concepto de violación se expresó así el actor:

“Las Leyes 12 de 1934 y 37 de 1945 dieron facultades al Gobierno para organizar y reglamentar el magisterio escolar, determinando las condiciones para la remoción, cambio y suspensión en el ejercicio de las funciones de un maestro. En tal virtud el ejecutivo nacional dictó el Decreto número 1.602 de 1936, cuyo artículo 8° estatuye las causales por las cuales es procedente la remoción de un maestro escalafonado, causales que requieren la comprobación previa al acto de remoción.

“Por medio de la Ley 97 de 1945 se organizaron las categorías en el escalafón nacional y se recaba en todas sus disposiciones la inamovilidad de los maestros que hayan sido inscritos en él, estableciendo además en su favor un orden de prelación para ser llamados al magisterio escolar, lo mismo que otras prerrogativas en el servicio público. Posteriormente, el Decreto 1.135 de 1952 reafirma y perfecciona aquella organización y con ella el carácter inamovible de los maestros escalafonados, cuya exclusión del escalafón debe someterse necesariamente a un trámite legal dentro del cual debe probarse la mala conducta, la incompetencia o incapacidad física, en la forma y términos de los artículos 35 a 44 del referido decreto”.

“A través de todas estas disposiciones tanto el legislador como el gobierno, han querido garantizar la carrera profesional a los maestros inscritos en el escalafón nacional, cuya remoción no puede ser caprichosa y arbitraria, sino de acuerdo con las normas legales invocadas anteriormente. En el caso que se debate, el señor Alfredo Fernández Ospina fue sorprendido con su destitución sin producirse previamente una investigación sobre los motivos que justificaran esa medida, al tenor de las causales señaladas por el artículo 8° del Decreto número 1.602 de 1936 en concordancia con las disposiciones del Decreto número 1.135 de 1952. Tan inopinada, ilegal y arbitraria fue esta medida del gobierno departamental que el propio decreto omite y calla los motivos de ella. De ahí que sea

preciso recordar aquí cómo ha sido de constante y reiterada la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en el sentido de que 'cuando el ejecutivo departamental destituye maestros sin previa comprobación de las causas previstas, está violando ostensiblemente la regla superior; su acto se sale de la esfera de sus atribuciones y amerita por consiguiente, la sanción de nulidad'.

Rituado correctamente el juicio sin que se observe causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a desatar definitivamente la litis planteada por el doctor Ramírez Castaño.

Para resolver se considera:

El Tribunal para negar las súplicas de la demanda razonó en la forma siguiente:

"Se plantea el problema de saber si la administración se halla o no obligada a mantener en el servicio de la institución a un maestro escalafonado, cuando éste a su turno, está jubilado por haber prestado el tiempo necesario y se encuentra recibiendo la pensión.

"Esta cuestión no es nueva, ya que el Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que la Administración goza del derecho a llamar a los empleados a calificar servicios, cuando llenan los requisitos de tiempo y edad determinados en la ley, con la doble finalidad de concederles el beneficio a la jubilación a que se han hecho acreedores y de llenar la vacante que así se produce con personas que en atención principalmente a sus servicios en los diversos ramos, sin que sea obstáculo para ello el status especial de que goce el empleado retirado. En otras palabras, contra el anterior derecho de la Administración, no tiene prevalencia el status del empleado inscrito. Si ello no fuera así, se consagrarían los empleos vitalicios en favor de los servidores de carrera; se obstaculizaría la tecnificación y eficiencia administrativa a que se debe aspirar en todo servicio público, y se haría inoperante, en la práctica la figura jurídica de la jubilación, instituída precisamente como una recompensa en favor del empleado por razón de su edad y de sus servicios.

"En el caso de autos, el actor venía disfrutando de la jubilación, según lo probado en el juicio, cuando la Gobernación del Tolima dictó el decreto acusado en que declara insubsistente el nombramiento del señor Fernández Ospina. En estas condiciones y a virtud de lo expuesto, el acto sub iudice es estrictamente legal, sin que pueda el interesado hacer valer a su favor ninguna disposición legal de excepción que lo faculte para exigir de la Administración el que lo mantenga en el servicio de la docencia oficial al mismo tiempo que disfruta del beneficio de jubilación. Por el contrario, las disposiciones legales al respecto son adversas a las pretensiones del demandante; el artículo 53 del Decreto 1.135 de 1952 dice textualmente:

"Los Directores de Educación Pública podrán retirar del ramo a los maestros que hubieren cumplido veinte años de servicio cuando a su juicio fuere necesaria esta medida en bien de la educación, dejando a salvo el derecho a la jubilación que ha adquirido el maestro'".

El señor Fiscal 1º del Consejo, doctor Francisco José Camacho Amaya, en su vista de fondo conceptúa que la providencia recurrida debe ser confirmada. Sostiene el señor Agente del Ministerio Público que el de-

mandante señor Fernández Ospina en el momento en que fue retirado del servicio se encontraba dentro del supuesto jurídico contemplado por el artículo 53 del Decreto 01135, norma que le concede "a la Administración la facultad discrecional de conservar o no dentro de sus cuadros" a quienes reúnan los requisitos allí previstos.

La Sala habrá de confirmar la providencia que es materia de revisión a virtud del recurso de apelación, pero no puede prohiar íntegramente los razonamientos expuestos por el Tribunal, ya que algunos de ellos reposan primordialmente en la interpretación de una norma cuyo alcance y validez no son admisibles a la luz de las disposiciones legales que regulan los nombramientos y remociones de los maestros escalafonados.

En términos generales, son inobjectables las consideraciones relativas a la conveniencia y aun a la necesidad de retirar de la docencia oficial a determinados maestros que han cumplido veinte años de servicio con la mira de tecnificar la enseñanza y hacer más eficaces las labores educativas. Pero estos nobles fines y aquellos retiros los puede obtener la Administración ejerciendo, con relación a los maestros que aún no han sido jubilados, la facultad reglada otorgada por el artículo único del Decreto 62 de 1935, y no la concedida por el artículo 53 del Decreto número 1.135 de 1952 que el Tribunal estima "discrecional" en su sentencia; y, con respecto a los que han sido jubilados y han disfrutado de la pensión decretada, la facultad discrecional por haber desaparecido para estos el "status" desde la fecha de su retiro y el cual no puede revivir por el hecho de que la misma Administración libremente los haya llamado nuevamente al servicio.

Aquellas dos situaciones en las cuales pueden encontrarse los maestros que han sido inscritos en el escalafón de enseñanza primaria no pueden ser tratadas por la Administración en forma idéntica, dados los altos fines que intenta obtener el Legislador al regular la carrera del magisterio en la cual se tiene en cuenta no sólo la protección del servidor público sino también —y quizá principalmente— la eficacia de la docencia en beneficio de la sociedad.

En el caso de que en favor del maestro escalafonado se haya decretado la jubilación y se haya disfrutado de ésta, es indiscutible que ya la Administración ha cumplido para con aquel servidor público la principal obligación adquirida y garantizada con la inamovilidad relativa consagrada por la ley. Por consiguiente, satisfecha la prestación principal, desaparece la garantía.

Cumplida por la Administración la principal obligación contraída en favor del maestro inscrito, no se presenta obstáculo alguno para que aquélla lo llame libremente de nuevo al servicio y para que lo vuelva a retirar en la misma forma. En este evento, aparece en forma clara la potestad discrecional que se puede ejercer en cualquier momento sin lesionar derecho alguno. Esta interpretación se encuentra corroborada por el claro y categórico mandato contenido en el artículo 1º del Decreto número 16 de 1940 según el cual los Gobernadores tienen la obligación de llenar con los institutores que vayan saliendo de las Normales y "que obtengan el

título respectivo, los puestos disponibles y las vacantes que se produzcan en el magisterio primario por alguna de las siguientes causas:

“a) b) por fallecimiento, jubilación; etc.”.

En el caso de los maestros aún no jubilados, se debe ejercer la facultad reglada según la doctrina sentada por la Sala en providencia de 19 de junio último de la que fue ponente el Consejero Carlos Gustavo Arrieta y en la que se dijo:

“El Decreto número 1.135 de 1952 es un ordenamiento reglamentario, como se deduce de su epígrafe. No se expresa cuál es la ley que se pretende desarrollar o reglamentar, pero del contexto general de sus disposiciones, de la materia regulada y de la doctrina sentada por esta corporación en su sentencia de 14 de agosto de 1956 (juicio de Héctor Tumiña Zúñiga), se infiere que el propósito del gobierno al expedir ese estatuto fue el de reglamentar la Ley 97 de 1945. Pero si se revisa cuidadosamente el articulado de esta ley, se observa que no hay en ella un solo texto que se relacione directa o indirectamente con el punto reglado en el artículo 52 del decreto, o que autorice a los Directores de los Departamentos para retirar del servicio a los maestros que hubiesen cumplido veinte años en el desempeño de cargos docentes. Esta es una materia extraña a la ley”.

“...Es oportuno anotar, además, que la norma en estudio es inútil e inoperante porque la materia regulada por ella estaba desarrollada ampliamente por el artículo único del Decreto Extraordinario número 62 de 1935, expedido por el gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 12 de 1934 —Artículo 3º, numeral VI—. Dice este precepto:

“Cumplidos por los maestros de escuelas primarias oficiales los veinte años de servicio, de acuerdo con lo prescrito por la Ley 114 de 1913, los Directores de Educación Pública Departamentales procederán a retirar de sus puestos a aquellos maestros que consideren que no están en condiciones de continuar en el ramo, quedándoles a estos el derecho de hacer efectiva la jubilación, de conformidad con la ley antes citada”.

“Ciertamente que los artículos 53 del Decreto ordinario número 1.135 de 1952 y único del Decreto Extraordinario número 62 de 1935 están orientados por el mismo pensamiento y contienen regulaciones similares, pero también es evidente que aquella norma reglamentaria otorga a los Directores de Educación mayor libertad de apreciación para juzgar si la medida es conveniente o no para los intereses educacionales. Las expresiones usadas en ella sugieren la idea de discrecionalidad cuando dice que los Directores de Educación podrán retirar del ramo a los maestros que hubieren cumplido veinte años de servicio ‘cuando a su juicio fuere necesaria esta medida en bien de la educación’. La locución transcrita es un tanto vaga y ofrece un margen de discrecionalidad más amplio y general que el que da el decreto extraordinario. En cambio, en este último estatuto se señala un punto de referencia concreto para ejercitar legalmente, pero dentro de cierta libertad, la potestad de retiro, como es el relativo a las ‘condiciones’ en que esté el maestro para continuar en el servicio. La apreciación de si el funcionario público está o no en condiciones de seguir desempeñando su cargo tiene que hacerse con el criterio objetivo que indica la misma ley: aptitud física y mental, idoneidad, etc.

Esta diversidad de matices entre las regulaciones establecidas en una y otra norma, pone de presente que el artículo 53 del decreto reglamentario número 1.135 de 1952 no se ajusta exactamente a la letra y al espíritu del artículo único del Decreto Extraordinario número 62 de 1935 y que, de consiguiente, aquella disposición, por ser de inferior categoría, carece de fuerza obligatoria, según lo preceptuado por el artículo 12 de la Ley 153 de 1887. Estas observaciones llevan a la Sala a la conclusión de que el caso estudiado debe resolverse a la luz del decreto extraordinario.

“Ese estatuto, en apariencia otorga al gobierno facultades ampliamente discrecionales para retirar a los maestros que hubiesen cumplido veinte años de servicio. Más aún: podría pensarse a primera vista que la inflexión verbal usada en el precepto obliga a los Directores Departamentales de Educación a excluir del servicio docente a aquellos funcionarios que hubieran permanecido en él durante el tiempo señalado. Pero estas apreciaciones no serían rigurosamente exactas, ya que el resto de la disposición condiciona el ejercicio de esa potestad al cumplimiento de los dos requisitos siguientes:

“1º—Que los maestros no estén en condiciones de continuar en el ramo. Aunque el artículo no dice cuáles son esas condiciones, debe entenderse que ellas no son otras que las establecidas en las leyes, o sean la capacidad para prestar eficientemente el servicio, aptitud física, intelectual y moral, etc. Si el maestro, después de haber cumplido los veinte años de labores, no reúne las condiciones requeridas por la ley a juicio del respectivo Director de Educación, podrá ser retirado; y

“2º—Que el empleado tenga ya el derecho de hacer efectiva la jubilación, de conformidad con las leyes que regulan la materia...”.

“Así, pues, el artículo único del Decreto Extraordinario número 62 de 1935 no confiere a los Directores Departamentales de Educación una facultad discrecional para retirar al personal docente que hubiese cumplido veinte años de servicio. Sólo gozan de cierta libertad de apreciación para juzgar si los maestros están o no en condiciones de continuar desempeñando eficientemente sus labores, cuando ya han adquirido el pleno derecho a la jubilación”.

Esta doctrina fue ratificada por la Sala en sentencia pronunciada el 27 de junio del año en curso con ponencia del señor Consejero Jorge A. Velásquez.

En el caso hoy sometido a estudio se encuentra plenamente comprobado que el señor Fernández Ospina fue jubilado por el Departamento del Tolima y disfrutó por varios años de la pensión decretada en su favor; y que encontrándose en esas condiciones fue llamado nuevamente al servicio docente. Por consiguiente, de conformidad con la doctrina expuesta, la Administración podía separarlo libremente del ramo docente sin quebrantar las normas legales que el actor señaló e invocó en su demanda.

En su vista de fondo, el señor Fiscal del Consejo, doctor Francisco Camacho Amaya, conceptúa que la sentencia apelada debe ser confirmada por tener la Administración facultad discrecional para retirar de la docencia a los maestros de enseñanza primaria que se encuentren jubilados.

En mérito de lo expuesto, y sin necesidad de otras consideraciones, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con su colaborador Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia recurrida de la fecha y procedencia indicadas.

Cópiese, notifíquese, devuélvase, revalídese el papel.

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

ORDEN DEPARTAMENTAL

Resoluciones de los Gobernadores. — Causales de impedimento de los Agentes del Ministerio Público. — Armónica interpretación de los artículos 102 del C. C. A. y 166 del C. J.

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

(Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY)

Al impedimento manifestado por el señor Fiscal, doctor Uladislao Domínguez, se hacen las siguientes consideraciones:

1ª—Las causales de impedimento señaladas por el artículo 102 de la Ley 167 de 1941, no son aplicables a los Agentes del Ministerio Público, pues el texto no permite tal extensión, y según su parte primera sólo pueden invocarse respecto de los miembros del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos.

2ª—En ausencia de disposición concreta en la Ley 167 de 1941, sólo procede en relación con los Agentes citados, la invocación de las causales señaladas por el artículo 166 del Código Judicial, según el cual están impedidos “cuando ellos, o sus consortes, o sus ascendientes, descendientes, o parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tengan interés”; y en el caso presente no aparece por modo alguno que el señor Fiscal lo tenga en el presente negocio, en el sentido que a dicho término le ha dado constantemente la jurisprudencia.

3ª—Existiendo norma especial que señala las causales de impedimento para los Agentes del Ministerio Público, es improcedente aplicar por analogía las que para Jueces y Magistrados señalan los Códigos de lo Contencioso y de Procedimiento Civil.

4ª—Es explicable que el hecho de haber dictado el fallo en la primera instancia, impida a quien lo hizo dictarlo en la segunda, porque de un lado la organización judicial está estructurada sobre bases jerárquicas que suponen la actuación de personas diferentes en cada una de las instancias, y porque de otro, con ello se busca obtener el máximum de imparcialidad en las decisiones judiciales. Pero tales razones no militan en el caso de los

Agentes del Ministerio Público cuando, dentro de la segunda instancia están actuando no como falladores sino con la misión de conceptuar en general sobre el negocio pertinente, de acuerdo con la ley.

La Sala se hace cargo de la preocupación que asiste al señor Fiscal del Consejo en este caso, y del gesto de delicadeza que implica el haber puesto en conocimiento de ella el hecho que juzga como causal de impedimento. Pero por lo antes dicho, no es el caso de aceptarlo.

Por lo expuesto, la Sala, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 167 del Código Judicial, declara que no es legal el impedimento expresado por el señor Fiscal Segundo del Consejo, y dispone que, ejecutoriada esta providencia, vuelvan los autos al Despacho del citado funcionario, por el término de rigor, para que se sirva dar su concepto de fondo.

Notifíquese y cúmplase.

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

* * *

ORDEN DEPARTAMENTAL

Resoluciones de los Gobernadores. — Técnica de la demanda contencioso administrativa. — Nulidades procesales. — Lo demandable ante la jurisdicción contenciosa no son las autoridades o personas administrativas que profieren los actos sino estos últimos, salvo cuando se trata de hechos administrativos no precedidos de actuaciones escritas. — Admitir y tramitar una demanda sin la comparecencia de la única parte que podía actuar como opositora, induce la nulidad de la actuación.

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

(Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY)

Al quedar el presente negocio en estado de dictar sentencia, una vez agotado el procedimiento concerniente a la segunda instancia, y por cuanto el señor Agente del Ministerio Público ha pedido la nulidad de lo actuado, se considera:

1º—La demanda aparece dirigida contra el Municipio de Medellín para que se decrete la nulidad de unos actos dictados por la Gobernación de Antioquia. La acción se admitió y adelantó contra el Municipio y no contra los actos citados.

2º—El Código de lo Contencioso dispone que los actos de los Gobernadores son demandables ante los Tribunales Administrativos correspondientes, y que las demandas deben ser comunicadas a los Gobernadores para que de ahí en adelante actúen por medio de los representantes legales de las entidades que dirigen.

3º—No puede ser demandada una entidad pública por actos dictados o causados por otra, para que so pretexto de aquella demanda estos últimos sean anulados. Son estos los susceptibles de acción ante lo contencioso y cuando, como en el caso presente, son de carácter complejo, el decreto de nulidad que sobre ellos recaiga, abarca los intermedios que, dictados por la misma entidad o por otra distinta, contribuyeron a su formación. El acto del Municipio de Medellín a que se refiere la demanda, fue un simple acto de trámite dentro de la operación administrativa adelantada por la Gobernación para el reconocimiento de la pensión solicitada por el actor, y como tal, no era susceptible de demanda autónoma, no sólo por razones de doctrina conocidas y aceptadas, sino porque aun en el supuesto de ser anulados, con dicha nulidad no hubiera desaparecido de la vida jurídica el acto final de reconocimiento que acogió y dio vida al acto de trámite. No sobra advertir que, según las reglas legales colombianas, lo que se demanda ante la jurisdicción de lo contencioso son exclusivamente los actos de la administración y no las personas o entidades públicas que los han dictado. Excepcionalmente éstas pueden demandarse cuando de hechos se trata, es decir, cuando el acto se relievra a la vida exterior mediante la consumación de un hecho material no precedido de disposiciones escritas. Por este aspecto el libelo, en cuanto demanda “al Municipio de Medellín”, es legalmente incorrecto.

4º—Sin embargo, atendiendo al fondo de la demanda y no a sus simples palabras, es evidente que ella estaba dirigida contra los actos del Gobernador de Antioquia por los cuales se hizo un reconocimiento pensional, pues así aparece en el folio 11 cuando dice: “**Por lo anteriormente expuesto, demando al Municipio de Medellín para que . . . se decrete la nulidad de las Resoluciones proferidas por la Gobernación del Departamento de Antioquia, mediante las cuales se concede la pensión de jubilación a que tengo derecho**”. Así debió entenderlo el Tribunal y así debió tramitarse el juicio, como una acción de plena jurisdicción contra actos de carácter departamental, pero su deplorable equivocación lo orientó por otro camino: Acoger y admitir la demanda contra una entidad que no podía legalmente ser demandada por los actos acusados, y tramitarla íntegramente sin la comparecencia de la única parte que legítimamente podía actuar como opositora, o sea el Departamento de Antioquia representado por su Gobernador.

5º—Se configura así una nulidad de toda la actuación no sólo por haberse tramitado el negocio con quien no podía ser parte, sino por no haberse notificado o comunicado la demanda a quien según el artículo 126, ordinal 1º de la Ley 167 de 1941, debía actuar legalmente como opositor.

Concurren por tanto las causales contempladas en los numerales 1º y 2º del artículo 113 del C. C. A., que en este caso, por razón misma de las circunstancias, determinan una nulidad inallanable que hace inútil el traslado a las partes para su previo conocimiento.

En vista de lo expuesto, la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, declara la nulidad de todo lo actuado en el presente juicio a partir del auto admisorio de la demanda inclusive, y ordena devolver el ex-

pediente al Tribunal de origen para los efectos legales correspondientes. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

* * *

ORDEN DEPARTAMENTAL

Actos de las Cajas Departamentales de Previsión. — Coadyuvancia o impugnación de la demanda ante lo contencioso administrativo.—La intervención está limitada por el “petitum” de la demanda original. — La prescripción en materia de pensiones de jubilación. — Interrupción de la misma.

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

(Consejero Ponente: Dr. ALFONSO MELUK)

Contra el fallo del Tribunal Administrativo del Cauca, de fecha octubre 17 de 1959, ha interpuesto recurso de apelación, por medio de apoderado, el señor Carlos M. Simmonds, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución número 736 de 30 de diciembre de 1957 de la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca, que le reconoció una pensión de jubilación de \$ 180.00, a partir del 18 de agosto de 1950, y en su lugar se le decreta desde el 15 de septiembre de 1934, día siguiente al del retiro del apelante del servicio oficial.

El señor Carlos M. Simmonds trabajó al servicio del Banco del Estado, de Popayán (en los primeros 20 años), 7 años, 9 meses y 6 días, y al Departamento del Cauca, 12 años, 2 meses y 24 días, por lo que, siendo mayor de 50 años, el 18 de agosto de 1953 solicitó del Ministerio de Gobierno el reconocimiento de la pensión de jubilación, por considerar que habiendo sido su último cargo oficial el de Gobernador del Departamento del Cauca, era a dicho Ministerio al que correspondía decretarle dicha prestación. Pero, este Despacho, en providencia número 532 de septiembre 17 del mismo año, se abstuvo de hacerle el reconocimiento pedido, por corresponderle a la Caja de Previsión Social del Departamento mencionado.

El señor Simmonds se dirigió entonces a esta entidad, la cual, en Resolución número 736 de diciembre 30 de 1957, le reconoció una pensión de jubilación de \$ 180.00 a partir del 18 de agosto de 1950, distribuída así:

Con cargo al Banco del Estado de Popayán.....\$ 69.90

Con cargo al Departamento del Cauca..... 110.10

Al enviar la Caja de Previsión Social del Cauca la documentación correspondiente al Banco del Estado, para lo tocante a su participación por el tiempo servido por el señor Simmonds a esta institución, en oficio nú-

mero 72.116 de abril 19 de 1955, contestó que no estaba obligado al reconocimiento de la cuota asignada, con fundamento en el concepto de su abogado, en que éste sostiene, en primer lugar, que el Banco del Estado no es un establecimiento público por tratarse de una entidad privada destinada a transacciones comerciales como las demás de la industria bancaria y que, "admitiendo en gracia de discusión que fuera una entidad oficial, la pensión sólo era exigible a partir del 3 de mayo de 1951, por haber sido presentada la respectiva demanda el 3 de mayo de 1954, aplicando la prescripción trienal que consagra el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, cuya prescripción vino a interrumpirse en la fecha de la solicitud". La Caja de Previsión Social de Cauca consideró que no era aceptable el fundamento legal expuesto por el Banco del Estado, por tratarse de una entidad oficial encargada, además, de prestar un servicio público, después de una serie de consideraciones en que se analiza el aspecto jurídico de la cuestión; y que de otra parte, no se podía tomar como base la interrupción de la prescripción, cuando se presentó a la Caja la solicitud de pensión, es decir, el 3 de mayo de 1954, sino el 18 de agosto de 1953, cuando se pidió el reconocimiento al Ministerio de Gobierno, y por tanto, debía decretarse la prestación a partir del 18 de agosto de 1950, como se hizo, en la providencia número 736 de diciembre 30 de 1957.

Al notificársele al beneficiado la Resolución antedicha, interpuso recurso de reposición, y en subsidio el de apelación, en el sentido de que la pensión se le reconociera a partir del 15 de septiembre de 1934, fecha siguiente a su retiro del servicio. La Caja, en providencia de abril 21 de 1958, negó el recurso de reposición, y en cuanto al de apelación, declaró no ser procedente, por mandato del artículo 6º del Decreto 1.722 de 1956, que suprimió dicho recurso para ante los Tribunales Administrativos, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa.

En demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Popayán de septiembre 1º de 1958, el señor Simmonds, por medio de apoderado, pidió la nulidad de las providencias expedidas por la Caja de Previsión Social del Cauca, insistiendo en sus puntos de vista sobre la fecha del reconocimiento de la pensión, para que el Tribunal declarara lo siguiente:

"PRIMERA.—Es nula la Resolución número 736 de 30 de diciembre de 1957, proferida por la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca, en cuanto le reconoce al señor Carlos M. Simmonds una pensión mensual de jubilación vitalicia de ciento ochenta pesos (\$ 180.00), pagadera desde el día 18 de agosto de 1950, y no desde el 15 de septiembre de 1934, día siguiente al del retiro definitivo del servicio oficial por parte del señor Simmonds.

"SEGUNDA.—Es nula providencia (sic) del 21 de abril de 1958, expedida por la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca, en cuanto no revocó ni modificó su propia Resolución número 736 de 30 de diciembre de 1957, y

"TERCERA.—La Caja de Previsión Social del Departamento del Cau-

ca o la entidad que la sustituya en sus atribuciones o el Departamento del Cauca mismo, están obligados a reconocer y pagar a favor del señor Carlos M. Simmonds su pensión de jubilación vitalicia de \$ 180.00 mensuales, desde el 15 de septiembre de 1934, día siguiente a la fecha de su separación definitiva del servicio oficial”.

A su vez, el Banco del Estado S. A., por conducto de apoderado, en escrito de septiembre 10 de 1958, pidió al mismo Tribunal lo siguiente:

“SEGUNDA.—Se tenga como parte dentro del presente juicio al Banco del Estado S. A., establecimiento comercial domiciliado en esta ciudad.

“TERCERA.—Se declare que son nulas la Resolución número 736, de 30 de diciembre de 1957 y la providencia confirmatoria de la misma, de fecha 21 de abril de 1958, emanadas de la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca, en cuanto imponen al Banco del Estado S. A. la obligación de pagar la pensión de jubilación reconocida en dicha Resolución, en concurrencia con el Departamento del Cauca.

“CUARTA.—En defecto de la declaratoria anterior, se declare, subsidiariamente, la nulidad de las expresadas Resolución y providencia confirmatoria en cuanto disponen que el pago de la pensión de jubilación se haga efectivo a partir del 18 de agosto de 1950, para que sea reformada en el sentido de que ese pago se realice desde el 7 de septiembre de 1954, fecha de la presentación de la demanda ante la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca.

“Impugno la demanda materia del presente juicio y en consecuencia me opongo a que por ese Tribunal se acceda al pago de la pensión a partir del día 15 de septiembre de 1954 (sic) día siguiente al del retiro del servicio por parte del reclamante”.

El Tribunal Administrativo del Departamento del Cauca, en fallo de octubre 17 de 1959 declaró que “NO ACCEDE a decretar la nulidad de la Resolución número 736 de 30 de diciembre de 1957 y de la providencia confirmatoria de la misma, dictadas ambas por la Caja de Previsión Social de Departamento del Cauca, NI ACCEDE a decretar las demás declaraciones solicitadas por las partes”.

Tanto el demandante, como el apoderado del Banco del Estado, interpusieron recurso de apelación, por lo cual corresponde a esta Corporación desatar el negocio, previas las consideraciones siguientes:

El señor apoderado del Banco del Estado S. A., doctor Jorge Enrique Arboleda Valencia solicitó una audiencia pública sobre el caso debatido, la cual se realizó el veintiseis de enero de mil novecientos sesenta y uno con la presencia del señor Fiscal 1º de la Corporación, en donde se sustentaron las tesis expuestas en el juicio por el apoderado de la entidad mencionada, y por el señor Fiscal 1º en su vista de fondo.

Dos son los aspectos fundamentales sobre los cuales la Sala debe pronunciarse: el primero, sobre la impugnación intentada dentro del juicio por el Banco del Estado, y segundo, sobre la demanda de nulidad de las providencias acusadas por el señor Carlos M. Simmonds.

PROCEDENCIA DE LA COADYUVANCIA O DE LA IMPUGNACION

El artículo 89 del C. C. A. dispone:

“En las acciones de nulidad de un acto administrativo, cualquier per-

sona puede pedir que se le tenga como parte para coadyuvar o impugnar la demanda". (Subraya la Saa).

La demanda del señor Simmonds pide: Que se decrete que es nula la Resolución número 736 de 30 de diciembre de 1957, de la Caja de Previsión Social del Cauca, en cuanto decretó la pensión a partir del 18 de agosto de 1950; que es nula la providencia de 21 de abril de 1958, en cuanto no revocó ni modificó la anterior; y que la citada Caja debe reconocerle la pensión "desde el 15 de septiembre de 1934, día siguiente a la fecha de su separación definitiva del servicio".

El escrito de impugnación con que el Banco del Estado se hizo parte en el juicio, demanda lo siguiente: Que son nulas las Resoluciones números 736 de 30 de diciembre de 1957 y 21 de abril de 1958", en cuanto imponen al Banco del Estado S. A. la obligación de pagar la pensión de jubilación reconocida en dicha Resolución, en concurrencia con el Departamento del Cauca"; que en defecto de lo anterior, se declare subsidiariamente, la nulidad de las mencionadas providencias en cuanto disponen que la jubilación se haga efectiva a partir del 18 de agosto de 1950", para que sea reformada en el sentido de que ese pago se realice el 7 de septiembre de 1954, fecha de la presentación de la demanda ante la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca".

Como fácilmente se observa, la impugnación contenida en el escrito con que intervino el Banco del Estado se aparta fundamentalmente del **petitum** contenido en el libelo presentado por el señor Simmonds, en cuanto el Banco solicita que se hagan declaraciones distintas a las del demandante, lo que no encaja dentro de lo preceptuado por el artículo 89 del C. C. A., que autoriza el derecho a cualquier persona para que se le tenga como parte "**para coadyuvar o impugnar la demanda**" únicamente, pero en manera alguna, para plantear situaciones distintas a las contempladas en la nulidad impetrada, lo que debió ser motivo de una acción distinta, si consideraba lesionados sus intereses. (Subraya la Sala).

Como acertadamente lo anota la vista fiscal: "Esta postura del Banco del Estado S. A. es inadmisibles porque la coadyuvancia o impugnación consagradas en el artículo 89 del C. C. A. no constituyen una acción independiente, es decir, con vida propia, sino que están sujetas a lo pedido en la demanda. Distinto es el caso de la demanda de reconvencción o de mutua petición, que sí constituye una acción independiente y propia, y que no la contempla el C. C. A. porque ante esta jurisdicción no se enfrentan dos personas en litigio, sino que se somete a su control el acto administrativo, y por ello, el que impugne o coadyuve lo debe hacer bien para que se mantenga el acto administrativo, por considerarlo legal en el primer caso, o bien, para que se restablezca el imperio de la ley, violada por el acto acusado, en el segundo evento".

Y en confirmación de su tesis, cita una jurisprudencia sentada por el Consejo, en un caso de coadyuvancia, que dice:

'El interés jurídico que requiere la ley —para que pueda prosperar la coadyuvancia— es el resultado del negocio mismo, no el que pueda tener el interviniente por derechos que no son materia de la controversia, como no lo son, por ejemplo, los derechos que se invocan por honorarios como árbitro, ya que en el procedimiento administrativo la relación jurídico-

procesal se establece entre la administración, autora del acto acusado, y el demandante que reclama de ella la subordinación de su funcionamiento a las normas jurídicas, es decir, la legalidad de la administración que considera infringida con el acto impugnado. En estos juicios la administración está representada por el ministerio público. (Sent. 20 de agosto 1947, T. LVI, números 357-361, pág. 186)".

En fallo de agosto 25 de 1960, negocio de Juan Pablo Llinás, esta Sala se pronunció así:

"Efectivamente, considera la Sala que si la Universidad Nacional juzga que no está obligada al pago de la cuota señalada o ya en parte de ella, tiene herramientas legales que le permiten reclamar sobre sus derechos que considere lesionados, como anota el señor Fiscal 2º de la Corporación. Le queda entonces amplio campo para exponer las razones jurídicas que le asisten, así como las objeciones relacionadas con el tiempo servido por el actor, y demás alegaciones que estime convenientes, siendo esa la oportunidad de aducir las interesantes tesis expuestas por el apoderado doctor Guillermo Hernández Rodríguez en la audiencia celebrada el 3 de agosto de 1960".

"Pero, en el presente juicio la Sala no puede entrar en tales consideraciones, porque la demanda se limita a pedir que se declaren nulas unas providencias de la Caja Nacional de Previsión Social, y que como consecuencia de tal nulidad se restablezca al demandante el derecho de recibir la totalidad de la pensión que le fue decretada. Y el Juzgador tiene que limitarse al *petitum* de la demanda, como lo dispone el artículo 471 del C. J., ya que, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia: 'Las peticiones de las partes condicionan los poderes del Juez y determinan sus límites y el contenido de los distintos actos de protección jurídica'. (Casación, 31 de mayo de 1938, XLVI, 615)".

Por lo expuesto, se llega a la conclusión de que el Tribunal Administrativo del Departamento del Cauca no debió entrar a considerar la demanda de impugnación presentada por el Banco del Estado, S. A., por contemplar en su libelo peticiones distintas a las consignadas en el juicio de nulidad instaurado por el señor Carlos M. Simmonds, quebrantando así lo preceptuado por el artículo 89 del C. C. A., ya que el ámbito de la coadyuvancia o la impugnación está limitado a defender o atacar el pedimento de la demanda original, sin extralimitarse en nuevos planteamientos que, como ya se dijo, pueden ser ventilados dentro de una acción de nulidad intentada independientemente por el interesado, pero, en manera alguna, involucrando aspectos no contemplados en la litis.

En tal virtud, la Sala prescinde de entrar en el estudio de las alegaciones presentadas por los apoderados del Banco del Estado, por no ser materia del juicio a que se contrae la demanda que motivó el fallo apelado.

FENOMENO DE LA PRESCRIPCION

En su demanda ante el Tribunal Administrativo del Cauca, el actor pide que se le decrete "la pensión vitalicia de jubilación de \$ 180.00 mensuales, desde el 15 de septiembre de 1934, día siguiente a la fecha de su separación definitiva del servicio oficial".

Esta Corporación, en reiterados fallos, ha sentado doctrina sobre la manera como debe interpretarse el fenómeno de la prescripción en materia de jubilaciones, y que puede sintetizarse así: el derecho a solicitar la pensión de jubilación, para quien reúna los presupuestos legales de edad y tiempo, es imprescriptible, de manera, que sólo termina con la muerte del interesado, es decir, va más allá de la prescripción treintenaria que establece el artículo 2º de la Ley 116 de 1928, por tratarse de una prestación social que, por ello mismo, tiene el carácter de irrenunciable, por ser de orden público y por mandato de la ley, como ya lo tiene consagrado, además, nuestra jurisprudencia laboral.

No sucede lo mismo, con los créditos pensionales, en cuyo caso, tiene aplicación el artículo 151 del Decreto 2.158 de 1948, es decir, la prescripción de tres años "que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible", y que, agrega: "el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual". Y no puede alegarse que tal prescripción sólo opera para los empleados particulares, como lo alega el actor, por hallarse consignada en el Código Sustantivo del Trabajo, "por tratarse de una disposición de carácter general, al referirse a "las acciones que emanen de las leyes sociales", es decir, cubre toda clase de acciones, así sean oficiales o particulares, sin limitación alguna.

En el caso que motiva la apelación, tanto el Tribunal Administrativo del Cauca, como la Caja de Previsión Social del Departamento, decidieron reconocer la pensión del apelante, a partir del 18 de agosto de 1950, con el fundamento de que la prescripción trienal se interrumpió con la solicitud de la pensión al Ministerio de Gobierno, el 18 de agosto de 1953. Pero, es lo cierto que tal interrupción no puede aceptarse, por no haber sido dirigida la reclamación a la entidad obligada, como era la Caja de Previsión Social del Cauca, sino a un Despacho al cual no le competía hacer el reconocimiento, como acertadamente lo resolvió éste en su providencia número 532 de septiembre 17 de 1953. Y el Decreto 2.158 de 1948, al referirse a la interrupción de la prescripción, dispone que basta "el simple escrito del trabajador, recibido por el patrono". No siendo, en este caso, el patrono el Ministerio de Gobierno, sino el Departameto del Cauca, por medio de su Caja de Previsión Social, por haber sido su último cargo el de Gobernador de dicha Sección, es preciso concluir que no puede tomarse como fecha de interrupción, la del 18 de agosto de 1953, en que presentó la reclamación a dicho Ministerio, sino la del 7 de septiembre de 1954, cuando se pidió a la Caja de Previsión Social del Cauca el reconocimiento de la pensión (fl. 25 vto. del exp. admo.). (Subraya la Sala).

Por lo tanto, aplicando la prescripción trienal del Decreto aludido, el actor tiene derecho a que se le decrete la pensión desde el 7 de septiembre de 1951, es decir, a partir de los tres años anteriores de la solicitud a la Caja, como así habrá de declararse, quedando prescrito todo el período anterior a la fecha señalada.

Ello está indicando que no es posible acceder legalmente a las súplicas del actor para que se le decrete la pensión desde el 15 de septiembre

de 1934, día siguiente al de su retiro del servicio oficial, porque ello sería quebrantar lo dispuesto en materia de prescripción por el artículo 151 del Decreto 2.158 de 1948, y la jurisprudencia mantenida por esta Corporación.

Tampoco son aceptables las alegaciones presentadas por el apoderado del actor, que corren a los folios 137 a 173 de este juicio, por referirse a nuevos planteamientos que no están contenidos en la demanda que dio origen a la apelación, lo que obliga a la Sala a desestimarlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oído su colaborador fiscal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **MODIFICA** el fallo del Tribunal Administrativo del Departamento del Cauca, de fecha octubre 17 de 1959, en el sentido de que la pensión reconocida al señor Carlos M. Simmonds debe reconocerse a partir del siete (7) de septiembre de mil novecientos cincuenta y uno (1951), y lo confirma en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

* * *

ORDEN DEPARTAMENTAL

ACTOS DE LAS CAJAS DEPARTAMENTALES DE PREVISION

Banco del Estado (Popayán). — Desarrollo histórico-legal de la Institución. — Su naturaleza jurídica: desde su fundación hasta el mes de julio de 1958, fue un establecimiento público y quienes le prestaron sus servicios, trabajadores oficiales. Actualmente es una empresa de economía mixta, que funciona como sociedad anónima privada.

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

(Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY)

El Banco del Estado S. A., domiciliado en Popayán, por medio de apoderado, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, demandó la nulidad de la Resolución número 642 de 10 de octubre de 1958 y la providencia confirmatoria de la misma del 17 de diciembre de 1958, dictadas por la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca, que reconocieron a Carlos Arturo Mosquera A. una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$ 1.043.40.

El actor concreta su acción al punto por el cual la entidad demandada impone al Banco del Estado S. A. la obligación de concurrir al pago de la prestación reconocida con la cuota parte de \$ 78.68 y persigue que se deje sin efecto tal obligación a fin de que la Caja no pueda repetir con-

tra aquél por los valores que por tal concepto hubiera reconocido y pagado al beneficiario. Como razón de su inconformidad da la de que el Banco del Estado no es un organismo descentralizado u oficial por no reunir los requisitos exigidos por la ley, calidad que le dio la Caja para obligarlo en la pensión ameritada.

Como normas violadas por los actos acusados cita: Artículo 3º del Decreto número 1.050 de 1955; artículo 3º del Decreto número 0322 de 1957; artículo 29 de la Ley 6ª de 1945; artículos 3º, 260, 261 y 263 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 3º del Decreto número 2.921 de 1948; y artículo 21 de la Ley 72 de 1947.

El Tribunal del Cauca, por sentencia del 17 de octubre de 1959, negó las peticiones de la demanda con fundamento en las conclusiones a que llegó en relación con la naturaleza jurídica del Banco del Estado de Popayán, entidad que consideró de derecho público, como quiera que en ella tiene "parte principal el Departamento", y, de consiguiente, con las mismas obligaciones de cualquiera otra entidad de servicio público de la cual Carlos Arturo Mosquera hubiera dependido. De tal decisión apeló el apoderado del demandante y el recurso fue concedido legalmente.

Cumplida regularmente la tramitación propia de la segunda instancia, el nuevo apoderado constituido por el Banco del Estado sostuvo los mismos puntos de vista, al paso que la Fiscalía del Consejo propone dos cuestiones: a) El Banco del Estado fue "entidad oficial" por virtud de las leyes del Estado del Cauca números 43 de 1881 y 13 de 1883, que señalaron los fines del Banco y constituyeron su régimen jurídico; tal calidad la conservó hasta el año de 1958, cuando por escritura pública número 632 de 7 de julio se convirtió en sociedad anónima; y b) que en virtud del contrato de derecho privado el Banco del Estado S. A. es una "empresa de economía mixta", pues su patrimonio es mixto y la mayoría de las acciones están en poder de los particulares, cuya retribución se somete a las normas que rigen la sociedad. No obstante, tal entidad está obligada a concurrir al pago de la pensión decretada a Carlos Arturo Mosquera porque cuando éste cumplió los requisitos para obtener su jubilación el Banco era una entidad oficial, operándose en este caso el fenómeno de la sustitución de patronos, en virtud de lo dispuesto por los artículos 52 y 53 del Decreto 2.127 de 1945 y los artículos 67 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se considera:

Por cuanto el motivo capital de la apelación propuesta es la definición jurídica del Banco del Estado, se procede a hacerla considerando:

1º—La Ley 43 de 27 de septiembre de 1881, del Estado Soberano del Cauca, mandó que el Poder Ejecutivo de éste recabara del Banco Nacional de la Unión el establecimiento de una sucursal en Popayán en la que el Estado pudiera depositar sus rentas públicas y disponer la admisión de sus billetes como dinero sonante en las oficinas de recaudación. Y previó, para el supuesto de que la anterior previsión no se realizara, la fundación de un Banco oficial que mejorara el crédito público y facilitara las operaciones fiscales y comerciales. Dispuso cómo se formaría el capital

del Banco y que el aporte del Estado lo constituiría el poder ejecutivo con el producto de las rentas públicas; ordenó que podrían enajenarse para ese efecto las tierras baldías que se adjudicaron al Estado y cualesquiera otras rentas; mandó que el Banco podría hacer la emisión de los billetes del Estado hasta por dos terceras partes más de su existencia en metálico, para lo cual el Gobierno garantizaría su solución comprometiéndose sus rentas, sus acciones en el Ferrocarril del Cauca y sus demás propiedades. Mandó que los billetes del Banco se recibieran como dinero sonante en pago de las contribuciones del Estado y que fueran pagaderos a la vista por el propio Banco; ordenó que la entidad obrara con independencia del Gobierno y se asimilara en todo a los establecimientos bancarios de su clase, y que tendría un Consejo Administrativo compuesto de cinco miembros nombrados por la Junta General de Accionistas y una Directiva compuesta de tres miembros, dos de los cuales serían nombrados por el Poder Ejecutivo y el tercero por la mayoría de los otros accionistas. Dispuso que dicha junta funcionara bajo la presidencia del Secretario de Hacienda, con voz y voto en ella, la que, además, debía nombrar el Gerente con aprobación del Poder Ejecutivo. Ordenó que este último reglamentara la vida del establecimiento de conformidad con los mandatos de la Ley 39 de 1880 y autorizó al Poder Ejecutivo para establecer sucursales del Banco en otras ciudades del Estado.

Por la Ley número 13 de 6 de septiembre de 1883, y seguramente en vista de que la gestión autorizada por los primeros artículos de la ley anterior fue infructuosa, se autorizó al Poder Ejecutivo para fundar el "Banco del Estado" con residencia en Popayán y se mantuvieron en lo esencial los lineamientos señalados anteriormente como básicos para el funcionamiento del Banco. Posteriormente el Decreto número 13 de 1884 señaló el 20 de enero para la instalación de las Juntas particular y general de accionistas, presididas por el Secretario de Hacienda y autorizó a este funcionario para firmar a nombre del Estado la escritura correspondiente. Más adelante, por el Decreto número 21 de 22 de febrero de 1884, y en desarrollo de las leyes que se dejan mencionadas, se autorizó al Poder Ejecutivo del Estado para fomentar las relaciones bancarias con otras instituciones, reglamentar el establecimiento del Banco, promover su instalación, firmar la escritura correspondiente, darle a la institución el carácter de sociedad anónima, de capital ilimitado por parte del Estado y limitarlo por parte de los demás accionistas, se previó en cincuenta años el término de su duración, y se dispuso que el Banco se ocupara "por ahora, de las operaciones ordinarias de descuento, préstamo, emisión, giro, depósito y de promover el desarrollo del crédito público y servir de auxiliar o agente para la ejecución de operaciones fiscales".

Bajo el patrocinio de las normas cuyo contenido se ha sintetizado, se fundó, organizó y funcionó el Banco del Estado en esta primera etapa, hasta cuando en el año de 1886, la Constitución Nacional eliminó el régimen federalista y estableció el sistema unitario. Para el Consejo no hay duda ninguna de que durante esta primera época el Banco del Estado, por su origen, por su funcionamiento, por la integración de sus organismos directivos, por el cumplimiento de la función eminentemente soberana de emitir moneda de curso forzoso, y por la notoria y preponderante

influencia del Poder Ejecutivo del Estado sobre su marcha, fue un clásico establecimiento público, y por consiguiente, sus trabajadores, trabajadores oficiales.

2º—Ya dentro del régimen unitario la Asamblea del Departamento del Cauca dicta primeramente la Ordenanza número 78 de 1903 “por la cual se organiza el Banco del Estado y se concede una autorización al Gobernador del Departamento”. Dicha autorización consiste en invertir en acciones del Banco hasta dos millones de pesos de los fondos públicos, para ensanchar las operaciones del establecimiento; y se dispone, además, que tanto en la Junta General como en el Directorio la Gobernación estará representada por el Secretario de Hacienda y por el Director nombrado por la Asamblea, lo que implica ni más ni menos que este último era un agente del Gobierno en la dirección del Banco, lo cual queda corroborado con la disposición del artículo 4º según la cual la elección del Gerente será sometida a la aprobación del Gobernador una vez hecha por la Asamblea General. La Ordenanza número 24 de 4 de abril de 1914 ordena a la Gobernación comprar por conducto de la Secretaría de Hacienda 2.187 acciones del Banco del Estado, de las de la última emisión, y hace la destinación de fondos correspondiente, ordena abrir en el Banco una cuenta corriente de cuantía ilimitada, “con intereses mutuos que serán convenientes especialmente con la Junta Directiva en las mejores condiciones posibles para el fisco” y dispone que tal cuenta se servirá por el Tesorero General quien remesará al Banco todos los fondos que pueda incluyendo los que recaude la gerencia de rentas, y dispone que el Tesorero expedirá cheques a cargo del Banco para atender las necesidades del servicio y para cubrir el valor de las acciones a que antes se hizo referencia. Por la Ordenanza número 60 de 1920 se autoriza a la Gobernación para que en representación de las acciones y derechos del Departamento en el Banco del Estado, pueda votar en la Junta General de accionistas, llegado el caso, la fusión con el crédito caucano y el Banco de Popayán; agregando que esto se hará “en condiciones tales que de ninguna manera ni por ningún motivo quede el Banco del Estado en situación de inferioridad o perjudicados los intereses que el Departamento tiene en ese Banco”. Y continúa: “Por lo mismo, la fusión sólo podrá pactarse cuando amenace al Banco algún serio e inmediato peligro, o cuando las ventajas para el Departamento sean tan visibles y ciertas que la prudencia lo aconseje”. De donde se colige que si toda la política del Banco del Estado estaba condicionada a la defensa de los intereses del Departamento, era porque éste seguía manteniendo económica y administrativamente su preponderancia en la organización, y se mantenía y deseaba continuar manteniéndose en situación de hacer pesar en todo momento su condición mayoritaria.

La Ordenanza número 34 de 1924 ordena promover un aumento de capital en el Banco, el cambio de las acciones existentes por otras nuevas, ordena al Directorio del Banco ofrecer acciones a los particulares, y dispone que el Departamento, además de las acciones de la nueva emisión, suscriba las que sean necesarias para completar la cuarta parte del capital del Banco, si las otras tres quedaren suscritas por particulares. Establece otras reglas sobre la suscripción de esas acciones y la proporción

en que debe hacerlo el Departamento, y por el artículo 6º dispone que si los accionistas particulares completaren siquiera \$ 35.000.00 en acciones, el Departamento garantizará a estos, por cinco años, un interés del doce por ciento anual sobre el valor de estas acciones, disponiendo para ello de las utilidades o dividendos que correspondan al Departamento en el respectivo semestre por concepto de sus propias acciones, es decir, empuñando los propios fondos públicos en esta garantía, que venía a constituir un aliciente para que los particulares se interesaran en la financiación del Banco. Por el artículo 9º la Asamblea dispone que el Departamento seguirá respondiendo con sus rentas y contribuciones, de las obligaciones del Banco mientras mantenga mayor número de acciones que los particulares, y que cuando la situación sea a la inversa, las obligaciones del Departamento serán las que correspondan a los demás accionistas proporcionalmente, sin perjuicio de mantener la garantía establecida en el artículo 6º, y finalmente, que cuando la suscripción de acciones particulares llegue a \$ 35.000.00, o si este evento no se cumple en el término previsto, se proceda al otorgamiento de la escritura reformativa de la que constituyó el Banco en la cual se manda insertar las cláusulas ya conocidas sobre el nuevo capital, valor nominal de las acciones, forma y término de pago de las mismas, elección de Gerente y miembros de la Junta, presencia en ella del Secretario de Hacienda, Gerente aprobado por el Gobernador, etc. Y se manda, para terminar, que el Tesorero General consigne en el Banco en depósito disponible o en crédito flotante todos los fondos que recaude, eximiéndolo de toda responsabilidad por cualquier emergencia del Banco; así como también faculta a la Junta de Hacienda para ordenar a dicho empleado el retiro de tales fondos si en su concepto hubiere fundada razón y el Banco tuviere mayoría de accionistas particulares. De este tenor son las Ordenanzas que siguen, es decir, la número 29 de 1934 y la número 15 de 1936, hasta llegar a la última que aparece en autos, o sea la número 25 de 1939 que autoriza a la Gobernación para gestionar la modificación de los estatutos y aumentar el capital en \$ 200.000.00 más comprendiendo el fondo de reserva y para que la emisión de nuevas acciones y la oferta de ellas al público "no se haga sino cuando el Departamento esté en capacidad de suscribir y pagar nuevas acciones de modo que siempre conserve una mayoría suficiente para ejercer el control del Banco". Manda a la Gobernación gestionar con el Banco el establecimiento de sucursales, y la autoriza para comprar a los municipios las acciones que tengan en el Banco.

De las numerosas certificaciones y pruebas que existen en los autos, ninguna conduce a demostrar que estas Ordenanzas hubieren sido derogadas por la Asamblea Departamental, por lo cual es preciso concluir que, al menos en cuanto a la política oficial sobre el Banco, ellas han venido determinando las directrices de la actividad del Departamento en relación con la entidad. Lo que vale tanto como decir que los principios esenciales que traía la institución hasta el año de 1886, se prolongaron en el tiempo para determinar una misma línea de conducta, y por consiguiente, una misma situación jurídica para la institución, y ello por dos razones: la primera, porque las circunstancias del comercio y de la expansión de negocios fue creando la necesidad de ampliar el radio de operaciones del

Banco, y la segunda determinada por el hecho de que el Departamento del Cauca, no obstante la transformación política fundamental que sufrió el país, no se resignó nunca ni a perder su condición de financista mayoritario, ni su influencia definitiva en la parte administrativa y en la política financiera de la entidad. No otra explicación puede tener la reiterada afirmación que hacen las Ordenanzas de que determinadas medidas, garantías, modos de actuar, emisión de acciones, etc., se llevarían a cabo conservando en todo caso para el Departamento su situación predominante en la organización del Banco.

Es cierto, como lo dice el demandante, que en esta segunda etapa la función pública por excelencia que tuvo en sus orígenes el Banco y que fue la de emitir moneda, ya no podía tenerla, puesto que desaparecido el régimen federal tal función competía y sigue correspondiendo exclusivamente a la Nación. Pero es que no solamente de la existencia de tal función derivaba la condición de servicio público para el que prestaba el Banco, y de establecimiento público para la entidad prestataria. Sino también, y por modo principal, de la circunstancia de haber comprometido el patrimonio departamental en la organización y financiación del Banco, hasta el extremo de establecer la garantía de que antes se habló consistente en respaldar con sus propios dividendos, que no eran ni son otra cosa que parte de los fondos públicos, los intereses de las acciones suscritas por los particulares. Y si a esto se agrega la presencia de funcionarios públicos de carácter departamental en la junta directiva, determinando la orientación de la política del Banco, se viene en conclusión que dentro de esta segunda etapa la entidad demandada mantuvo claramente su carácter de establecimiento público, que a la vez es generador de un carácter oficial para las personas que a su servicio trabajaron.

Por lo anterior, no conviene al Consejo el argumento del actor de que, terminado el régimen federal, encontró remate la situación jurídica original del Banco del Estado y se trocó para éste en una situación de carácter legal privado en donde el Departamento intervenía a la manera, del modo y en la extensión de cualquier otro accionista común y corriente. Porque fuera de lo que dispone el artículo 322 de la Ley 153 de 1887, invocada con toda razón por el Agente del Ministerio Público, está la situación real del Banco demostrada en los autos, de notoria ingerencia y de influencia preponderante sobre la vida de la institución, al punto de no querer desprenderse de su condición de accionista mayoritario. Y porque finalmente, cualquiera que sea la denominación que se dé a una empresa de esta naturaleza, y la forma legal que se haya adoptado para organizarla, no hay duda ninguna de que si en ella el Tesoro Público, sea de la Nación, del Departamento o del Municipio, llega a tener una participación cuantitativamente mayor que la de los particulares, adquiere por ello una predominancia tal que viene en la práctica a ser quien dirija la vida del establecimiento, y con razón, pues de una simple participación común, esa entidad deviene representativa de los intereses públicos, debiendo en ellas privar el interés general sobre el de los particulares. Y por esta misma razón puede afirmarse que esta clase de establecimientos, no obstante estar organizados bajo la forma propia de instituciones pri-

vadas, son, en el fondo, organismos oficiales o semioficiales, en que, no siendo propiamente una desmembración de la administración pública y no representando una afectación especial de su patrimonio, reciben de éste una influencia definitiva en su organización, y en su conducta frente a los asociados, proveniente de los intereses económicos adscritos a ella.

Se concluye, por tanto, que en esta segunda etapa que va de 1886 a 1958 el Banco del Estado continúa siendo una emprsá oficial del Departamento del Cauca a la cual pudieron tener acceso, por las razones antes indicadas, accionistas particulares y que, por lo mismo, todos sus empleados fueron también durante este lapso empleados de carácter oficial.

3º.—La escritura pública número 632 de 7 de julio de 1858 que contiene la Resolución número 96 de junio 20 del mismo año dictada por la Superintendencia Bancaria para aprobar la reforma estatutaria del Banco del Estado, demuestra que éste se reorganizó sobre las siguientes bases: mantiene el carácter de sociedad anónima adquirido desde su fundación; establece en cuatro millones de pesos el capital del Banco, el cual podrá ser aumentado por la Asamblea General por el voto de las dos terceras partes del total de las acciones suscritas y mediante aprobación de la Superintendencia Bancaria; dispone que las acciones son nominativas y representan cuotas del capital social; instituye a la Asamblea General en la suprema dirección del Banco y entrega la administración del mismo a la Junta Directiva y al Gerente; dispone que ningún accionista sea cual fuere el número de acciones que posea o represente, tendrá en las deliberaciones de la Asamblea más del veinticinco por ciento de la totalidad de los votos de las acciones representadas; manda que la Asamblea General elija cada año a los miembros principales y suplentes de la Junta Directiva lo mismo que al Revisor Fiscal y fije sus sueldos, y señala en cinco los integrantes de aquélla; entrega a la Junta Directiva la elección del Presidente, el Vicepresidente y el Gerente General del Banco y ordena que toda decisión de la Junta debe adoptarse por mayoría de votos de los miembros presentes; señala las funciones de los altos empleados del Banco y regula todo lo concerniente a la administración del mismo, y finalmente, por el artículo 67, deroga las disposiciones estatutarias anteriores.

Como puede observarse, de la estructura original que se dio al Banco por las normas a que se refieren las dos etapas precedentes, sólo quedan en ésta dos fundamentales: el origen de la institución que continúa siendo de carácter oficial, y la forma de sociedad anónima. Pero han desaparecido de la práctica cuestiones importantes tales como el nombramiento del Gerente con la aprobación posterior del Gobernador del Departamento y la presencia de otros funcionarios del mismo carácter que como el Secretario de Hacienda representaban en la Junta Directiva los intereses de la sección. Con lo cual es evidente que la preponderancia del Departamento del Cauca desde el punto de vista administrativo sobre la dirección del Banco, cedió el campo a una forma de actuación regulada por los accionistas con la ya advertida limitación de que en la Asamblea General ninguno de ellos puede tener más del veinticinco por ciento de los votos que posea o represente. Subsiste sin embargo, el hecho demostrado en los autos de que el Departamento tanto como algunos Municipi-

pios y entidades, continúan siendo accionistas fuertes de la institución, pues sobre un capital suscrito y pagado hasta el 17 de junio de 1959 de \$ 2.949.680 sus acciones (121.870) representaban un valor de \$ 1.218.700 contra \$ 1.730.980 correspondientes a 173.098 acciones en poder de los particulares, lo que equivale a afirmar que para la fecha indicada el Departamento del Cauca, algunos Municipios y otras entidades oficiales, eran tenedores de una proporción muy cercana al cincuenta por ciento del capital suscrito y pagado. Debe observarse, sin embargo, que esta circunstancia, que por sí sola es suficiente para determinar a través de la Asamblea General una política más conforme con los intereses públicos que con los privados, no comporta ya necesariamente la responsabilidad exclusiva del Departamento por la política del Banco, porque como se ha visto, en esta nueva etapa aquél no es el único accionista oficial y hay otras entidades que, como la Universidad del Cauca, las empresas telefónicas, el Hospital Departamental y varios Municipios, tienen el mismo carácter, y sumados sus intereses es que arrojan la proporción cuantitativa de acciones y permiten obtener las observaciones a que se viene haciendo referencia.

Ahora bien: desde el punto de vista de la naturaleza de los servicios que presta el Banco del Estado, según las pruebas de autos, ellos son evidentemente públicos por dos razones: porque la concepción que sirvió de matriz a su establecimiento en 1883 que fue la de servir de instrumento fiscal del Departamento en parte primordial, y la de fomentar a través de él el crédito público, se han venido manteniendo en la práctica, y ambas son o constituyen una función propia de la Administración; y la segunda porque en cuanto respecta a su normal actividad de crédito, préstamo, giros, etc., a los particulares, se trata de una función económica fundamental en la vida moderna que ha dejado de representar solamente el interés particular de accionistas o consignatarios, para implicar una cuestión de carácter general que importa a la seguridad y estabilidad de la economía nacional. Y si las dos funciones se cumplen a una bajo la forma de una organización privada como es la sociedad anónima, pero sociedad constituida en alta proporción por fondos públicos de distintas entidades, puede afirmarse que se está en presencia de una empresa de economía mixta a donde concurren en proporciones casi iguales el capital oficial y el particular. Y si bien es cierto que no puede afirmarse del Banco del Estado que hoy sea propiedad del Departamento del Cauca, como lo fue otrora, ni técnicamente clasificarse como un establecimiento público tal y como lo califica la doctrina constitucional, no por ello puede negarse que es una realidad, al menos procesal, que en el desempeño de su actividad y por las razones apuntadas el Banco viene sometiéndose y cumpliendo un régimen donde más predomina el interés público que el privado. Puede aplicarse a la institución que se comenta el siguiente concepto de Fraga: "En la empresa de economía mixta, que en la legislación mejicana se denomina también empresa de participación estatal, el Estado tiene el concurso financiero de los particulares y los métodos que estos usan en sus empresas; pero la presencia del Estado facilita la adaptación de la empresa a las necesidades del público y evita, además, que el interés de éste sea pospuesto a una finalidad de lucro, lo-

grando finalmente que las utilidades de la explotación también beneficien al Estado". (Derecho Administrativo, edición de 1958, Editorial Porrúa, S. A., pág. 328).

Puede afirmarse, en síntesis, que por un proceso de regresión, el Banco del Estado, de establecimiento público clásico que fue durante largo tiempo, ha devenido, por sustracción de algunos de los elementos fundamentales que lo caracterizan, en un tipo de organización semi-estatal, semi-público, que funciona bajo las normas de una organización legal de carácter privado, con una concurrencia de participaciones financieras oficiales y particulares. Y como sabido es que en estos casos la forma privada de la organización se proyecta sobre todas sus manifestaciones en la vida jurídica, hay que concluir que durante esta última etapa los trabajadores del Banco del Estado ya no tienen el carácter de oficiales, y que por tanto la entidad o entidades públicas que contribuyen a su sostenimiento no son responsables de los contratos respectivos.

Demostrado como está en el juicio (folio 14 del cuaderno administrativo) que Carlos Arturo Mosquera desempeñó el cargo de revisor fiscal del Banco del Estado entre el 20 de febrero de 1945 y el 23 de agosto de 1946, es decir, y de acuerdo con este fallo, por la época en que la mencionada institución era de carácter oficial, no hay duda alguna, según lo dispone el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945 de que tiene derecho a que este tiempo de servicio le sea tenido en cuenta para la pensión de jubilación, y de que al ordenarlo así, el Tribunal de instancia se arregló a la ley, y no incurrió en infracción de ninguna de las disposiciones que como violadas se señalan en la demanda.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado —Sala de Negocios Generales— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y en parte fundamental de acuerdo con el señor Fiscal de la Corporación, CONFIRMA en todas sus partes el fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

* * *

ORDEN DEPARTAMENTAL

Actos de las Juntas Departamentales de Valorización. — Acción de simple nulidad. — Como su finalidad esencial es el mantenimiento del orden jurídico y el mantenimiento de la jerarquía de la legalidad, cuando la norma que se reputa violada ha dejado de tener existencia jurídica en virtud de la declaratoria de su inexecutable, la acción no tiene objeto, pues la pretendida defensa del orden jurídico carece de apoyo.

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

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA)

El doctor Helí Galarza Jiménez, obrando en su propio nombre y en

ejercicio de la acción consagrada por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Caldas a efectos de que se declarase la nulidad del artículo único de la Resolución número 35 de 13 de mayo de 1958, proferida por la Junta de Valorización del mismo Departamento.

Estima el actor que el acto atacado quebranta los Decretos legislativos números 3.114 de 1954 y 0158 de 1955. El concepto de la violación de estos preceptos se hace consistir en que la Junta de Valorización carecía de competencia para expedir tal resolución, pues en ella se toman "reglas de detalle" tendientes a hacer efectivo el impuesto o compensación de valorización que compete exclusivamente a los gobernadores de conformidad con las precisas autorizaciones concedidas a estos mediante los Decretos 3.114 y 0158 citados.

Se considera igualmente transgredido el Decreto número 1.053 de 1955, dictado por el Gobernador de Caldas en ejercicio de las facultades otorgadas por los ordenamientos en cuestión y mediante el cual se reglamentó todo lo relativo a valorización en aquella sección del país. En tanto que el artículo 48 de dicho estatuto —agrega el demandante— sólo exige la consignación de una tercera parte del gravamen deducido para que los interesados puedan ejercitar los recursos legales contra los actos de la Junta Departamental referentes a valorización, la resolución accionada requiere e impone para tal efecto el depósito de un sesenta por ciento del respectivo impuesto.

Mediante sentencia de 13 de abril de 1959, el Tribunal Administrativo de Caldas declaró la nulidad impetrada. Contra esta decisión se interpuso el recurso de apelación y el asunto subió al Consejo de Estado para su consideración definitiva. Por su parte, el señor Fiscal Primero de esta Corporación solicita en su concepto de fondo que se confirme el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Conviene observar que, de acuerdo con la tradicional jurisprudencia de la Sala, el Consejo de Estado sólo está obligado a conocer y aplicar la Constitución, las leyes y demás disposiciones de carácter nacional, no siendo necesario, consiguientemente, demostrar su existencia. Pero idéntico razonamiento no es factible en relación con las ordenanzas, decretos departamentales y acuerdos municipales, estatutos que deben ser acreditados en juicio.

Como en el presente evento el actor no procedió de esa manera, sino que se limitó a alegar la transgresión del Decreto número 1.053 de 1955, emanado del gobierno de Caldas, pero no incorporó a los autos tan importante elemento de convicción, la Sala está imposibilitada para determinar la pretendida violación del precepto comentado.

Dice así la Resolución número 35 de 13 de mayo de 1958, objeto de la acusación:

"La Junta de Valorización Departamental, en uso de sus atribuciones legales, RESUELVE:

"Artículo único.—A partir de la fecha de la presente Resolución toda solicitud de rebaja, reposición u otra cualquiera en relación con gravá-

menes impuestos por la Junta, no se considerará por ésta sin que a la solicitud se acompañe la constancia de la Tesorería de haber depositado el contribuyente el 60% del correspondiente gravamen”.

Mediante el Decreto legislativo número 3.114 de 1954 se concedieron amplias facultades al Gobernador de Cundinamarca para establecer, recaudar e invertir el impuesto o compensación de valorización y para dictar las medidas tendientes a su efectividad. Dice, en efecto, el artículo 1º del estatuto en cuestión:

“Autorízase al Gobernador del Departamento de Cundinamarca, para establecer el impuesto o compensación de valorización, por la ejecución de obras de interés público seccional, con facultad para recaudar e invertir el gravamen, señalar las obras que lo causen y dictar las reglas de detalle necesarias para hacerlo efectivo”.

Posteriormente se dictó el Decreto legislativo número 0158 de 1955, en cuyo artículo 1º se dispuso:

“Hácese extensivas a los Gobernadores y Departamentos del país, las autorizaciones y facultades concedidas al Gobernador y al Departamento de Cundinamarca por medio del Decreto ley 3.114 de 22 de octubre de 1954, con la obligación de que trata el artículo 8º del mismo decreto”.

Así que, de acuerdo con el tenor literal de estas disposiciones, fueron los gobernadores quienes recibieron amplias potestades para establecer en sus respectivas secciones el gravamen de valorización y para “dictar las reglas de detalle necesarias para hacerlo efectivo”, como lo dice el primer precepto transcrito.

La Sala, al tiempo de desatar la controversia que le ha sido sometida a su consideración y juzgamiento, se encuentra ante una nueva situación que pudiera tener incidencia directa e inmediata sobre la decisión de fondo. En efecto, las glosas formuladas por el demandante consisten principalmente en que el acto administrativo accionado está en abierta oposición con los decretos de carácter extraordinario números 3.114 de 22 de octubre de 1954 y 0158 de 27 de enero de 1955, por medio de los cuales se autorizó al Gobernador de Cundinamarca para establecer el impuesto de valorización, y se hizo extensiva esa facultad a los mandatarios de las demás secciones del país. El último de los ordenamientos en cita es accesorio y dependiente del primero, de tal manera que el régimen constitucional que gobierna a éste, es similar al que sirve de base a aquél.

Por sentencia dictada en 10 de febrero de 1960, la Corte Suprema de Justicia declaró la inexecutable de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del Decreto número 3.114 de 1954, uno de los cuales constituye la base de la acusación formulada contra la resolución de la Junta de Valorización de Caldas. En tales circunstancias, es oportuno anotar que la norma que se estima infringida ha desaparecido del escenario jurídico al tiempo de dictar la correspondiente decisión. En consecuencia, es pertinente estudiar cuál es la influencia que ese hecho tenga en el juicio.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido la jurisprudencia de que no se puede hacer la declaratoria de inexecutable de una ley cuando la regla constitucional que se estima infringida no conserva su vigencia al

tiempo de dictar la respectiva sentencia. Ciertamente que la ley surge a la vida jurídica con un vicio grave que determina su anulación, pero en razón de que la norma constitucional que creaba esa situación ha dejado de existir, la pugna entre las dos disposiciones ha cesado. En tales circunstancias, la declaratoria de inexecutable carácter de motivo.

Esta importante doctrina se ajusta exactamente a la naturaleza y finalidades de la acción de inconstitucionalidad. Si lo que ésta persigue es precisamente mantener la armonía entre la Constitución y la ley y conservar la prevalencia de aquélla sobre ésta, y si en el momento de proferir el correspondiente fallo no existe discrepancia alguna entre esos estatutos de categoría diversa, la sentencia que se dictara carecería del objetivo concreto que se le ha señalado. De idéntica manera cabe relacionar con relación a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos. El contencioso popular de anulación busca la conservación del orden jurídico abstractamente considerado y mantener el férreo principio de la jerarquía de la legalidad que caracteriza a nuestro sistema de derecho público. Un acto administrativo es válido en cuanto se ajuste a los estatutos superiores y guarde con ellos la necesaria armonía. Si en el momento de pronunciarse la decisión por la jurisdicción especial, el juzgador encuentra que la disposición que se estima quebrantada no tiene existencia jurídica en razón de la declaratoria de inexecutable que se haya proferido, la alegada defensa del orden legal carece de apoyo. A conclusiones distintas habría que llegar cuando se ejercita el contencioso privado de plena jurisdicción o de la responsabilidad estatal, por las razones que en este sentido ha expuesto en diversas ocasiones el Consejo de Estado y que son suficientemente conocidas.

Como en la demanda no se aducen motivos distintos de nulidad que aquellos que se dejan estudiados, no es pertinente analizar si el ordenamiento administrativo acusado infringe otras normas de derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado —Sala de lo Contenciosos Administrativos— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público,

F A L L A :

1º—Revócase la sentencia de 13 de abril de 1959, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas en el presente juicio;

2º—En su lugar, niéganse las peticiones de la demanda formulada por el doctor Helí Galarza Jiménez;

3º—Como consecuencia, declárase sin efectos la suspensión provisional decretada en auto de 18 de junio de 1958, dictado por el Tribunal Administrativo de Caldas, y confirmado posteriormente mediante providencia de 29 de enero de 1959, proferida por la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

* * *

ORDEN DEPARTAMENTAL

Actos de las Contralorías Departamentales. — Ilegalidad del acto administrativo que condiciona la expedición de certificados sobre sueldos percibidos a la presentación del paz y salvo, y el pago de los auxilios de cesantía de empleados de manejo a la comprobación de que el funcionario cesante no tiene responsabilidades pendientes con el tesoro.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., cuatro de mayo de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA)

En demanda presentada ante el Tribunal Administrativo del Huila, el doctor César Perdomo Cabrera solicitó la declaratoria de nulidad de la Resolución número 38 de 8 de junio de 1951, expedida por la Contraloría del Departamento, por considerar que ese ordenamiento quebranta los artículos 316 del Código de Régimen Político y Municipal, 249 y 250 del Código Sustantivo del Trabajo, 279 de la Ordenanza 50 de 1938 y 93 y 94 de la Constitución Nacional. El acto acusado es del tenor siguiente:

“Artículo 1º—En lo sucesivo el Oficial de Kardex de esta Contraloría solamente expedirá certificados sobre sueldos devengados por los empleados de manejo del Departamento, para la liquidación de sus cesantías, cuando el peticionario se encuentre a paz y salvo con el Tesoro del Departamento por concepto de responsabilidades definitivas provenientes de fenecimientos ejecutoriados. Estos certificados serán visados por el Jefe de la Sección de Contabilidad y Revisión.

“Artículo 2º—Para el pago de cesantías de empleados municipales que hayan ejercido puestos de manejo, los Tesoreros Municipales o los Tesoreros especiales de las Cajas de Previsión exigirán certificado del Contador Municipal respectivo, visado por el Sub-Contraor del Departamento, en que conste que el empleado cesante no tiene responsabilidades pendientes con el Tesoro del respectivo Municipio. La falta de este documento será motivo de glosa al pagador que verifique el egreso.

“Artículo 3º—La Sección de Control Previo y Revisión Municipal procederá a determinar las responsabilidades y acreencias liquidas a los empleados municipales de manejo y a instruir a los Contadores Municipales para el logro de esta misma finalidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º de la Resolución número 96 de 1950 y en la Circular reglamentaria número 7 del mismo año.

“Artículo 4º—La presente Resolución rige desde el 1º de julio próximo”.

Estima el actor que la reglamentación transcrita ocasiona graves perjuicios a los empleados departamentales y municipales de manejo en razón de que autoriza una retención indebida de las cesantías, y los coloca en peligro de perder su derecho por los términos breves de prescripción

a que está sometido el cobro de las prestaciones sociales. Considera que el procedimiento que consagra la resolución demandada carece de justificación alguna, ya que las autoridades departamentales y municipales disponen de otros sistemas más eficaces para deducir la responsabilidad en que incurran los funcionarios de manejo.

El fallador de primera instancia negó las súplicas del libelo por estimar que el acto administrativo atacado no infringe las disposiciones que se citan. La sentencia ha venido a la consideración del Consejo de Estado en virtud de la apelación interpuesta por el demandante. En la oportunidad procesal, la Sala procede a desatar el recurso.

El señor Fiscal Primero de esta Corporación, en su concepto de fondo, solicita que se acceda a la declaración de nulidad del artículo 1º de la Resolución acusada, por considerar que viola la regla 316 del C. de R. P. y M. Estima que no se puede limitar la facultad concedida por la ley de expedir certificados, ni la de obtenerla por las personas interesadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dice el artículo 316 del C. de R. P. y M. que todo individuo puede solicitar de los jefes o secretarios de las oficinas públicas la expedición de certificaciones que le interesen. Los funcionarios deben extenderlas, a menos que se trate de negocios reservados. En este evento, se accederá a la petición, pero la entrega del certificado sólo se hará cuando haya cesado la reserva. En armonía con la disposición anterior, el artículo 320 de la misma obra autoriza el otorgamiento de copias de aquellos documentos que existan en los archivos oficiales, con la limitación anotada.

Se consagra así un derecho a favor de todas las personas, y se impone la obligación correlativa a cargo de los funcionarios públicos. Para el ejercicio del derecho y para el cumplimiento de la obligación, la ley no señala restricción distinta que la establecida en los preceptos analizados. Existe, pues, la regla general de que los ciudadanos pueden obtener de la administración pública los certificados y copias que necesiten. La única excepción que tiene ese principio es la que se refiere a negocios y documentos de carácter reservado. Pero como las excepciones son de interpretación restrictiva, las disposiciones inferiores de derecho no las pueden extender a otros casos distintos de aquellos que taxativamente contempla la ley.

Si esa regla general es aplicable a todo género de negocios, gestiones y actividades de la administración que no afecten directamente los derechos particulares, con mayor razón ella debe observarse en aquellos casos en que va implícita la definición de una situación jurídica individual o el cumplimiento de una obligación del Estado a favor de persona determinada. La administración no puede retardar la expedición de los documentos y pruebas que acreditan la existencia de sus propias obligaciones, sino cuando está expresamente autorizada por la ley. La excepción consagrada en el artículo 316 del C. de R. P. y M. no faculta a los funcionarios públicos para retener los certificados sobre las prestaciones sociales que debe la administración.

Cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la cesantía, resulta evidente que ella tiene la finalidad de proteger económicamente a los empleados oficiales y a los trabajadores particulares en el momento en que más urgidos están de esa prestación, en razón de que han perdido la fuente de sus ingresos. Es precisamente en ese tiempo de forzada inactividad o de alteración del sistema de trabajo, cuando el auxilio cumple la plenitud de su función económica. Por esa razón la ley ha rodeado de especiales garantías este derecho y ha impuesto medidas eficaces para su protección. Al empleado no se le concede una gracia sino que se le reconoce un derecho perfecto, y la administración pública no puede escatimar el cumplimiento de su obligación con pretextos extralegales.

El despido o la renuncia del empleado público, seguido de la correspondiente cesación del ejercicio de sus funciones, es la condición para que el derecho sea exigible. Una vez que ha terminado la relación jurídica entre el Estado y el funcionario, éste tiene contra aquél un crédito no condicionado por razones distintas de las prefijadas por las leyes. Como las pruebas de ese derecho, o por lo menos, las que acreditan el tiempo de servicios, sueldo devengado, etc., las tiene la propia administración pública, ésta no puede negar o retardar la expedición de los certificados indispensables para hacer efectivo el derecho. La ley no otorga esa facultad.

Para la decisión de la controversia planteada, es preciso tomar en consideración que en el artículo 1º del ordenamiento demandado se condiciona la prueba sobre sueldos devengados por el funcionario a la presentación del certificado de paz y salvo con el tesoro departamental, de tal manera que la primera no se tendrá sino cuando se exhiba el segundo. Esta reglamentación es absolutamente contraria al espíritu del artículo 316 del C. de R. P. y M. y a los propósitos que animan a la legislación social. La obligación de otorgar el certificado de los sueldos percibidos no está limitada por restricción alguna, porque ese documento no versa sobre materias administrativas de carácter reservado. Por el contrario, la norma en cita impone a la administración pública el deber ineludible de expedirlo inmediatamente. Los organismos del control no escapan al imperio de la ley, y los reglamentos que dicten para efectos de fiscalizar el manejo e inversión de los fondos públicos constituyen disposiciones inferiores de derecho sometidas a la jerarquía de la legalidad. Ni la Contraloría General de la República, ni las entidades similares que funcionan en los Departamentos y Municipios pueden recortar el alcance de la regla legal comentada.

Por otra parte, los certificados de sueldos y de paz y salvo traducen situaciones jurídicas autónomas e independientes. La circunstancia de haber permanecido un funcionario en el servicio oficial durante cierto tiempo y de haber percibido determinado sueldo, constituye un hecho que engendra consecuencias jurídicas propias. La eventualidad de que el empleado pueda estar a paz y salvo con el tesoro o pueda ser deudor de él, no le resta veracidad al hecho de la prestación del servicio, ni a la percepción del salario. Estos hechos existen y producen la plenitud de sus efectos jurídicos, aun en el caso de que el funcionario sea deudor del Es-

tado, porque a éste no le es lícito aprovecharse de esa circunstancia para hacer retenciones o compensaciones, a menos que norma expresa lo autorice. Las leyes vigentes para los trabajadores particulares sólo autorizan esos procedimientos en casos excepcionales (artículo 250 del C. S. del T.), y los estatutos para los empleados públicos descartan tales medidas. Así, pues, tanto los hechos como el derecho rechazan la pretendida relación entre las dos situaciones mencionadas y sus documentos de prueba. Si ello es así, no se ve cómo se puede condicionar la prueba de una situación jurídica a la demostración de otra que ninguna incidencia tiene sobre la primera.

Ordena el artículo 2º de la Resolución acusada que para efectos de pagar el auxilio de cesantía correspondiente a los empleados de manejo, se exigirá el certificado en que conste que el funcionario no tiene responsabilidades pendientes con el tesoro. Las leyes y decretos que regulan el derecho de los trabajadores oficiales a la cesantía lo extienden a los empleados departamentales y municipales, pero no consagran restricciones de esa naturaleza. Por el contrario, el espíritu de esas disposiciones descarta la posibilidad de que el pago de esa prestación social quede condicionado por la presentación de tal prueba. Si el legislador no ha señalado expresamente esa limitación, no pueden los organismos de control fiscal establecer requisitos y formalidades que los estatutos legales repelen. La Contraloría General de la República y las oficinas análogas de los departamentos y municipios, carecen de potestades legislativas y, por consiguiente, no pueden recortar o extender el ámbito de la ley. La facultad fiscalizadora que esos organismos tienen, debe desarrollarse dentro de la esfera de competencia que se les ha asignado, pero no pueden arrebatar funciones que la Constitución Nacional sólo asigna al Congreso.

Los empleados de manejo no están catalogados por la ley, para efecto del pago de sus prestaciones sociales, en una categoría jurídica distinta a la que corresponde a los otros funcionarios administrativos. El régimen es común para todos ellos. El derecho a la cesantía está regulado en forma idéntica para todos los trabajadores oficiales unidos al Estado por un vínculo de derecho público. Esa uniformidad del sistema sólo la puede romper el legislador, porque sólo éste puede consagrar excepciones a sus propios mandatos.

La Ley 65 de 1946 reconoce a los empleados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales y municipales, sean de manejo o no, el derecho al auxilio de cesantía, "cualquiera que sea la causa del retiro", e indica la manera de liquidarlo. En el mismo sentido se reglamenta esa prestación social en los Decretos 2.567 de 1946 y 1.160 de 1947. En esos estatutos no se señalan discriminaciones de ninguna índole, ni se establecen condiciones distintas para los funcionarios de manejo, ni se consagra el requisito de estar a paz y salvo con el tesoro para percibir el pago de la cesantía. Como los organismos departamentales y municipales de fiscalización, lo mismo que la Contraloría General de la República, carecen de potestades legislativas, les está vedado modificar el texto de las disposiciones legales y prescribir formalidades que los estatutos reguladores de la materia no establecen.

Las leyes no exigen la presentación del certificado de paz y salvo para efectos de liquidar el auxilio de cesantía. La circunstancia de que el empleado sea deudor no le arrebató el derecho, ni retarda el cumplimiento de la obligación que tiene el Estado, ni da margen para hacer compensaciones no autorizadas por la ley. El establecimiento de esa clase de requisitos sólo conduce a propiciar el fraude a la ley, mediante el aplazamiento injustificado del pago. Mientras se surte toda la lenta actuación de las oficinas de fiscalización, hasta llegar al fenecimiento definitivo, el pago de la cesantía quedaría sometido a una condición suspensiva que la ley no ha impuesto, y que las disposiciones inferiores de derecho no pueden consagrar.

Como en la demanda no se atacan concretamente los artículos 3º y 4º de la Resolución 38 de 1951, la Sala no se pronuncia sobre ellos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo— oído el concepto de su colaborador fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Revócase la sentencia de 30 de julio de 1959 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila en el presente juicio, y en su lugar se dispone:
1º—Son nulos los artículos 1º y 2º de la Resolución número 38 de 8 de junio de 1951, dictada por la Contraloría Departamental del Huila;
2º—Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

* * *

ORDEN DEPARTAMENTAL

ORDENANZAS. — SUSPENSION PROVISIONAL

Concepto de la violación para efectos de esta medida. — Limitaciones que el libelo impone al juzgador. — Señalamiento de normas vulneradas para la suspensión provisional y para la sentencia definitiva.

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

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA)

En ejercicio de sus atribuciones legales, y particularmente con apoyo en las facultades otorgadas por los Decretos 3.114 de 1954, 0158 y 1.272 de 1955, la Asamblea Departamental de Bolívar expidió la ordenanza número 75 de 2 de diciembre de 1958, por medio de la cual organizó y re-

glamentó los gravámenes de valorización y peaje. Ese estatuto fue acusado por las vías del contencioso popular de anulación ante el Tribunal Administrativo seccional por el doctor Néstor Vergara Támara, por considerar que había quedado implícitamente derogado con la declaratoria de inexecutable proferida por la Corte Suprema de Justicia contra algunos de los decretos en que se apoya, y por estimar que su articulado viola las reglas 187 de la Constitución y 3ª de la Ley 25 de 1921, y las Leyes 23 de 1887, 51 de 1926, 107 y 195 de 1936, 1ª y 95 de 1943 y 79 de 1946.

Se solicitó igualmente la suspensión provisional de la ordenanza, pero no con fundamento en la transgresión de todos los estatutos en cita, sino con apoyo en la infracción de los dos textos primeramente relacionados. En esta etapa inicial del proceso tampoco se hizo valer la derogatoria tácita del acto administrativo atacado, que sí se alegó para efectos de la decisión de fondo. Con sujeción a esos claros planteamientos, y acatando la voluntad implícita del demandante, el Tribunal *a-quo* negó la suspensión impetrada después de hacer un detenido y cuidadoso análisis de todas las tachas de ilegalidad manifiesta que se adujeron, pero sin considerar aquellas otras que sólo fueron alegadas para efectos del pronunciamiento definitivo.

Contra esta providencia se interpuso el recurso de reposición con fundamento en la tesis de que no se habían estudiado algunas de las acusaciones fundamentales hechas en el libelo, como la de la derogatoria tácita del ordenamiento accionado. El juzgador de primera instancia no accedió a revocar su providencia, por estimar que en la oportunidad procesal de la suspensión sólo debe pronunciarse sobre los ataques concretos que en concepto del actor hagan viable esa medida provisional. Esas citas legales, dice el proveído, constituyen el marco dentro del cual debe moverse el fallador. A éste no le es lícito desbordar ese campo de acción señalado por el propio demandante.

Contra las decisiones anteriores se propuso el recurso de apelación que el Consejo de Estado desatará en esta providencia. La Sala no encuentra observación alguna que formular a la técnica procesal empleada por el juzgador de primera instancia. Por el contrario, estima que ella se ajusta estrictamente a la naturaleza peculiar del juicio contencioso administrativo y a la índole propia de la suspensión provisional. En efecto, el Consejo de Estado ha sostenido constantemente la doctrina de que sólo la manifiesta y ostensible violación de reglas superiores de derecho da paso a la suspensión de un ordenamiento administrativo. Cuando la transgresión no surge a primera vista y directamente, la medida no tiene viabilidad. De allí que quien pretenda demandar la nulidad de un acto e impetrar su suspensión provisional, deba tomar en consideración la naturaleza jurídica singular de este pronunciamiento, los poderes legales del juez para decidir sobre esa medida inicial, y los motivos que la hacen procedente. No todas las razones de carácter legal que tienen eficacia sobre la sentencia de fondo, operan sobre la declaratoria de suspensión.

Es esa la razón para que el actor disponga de amplísima libertad en el sentido de seleccionar las normas que debe invocar para efectos de la decisión definitiva, y las que ha de citar para ser consideradas en la faz

inicial del proceso como motivo o causa de la suspensión. Esa escogencia se hace generalmente teniendo en cuenta la oposición más o menos directa, más o menos ostensible entre el acto acusado y las reglas superiores de derecho que se estiman infringidas, de tal manera que sólo se aducirán para sustentar esa medida provisional aquellos preceptos que en grado máximo y en forma inmediata sean quebrantados por el ordenamiento controvertido. En ese orden de ideas, no resulta aventurada la afirmación de que es el mismo demandante quien escoge libremente la vía de acceso a la suspensión provisional y quien califica previamente y a su leal saber y entender el grado de la violación y la incidencia que tiene sobre su pedimento.

\ Tampoco resulta desatinada la aseveración de que el demandante que omite enunciar como motivo de la suspensión determinadas reglas de derecho que sólo fueron aducidas para efectos de la decisión de fondo, está limitando deliberadamente la libertad y las potestades legales del juez; y está considerando que tales normas no han sido quebrantadas por el acto acusado en la medida que reclama la suspensión provisional. Esa calificación previa formulada por el mismo interesado y esa conciente restricción que ha hecho a los poderes jurídicos del fallador, ha de tener incidencia necesaria en el pronunciamiento de éste, ya que no podría desbordar oficiosamente los límites que se le han trazado por el actor.

En la providencia recurrida, el Tribunal estudió todos y cada uno de los cargos de violación ostensible de la ley y la Constitución aducidos por el demandante para sustentar su pedimento de suspensión, y con tanto empeño los analizó, que la única observación formulada contra ese proveído fue la de que en su amplio y dilatado raciocinio el Tribunal llegó a tocar aspectos de fondo de la controversia. La inconformidad del recurrente, como se desprende de su alegato de reposición, se limita a que no se apreciaran razones que en realidad no adujo para apoyar la suspensión provisional.

La Sala no descarta la posibilidad de que el distinguido jurista que formuló la demanda hubiera tenido en cuenta, al tiempo de estructurar el libelo, que la tesis hábilmente sugerida sobre derogatoria implícita no tiene las características de simplicidad y sencillez jurídicas que posteriormente le atribuyó. Ella toca, directa o indirectamente, con tres de los problems más apasionadamente controvertidos por los estudiosos del derecho público colombiano, como son los relativos a la excepción de inconstitucionalidad, a los alcances que para el pasado y el futuro tengan las sentencias de inexecutable, y a la incidencia que sobre el canon 215 de la Carta política tenga el artículo 192 del mismo estatuto. Estatuye este precepto constitucional que las ordenanzas de las asambleas y los acuerdos de los concejos municipales tienen carácter obligatorio mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción contencioso administrativa. Ese mandato tiene influencia directa en la decisión de suspensión provisional y es bien sabido que para desentrañar su auténtico contenido en relación con el artículo 215, se han forjado múltiples hipótesis. Inclusive se ha llegado a sostener que la regla comentada establece

un régimen de excepción para las ordenanzas y los acuerdos y que, de consiguiente, no están sometidos a idéntico sistema que la ley. Ciertamente que esa apreciación es un tanto desproporcionada y contraria al principio de la jerarquía de la legalidad que informa nuestro régimen de derecho público, pero no es menos evidente que para descartar esa importante tesis constitucional, se requeriría la libertad de acción de que dispone el juzgador al pronunciar la decisión de fondo. La oportunidad procesal para ello no podría ser, en ningún caso, la de la suspensión provisional del ordenamiento accionado, ya que en esta faz inicial del juicio no cabe entrar en consideraciones distintas a las de la violación ostensible de las reglas superiores de derecho.

Dadas las circunstancias de que el recurrente no glosó las razones que adujo el Tribunal para negar la suspensión; de que su inconformidad se limitó al hecho de que no fueron estudiadas otras razones no alegadas como motivos de esa medida provisional; de que la Sala comparte la mayor parte de los planteamientos del auto recurrido; y de que la alegada derogatoria tácita del acto administrativo accionado debe apreciarse en la sentencia que desate definitivamente la controversia, la providencia apelada debe mantenerse.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo— CONFIRMA el auto de 27 de septiembre de 1960, dictado por el Tribunal Administrativo de Bolívar en el presente juicio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

* * *

ORDEN MUNICIPAL

ACUERDOS MUNICIPALES

Alcance de la prohibición del artículo 206 de la Constitución: Se refiere al recaudo o cobro de las rentas no incluídas previamente en el presupuesto; no a la creación de la contribución o impuesto. Con fundamento en ese texto no se puede accionar contra el acto creador del tributo. — **Ocupación de vías públicas:** en qué casos y con qué condiciones puede permitirse. Incurrir en doble tributación el acuerdo municipal que grava las columnas enclavadas en los andenes de las casas.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., junio treinta (30) de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ)

En virtud de apelación interpuesta por el Personero Municipal de Montería contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del

Departamento de Córdoba el 18 de marzo de 1960, se ha tramitado en esta Sala la segunda instancia del juicio de nulidad del Acuerdo número 78 de 1959 del Concejo Municipal de Montería, expedido con fecha 26 de junio de ese año. La demanda fue presentada por el señor Jerónimo Gómez Martínez, mayor y vecino de ese Municipio, firmándola él mismo y acreditando como su apoderado en el juicio al doctor Clímaco Cabrales Pineda, quien la autorizó con su firma como abogado.

Se dice en la demanda que ella es instaurada para que “previos los trámites ordinarios, con asistencia del Agente del Ministerio Público y el Personero del Municipio de Montería, como representante legal de esa entidad, se hagan las siguientes declaraciones, en fallo definitivo:”

ACCION PRINCIPAL

Que es nulo el Acuerdo número 78 de 1959, expedido por el Concejo Municipal de Montería, “Por el cual se establece el impuesto de ocupación de vía pública, a las columnas enclavadas en los andenes de las casas, en el sector urbano”.

“Que el Municipio de Montería no puede cobrar el expresado impuesto, señalado por el Acuerdo anteriormente dicho, por no haberse imputado ese impuesto en el Presupuesto de Rentas Municipal”.

“Que en el caso especial de mi propiedad no es aplicable el referido impuesto por no tratarse de columnas en los andenes de las casas, sino de soportales o galerías cubiertas que hacen parte del edificio”.

Los hechos, en breve síntesis, son:

El Acuerdo impugnado se dictó el 26 de junio de 1959 y dice que comienza a regir desde su sanción, o sea ese mismo día. No fue publicado por bando, ni en la Gaceta Municipal, ni en ningún periódico de la localidad. El Tesorero Municipal, en oficio 490 del 4 de julio, requirió al demandante para que desde el 1º del mismo mes y año de 1959 pagara al fisco municipal veinte pesos mensuales por cada una de las siete columnas enclavadas en el andén de la casa de su propiedad, situada en la calle 26 con carreras 1ª y 2ª, lo cual representa un impuesto de ciento cuarenta pesos “todos los meses”.

El impuesto sobre las columnas a que se refiere el Acuerdo y que le cobra el Tesorero al demandante no figura en el Presupuesto de Rentas de la vigencia de 1959, ni en el Acuerdo N° 78 se expresó a qué Capítulo del Presupuesto debería imputarse el impuesto que por él se creaba.

Afirma, finalmente, que la casa de su propiedad no tiene columnas, sino soportales que hacen parte del edificio, y pide que se practique una inspección ocular para que ese hecho se constate.

Entre los hechos incluye la aseveración siguiente:

“Cuarto.—Este impuesto entraña una triple tributación sobre un mismo inmueble: impuesto de Catastro Municipal; impuesto de ocupación de vías públicas, por los andenes; e impuesto de las casas”.

Como disposiciones violadas mencionó la demanda, en primer lugar varios artículos del Código de Régimen Político y Municipal de los cuales

sólo son precedentes aquí el 143 (en cuanto a las atribuciones 2ª, 5ª y 11ª de los Concejos), en cuanto a promulgación de los acuerdos, el 79, sobre nulidad de los expedidos en contravención de normas superiores. También citó el Decreto 49 de 1932 (artículo 9º) al que no se le ve la menor relación con el Acuerdo impugnado, y los artículos 20, 30 y 39 de la Ley 1ª de 1943. El primero de esos artículos ninguna incidencia tiene en la cuestión planteada, pues se refiere a la exigibilidad del impuesto de valorización y los 30 y 39 ni siquiera existen. La ley respectiva sólo consta de 28 artículos. Se menciona como violado el artículo 206 de la Constitución. En seguida se menciona como violada una doctrina del Consejo de Estado que declara inadmisibile la doble tributación, aunque se voque ser el segundo impuesto complementario del primeramente establecido. Y para hacer notar la descuidada y antitécnica formulación de la demanda se anota que cita a renglón seguido de las anteriores disposiciones, y, por tanto como violadas, precisamente las que atribuyen la competencia al Tribunal para conocer la demanda y las que establecen la acción que se ejercita.

Ni una palabra aparece en el texto de la demanda original sobre concepto en que las normas citadas fueran violadas por el acto que se impugna. Esta falla sustancial del libelo ha debido ser subsanada por orden del Magistrado antes de admitirla. Pero con injustificable descuido no procedió así ese funcionario, sino que procedió a dictar otros autos previos a la admisión, como el de que se allegaran a los autos la copia auténtica del Acuerdo acusado y otros documentos que el actor manifestó no haber podido obtener, y el de que se practicara una oficiosa inspección ocular con intervención de peritos para constatar la aseveración del demandante relativa a que su casa tenía sobre el andén soportales y no columnas. Fue entonces cuando el apoderado del demandante, resolvió desistir de la petición de suspensión provisional del acto que se había formulado originalmente y, para insistir en la demanda, enunció varios conceptos en que el Acuerdo 78 violaba preceptos legales, pero sin referirse con precisión a los enumerados en el texto del libelo ni citar otros. En efecto, dijo lo siguiente el apoderado en su escrito del folio 30:

“Insisto en la nulidad del Acuerdo Municipal que establece el impuesto sobre columnas que ocupan las vías públicas, por esto:

“El Acuerdo no fija fecha para su cumplimiento. En ese caso, al cumplirse, no podría ser desde el primero de julio, ya que habría que esperar el término que la ley señala para comenzar su vigencia.

“El Acuerdo Municipal no fue publicado legalmente y en la forma que establece la ley. Ni en la Gaceta, ni en un periódico de la ciudad, ni por bando.

“El Acuerdo Municipal establece un impuesto sobre columnas que ocupan las vías públicas, impuesto éste distinto al que señala por ocupación transitoria de las vías públicas, que es el que figura en el presupuesto para andenes, arena, ladrillos e implementos de construcción.

“El Municipio no puede establecer un impuesto sobre una prohibición legal, porque lo que está prohibido no está permitido. Ningón impuesto puede surgir de una prohibición. La ocupación de las vías públicas está

prohibida en forma terminante por medio de la ley; luego no puede permitirse, ni menos gravarse. La autoridad lo que tiene es que impedir la ocupación de las vías públicas. Si el Municipio establece impuesto sobre su ocupación, permite ésta por medio del pago del impuesto, burlando la ley, burlando la prohibición.

“El Municipio no tiene jurisdicción para establecer impuestos por el uso, ocupación o servidumbre de las vías públicas, y cuando son calles o plazas, éstas están bajo el control del Gobierno Nacional, sin perjuicio de que la autoridad municipal vigile para que ellas no sean ocupadas. Sólo el Gobierno Nacional puede permitir o conceder permiso para abrirlas, cerrarlas o utilizarlas transitoriamente para algún servicio común, que redunde en provecho de la comunidad. El Municipio no tiene facultad para establecer el impuesto sobre las columnas, y menos cuando esas columnas son soportales que tienen una vieja data, como en el caso de la demanda”.

Después de esta a modo de adición, no declarada como tal, la demanda fue admitida. El Personero Municipal se constituyó parte impugnadora de ella, actuando con ese carácter en el juicio.

Pedidas y practicadas legalmente las pruebas, se hicieron los traslados para alegar de conclusión.

Y es pertinente hacer constar que el alegato del apoderado del actor estaba ya en el expediente cuando se hizo el traslado al Personero Municipal y que, posteriormente, el señor Agente del Ministerio Público tuvo a la vista ambos alegatos, el del actor y el del Personero impugnador, para formular su concepto.

Por esto tanto el Personero como el Fiscal del Tribunal —y esta Corporación, al dictar su fallo— tuvieron la oportunidad de estudiar la totalidad de las cuestiones planteadas en el alegato final del apoderado del actor que hasta entonces estaban expresadas con cierta vaguedad y algunas sin el necesario respaldo en la cita precisa de la norma que consideraba violada directamente por el Concejo Municipal en el Acuerdo número 78 de 1958 cuya anulación se solicita. Por tratarse del ejercicio de una acción popular, establecida sólo en defensa de la legalidad objetivamente considerada, y puesto que la cuestión *sub-judice* es un acto creador de un gravamen que puede afectar a muchas personas en el Municipio con violación de normas superiores, no hizo mal el Tribunal en pasar por alto las evidentes irregularidades de forma de esta demanda para entrar a considerarla en el fondo, deteniéndose en el estudio de la violación de disposiciones legales que no fueron citadas en la demanda original, ni en su adición, aunque en ésta sí se enuncian los principios de derecho positivo que se consideraba contravenidos en el acto acusado. Más claro: No es que esta Sala considere excusable el descuido del Magistrado ponente en admitir la demanda con notorias deficiencias de forma. Es que, una vez admitida, llevados al debate de la primera instancia los elementos que faltaban para enjuiciar correctamente el acto de cuya anulación se trata y vista la trascendencia que éste tiene para los habitantes del Municipio de Montería, habría sido quizá contrario al espíritu de la ley que confió a la jurisdicción contencioso-administrativa el control

de la legalidad de actos de esta clase, optar por declarar la ineptitud sustantiva de la demanda fundándose en notorios defectos de forma, y dejar así en plena vigencia un acto evidentemente ilegal y perjudicial (si se ejecuta) para un número indeterminado de propietarios de la ciudad de Montería, a quienes el demandante ha servido de oficioso vocero en ejercicio de una facultad y de un deber cívico.

La sentencia recurrida declara nulo el Acuerdo número 78, del 26 de junio de 1959, expedido por el Concejo Municipal de Montería. Para llegar a esa conclusión hace una serie de razonamientos que es indispensable puntualizar aquí. Siguiendo el orden de exposición en el concepto fiscal, y después de desechar el punto relativo a que **“una demanda mal presentada no da materia para decidirla en el fondo”**, se hace en la motivación un resumen de los cargos fundamentales hechos por el actor al Acuerdo cuya anulación demanda. Dicho resumen lo hace el Tribunal así:

‘Son tres, pues, los aspectos en que el demandante funda su alegación:

“1.—El Acuerdo demandado es nulo porque viola la Constitución y las leyes, ya que el Concejo no tiene atribuciones para decretar impuestos sobre ocupación de vías públicas, puesto que ello implicaría una doble tributación, con el impuesto predial, sobre los inmuebles. Sobre el particular imperan las siguientes disposiciones: artículos 674 del C. C., 208 del C. de R. P. y M., Decreto reglamentario 640 de 1937;

“2.—El Acuerdo demandado no puede ejecutarse por incumplimiento de los requisitos rituales para entrar en vigencia, como son los de su expedición y promulgación, artículo 178 del C. de R. P. y M. El Acuerdo no ha sido consultado o revisado por el Gobernador del Departamento como lo preceptúa el artículo 194, ordinal 7º de la Constitución Nacional. El acuerdo no fija fecha par su cumplimiento, así que habría que esperar el término que la ley señala para comenzar su vigencia, de conformidad con el artículo 204 de la C. N. En el Acuerdo se olvidó indicar el Capítulo del Presupuesto de Rentas donde el nuevo impuesto por ocupación de columnas se iba a presupuestar, según lo dispuseto en el artículo 206 de la Constitución Nacional.

“3.—En el caso particular de la edificación de propiedad del demandante tal impuesto no tiene cabida porque el balcón no se asienta en columnas sino en soportales”.

Luego de detenerse un momento en los artículos 178 y 179 del Código de Régimen Político y Municipal y en los artículos 194, 204 y 206 de la Constitución, citados como disposiciones violadas por el Acuerdo del Concejo de Montería, transcribe la sentencia dicho acto, que dice así:

“ACUERDO NUMERO 78 DE 1959

(Junio 26)

“Por el cual se establece el impuesto de ocupación de vía pública a las columnas enclavadas en los andenes de las casas, en el sector urbano.

“EL CONCEJO MUNICIPAL DE MONTERIA

“en uso de sus facultades legales,

“ACUERDA:

“Artículo 1º—Establécese el impuesto de ocupación de vía pública a las columnas enclavadas en los andenes de las casas, en el sector urbano.

“Artículo 2º—La cuantía de este impuesto es de veinte (20.00) pesos mensuales por cada columna.

“Artículo 3º—Este Acuerdo rige desde la fecha de su sanción.

“Dado en el salón de sesiones del Concejo Municipal de Montería, a los veinticuatro (24) días del mes de junio de mil novecientos cincuenta y nueve (1959).

“Miguel Yabrudy H., Presidente.

“Gilberto Gómez, Secretario”.

“Concejo Municipal de Montería—Secretaría—El Secretario del Concejo, Certifica: Que el presente Acuerdo recibió los tres debates reglamentarios en sesiones distintas verificadas los días miércoles 3, 10 y 24 de junio de 1959, y en todos fue aprobado.—Montería, junio 25 de 1959. Gilberto Gómez, Secretario”.

“Alcaldía Municipal—Montería, junio veintiseis de mil novecientos cincuenta y nueve.—Sin objeciones ni observaciones qué formularle, se sanciona el Acuerdo del Concejo Municipal número 78 de junio 24 del presente año. En consecuencia, cópiese, publíquese y ejecútese.—Rafael Yances Pinedo, Alcalde Municipal.—Rafael Navarro Sáenz, Secretario de Gobierno.—Es fiel copia de su original. (Fdo.) Gilberto Gómez, Secretario”.

Y después de reproducir la sentencia recurrida el Acuerdo sub-judice, razona así, ciñéndose al concepto de su Fiscal:

“Para resolver la litis analicemos cada uno de los tres puntos en que el demandante funda sus pretensiones:

“Con relación al primero, el Tribunal acoge sin reservas las opiniones aducidas por el señor Fiscal, quien obra en interés de la ley, al expresarse en los siguientes términos:

“Se dice que el Acuerdo Municipal es nulo porque viola la Constitución y las leyes reglamentarias, sosteniéndose al mismo tiempo que los Concejos Municipales no tienen atribuciones para señalar o decretar impuestos por ocupación de vías públicas, y por último que tal impuesto implica una doble tributación con el impuesto predial que es también sobre los inmuebles que están dentro del perímetro urbano. Acerca del primer punto, declaramos no estar de acuerdo con el demandante y su apoderado, ya que la ley si ha conferido a los Concejos Municipales la facultad de disponer lo conveniente sobre trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles, en consecuencia si tiene facultad para tal cosa, pueden los Concejos Municipales reglamentar la forma como deben llevarse a cabo tales modificaciones en las calles o vías públicas. Ahora bien: existe en la ciudad de Montería un Plan Regulador, al cual deben someterse los

propietarios de bienes inmuebles. Y en cuanto al segundo no estamos de acuerdo en que tal contribución sea un impuesto de doble tributación ya que el impuesto predial es sobre la totalidad del inmueble y el acuerdo demandado establece el gravamen sobre las columnas que ocupen parte de las vías públicas, como son las calles, plazas, etc. Luego este gravamen es totalmente diferente al del impuesto predial. Más todavía, cree este despacho que el impuesto de que habla el acuerdo tantas veces mencionado, no es propiamente un impuesto sino que es una sanción, secuela de no destruir las columnas que ocupen las vías públicas' ”.

“En cuanto al segundo aspecto, el demandante sostiene que se han violado las siguientes disposiciones: artículos 178 del C. de R. P. y M., ordinal 7º del 194, 204 y 206 de la Constitución Nacional.

“Por el artículo 178 de la Ley 4ª de 1913 se establece que todo Acuerdo una vez sancionado DEBE SER PUBLICADO POR BANDO en un día de concurso y en el periódico oficial del Municipio si lo hubiere, y a partir del lleno de esos requisitos comienza su observancia. Con los datos obtenidos en el curso probatorio se ha establecido plenamente que el Municipio de Montería tiene periódico oficial y que para la fecha de la demanda el Acuerdo objeto del litigio no ha sido publicado. Asimismo, se ha comprobado que dicho Acuerdo no ha sido leído por bando, pues que no se obtuvo constancia de ese acto conforme lo prescribe la ley, de que aparezca anotado en un registro especial y atestado con la firma del Alcalde y su Secretario. Solamente se allegó a los autos la exhibición del oficio número 463 procedente de la Tesorería del Distrito por el cual se avisa al público por conducto de un radio-periódico de la localidad ‘Que de conformidad con el Acuerdo número 78 de junio 26/59, las columnas de mampostería o de madera que se encuentren en los andenes o corredores de las casas en el sector urbano pagarán VEINTE PESOS por cada columna. Se previene a los contribuyentes afectados por este Acuerdo que desde el primero (1º) de julio se hará efectivo este gravamen. Montería, julio 2 de 1959’.

“Claro es que la omisión de tal formalidad no afecta de nulidad el Acuerdo, sólo obsta en relación a la fecha en que comienza su vigencia y observancia.

“En cuanto a la cita del ordinal 7º del artículo 194 de la Constitución Nacional, el Tribunal acoge y prohija la opinión de su colaborador Fiscal que dice: ‘El ordinal 7º del artículo 194 de la misma obra habla de las atribuciones que le corresponden a los Gobernadores en el ejercicio de sus cargos, entre otras la de ‘Revisar los actos de los Concejos Municipales y los de los Alcaldes, por motivo de inconstitucionalidad o ilegalidad, revocar los últimos y pasar los primeros al Tribunal competente, para que éste decida sobre su exequibilidad’. En verdad el acuerdo acusado no fue revisado por el Gobierno Departamental, ¿pero esa irregularidad es suficiente para que el acto se declare nulo? No lo creemos’.

“En relación con el artículo 204 de la Carta que dice: ‘Ninguna contribución indirecta ni aumento de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento’, es menester, previamente establecer si el impuesto por ocu-

pación de vía pública a las columnas enclavadas en los andenes de las casas a que se refiere el Acuerdo número 78 de 1959, es un impuesto indirecto. El hacendista doctor Esteban Jaramillo lo define así: 'impuesto indirecto es el que se establece por medio de tarifas impersonales sobre ciertos hechos intermitentes'. Por el artículo 1º del Acuerdo acusado se crea y define el impuesto, que lo es en forma impersonal; por el artículo 2º se determina la tarifa del impuesto en forma también impersonal y por el artículo 3º se señala la fecha de su vigencia, que rige a partir de su sanción. Opina el Tribunal que el gravamen creado en virtud del Acuerdo tantas veces citado es por su naturaleza indirecto.

"Ahora bien, bástanos establecer si tal impuesto comenzó a cobrarse en el término que determina la ley, ya que la prohibición constitucional del artículo 204 se extiende tanto para las Ordenanzas como para los Acuerdos. En los autos existen documentos irrecusables de que a partir del primero (1º) de julio de 1959 se hizo exigible el gravamen por parte de la Tesorería General del Distrito de Montería, a los cuatro (4) días de sancionado el acto acusado, proceder éste que a las claras demuestra la transgresión del principio constitucional, por lo cual se impone —de contera— la aplicación del artículo 179 del Código de Régimen Político y Municipal.

"Finalmente, se establece por el artículo 206 de la Carta que 'En tiempo de paz no se podrá establecer contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluída en el de gastos'. El acto demandado es de fecha 26 de junio de 1959 cuando ya había comenzado a regir el Acuerdo número 24 de diciembre 24 de 1958 'Sobre Presupuesto de Rentas y Gastos del Municipio de Montería para la vigencia fiscal de mil novecientos cincuenta y nueve', razón ésta por la cual no podía figurar como incluída en el Presupuesto la nueva contribución. Por otra parte, si bien es cierto que en el Capítulo 1º del Acuerdo de Presupuesto de la vigencia pasada, existe el numeral 17 que dice: 'Ocupación de vías públicas. Leyes 97 de 1913, 84 de 1915 y 113 de 1928 y Acuerdo número 51 de 1955', mal podía recaudarse el nuevo impuesto con imputación a tal numeral, ya que las rentas que por allí ingresan al Tesoro provienen de las definidas por el art. 41 del Acuerdo número 51 de 30 de diciembre de 1955, sobre régimen tributario del Municipio de Montería, y que dice: 'OCUPACION DE LAS VIAS PUBLICAS. - Este impuesto de conformidad con el Acuerdo Municipal número 13 de 1948, se causa por los andamios y valladas que se coloquen en los ardenes o aceras de las vías públicas frente a los edificios en construcción, reparación o derrumbamiento a razón de quince pesos (\$ 15.00) mensuales'. . . . 'Por cada metro cuadrado de arena, piedra, ladrillos y demás implementos que se sitíen en la vía pública, se paga diariamente cincuenta centavos (\$ 0.50) de conformidad con el mismo Acuerdo'. (Véase inspección ocular, folios 39 y 40).

"Por este aspecto, igualmente el Acuerdo demandado viola disposiciones superiores.

"En cuanto al último punto del debate, este Tribunal está plenamente convencido de que las estructuras de la edificación del demandante que

miran a la Avenida Primera de la urbe no son soportales sino columnas que sirven de soportales al balcón del edificio”.

El señor Fiscal Segundo del Consejo de Estado sintetiza su análisis de la cuestión reduciendo a dos grupos los cargos de ilegalidad hechos al Acuerdo número 78 del Concejo de Montería. Y se expresa así:

“La parte actora funda la presente demanda, de manera principal, en las dos razones siguientes: a) Que el Acuerdo acusado viola la Constitución y las leyes reglamentarias sobre el particular, porque el Concejo. . . . carece de competencia para señalar los impuestos por la ocupación de vías públicas; y b) que el Acuerdo demandado no puede ponerse en ejecución porque no determina la fecha desde la cual empieza a regir y no ha sido publicado oficialmente, ni promulgado”.

En cuanto a los argumentos del grupo a), sostiene el señor Fiscal que el Concejo de Montería está facultado por el art. 1º de la Ley 89 de 1936 en relación con el art. 6º de la Ley 72 de 1926 “para establecer impuestos y contribuciones sin necesidad de autorización especial de la Constitución, las leyes y ordenanzas”, y que ese artículo “permite a dicho Municipio establecer el impuesto de ocupación de vías públicas y otros, dentro de los límites que le señala el Código de Régimen Político y Municipal en su artículo 169, ordinal 2º”. Y agrega el señor Fiscal: “Es claro que tales disposiciones no podrán ir contra las leyes y ordenanzas, pero tampoco requieren autorización especial de ellas por mandato expreso de las disposiciones que se acaban de citar”. Fundándose, pues, en las disposiciones citadas y en que los Concejos de los Municipios cuyo presupuesto sea de \$ 300.000.00 o más están facultados para disponer lo conveniente sobre trazado, ensanche y apertura de vías públicas urbanas por el artículo 7º, ordinal 4º de la Ley 72 de 1926 y 1º y 2º de la Ley 86 de 1936, conceptúa el colaborador fiscal de esta Sala que el Acuerdo impugnado no es ilegal por lo relacionado con los cargos condensados en el grupo a) de su clasificación.

En el grupo b) de razones expresadas por el demandante encuentra el señor Fiscal de esta Corporación motivo suficiente para decretar la anulación del Acuerdo. Al respecto dice:

“Las Leyes, las Ordenanzas y los Acuerdos Municipales no obligan sino desde su promulgación. De consiguiente es nulo el artículo 3º del Acuerdo demandado en cuanto dispone que este acto rige desde su sanción”.

“Mediante el Acuerdo acusado se crea el impuesto indirecto de ocupación de vías públicas a cargo de todos los propietarios de las casas que tengan enclavadas columnas en los andenes, o vías públicas del sector urbano de la ciudad de Montería. De acuerdo con el artículo 204 de la Constitución Nacional, esta clase de impuestos o contribuciones no puede empezarse a cobrar sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el impuesto. De modo que es nulo el Acuerdo acusado porque en él se ordena hacer efectivo el impuesto creado a partir de la fecha de la sanción de tal acto”.

“Si el Acuerdo número 78 de 1959 es nulo, lógicamente el Municipio de Montería carecerá de toda facultad legal para exigir el pago del impuesto de ocupación de vía pública a los propietarios de los inmuebles que tengan columnas enclavadas en los andenes de las calles. Por tanto, resulta innecesario declarar que la casa de propiedad del demandante no está gravada con este impuesto porque tal hecho es una consecuencia lógica de la nulidad del acto acusado”.

“Así, pues, con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Fiscalía conceptúa que debe declararse la nulidad del Acuerdo demandado y confirmarse, en consecuencia, la providencia recurrida”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Como puede verse por las transcripciones de la sentencia recurrida —en la cual el Tribunal copia a su vez el concepto de su Fiscal, acogiéndolo—, las razones en que se funda la anulación del Acuerdo número 78, expedido por el Concejo de Montería en 1959, se reducen a lo siguiente:

1º—Prosperó el cargo relativo a violación del artículo 204 de la Codificación Constitucional, porque para el Tribunal el gravamen de veinte pesos mensuales a cada una de las columnas enclavadas en los andenes de las casas es una de las contribuciones indirectas de que trata esa disposición y tal clase de gravámenes no puede comenzar a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que los establezca o los aumente. Y en el caso en estudio consta que trató de hacerse efectivo tal gravamen desde el 1º de julio, cuatro días después de la expedición del Acuerdo.

2º—También prosperó el cargo relativo a la violación del artículo 206 de la Codificación Constitucional, porque se estableció el impuesto a las columnas enclavadas en los andenes por el Acuerdo 78 de 1959 sin que se hallara incluido en el presupuesto de rentas de la respectiva vigencia, ya que la partida que allí figuraba como ingreso por ocupación de vías públicas correspondía al gravamen establecido por el Acuerdo número 13 de 1948, relativo a la ocupación de dichas vías para objetos y por conceptos expresamente definidos y distintos de los buscados y expresados para el gravamen creado por el Acuerdo Municipal que ahora se impugna.

De su lado, el señor Fiscal colaborador de esta Sala conceptuó que el Acuerdo **sub-judice** debía anularse porque su artículo 3º dispone que rige desde su sanción, contraviniendo al principio de que las leyes no obligan sino en virtud de su promulgación. (Artículo 52 del C. de R. P. y M.). Y también es de concepto el señor Fiscal del Consejo que el gravamen establecido sobre las columnas enclavadas en los andenes es un “impuesto indirecto de ocupación de vías públicas”, por lo cual su cobro inmediato viola el artículo 204 de la Constitución”. De modo que es nulo el Acuerdo acusado (concluye el señor Fiscal) porque en él se ordena hacer efectivo el impuesto creado a partir de la fecha de la sanción de tal acto”.

Para la Sala, debe descartarse de antemano el segundo cargo, o sea el de violación del artículo 206 de la Carta por el Acuerdo impugnado. Este precepto constitucional no debe interpretarse en el sentido de que no pueda crearse la contribución o tributo mientras no se haya incorpo-

rado en el presupuesto de rentas de la respectiva vigencia, como parece haberlo entendido el Tribunal cuando dice que el Acuerdo viola el citado artículo 206 porque el ingreso que estaba incluido en el presupuesto del año fiscal de 1959 correspondía a la ocupación de vías públicas para los objetos previstos en el Acuerdo de 1948 y no a la ocupación por medio de las columnas enclavadas en los andenes, motivo nuevo del gravamen anteriormente creado.

La acertada y obvia interpretación del artículo 206 es que no puede recaudarse o cobrarse en tiempo de paz una contribución que no figure en el presupuesto de rentas de la vigencia respectiva. Es claro que las autoridades competentes para crear contribuciones (Congreso, Asambleas, Cabildos) pueden y deben primero dictar el acto creador de ellas y luego proveer a la inclusión del cálculo de su producido en el presupuesto. El precepto del artículo 206 de la Constitución tiene por objeto impedir que se haga a los contribuyentes una exacción cuyo producto no es de antemano incluido en el cómputo presupuestal y sometido, por tanto, al necesario control de entradas y gastos para el servicio público. Dicho precepto autoriza la correspondiente excepción, que podría alegar el contribuyente contra el acto u operación administrativa en que se le dedujera la obligación de pagar la contribución no incorporada en el presupuesto de rentas de la vigencia, pero es obvio que con fundamento en él no puede prosperar el cargo de inconstitucionalidad del acto creador de la contribución, ya que ésta debe ser de todas maneras anterior a la inclusión en el presupuesto del gravamen que crea. Sobre el punto se había pronunciado el Consejo de Estado hace muchos años cuando dijo: "Para que una contribución figure en el presupuesto es menester que haya sido establecida por medio de la ley, ordenanza o acuerdo municipal. De manera que lo que se prohíbe por el texto constitucional citado (el artículo 206) es recaudar las rentas que no hayan sido incluídas en dicho presupuesto, pero no el decretarlas sin esa inclusión, ya que no podría incluirse lo que no tiene existencia". (Sentencia del 3 de mayo de 1939. Anales números 278 a 280, pág. 349).

Y en cuanto a la violación del artículo 204 de la Carta, ella no se produciría por la creación del impuesto a las columnas que soportan los edificios o parte integrante de ellos, como sus balcones —gravamen que el Tribunal clasifica como una de las contribuciones indirectas a que se refiere el precepto constitucional—, sino por el artículo del Acuerdo por el cual se dispone que él rige desde su sanción.

Más claro: Si el Acuerdo creador del referido impuesto sólo violara las normas superiores que el Tribunal consideró infringidas, las cuales únicamente se relacionan con la oportunidad de hacer efectivo el gravamen, no sería jurídica la sentencia que anulara tal acto en su integridad y la anulación sólo podría recaer sobre su artículo tercero. En este caso, llenadas las formalidades que se echaron de menos en la promulgación cumplido el plazo constitucional para iniciar el cobro del gravamen, aquel acto del Concejo habría entrado a regir legalmente antes del fallo o podría comenzar a regir después de él.

Pero al analizar esta Sala los cargos de violación de normas superiores que formuló el demandante al Acuerdo del Concejo de Montería (aun-

que lo hiciera en la misma forma insegura y vaga en que formuló los que prosperaron ante el Tribunal) encuentra motivos suficientes para fundamentar la anulación total de dicho acto. Y esos motivos se hallan precisamente comprendidos entre las causales de acusación desechadas por el Tribunal. En la sentencia recurrida están comprendidos en el siguiente párrafo en que se resume lo expresado en el alegato de conclusión del apoderado del demandante:

“1º—El Acuerdo demandado es nulo porque viola la Constitución y las leyes, ya que el Concejo no tiene atribuciones para decretar impuestos sobre ocupación de vías públicas, puesto que ello implicaría una doble tributación, con el impuesto predial, sobre los inmuebles. Sobre el particular imperan las siguientes disposiciones: artículos 674 del C. C., 208 del C. de R. P. y M., Decreto reglamentario 640 de 1937”.

Aquí hay dos acusaciones distintas por violación de normas superiores. La de que el Concejo tiene facultad para decretar el impuesto que se creó por medio del Acuerdo impugnado y la de que tal impuesto equivale a un nuevo tributo sobre la propiedad raíz.

Procede la Sala a estudiar la primera de las acusaciones enunciadas. Las vías urbanas son bienes de uso público, y ese uso corresponde generalmente a los habitantes, como lo declara el artículo 674 del C. C. Puede agregarse que el destino esencial de las vías públicas es el libre tránsito y que por eso y para eso precisamente se han declarado de uso público. Pero muchas veces es necesario que puedan ser utilizadas para fines distintos del tránsito. El mismo Código Civil, en los artículos 678 a 684, establece normas tendientes a regular la utilización de las vías urbanas para fines distintos del natural y obvio de la libre circulación y tránsito de los habitantes. Y así el artículo 678 dice que “El uso y goce que para el tránsito. . . . y cualesquiera otros objetos lícitos corresponden a los particulares en las calles, plazas. . . . y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes”. Y preceptúa el artículo 679: “Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas. . . , y demás lugares de propiedad de la Unión”.

El artículo 680 establece que “Las columnas, pilastras, gradas, umbrales, y cualesquiera otras construcciones que sirvan para la comodidad u ornato de los edificios, o hagan parte de ellos, no podrán ocupar ningún espacio, por pequeño que sea, de la superficie de las calles, plazas, puentes, caminos y demás lugares de propiedad de la Unión. Los edificios en que se ha tolerado la práctica contraria, estarán sujetos a la disposición de este artículo, si se reconstruyeren”. El artículo 681 añade: “En los edificios que se construyan a los costados de calles o plazas, no podrá haber, hasta la altura de tres metros, ventanas, balcones, miradores u otras obras que salgan más de medio decímetro fuera del plano vertical del lindero; ni podrá haberlos más arriba que salgan del dicho plano vertical sino hasta la distancia horizontal de tres decímetros. Las disposiciones de este artículo se aplicarán a las reconstrucciones de dichos edificios”.

El artículo 208 del Código de Régimen Político y Municipal contiene la siguiente prohibición: "Las vías, puentes y acueductos públicos no podrán enajenarse ni reducirse en ningún caso. Toda ocupación permanente que se haga con estos objetos es atentatoria a los derechos del común, y los que en ellos tengan parte serán obligados a restituir, en cualquier tiempo que sea, la parte ocupada y un tanto más de su valor, además de los daños y perjuicios de que puedan ser responsables".

La disposición copiada forma parte del Capítulo VIII "Bienes, impuestos y gastos de los distritos", perteneciente al Título VI "Régimen de los Municipios". Fue ese artículo reglamentado por el Decreto número 640 de 1937 y en éste se señala el procedimiento que deben los Alcaldes iniciar para hacer restituir de los ocupantes cualquier zona de terreno usurpada al dominio público.

El artículo 4º de la Ley 97 de 1913 atribuyó a los Concejos disponer lo conveniente sobre trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles y **los facultó para conceder permiso de ocuparlas con canalizaciones y postes para alambres y cables eléctricos, rieles para ferrocarriles y tranvías, torres y otros aparatos para cables aéreos y, en general, con accesorios de empresas de utilidad municipal.** Pero la facultad de permitir la ocupación superficial o subterránea con redes eléctricas o para usos industriales o domésticos volvió a ser sólo de competencia del gobierno nacional por virtud del artículo 10º de la Ley 113 de 1928.

Y es oportuno recordar que el artículo 1º de la citada Ley 97 de 1913 autorizó al Concejo de Bogotá para crear un impuesto "por el uso del subsuelo en las vías públicas y por excavaciones en las mismas", y que esta facultad se hizo extensiva a todos los municipios, previa autorización de las Asambleas, por el artículo 1º de la Ley 84 de 1915.

Y en cuanto a autorizaciones generales para crear impuestos municipales sin previa autorización de las Asambleas, puede citarse el artículo 6º de la Ley 72 de 1926 para el Municipio de Bogotá, extendida a los municipios capitales de departamento o con más de \$ 300.000.00 de ingresos por el artículo 1º de la Ley 89 de 1936.

Y es pertinente al asunto en estudio recordar que en este mismo año fue dictada la Ley 195, por la cual se facultó al Concejo de Bogotá, entre otras cosas, para reglamentar la **policía local en todos sus ramos respetando las disposiciones de las leyes y ordenanzas vigentes**, y que esta facultad se hizo extensiva a los municipios referidos en la Ley 89 de 1936, entre los cuales está comprendido el de Montería.

Conocidas las normas anteriores sobre ocupación de vías públicas, puede razonarse así: A las autoridades municipales corresponde aplicar y hacer cumplir las normas superiores sobre ocupación de vías públicas, que son o se traducen en cuestiones de policía local. Y en principio, a las Asambleas Departamentales, corresponde por facultad expresa contenida en el ordinal 2º del artículo 178 de la Codificación Constitucional reglamentar los asuntos de esa clase. Por eso en las Ordenanzas que contienen las disposiciones sobre esta materia suelen existir las reglamentaciones adecuadas sobre los usos lícitos y permisibles de las vías públi-

cas y las preventivas y punitivas de las infracciones que al respecto puedan cometerse. Y en cuanto a los Concejos —fuera de las facultades expresas y más amplias que el de Montería tiene por la Ley 89 de 1936—, están facultados para arreglar la policía local dentro de las leyes y ordenanzas (artículo 169, ordinal 5º del C. de R. P. y M.) y les corresponde, además, atender a la apertura, ensanche y **buena conservación** de las vías públicas, lo que supone erogaciones del fisco municipal para esos fines. Así, pues, les compete reglamentar los usos lícitos de dichas vías y prohibir y sancionar los ilícitos y perturbadores del destino esencial que ellas tienen, respetando las normas superiores y aplicándolas a las situaciones y casos que se presenten en el distrito municipal, todo ello con miras al buen servicio y a la sana administración de los intereses comunes.

De las disposiciones anteriores se deduce: 1º—que la ocupación **permanente** de las vías públicas para fines de utilidad privada está **absolutamente prohibida**. Por tanto, las autoridades locales no pueden permitirla bajo ninguna condición y con ningún pretexto; 2º—que están previstos ciertos casos en que la ocupación permanente puede ser permitida con restricciones y únicamente para fines de utilidad general; y 3º—que por razones y para fines regulados por las normas de policía local pueden las autoridades municipales tomar medidas tendientes a permitir ciertos usos necesarios, pero transitorios, de las vías públicas en interés inmediato de personas particulares, pero en atención también a un interés mediato de la comunidad. Esto último es una deducción lógica evidente de los artículos 678 y 679 del Código Civil y del conjunto de disposiciones que hasta aquí se han citado. Naturalmente, se hace necesario permitir cierto uso restringido de las vías públicas para las obras de construcción y demolición de sus costados y, en ocasiones, para depositar materiales destinados a esas obras o extraídos de ellas, y también para hacer conexiones de conductos subterráneos de los acueductos, alcantarillados, etc., entre las propiedades particulares y las redes públicas de esos servicios. Tales usos de las vías deben ser permitidos con licencia previa y por el menor tiempo que sea posible y deben efectuarse de conformidad con reglas (cuyo incumplimiento se sancione) tendientes a evitar interrupciones e incomodidades y peligros a los transeúntes. Y aunque no exista una precisa y concreta autorización para gravar fiscalmente la concesión de las licencias o permisos de que se habla, no se encuentra objeción legal ninguna al establecimiento por los Concejos Municipales del pago de una contribución o derecho especial por esa causa, como no podría haberla a las sanciones pecuniarias que se establecieran a los infractores de los respectivos reglamentos de policía. Y esto aun cuando no existiera —como la hay para el Municipio de Montería— una autorización general de la ley en orden al establecimiento de impuestos y contribuciones que no estén expresamente prohibidos por algún concepto.

Es consecuencia lógica de lo discurrido hasta aquí que la concesión de permisos para usar las vías públicas con ciertos fines necesarios, pero temporales y reglados, de interés particular inmediato pero de mediato interés general, pueda causar legítimamente el pago de derechos o tasas

especiales en favor del erario municipal, en compensación de la carga que para él implica el arreglo y conservación y la vigilancia de tales vías. Por lo demás, es claro que los usos a que se viene haciendo referencia suponen una ocupación, siquiera sea temporal, de alguna parte o zona de la superficie de las calles y plazas.

Todo lo dicho hasta aquí tiene por objeto demostrar que no puede afirmarse sin distingos, como lo hace el apoderado del demandante en algún párrafo de su alegato, que "Los concejos municipales no tienen, dentro de sus atribuciones, la facultad legal de establecer impuestos que graven la ocupación de vías públicas, puesto que éstas son bienes de la Unión de uso público, y los bienes de uso público no pueden ser ocupados por nadie". Pero al mismo tiempo sirven las citas de las leyes, y las deducciones que de ellas ha hecho hasta aquí la Sala, para poner de resalto que el demandante está en lo cierto en lo relativo a que ningún Concejo puede establecer gravámenes (como el decretado en el Acuerdo que impugnamos) sobre las columnas enclavadas en los andenes para soportar, en todo o en parte, las edificaciones respectivas. En el supuesto de que las zonas de terreno en que se hallan tales soportes pertenezcan, en verdad, a la vía pública. Cuando se cumpliera este supuesto, se trataría de una ocupación permanente de ella y esta ocupación sería usurpatoria posesión de un bien de uso público que no podría ser tolerada por las autoridades a cambio de una renta para el fisco, ni de compensación pecuniaria alguna. La violación directa del artículo 208 del Código de Régimen Político y Municipal, del 674 del Código Civil y de las demás disposiciones citadas de este Código sería evidente. El Alcalde debería en tales casos reivindicar las zonas usurpadas al dominio público valiéndose del procedimiento establecido en el Decreto 640 de 1937.

La violación de aquellas normas por el Acuerdo impugnado (en el supuesto que él mismo declara que se trata de ocupación permanente de las vías públicas con las columnas y con la parte de los edificios que ellos sostienen y que salen fuera de la línea vertical del paramento respectivo), es razón bastante para que se anule el Acuerdo acusado.

Y podría ponerse aquí punto final a la motivación del presente fallo, si la Sala no estimara conveniente —por el aspecto doctrinal del problema— hacer algunas observaciones sobre el cargo de estar creando una doble tributación sobre la propiedad inmueble, formulado también al Acuerdo cuya anulación se solicita.

En efecto, el ejercicio de la facultad que en el ordinal 2º del artículo 197 de la Carta se da a los Concejos para votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas, las contribuciones y gastos locales, está limitada por las normas superiores que menciona ese texto. El C. de R. P. y M., en el ordinal 4º de su artículo 171 prohíbe a los Concejos "imponer contribuciones en cualquier forma a la propiedad inmueble cuando ésta se halle gravada con el impuesto predial". El apoderado del demandante sostiene en su alegato que el impuesto a las columnas enclavadas en los andenes y que sirven para soportar la edificación de su poderdante, grava esa propiedad, alegando que su edificación con las columnas que sostienen los balcones existía legítimamente sobre terrenos propios

desde antes que se expidiera el Plano Regulador que dispone ensanchar la vía. La inspección ocular le fue favorable en cuanto a esa alegación y ante la prueba del hecho la Sala acepta que ello puede ser así, y en ese caso el impuesto estaría dirigido a gravar esa y cualesquiera otras **propiedades privadas con edificaciones que se apoyen en columnas enclavadas en los andenes, ya sea para sostener los edificios o sólo sus balcones, proyectados fuera del paramento.**

En esta hipótesis el impuesto tendría por objeto una parte de la propiedad, estaría vinculado a ella, y se cobraría en razón del ejercicio que el dueño ha estado haciendo de un derecho de dominio. Y para el caso de calificar el impuesto no importa si tal dominio es o no justificado, es o no legítimo, pues ese punto del legítimo dominio debería ser motivo de controversia judicial —llegado el caso— entre el pretendido propietario y el Municipio. Lo cierto es que sobre la hipótesis que se contempla, el impuesto que por el Acuerdo impugnado creó el Concejo de Montería vendría a ser un nuevo gravamen sobre los inmuebles que tengan las columnas a que él se refiere, y como por esos inmuebles se paga impuesto predial no hay duda que la creación del gravamen a las columnas violaría el artículo 171 del C. de R. P. y M., en su ordinal 4º y que esta violación sería directa y clara. Vale la pena añadir, para rectificar la equivocación en que incurrió el Tribunal a ese respecto, que esta contribución tendría que ser clasificada como directa, si se tiene en cuenta el criterio de los más autorizados tratadistas en la materia.

Por ejemplo, el doctor Esteban Jaramillo, en su "Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública" dice:

"Para mejor distinguir las dos clases de impuestos, afirma Foville, puede decirse que los indirectos corresponden al verbo **hacer** y los directos a los verbos **ser** o **tener**. **Hacer** un consumo, una introducción de mercancías o un negocio comercial, da origen a un impuesto indirecto; **ser** propietario o **tener** una renta, ocasiona un impuesto directo".

Ya el Consejo de Estado en sentencia del 13 de septiembre de 1938, había acogido este mismo criterio para distinguir las contribuciones directas y las indirectas. (Anales números 269 a 271, pág. 13).

La anulación del gravamen creado por el Concejo de Montería sobre las columnas que sostienen edificaciones y se hallan enclavadas en los andenes no significaría —como lo teme el señor Personero Municipal—, que puedan faltar medios legales para que se cumpla el Plano Regulador de la ciudad y para que (cuando ello proceda) el Municipio reivindique cualquier zona de las calles y plazas públicas que haya sido abusivamente ocupada por particulares en cualquier tiempo. A lo largo de esta sentencia se han citado algunas de las normas legales de que podría hacerse uso legítimo por el Cabildo y las autoridades municipales de policía en orden a lograr el ensanche de las calles, su adecuada conservación y su mejora y embellecimiento, así como las que permitirían a esas autoridades evitar o sancionar, previos los procedimientos pertinentes, cualquier abuso de ocupación de las áreas públicas urbanas que se intente efectuar o se esté efectuando.

En mérito de lo expuesto, y por razones distintas de las que motiva-

ron la sentencia del Tribunal, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto de su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

Confírmase la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba por la cual se declara nulo el Acuerdo número 78 del 26 de junio de 1959, expedido por el Concejo Municipal de Montería.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen para los efectos legales.

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

* * *

ORDEN MUNICIPAL

RESOLUCIONES DE LOS CONCEJOS

Contratos: Incompetencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de las demandas que versen sobre actos originados en un contrato. — El Consejo de Estado, por mayoría de votos, regresa a la doctrina que en punto a la interpretación y alcance del numeral 1º del artículo 73 de la Ley 167 de 1941, había sostenido con anterioridad al fallo de 16 de julio de 1959, cuyo “extracto” puede leerse en las páginas 109 y siguientes del Tomo LXI-bis de los ANALES de la Corporación. — El salvamento de voto del Consejero doctor Carlos Gustavo Arrieta que se publica en seguida de la presente providencia, constituye una reiteración de las tesis afirmadas por el Consejo en aquella ocasión.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., once de diciembre de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA)

Ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, en escrito presentado el 22 de octubre de 1949 y corregido en memorial fechado el 13 de febrero de 1950, el doctor Santiago Zúñiga B. obrando como apoderado de Combustibles y Transportes S. A., Compañía Colombiana de Buses Ltda., Compañía Unida de Buses S. A., Flota Angulo S. A., Empresa de Buses Atlántico Ltda., Flota Olímpica Ltda., Transportes Sabbagh Ltda., Flota Barranquilla Ltda., Flota Buitrago, Buses Marvásquez, Buses La Veloz, Flota Bassi, Transportes Silvera, Empresa de Transportes Urbanos, Flota Monzón, Flota Prieto, Flota Villate y Flota Russo, demandó “la anulación parcial de las resoluciones expedidas por el Honorable Concejo de Barranquilla, con fechas 1º y 5 del mes de agosto último... a fin de que a todos y cada uno de mis poderdantes se les restablezca en el o los de-

rechos que, amparados por normas de carácter civil, les han desconocido y violado los actos demandados, de conformidad con los hechos y fundamentos de esta demanda”.

El restablecimiento del derecho pidió que se hiciera en la forma siguiente:

“1º—Disponiendo que ninguno de mis representados está obligado a pagar la o las sumas dejadas de consignar en la Tesorería Municipal o en la Tesorería de la Junta Pro Fondo Especial de Pavimentación Urbana de Barranquilla, desde a contar del día 18 de julio último hasta el 28 de febrero de 1950;

“2º—Que por la Junta Pro Fondo Especial de Pavimentación de Barranquilla, o por el Municipio de Barranquilla, a cada uno de mis poderdantes o a sus representantes legales, se les devuelva, dentro del término perentorio (sic), la o las sumas que aparezcan pagadas en la Tesorería Municipal o en la Tesorería de la Junta Pro Fondo Especial de Pavimentación Urbana de Barranquilla, desde a contar del día 18 de julio último hasta el último día de febrero de 1950, y esto en virtud de que el Concejo de la ciudad se ha ocupado y se sigue ocupando de que a mis poderdantes se les hagan efectivas las cuotas devengadas o causadas por razón de la donación de los premencionados ocho décimos de centavo por cada pasaje desde a contar de aquella fecha, o sea desde el 18 de julio retro-próximo”.

Como hechos fundamentales de la acción expuso, en resumen, la demanda:

Autorizadas las Empresas de Transporte Urbano de Barranquilla para elevar el valor del pasaje a \$ 0.10, por la Dirección General de Transportes y Tarifas, se opuso el Gobernador del Departamento “mientras los empresarios de buses no se comprometieran a donar un centavo por cada pasaje con destino a la pavimentación de las calles de la ciudad, pues que si así no lo hacían, entonces él conseguiría que el Gobierno Central (que podía hacerlo puesto que el país estaba en estado de sitio), dictara un decreto extraordinario disponiendo que en vez de un centavo fueran dos los que mis poderdantes tendrían que pagar, ya no por concepto de donación sino a título de impuesto municipal”.

“Sin otra solución por cuanto que las amenazas del Gobernador pasaban de lo cordial a lo airadas, a algunos de mis poderdantes no les quedó más que la de ‘entrar bajo bandera’ y decir que sí se comprometían a dar al Municipio de Barranquilla, a título de donación gratuita y por el término de diez y ocho (18) meses, desde a contar del 1º de septiembre del año 1948, la suma de ocho décimos de centavo por cada pasajero que transportaran los buses de su propiedad. Así las cosas y por orden del señor Gobernador del Departamento, fue levantada un acta en la que se hizo constar lo de la donación a título gratuito, de que se viene hablando. Dicho documento apenas si fue firmado por nueve (9) de los veinticinco (25) empresarios que existen en la ciudad y por el señor Gobernador del Departamento, quien lo hizo sin ninguna autorización del Municipio”.

La dicha donación no fue aceptada por el donatario ni pudo notificar-

se la aceptación a los donantes, no fue insinuada a pesar de pasar de dos mil pesos, lo que quiere decir que se pretermitieron las formalidades señaladas en los artículos 1468, 1469, 1458 y 1459 del Código Civil.

“En la misma acta contentiva del convenio de donación se creó una Junta Administradora de los dineros a recaudarse por concepto de la donación” y se nombró como Tesorero ad-hoc al mismo Tesorero Municipal doctor Víctor Gallardo, quien “al empezar a percibir los dineros de la donación, confundió sus funciones de tal con la de TESORERO MUNICIPAL encargado de la recaudación del llamado CENTAVO MUNICIPAL, impuesto éste que sí fue creado por una ley de la República y que mis poderdantes jamás se han negado a pagar, y fue así como para obligarlos al pago de los ocho décimos de centavo de la donación dicha, dispuso no vender, ni siquiera a quienes no habían firmado el convenio, tiquetes para el control del pago del prealudido centavo, y ello siempre y cuando que no fueran consignados en la misma Caja de la Tesorería, previamente, los supracitados ocho décimos de centavo por cada tiquete del CENTAVO MUNICIPAL. Mas como sin estos tiquetes los buses del servicio urbano no pueden prestar servicio de transportes porque se castiga fuertemente a los empresarios defraudadores al fisco municipal... se tiene que prácticamente se hizo obligatorio el pago de los aludidos ocho décimos de centavo, inclusive, como ya se dijo, para quienes no habían firmado el convenio respectivo”.

“Todos los empresarios de buses de la ciudad pagaron ininterrumpidamente, los ocho décimos de centavo de la donación, y ello desde a contar del día 1º de septiembre de 1948 hasta el 18 de julio último, en que previa notificación al Gobernador del Departamento, al Alcalde y al Tesorero Municipal, suspendieron mis poderdantes el pago, por no considerarse obligados a ello”.

El señor Tesorero Municipal encontró legales las razones expuestas por los empresarios y prescindió de exigir los ocho décimos de centavo al venderles los tiquetes para el control del centavo municipal, habiéndose dejado de pagar en el lapso comprendido entre el 18 y el 31 de julio la suma de \$ 22.465.00 por aquel concepto.

Con fecha 1º de agosto de 1949 el Concejo Municipal aprobó la primera de las resoluciones demandadas por medio de “la cual dispone que el Tesorero Municipal” al vender los tiquetes del centavo municipal a los empresarios de buses, se sujete y dé cumplimiento al convenio celebrado con los mismos”, lo que equivale a decir que no se les vendan tiquetes para el control del Centavo Municipal sin que previamente paguen los ocho décimos de centavo sobre cada pasaje materia de la donación.... pero es el caso que ésta, a más de que, de acuerdo con la ley, era nula, y no surtía efecto alguno, ya había sido revocada por quienes habían suscrito el convenio respectivo, por cuyo motivo ya no existía ni asomo de obligación contractual alguna a favor del municipio (...Lo de la revocatoria de la donación se comprueba con la copia de la escritura respectiva, la que se acompaña debidamente registrada)”.

“Con fecha 5 de agosto.... el Concejo volvió a ocuparse del mismo

caso y dispuso por medio de su Resolución número..., también demandada... "autorizar al señor Tesorero para cobrar a los empresarios de buses de la ciudad las cuotas de pavimentación que dejaron de pagar en los días 18 y 19 del mes de julio próximo pasado".

En virtud de lo ordenado por el Concejo "el Tesorero volvió a negarse a vender a mis poderdantes tiquetes para el cobro del centavo municipal, siempre y cuando que ellos no le pagaran los ocho décimos de centavo de la donación, inoperante, por una parte, e inexistente, por otra, pues ya había sido revocada. Y es así por lo que hoy mis representados están nuevamente pagando lo que no deben, y ello en virtud de los actos acusados".

Señaló la demanda las disposiciones violadas con los actos acusados y el concepto de su violación en el aparte FUNDAMENTOS DE DERECHO que puede sintetizarse así:

La regla 4ª del artículo 169 de la Ley 4ª de 1913, porque el Concejo invadió un campo no sujeto a sus atribuciones, pues "no tenía ni tiene facultad para ordenar al Tesoro del Municipio que ejerza medidas coercitivas contra los empresarios de buses que no paguen los ocho décimos de centavo.... y esto por la potísima razón de que dicha corporación no ha establecido ese pago a título alguno y de que ni la ley ni ordenanza alguna lo han instituido a favor del Municipio...".

La atribución 19 del mismo artículo 169 porque "no habiendo sido creada por el Concejo la Junta Pro Fondo Especial de Pavimentación Urbana de Barranquilla, no puede dicha corporación, porque no tiene autorización legal para ello, dictar medidas que invadan el campo de las atribuciones de dicha Junta, cuyos mandatos son los que el tesorero ad-hoc debe cumplir".

El artículo 197 de la Constitución Nacional, porque "Los Concejos Municipales, para dictar medidas que no hayan de reflejarse en actos adjetivos derivados de actos sustantivos suyos, tienen que hacerlo por medio de acuerdos y no por medio de resoluciones, ya que éstas apenas si sirven para lo de la regulación del servicio interno de la administración en la mayoría de los casos".

Los artículos 213 de la Ley 4ª de 1913 y 1.058 del Código de Procedimiento Civil. "La violación de estos preceptos legales es imputable, en forma más concreta, al segundo de los actos demandados o sea a la resolución del 5 de agosto último, en la que se observa que el Concejo ordena al Tesoro Municipal el cobro de sumas que, como se desprende de los fundamentos y hechos de esta demanda, no existen por ninguna parte, siendo, por esta razón, arbitraria, hasta más no poder, dicha ordenación".

El artículo 30 de la Constitución Nacional, "pues mientras el mandato constitucional garantiza la propiedad privada, que lo son los dineros que una persona natural o jurídica obtiene por medios legales, los actos a que se contrae la demanda ordenan, sin ninguna autorización legal para ello, que a mis poderdantes se les cobren sumas que no deben, por falta de existencia legal, todo ello con perjuicio de sus respectivos patrimonios".

El artículo 10 del Acuerdo Municipal número 4 de 1949 y el 2º del Acuerdo número 28 de 1926, pues mientras estas disposiciones imponen

a los empresarios de buses la obligación de comprar tiquetes para el control del centavo municipal "lo que prácticamente incluye la obligación de venderlos, los actos acusados ordenan al Tesorero que no venda tales tiquetes siempre y cuando que no se le paguen, por los interesados en comprarlos, los ocho décimos de centavo de que tanto se ha hablado. La violación en cita sobresaie si se aprecia que de conformidad con el artículo 240 del Código de Régimen Político y Municipal, el cumplimiento de los acuerdos municipales prefiere al de las resoluciones dictadas por los Concejos".

El artículo 197 de la Constitución Nacional, pues, mientras esta norma constitucional "es terminante en disponer que las atribuciones de los Concejos no son arbitrarias sino regladas", los actos acusados "dan cuenta explícita de que la Municipalidad de Barranquilla, al formular las ordenaciones contenidas en ellos, lo hizo fuera de la ley".

La Resolución de la Dirección Nacional de Transportes y Tarifas que autorizó a los empresarios de buses para subir a \$ 0.10 el pasaje, pues este reglamento aprobado por el Ministerio de Obras Públicas, "no dice por parte alguna que los empresarios de buses, para subir la tarifa a razón de \$ 0.10 por pasaje, tengan que pagar o regalar suma alguna al Municipio de Barranquilla para la pavimentación de sus calles".

Admitida la demanda, el Tribunal por auto de fecha 19 de abril de 1950, decretó la suspensión provisional de los actos acusados. Apelada esta providencia por el Personero Municipal de Barranquilla, fue confirmada por el Consejo de Estado por auto de 14 de marzo de 1951. Por sentencia fechada el 13 de diciembre del mismo año, el Tribunal declaró la nulidad de los actos acusados e hizo las demás declaraciones solicitadas en la demanda. Apelado el fallo por el Personero Municipal, después de agotados los trámites de la segunda instancia, el Consejo de Estado declaró la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, mediante providencia de fecha 26 de abril de 1955, con el fundamento de que el Tribunal no ordenó nuevamente la admisión de la demanda "una vez corregida la primeramente presentada".

Vuelto el negocio al Tribunal y admitida la demanda y su aclaración por auto de fecha 12 de agosto de 1955, se decretó nuevamente la suspensión provisional de los actos acusados, mas el Consejo revocó la decisión al conocer del recurso de apelación que contra ella interpuso el Personero Municipal de Barranquilla, por auto de dos de noviembre del mismo año.

Agotada la sustanciación de la primera instancia, el Tribunal dictó sentencia el 18 de septiembre de 1956, en la cual negó las súplicas de la demanda. Del fallo apeló el apoderado de la parte actora y remitido el negocio al Consejo de Estado se surtió el trámite correspondiente a la segunda instancia, habiéndose dictado el auto de citación para sentencia el 24 de octubre de 1957.

Por disposición del Consejero a quien correspondía el conocimiento del juicio, se exigió en providencia de 6 de febrero de 1958, la revalidación del papel común utilizado en la actuación, lo que sólo vino a ser cumplido, por el interesado, el 21 de mayo de 1960.

A virtud del repartimiento practicado el 24 del mismo mes y año, le correspondió el conocimiento del negocio al Consejero ponente de esta providencia.

El Tribunal a-quo se fundó para negar las peticiones de la demanda en que las resoluciones acusadas emanan de un contrato y que por consiguiente, "la jurisdicción contencioso-administrativa no puede conocer de esta demanda en acatamiento a lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 73 del C. C. A." Para llegar a esta conclusión, acoge la sentencia el concepto emitido por el Consejo de Estado al revocar el auto de suspensión provisional, por aparecer, por lo menos dudosa la viabilidad de la acción propuesta, porque en efecto, "el texto mismo de los actos acusados, los considerandos que les precedieron y los propios hechos que relata la demanda inducen a pensar que ellos son la consecuencia de un convenio celebrado entre la Gobernación del Departamento y algunas de las empresas demandantes, y si ello es así, la jurisdicción contencioso-administrativa no sería competente para conocer de ella (art. 73 C. C. A.)".

El señor Fiscal Primero del Consejo, doctor Justo Franco V. (q. e. p. d.) en su alegato de instancia, conceptuó que la Sala debía declararse inhibida para "fallar el negocio, por incompetencia de jurisdicción", exponiendo al efecto las siguientes razones:

"En el presente caso, la Fiscalía considera que ante todo debe estudiarse la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de este negocio.

"Los considerandos de la Resolución de 1º de agosto de 1949, acusada, son del siguiente tenor:

"El Concejo Municipal de Barranquilla, en uso de sus atribuciones legales y considerando:

"1º—Que entre la Gobernación del Departamento y los empresarios de buses del servicio urbano existe un contrato, en beneficio de esta ciudad, por medio del cual los últimos se comprometieron a pagar ocho décimos de centavo por cada pasajero que movilicen;

"2º—Que el producido de este convenio debe emplearse en la pavimentación de las calles de Barranquilla;

"3º—Que los empresarios enviaron a la Gobernación, a la Tesorería y Contraloría Municipales sendos memoriales manifestando que en el futuro se abstendrían de pagar la contribución a que están obligados;

"4º—Que una actitud semejante es inaceptable, por existir un vínculo contractual que no puede desconocerse por una de las partes conforme lo determinan nuestras leyes;

"5º—Que el no pago por parte de los empresarios de la suma a que están obligados acarrea graves perjuicios para la ciudad. . . ."

"De la anterior transcripción fácilmente puede observarse que las resoluciones acusadas tienen origen en un contrato celebrado entre la Gobernación del Departamento y los demandantes, y por medio de ellas se trata de hacer efectivo ese convenio, pues los empresarios de buses urbanos, que son una de las partes obligadas en el contrato, se niegan a seguirlo cumpliendo.

“Para estos casos, el artículo 73 del Código de lo Contencioso Administrativo, ha establecido lo siguiente:

“ARTICULO 73.—No son acusables ante la jurisdicción contencioso-administrativa:

“1º—Las resoluciones de los funcionarios o autoridades del orden administrativo, que tengan origen en un contrato;

“Por expresa disposición de la ley, la jurisdicción contencioso-administrativa no es competente para conocer del presente negocio”.

Para resolver, la Sala considera:

De las pruebas que obran en el juicio, aducidas por la parte actora, y de lo que dice la demanda, aparece demostrado:

1º—El 12 de agosto de 1948, numerosos empresarios de buses urbanos de la ciudad de Barranquilla, entre ellos algunos de los demandantes, suscribieron con el Gobernador del Departamento del Atlántico una acta en la que consta que “los empresarios de buses urbanos de Barranquilla declaran que tienen mucho gusto de dar de manera gratuita e irrevocable al Municipio de Barranquilla, durante diez y ocho (18) meses a partir del primero de septiembre entrante, un centavo sobre todos los tiquetes que se vendan a diez centavos en el lapso comprendido entre las 6 a. m. a las 8 p. m. de cada día, en la siguiente forma, a saber:

“Primero.—Las cantidades que se recauden por este concepto las destinará el Municipio de Barranquilla de manera exclusiva al arreglo de las vías urbanas, dando preferencia a aquellas por donde transiten los buses de servicio público.

“Segundo.—Esta concesión que hacen los empresarios de buses quedará sin validez si el gobierno, por cualquiera de sus órganos legislativos o administrativos grave con nuevos impuestos el servicio de buses urbanos de Barranquilla.

“Tercero.—Las sumas que se recauden por este concepto, serán administradas por un representante del Gobierno municipal; uno por las Empresas Públicas Municipales; otro designado por la Cámara de Comercio de esta ciudad y dos designados por la Empresa de Buses”.

2º—El 31 de agosto de 1948, previa citación del Alcalde de Barranquilla y en el despacho de éste, se instaló la Junta a que se refiere el punto tercero del pacto antes transcrito, “con el objeto de disponer lo conveniente para recaudar el centavo” y después de nombrar como Tesorero ad-honorem al doctor Víctor Gallardo Barrios, Tesorero Municipal, acordó entre otras cosas: “que cada uno de los Empresarios entregaría a dicho Tesorero por concepto del centavo pactado con la Gobernación una suma igual al valor de cada compra de tiquetes hecha a la Tesorería, menos un 20%, cantidad que la Junta ha calculado como promedial en el movimiento de pasajeros. . . .”; “que el Empresario o Empresa que no pague la suma aquí ordenada, será sancionado en el sentido de que el Tesorero se abstendrá de venderle los tiquetes usuales”; “que el Tesorero abriera a partir del 1º de septiembre, fecha en que empieza a hacerse efectivo el recaudo cuestionado, una cuenta especial en un establecimiento bancario de la localidad, preferencialmente en el Banco Comercial de

Barranquilla, que se denominará Fondo Especial de Pavimentación Urbana"; y "que fuera girador el Tesorero Municipal en su carácter especial de Tesorero de la Junta quien para hacer ejercicio de esta facultad requerirá en cada caso concreto de la previa autorización de la Junta...". (V. copia del acta a fls. 3 y 4 del cuaderno número 1, pruebas de la parte actora).

3º — El Tesorero Municipal de Barranquilla recaudó conjuntamente con el impuesto denominado "Centavo Municipal", los ocho décimos de centavo, de conformidad con el convenio suscrito entre los empresarios de buses y el Gobernador y tal cuota "fue pagada por todos los empresarios de buses urbanos, inclusive aquellos que no suscribieron el convenio mencionado". "La Tesorería Municipal no vendía tiquetes del 'Centavo Municipal' a los empresarios de buses que al mismo tiempo no pagaran el equivalente correspondiente a los ocho décimos de centavo". "Solamente en el período comprendido entre el 18 de julio de 1949 y el 31 de los mismos mes y año, dejó de percibir (la Tesorería) el pago de los ocho décimos de centavo acordados por el convenio de 12 de agosto de 1948, en atención a que los empresarios de buses manifestaron por escrito, en declaración firmada por ellos con fecha 13 de julio de 1949, que desde el 18 del mismo mes no seguirían pagando dicha contribución". (V. certificado del Tesorero Municipal al folio 36 del cuaderno citado).

4º — El Concejo Municipal de Barranquilla en su sesión del 18 de agosto de 1949 aprobó con los considerandos que transcribe el señor Fiscal en su vista, la resolución que termina así: "Resuelve: a) Condenar públicamente la actitud de los empresarios de buses al negarse a pagar la suma que se comprometieron en un contrato vigente con destino a la pavimentación de las calles de Barranquilla. b) Solicitar al señor Tesorero Municipal que al vender los tiquetes del Centavo Municipal a los Empresarios de buses, se sujete y dé cumplimiento al convenio colectivo con los mismos y a que se hace mención en la parte motiva de esta resolución, lo mismo al señor Alcalde Municipal para que haga cumplir la resolución de la Oficina de Transportes y Tarifas que autorizó el aumento".

La misma Corporación en su sesión del 5 de agosto de 1949, aprobó una proposición de protesta contra los Empresarios de buses por "el incumplimiento de los pactos, no solamente con sus trabajadores sino que han tratado de burlar los convenios firmados con el Gobierno como ha sido la violación del no (sic) pago del centavo, correspondiente a las cuotas de pavimentación, por el aumento del pasaje a diez centavos", y, en el punto 4º de la parte resolutive, dispuso: "Autorizar al señor Tesorero Municipal para efectuar el cobro a los empresarios de buses de la ciudad las cuotas de pavimentación urbana que dejaron de pagar en los días 18 y 19 de julio del presente año".

De lo que se deja expuesto se deduce: que entre empresarios de buses urbanos de la ciudad de Barranquilla y el Gobernador del Departamento del Atlántico se celebró una convención el 12 de agosto de 1948, por la cual aquellos se comprometieron a ceder al Municipio de Barranquilla gratuitamente y durante 18 meses contados a partir del 1º de septiembre de tal año, un centavo por cada pasaje, con destino al arreglo de las vías

urbanas dando preferencia a las transitadas por los buses de servicio público; que todos los empresarios de buses, aun los que no suscribieron el convenio, se sometieron a éste y pagaron al comprar los tiquetes mediante los cuales se hace efectivo el impuesto denominado "Centavo Municipal", la regalía convenida con el Gobernador del Departamento, hasta el 18 de julio de 1949 en que dejaron de hacerlo, por haber notificado desde el 13 de dicho mes al Tesorero Municipal, que a partir de aquella fecha no seguirían pagando la contribución mencionada, porque el acta en que consta el convenio no tenía ningún valor legal; y que el Concejo Municipal ante la renuencia de los empresarios a seguir cumpliendo lo pactado, le ordenó, por resolución aprobada el 1º de agosto de dicho año, al Tesorero Municipal "que al vender los tiquetes del Centavo Municipal a los Empresarios de buses, se sujete y dé cumplimiento al convenio colectivo con los mismos", y por resolución aprobada el 5 del mismo mes, autorizó al mismo funcionario "para efectuar el cobro a los empresarios de buses de la ciudad las cuotas de pavimentación urbana que dejaron de pagar en los días 18 y 19 de julio".

De conformidad con estos hechos, resulta claro que entre los Empresarios de buses urbanos y el Municipio de Barranquilla, surgió una controversia por negarse aquéllos a seguir cumpliendo un pacto o convenio que algunos de ellos habían celebrado con el Gobernador del Departamento y al que todos se habían sometido y habían estado dando cumplimiento, desde el 1º de septiembre de 1948 hasta el 18 de julio de 1949, y el Concejo Municipal que, por su parte, ordenó al Tesorero del Distrito sujetarse y dar cumplimiento a dicho pacto.

No cabe, pues, duda alguna que las resoluciones acusadas tuvieron origen en una convención o contrato y que la demanda instaurada tiene la finalidad de que la jurisdicción contencioso-administrativa se pronuncie sobre la fuerza y la validez del pacto y no simplemente sobre la legalidad de los actos acusados. Es esto tan evidente que, precisamente, como restablecimiento del derecho, pide el libelo que se declare que los demandantes no están obligados a pagar las sumas dejadas de consignar en la Tesorería "desde a contar del día 18 de julio último (1949) hasta el 28 de febrero de 1950" y a que se ordene que el Municipio de Barranquilla devuelva a ellos, las sumas que hubieren pagado durante ese tiempo "por razón de la donación de los premencionados ocho décimos de centavo por cada pasajero", prestaciones que no pueden ser decretadas, sin invalidar el contrato o convenio mencionado.

Ante esta conclusión que es inobjetable, preciso es aceptar que tuvieron razón el Tribunal a quo, en su sentencia, y el señor Fiscal Primero del Consejo, en su vista de fondo, al afirmar que la jurisdicción contencioso-administrativa no es competente para conocer del presente negocio, por virtud de lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 73 de la Ley 167 de 1941. Ahora bien, si por disposición de la ley no son acusables ante esta jurisdicción "las resoluciones de los funcionarios o autoridades del orden administrativo, que tengan origen en un contrato", según el ar-

título citado, la acción que ejercita la demanda se propuso ante una jurisdicción incompetente para conocer de ella, por razón de la naturaleza del asunto, y el procedimiento es nulo, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 113 y 114 del C. C. A. Y como la competencia que se determina por razón de la naturaleza del asunto, es improrrogable, pues es de orden público, la Sala puede declarar la nulidad sin necesidad de ordenar ponerla en conocimiento de las partes, pues este procedimiento previo que señala el artículo 118 del C. C. A., al igual que el señalado por el artículo 455 del Código Judicial, no tiene otra finalidad que dar oportunidad de allanar, mediante la ratificación de lo actuado, las nulidades de procedimiento que son susceptibles de allanamiento.

El Tribunal, pues, no podía fallar en el fondo, negando, como lo hizo, las peticiones de la demanda, "por caracer de competencia para ello", sino que ha debido declarar la nulidad del juicio desde el auto admisorio de la demanda, inclusive. Cuando el Juez no tiene competencia para conocer de un asunto, no puede negar las pretensiones del actor, porque con ello ejerce la jurisdicción que no tiene.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, DECRETA la nulidad, por incompetencia de jurisdicción, de toda la actuación en el presente negocio, desde el auto admisorio de la demanda, inclusive.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DOCTOR CARLOS GUSTAVO ARRIETA

Por estar mis opiniones jurídicas en abierta oposición con el ilustrado criterio de mis compañeros de Sala, con la inveterada doctrina que en tantos años y con rara unanimidad han venido sosteniendo el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y todos los tribunales y jueces de la República, me asalta el explicable temor de errar en materia grave al escribir este salvamento de voto. A pesar de ese absoluto aislamiento, no vacilaré en exponer mis ideas, invocando como causa exculpativa de las presumibles equivocaciones, la honestidad de mis creencias y la total ineficacia de las razones que se han aducido contra ellas. Además, me impulsa la íntima convicción de que en la tesis controvertida está en juego, más que una simple cuestión de competencia, el principio básico de nuestro sistema jurídico, cual es el de la prevalencia de la Constitución frente a la ley.

La Carta política es la unidad jurídica suprema y la fuente principal

del derecho. En ella está plasmada la voluntad soberana del poder constituyente a la cual está subordinada la voluntad del poder constituido. De allí que el estatuto fundamental sea la base y el límite de la función pública, e inclusive de la "legitimidad de la ley". A sus mandatos está sometido el Estado cuando legisla, cuando administra y cuando juzga. Esos primeros principios (si se perdona la redundancia) sirvieron de apoyo a la sentencia de 16 de julio de 1959, cuya doctrina se rectifica en el auto precedente, y son los mismos que invocó para complementar aquellas tesis.

LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

La jurisprudencia colombiana no ha sido muy afortunada en su propósito de sistematizar las ideas sobre la contratación de derecho público, en razón de que ha estudiado el fenómeno desde el punto de vista de concepciones teóricas no ajustadas rigurosamente a la realidad de los textos. De allí que a esa noción, fecunda en todo género de consecuencias jurídicas de acuerdo con nuestro derecho escrito, no se le haya hecho producir la totalidad de sus efectos. Por ese motivo, al esbozar mis opiniones, aplicaré el método opuesto, pero sin olvidar que nuestros estatutos se inspiraron en el derecho francés y en el español y que, de consiguiente, conviene rastrear un poco esos sistemas notoriamente similares al nuestro.

EL DERECHO FRANCES.—Purgada la teoría clásica del servicio público de sus exageraciones originales en virtud del proceso de revisión que ha sufrido en los últimos tiempos, ella continúa siendo factor trascendente, pero no exclusivo, en la clasificación de los contratos de la administración. El fallo Bertin, dictado por el Consejo de Estado en 20 de abril de 1956, y la interpretación que se le ha dado por los más autorizados tratadistas franceses, así lo indican. Hoy, los criterios a seguir para identificar el contrato administrativo, cuando no existe texto legal que determine su naturaleza, son los siguientes: Tendrá esa categoría jurídica si su objetivo es la prestación o ejecución de un servicio público, o si contiene cláusulas exorbitantes al derecho civil y, de consiguiente, está gobernado por un régimen de derecho público. Aunque con ciertas diferencias de matices, a conclusiones similares llegan los profesores Georges Vedel ("Droit Administratif", tomo 2º, ed. de 1959), Marcel Waline ("Droit Administratif", 8 ed., 1959), André de Laubadère ("Droit Administratif", ed. de 1957, y "Traité Theorique et Pratique des Contrats Administratifs", ed. de 1956), Jean Rivero ("Droit Administratif", ed. de 1960), Louis Trotabas "Manuel de Droit Public et Administratif", ed. de 1958).

Dice el profesor Vedel que en aquellos casos en que la ley no determine la índole del contrato, debe apelarse a los conceptos de servicio público y de cláusulas exorbitantes. Cada uno de estos criterios, independientemente considerado, es suficiente para estructurar la idea de contrato administrativo. No es necesario que los dos elementos se acumulen. Precisa su pensamiento en las siguientes fórmulas: 1ª—"Un contrato celebrado por una persona moral de derecho público tiene carácter admi-

nistrativo si su objeto es la ejecución del servicio público por el co-contratante, aunque no contenga cláusulas exorbitantes; y 2ª—Un contrato celebrado por una persona moral de derecho público tiene carácter administrativo, independientemente de sus relaciones con el servicio público, si contiene cláusulas exorbitantes.”

En oposición al concepto del profesor Marcel Waline que considera la exorbitancia de las estipulaciones en razón de su ilicitud en la contratación de derecho privado, Vedel estima que es suficiente el uso poco común de esas cláusulas en los contratos de derecho privado. Apoya su pensamiento en las siguientes definiciones que el Consejo de Estado y el Tribunal de Conflictos han dado de la noción de cláusulas exorbitantes: “Son estipulaciones que tienen por objeto conferir derechos y obligaciones extraños, por su naturaleza, a la contratación civil o comercial”, y “cláusulas que difieren, por su naturaleza, de aquellas que aparecen en un contrato análogo de derecho civil”.

Como ejemplo de esta clase de estipulaciones, el profesor Vedel cita la cláusula penal, la de resiliación unilateral en provecho de la administración y la que autoriza a ésta para impartir instrucciones a su co-contratante. Agrega que todas ellas indican el propósito de someterse a un régimen especial de derecho público que conlleva la idea de privilegio, la de mutación unilateral del pacto, y la de desigualdad de las partes ante el contrato. El régimen de competencia lo determina la naturaleza de éste: Si es administrativo, sus controversias irán al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa; si es de derecho privado, los litigios que suscite irán a la justicia común.

EL DERECHO ESPAÑOL. — La ley de 27 de diciembre de 1956, por medio de la cual se reorganizó la jurisdicción contencioso administrativa, siguió el mismo criterio de los estatutos anteriores. En su artículo 3º —literal a)— dice que tienen el carácter de contratos administrativos, sometidos al control de la jurisdicción especial, los celebrados por la administración “cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie”. (Francisco Pera Verdaguer, “Jurisprudencia Contencioso-Administrativa”, ed. de 1957, págs. 32 y 170). Alvarez Gendin abunda en parecidas apreciaciones cuando dice: “Los contratos públicos no sólo son aquellos que tienden a procurar el funcionamiento del servicio público, sino a la ejecución de obras de interés social”. (“Tratado General de Derecho Administrativo”, ed. de 1958, pág. 373). Las controversias nacidas de estos contratos van al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

EL DERECHO COLOMBIANO. — Apartándome radicalmente de la jurisprudencia tradicional del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, me permitiré esbozar algunas ideas en relación con tales materias.

Ordenan los numerales 11 y 16 del artículo 76 de la Carta que los contratos del gobierno requieren la autorización previa del Congreso o su aprobación ulterior. En esos textos no se establece distinción alguna entre contratos administrativos y contratos civiles. La palabra se toma en su sentido genérico. Todas lo convenciones, cualquiera que sea su natu-

raleza jurídica, quedan sometidas a ese *mínimum* de formalidades. Ello quiere decir que la norma comentada, aisladamente considerada y sin relacionarla aún con otros mandatos constitucionales, deja al legislador en libertad para conservar ese régimen jurídico indiscriminado, o para señalar distinciones, siempre que con éstas no se alteren los ordenamientos que se estudian. Puede la ley, de consiguiente, organizar el tipo del contrato administrativo, sujetarlo al derecho público y someter sus controversias al conocimiento de la jurisdicción especial, o puede darle a todos el carácter de contratos civiles, regidos por el derecho privado o sometidos al control de la justicia ordinaria.

Pero el artículo 120 —numeral 14— de la Constitución ya no habla de contratos en sentido genérico, sino de contratos administrativos en sentido específico. Ese precepto restringe la libertad del legislador, porque ya éste no puede desconocer ese tipo de convenciones, ni decir que ellas se gobiernen por las reglas del derecho civil, ni quitarle el carácter administrativo a las contenciones que generen, porque todos esos detalles están calificados y reglamentados por el propio constituyente. Reza el artículo 120 —numeral 14— de la Carta:

‘Corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa:

“14.—Celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a las leyes fiscales y con la obligación de dar cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias”.

Del precepto transcrito, en relación con el artículo 76, se deduce: 1º—Que dentro del concepto genérico de contratos, la Constitución crea un tipo específico que denomina contrato administrativo; 2º—Que esa categoría jurídica la tienen los contratos de obras y servicios; 3º—Que estos deben celebrarse necesariamente de acuerdo con las leyes fiscales, es decir, con arreglo a leyes administrativas; y 4º—Que el legislador no puede disponer que los contratos de esa clase se pacten de conformidad con las reglas del código civil o comercial.

En el mandato constitucional comentado se hace una síntesis afortunada de lo que ha de entenderse por contrato administrativo. Todos los elementos básicos que de acuerdo con el derecho público moderno integran ese concepto jurídico, están incluidos en el texto de manera explícita: El sujeto administrativo que celebra el contrato, la función administrativa que se ejercita al pactarlo, el objeto administrativo que tiene, el régimen de derecho administrativo que se aplica y los efectos administrativos que genera. Todos los factores enumerados en el precepto constitucional son de naturaleza administrativa, y todos ellos, sin excepción alguna, descartan la idea de la contratación privada.

Para los efectos de este estudio, es preciso relieves una nota que aparece perfectamente definida en este precepto: Por mandato expreso y categórico del constituyente, los contratos de obras y servicios deben celebrarse forzosamente de acuerdo con las leyes administrativas. Con ese ordenamiento de la Carta política se excluye y se rechaza toda posibilidad de que la ley, estatuto de inferior jerarquía, pueda disponer que se

pacten con arreglo al código civil. Esta premisa conduce directamente a la conclusión ineludible de que si el legislador no puede alterar el régimen de derecho público que el estatuto fundamental señala a los contratos administrativos, tampoco podrá modificar las consecuencias y efectos que ese sistema jurídico comporta en el campo de la competencia. Si todos los elementos que integran el mandato constitucional apuntan en determinada dirección, no pueden las reglas inferiores recortar o alterar el alcance del ordenamiento superior.

Ciertamente que el precepto constitucional estudiado se limita a estructurar la noción de contrato administrativo como ente jurídico autónomo, y a señalar las consecuencias generales que de ese concepto se derivan, sin precisar los efectos que debe producir. Pero no es menos evidente que una vez establecidos esos factores básicos en el estatuto fundamental, la ley ha desarrollado tales ordenamientos y ha determinado los efectos jurídicos que ellos tienen. En el artículo 4º de la Ley 53 de 1909 se dispone que los contratos de obras y servicios, los mismos que indica el canon constitucional, deben contener una cláusula penal, respaldada por fiador de acreditada solvencia, y el código fiscal, en su artículo 41, hoy sustituido, ordenó que en esas mismas convenciones debía aparecer la estipulación sobre declaratoria administrativa de caducidad en favor del Estado. Esta última disposición fue complementada por el artículo 254 de la Ley 167 de 1941, que a la letra dice:

“En todo contrato celebrado por la Administración, y que tenga por objeto la construcción de obras, la prestación de servicios o la explotación de un bien del Estado, deben prefijarse claramente los motivos que den lugar a la declaración administrativa de caducidad. Como causales de caducidad, además de las que el gobierno tenga por conveniente establecer en orden al exacto cumplimiento del contrato, deben figurar las siguientes: a) La muerte del contratista, si no se ha previsto que el contrato pueda continuar con sus sucesores; b) La incapacidad financiera, que se presume cuando se le declara en quiebra judicialmente, o se le abre concurso de acreedores”.

Siguiendo el mismo principio constitucional y con la finalidad de señalar los efectos jurídicos que generan los contratos administrativos, en el artículo 4º del Código de Petróleos se declara de utilidad pública esa industria en sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución, y en el Código Sustantivo del Trabajo se consideran esas mismas actividades como servicios públicos. De igual manera, en los artículos 33 y 172 de la legislación sobre hidrocarburos se impone la reversión gratuita a favor de la Nación de todos los pozos petrolíferos en producción y de la propiedad inmueble del concesionario, con todas las servidumbres y bienes expropiados en beneficio de la empresa, lo mismo que de los muebles que el gobierno no haya comprado y que el contratista no retire durante el año siguiente a la terminación de la concesión. Igualmente, en el artículo 67 del Código de Petróleos se autoriza al gobierno para imponer multas hasta de \$ 5.000.00 a los concesionarios que incumplan sus obligaciones, cuando la falta no sea suficiente para determinar la declaración de caducidad o la cancelación de los permisos, o

cuando la Nación prefiera optar por la sanción más benigna. Y en el 68 del mismo estatuto se amplían notablemente las causales que dan motivo a la declaración administrativa de caducidad.

De las disposiciones constitucionales y legales relacionadas se desprenden estas conclusiones: 1^a—Los convenios sobre servicios y obras públicas son contratos administrativos por mandato de la Carta Fundamental, y los de explotación de bienes nacionales lo son por disposición legal; 2^a—Todos ellos están gobernados por un sistema de derecho público. La legislación civil sólo se les aplica de manera supletoria y en cuanto no sea incompatible con la naturaleza jurídica de esas convenciones; 3^a—Algunos deben contener necesariamente cláusulas de reversión, de imposición de multas, penal y de caducidad en favor de la Nación, y otros solamente estas dos últimas, estipulaciones que entrañan privilegios estatales.

Estos principios básicos en que se apoya la contratación administrativa son precisamente los opuestos a aquellos otros en que se funda la contratación civil o comercial. En ésta siempre prevalecen los conceptos de igualdad de las partes ante el contrato y de autonomía de la voluntad, nociones que son incompatibles con la facultad de terminar unilateralmente el contrato, de imponer penas y de apropiarse gratuitamente de los bienes de la otra parte. Además, las leyes reguladoras de las convenciones civiles tienen carácter simplemente supletorio para los interesados, ya que estos pueden pactar en condiciones extralegales, siempre que no atenten contra las buenas costumbres y contra disposiciones de orden público, en tanto que las leyes administrativas tienen carácter imperativo para las partes. La voluntad de éstas se encuentra rigurosamente reglada por el derecho público en forma tal que desaparece todo concepto de autonomía y libertad. Estas diferencias sustanciales surgen de la naturaleza de los intereses en juego: En la contratación privada sólo se afectan situaciones y conveniencias de orden particular; en la contratación administrativa están comprometidos los intereses generales que exigen una tutela especial de la ley.

Así, pues, en el artículo 76 de la Constitución se señala el *mínimum* de requisitos a que están sometidas todas las convenciones que celebra el gobierno, sin establecer diferencias entre las que tienen carácter administrativo y las que tienen carácter civil, pero en el artículo 120 —numeral 14— de la Carta se crea el tipo específico del contrato administrativo y se expresa cuáles son los que tienen esa calidad. La ley podrá atribuir esa misma categoría jurídica a otros contratos distintos a los enumerados en ese precepto constitucional, pero lo que sí le está vedado en razón de la supremacía de la Constitución sobre la ley, es quitar la condición de contratos administrativos a los de obras y servicios, o modificar las consecuencias jurídicas que ellos necesariamente tienen que producir. En desarrollo de tales principios, las leyes le otorgaron a las concesiones sobre explotación de bienes nacionales la calidad de contratos administrativos, y organizaron para estos un régimen jurídico privilegiado y opuesto al que gobierna los pactos civiles o comerciales.

LOS CONTRATOS Y SUS CONTROVERSIAS

De los razonamientos anteriores se desprenden estas conclusiones ineludibles: a) El contrato administrativo existe por mandato expreso de la Carta y no por mera creación jurisprudencial; y b) La ley y la doctrina tienen que acatar la letra y espíritu del texto constitucional que crea ese tipo de contrato, y desarrollarlo en forma tal que produzca la totalidad de sus efectos jurídicos.

Cuando la Constitución establece la figura del contrato administrativo es porque ha querido diferenciarla de la noción de contrato civil. Con ello está diciendo que sus efectos jurídicos son administrativos y que, de consiguiente, las controversias que suscita son contenciones administrativas y no de derecho privado. De idéntica manera, cuando la Constitución ordena que el contrato administrativo se celebre de acuerdo con las leyes administrativas, es porque ha querido ratificar la distinción ya consagrada y confirmar el principio de que los litigios que origine constituyen típicas contenciones administrativas. No se requieren mayores esfuerzos de exégesis para deducir que los contratos civiles producen contenciones civiles, los contratos laborales ocasionan contenciones laborales y los contratos administrativos generan contenciones administrativas.

Estas consideraciones fluyen natural y espontáneamente del mandato constitucional y tienen una fuerza normativa superior que marca rumbos al legislador y que se le impone. A éste sólo corresponde desarrollar tales principios en forma que produzcan la plenitud de sus efectos. Pero lo que sí no podrá hacer la ley es clasificar como contenciones civiles las que ya el constituyente ha calificado como contenciones administrativas. La disposición legal que con ocasión de la distribución de competencia desconozca el carácter de contención administrativa a la originada en un contrato administrativo, calidad atribuida por un mandato superior, tiene que ser incompatible con éste.

Dos razones adicionales llevan a idéntica conclusión:

1ª.—Los contratos son actos jurídicos. Los contratos civiles son actos jurídico-civiles, y los contratos administrativos son actos jurídico-administrativos. Así lo enseña la ciencia del derecho y lo consagra el artículo 120 de la Constitución en forma implícita. En esa norma se reglamenta la función administrativa del Estado, la cual se desarrolla por medio de actos administrativos unilaterales y bilaterales dictados por el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones “como suprema autoridad administrativa”. Como en el precepto se incluye la celebración de contratos administrativos entre las funciones esencialmente administrativas del Jefe del gobierno, y como en tales pactos hay siempre una manifestación de la voluntad administrativa del Estado destinada a generar efectos jurídicos, ellos tienen necesariamente la calidad de actos administrativos. Así, pues, es la misma Constitución la que le otorga esa calificación tácita a los contratos de obras y servicios, y la que le da la categoría de controversia administrativa a la suscitada por esa clase de convenciones. Como estas consecuencias emanan directamente del mandato constitucional, al legislador le está vedado alterar esos efectos o es-

tatuir que a pesar del precepto superior, los litigios originados en los actos administrativos no tengan carácter de contenciones administrativas sino de contenciones civiles. Si para la Carta fundamental el acto y la contienda son de naturaleza administrativa, para la ley también lo serán. Toda reglamentación legal en contrario, será incompatible con el ordenamiento superior.

2ª—El decreto, la resolución o cualquier otro pronunciamiento de la administración originado en un contrato administrativo, es un acto administrativo, calidad que igualmente tiene la convención que lo produce, como ya se vio. De esta manera, la controversia que se suscite sobre ambas decisiones, se desarrolla íntegramente sobre dos actos administrativos concatenados: El contrato y la resolución. La sentencia que se dicte tiene que resolver forzosamente sobre cuestiones de derecho público, porque uno y otra están sometidos a un régimen de derecho público. La consecuencia ineludible que surge de estas premisas es la de que el litigio que se presente sobre ese acto administrativo denominado contrato administrativo y sobre el otro acto administrativo llamado resolución administrativa, ha de ser necesariamente una contención administrativa. Esa categoría no se la puede arrebatarse a la ley a través de la reglamentación de competencia, porque tiene su origen en un mandato de superior jerarquía que imprime naturaleza administrativa al contrato y, consiguientemente, a la resolución que en él se funda y a la contención que nace de aquél y de ésta. Este punto será ampliado posteriormente al estudiar el artículo 73 de la Ley 167 de 1941.

En síntesis, se tiene: Es la Constitución Nacional, y no la ley, el estatuto que da el carácter de contenciones administrativas a esta clase de controversias, y el que le niega enfáticamente la calidad de contenciones civiles o comerciales. Si en la Carta fundamental se crea el tipo del contrato administrativo; si en ella se ordena que tales pactos se celebren de acuerdo con el derecho administrativo; si dispone que los acuerde la suprema autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones administrativas esenciales; si implícitamente califica esas convenciones de actos administrativos; si las resoluciones originadas en tales actos administrativos tienen también la condición jurídica de actos administrativos; y si el litigio se desarrolla en su totalidad sobre dos actos administrativos concatenados y con aplicación preferencial del derecho administrativo, la contención ha de ser forzosa y necesariamente administrativa. La ley no le puede quitar ese carácter que emana directamente de la Constitución. Si todos los elementos que juegan en la controversia son administrativos por mandato de la Carta (sujeto, función, objeto, acto y régimen jurídico), no podrá decir el legislador que se está en presencia de una contención civil o comercial. La ley no puede afirmar lo que la Constitución niega.

CONTRATO, CONTROVERSIAS, JURISDICCION Y COMPETENCIA

Analizado el artículo 120 —numeral 14— de la Constitución que crea el tipo del contrato administrativo y que da a sus controversias el carácter de contenciones administrativas, corresponde estudiar los preceptos de la Carta que instituyen una jurisdicción especial precisamente para

conocer de esa clase de litigios, porque entre aquél y estos existe una estrecha relación que da unidad, congruencia y armonía a todo el sistema.

Dice el artículo 141 de la Constitución, en lo pertinente: "Son atribuciones del Consejo de Estado: 3ª—Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley". Para una mejor inteligencia de la norma transcrita y para medir sus alcances, conviene descomponerla así: a) El Consejo de Estado es Tribunal de lo Contencioso Administrativo; b) Esas funciones las ejerce en su calidad de supremo juzgador; y c) Las desempeña conforme a las reglas que señale la ley. Las tres premisas sentadas por el estatuto fundamental se analizarán por separado.

a) **Tribunal de lo Contencioso Administrativo.**— Esta expresión de gran simplicidad y sencillez significa que el Consejo de Estado es juez de las contenciones administrativas, idea que por sí sola escinde el campo jurisdiccional en dos sectores: El de los litigios que tienen la calidad de controversias administrativas, y el de los negocios que no tienen ese carácter. Ello implica que al establecer la Constitución la dualidad de jurisdicciones y al señalar esa materia como frontera común de las dos, se traza la línea externa de la competencia. Se sustraen así del dominio de la justicia ordinaria todos aquellos negocios que tengan la categoría jurídica de contenciones administrativas según la Constitución y la ley, para incorporarlas al dominio de la justicia especial. De esa manera queda dividido en dos bloques el campo de la jurisdicción y, de contragolpe, queda fijado el lindero de una competencia aún no discriminada.

El concepto de contención administrativa admite solamente estas dos interpretaciones: Una de tipo organicista, formal o subjetivo, y otra en que se conjugan y mezclan esos elementos externos con factores funcionales, objetivos o materiales. De acuerdo con la primera interpretación, debe entenderse que el Consejo de Estado y los Tribunales seccionales son los jueces naturales de la administración, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la controversia. Lo único que cuenta es el hecho de aparecer comprometida la administración en el litigio, bien se aplique en éste el derecho público o bien se aplique el derecho privado. De esta manera, lo contencioso administrativo sería lo contencioso de la administración. Pero de acuerdo con la segunda interpretación, a ese elemento de carácter formal o subjetivo hay que agregar necesariamente el factor material y objetivo que se aprecia en razón de la clase de derecho que se aplica al negocio. Si se ventila una cuestión de derecho público, la contención será de índole administrativa; si se disputa sobre materias de derecho privado, la controversia será de naturaleza civil o comercial.

Pero el criterio que se adopte con relación a estas dos interpretaciones es indiferente para el caso de los contratos administrativos, porque en las contiendas jurídicas que en ellos se originan siempre aparece la administración pública como parte directamente interesada, y porque en el juicio se ventilan cuestiones de derecho público principalmente. Si esa clase de contratos debe celebrarse, por mandato expreso de la Constitución, con arreglo a las leyes administrativas, es éste el derecho que se

aplica preferentemente en la controversia. De esta manera, el litigio suscitado por los contratos administrativos tiene el carácter de contención administrativa desde el punto de vista formal o subjetivo y desde el punto de vista material u objetivo. Así, pues, cuando el estatuto fundamental escinde el campo de la jurisdicción en dos sectores definidos y toma como punto de referencia para esa división la materia contencioso administrativa, a la vez que está señalando la línea externa de la competencia en una forma general, incorpora en la órbita de la jurisdicción especial todas aquellas contenciones que, como las suscitadas por los contratos administrativos, ya están calificadas como contenciones administrativas por el mismo constituyente. Esa situación ya creada por el mandato superior no puede modificarla el legislador.

b) **La calidad de supremo juzgador.**—El vocablo “supremo” tiene un sentido excluyente. Siempre se aplica a una unidad. Repele toda idea de coexistencia de dos organismos con idénticas condiciones de supremacía dentro del mismo campo de actividades. Por esa razón no puede haber otra suprema autoridad administrativa distinta del Presidente de la República, otra Corte Suprema de Justicia para los negocios civiles, penales o laborales, ni otro tribunal supremo para las contenciones administrativas, porque el Presidente, la Corte y el Consejo de Estado perderían automáticamente la supremacía que les quiso dar la Constitución. Desde que funcionen simultáneamente dos o más instituciones con idéntica categoría jerárquica en la misma línea de competencia, todas ellas dejan de tener la supremacía, ya que quedan situadas exactamente en el mismo nivel.

Si en la Constitución se creara una situación semejante se estaría en presencia de algo ilógico. Pero si la Carta fundamental instituye un tribunal con la categoría de supremo juzgador de una materia determinada, y la ley establece otro igualmente supremo para los mismos asuntos, se estará en presencia no sólo de una transgresión abierta y ostensible de la Constitución, sino de una extravagancia jurídica. No obstante la magnitud de esta anomalía, para la jurisprudencia colombiana han coexistido y siguen coexistiendo dos tribunales igualmente supremos para las contenciones administrativas: El Consejo de Estado, juzgador supremo de esas materias por mandato constitucional, y la Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales— tribunal también supremo para tales asuntos por disposición legal. La ley no puede crear organizaciones paralelas e incompatibles con las que ha establecido la Constitución.

Esa calidad, en relación con las contenciones administrativas que nacen de los contratos administrativos, se la otorgan al Consejo de Estado los cánones 120 —numeral 14—, 137 y 141 —numeral 3º— de la Carta política, y a la Sala de Negocios Generales de la Corte se la dan los artículos 40 de la Ley 105 de 1931 y 73 de la Ley 167 de 1941. Esta anomalía jurídica ha llegado a cobrar tal magnitud, que ni siquiera hay coexistencia o funcionamiento simultáneo de esos dos tribunales supremos para conocer de las contenciones administrativas originadas en contratos administrativos, sino que el de origen legal ha prevalecido de hecho sobre el de creación constitucional, invirtiéndose así los extremos de

la relación lógica y rompiéndose el principio básico de la jerarquía de la legalidad.

Pero hay algo más. El artículo 137 de la Constitución ordena: "El Consejo se dividirá en Salas o secciones para separar las funciones que le competen como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de las demás que le asignen la Constitución y la ley". En la norma transcrita aparece tan diáfano el propósito de que sólo hubiese un juzgador de tales materias en la calidad de supremo, que ordenó expresamente la separación total de esas funciones especiales de las otras que la misma entidad pudiera tener. Ni siquiera se permitió que otra Sala del Consejo de Estado ejercitara tales atribuciones. Si el constituyente quiso impedir la coexistencia de dos salas o secciones del mismo Consejo de Estado que se repartieran la supremacía en el conocimiento y decisión de las contenciones administrativas, sería absurdo suponer que permitiera esa dualidad extravagante en dos organismos autónomos e independientes. La simple hipótesis resulta desorbitada.

c) **Las reglas legales.**—El artículo 14 —numeral 3º— de la Carta debe entenderse necesaria y forzosamente en el sentido de que corresponde al Consejo de Estado desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señalen la Constitución y la ley, porque el estatuto fundamental es ley de leyes. Se desprende de esa premisa la consecuencia inevitable de que las facultades otorgadas al legislador en el texto comentado quedaron sujetas y condicionadas por todas aquellas normas constitucionales que tengan incidencia directa en la regulación de tales funciones.

De esta manera, las potestades conferidas al órgano legislativo quedaron limitadas: 1º—Por el artículo 120 —numeral 14— de la Carta, que al crear la figura jurídica del contrato administrativo dio a sus controversias la calidad de contenciones administrativas; 2º—Por el artículo 137 que no permite el fraccionamiento de la materia contencioso administrativa ni siquiera en el seno del propio Consejo de Estado y que, en consecuencia, menos permitirá su división entre organismos independientes; 3º—Por el artículo 141 —numeral 3º— que al instituir al Consejo en Tribunal Supremo de todas las contenciones administrativas, incorpora dentro de la órbita de su competencia todas aquellas calificadas de tales por la Constitución; y 4º—Por la prevalencia de la Carta política sobre la ley, que impide a ésta decir, a través de la reglamentación de la competencia, que los contratos administrativos no son contratos administrativos, que sus controversias no son contenciones administrativas, que el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo no debe conocer de contenciones administrativas reconocidas como tales por el mandato superior, y que pueden coexistir el único juez supremo de esa materia, creado por el estatuto fundamental, con otro tribunal igualmente supremo para los mismos negocios, organizado por la ley.

En oposición a ese sistema constitucional perfectamente definido, el legislador primero, y la jurisprudencia después, han organizado un régimen de competencia que está en abierta pugnacidad con los mandatos de la Carta. Esa colisión entre la reglamentación superior y la inferior se

ha desarrollado en dos períodos: El anterior a la reforma constitucional de 1945, y el posterior a ella. Ambos se estudiarán por separado.

PRIMER PERIODO. — Durante esta etapa estuvo vigente el sistema constitucional analizado anteriormente que indica que las contenciones administrativas deben ir al conocimiento del único tribunal supremo de las contenciones administrativas, pero de igual manera se consideró en vigor la antigua atribución 3ª del artículo 151 de la Carta de 1886 que daba facultades a la Corte Suprema de Justicia para decidir los juicios contenciosos en que tuviera parte la Nación. Esa corporación había interpretado tal precepto en el sentido de que el constituyente quiso radicar en el órgano judicial la competencia para conocer y decidir todas las acciones de carácter contractual en que estuviera interesada la Nación. (Sentencia de 31 de agosto de 1943).

Con apoyo en esa tesis ostensiblemente equivocada pero que dominó en Colombia desde antes de pronunciarse el fallo citado, se expidió el artículo 40 del C. J. que dio competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer de las controversias provenientes de contratos celebrados por la Nación, y se dictó el artículo 73 —numeral 1º— de la Ley 167 de 1941 que sustrajo de la órbita de la jurisdicción especial aquellos litigios nacidos en resoluciones con origen en un contrato. Conviene rastrear un poco la historia legislativa de este ordenamiento.

En el proyecto presentado por el Consejo de Estado al Congreso y que después fue la Ley 167 de 1941, se propuso, como numeral 13 del artículo 34, una iniciativa en el sentido de atribuir a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para conocer de las resoluciones sobre inteligencia, cumplimiento, etc., de los contratos administrativos. El Congreso no acogió la idea y, por el contrario, aprobó el artículo 73 —numeral 1º— que no estaba incluido en el proyecto. La comisión del Senado explicó así esta modificación: “De los negocios que se atribuyen privativamente al Consejo de Estado hemos considerado necesario suprimir aquellos a que se refieren los ordinales 9º y 13º, o sean los relativos al incidente de excepciones en los juicios por jurisdicción coactiva y a las controversias sobre contratos celebrados por la Administración nacional, por estimar, en nuestro concepto, que tales atribuciones pugnan con la Constitución, la cual atribuye a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los juicios contenciosos en que tenga interés la Nación”.

Estos antecedentes demuestran que sólo en razón de la regla 151 —atribución 3ª— del antiguo estatuto constitucional, el legislador aprobó el artículo 73 —numeral 1º— de la Ley 167 de 1941, de la misma manera que ya lo había hecho con el artículo 40 del C. J. Es evidente que en ese planteamiento el Congreso erró, lo mismo que la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia sobre el tema, ya que aquél y ésta no tomaron en consideración que los preceptos 120 —numeral 14— y 141 —ordinal 3º— de la Constitución apuntaban en dirección contraria y atribuían las contenciones administrativas nacidas de los contratos administrativos a la jurisdicción especial.

Así, pues, desde esas épocas, los arts. 40 del C. J. y 73 del C. C. A. están en notoria oposición con los mandatos constitucionales analizados.

Esta apreciación tiene hoy un valioso respaldo en la nueva doctrina de la Corte Suprema de Justicia que, modificando sustancialmente su jurisprudencia anterior, ha dicho (sentencia de 11 de mayo de 1960) que la atribución 3ª del antiguo artículo 151 de la Carta no confirió “a la Corte el conocimiento de los negocios contencioso-administrativos en que fuera parte la Nación” sino el de “los negocios contenciosos civiles o privados”. Esta nueva posición doctrinaria adoptada por esa corporación, saca adelante mis tesis iniciales de que los artículos 40 y 73, tantas veces citados, ni siquiera en el momento de su expedición tuvieron apoyo constitucional de ninguna naturaleza. Si el artículo 151 jamás dio a la Corte Suprema facultades para decidir sobre asuntos “contencioso administrativos”, sino sobre negocios “contenciosos civiles o privados”, y si tales atribuciones sí se las otorgaba y otorga la Constitución al Consejo de Estado, la oposición entre las normas inferiores y las reglas superiores de derecho resulta ostensible —y casi podría decir que ostentosa— desde las épocas en que fueron dictados los artículos 40 y 73.

SEGUNDO PERIODO. — Bien o mal interpretado el antiguo artículo 151 de la Constitución por la vieja jurisprudencia y por el Congreso (en mi concepto fue erróneamente entendido), es lo cierto que esa disposición sirvió de apoyo al legislador para dictar los artículos 40 y 73, como ya se demostró, y para establecer un sistema de competencia opuesto totalmente al estructurado en nuestra Carta política. Pero si la incompatibilidad entre los dos regímenes podía ser dudosa antes de la enmienda constitucional de 1945, todos los motivos de vacilación y de incertidumbre cesaron en absoluto desde la reforma de ese año, que eliminó la atribución 3ª del artículo 151. No quedó así, ni siquiera un rezago del antiguo precepto.

Hoy, la única realidad palpitante, viva e ineluctable, cuya fuerza normativa domina los poderes jurídicos del legislador y de la jurisprudencia, es la siguiente: El constituyente creó el tipo del contrato administrativo; por razón de su denominación técnica, de sus finalidades típicamente administrativas, del sujeto que lo celebra, de la función que éste ejercita al pactarlo, y del régimen de derecho público a que está sometido, esa clase de contrato genera contenciones administrativas; igualmente, en razón de que esas convenciones son actos administrativos y por motivo de que las resoluciones que sobre ellas dicte el gobierno tienen también el carácter de actos administrativos, los litigios que ocasionen son contenciones administrativas. Y como sólo existe de jure un tribunal supremo para las contenciones administrativas, y las nacidas de los contratos administrativos tienen esa calidad atribuida por el propio constituyente, éstas deben ir ineludible y fatalmente al conocimiento de ese supremo juez. Por otra parte, como los artículos 40 y 73 son contrarios a esa organización constitucional, tales normas quedaron modificadas en la enmienda de 1945 en el sentido de que el Consejo de Estado, como tribunal supremo de las contenciones administrativas, decide de las contenciones administrativas originadas en los contratos administrativos de la Nación, y la Corte Suprema de las controversias civiles nacidas de los contratos civiles.

Si en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley de-

ben aplicarse de preferencia las disposiciones constitucionales (artículo 215 de la Carta), y si la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente, en forma tal que todo precepto legal anterior a aquel estatuto superior y que sea contrario a su letra y espíritu, se desechará por insubsistente (artículo 9º de la Ley 153 de 1887), es inevitable la conclusión de que los artículos 40 y 73 quedaron reformados de la manera indicada. Sólo en esa forma se puede encontrar armonía jurídica entre los mandatos superiores y los inferiores.

Así, pues, la regla general de competencia establecida en la Constitución es la de que el Consejo de Estado es tribunal supremo de las contenciones administrativas. Como excepción a ese principio, la ley asignó a la justicia común el conocimiento de las controversias sobre resoluciones que tuvieran origen en un contrato, con apoyo en el artículo 151 del antiguo estatuto fundamental. Pero al quedar suprimido el antiguo numeral 3º de ese precepto, único soporte constitucional que tenía la excepción, la regla general recobró la totalidad de su imperio, no sólo porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sino porque el antiguo sistema entró en pugna directa y manifiesta con los artículos 120 —numeral 14—, 137 y 141 —numeral 3º— de la Carta.

Se ha dicho que los planteamientos anteriores son rigurosamente exactos, pero que mientras no se dicte la ley que desarrolle el sistema constitucional vigente desde 1945, deben regir las antiguas excepciones aunque ellas no se ajusten a los ordenamientos superiores. Basta la enunciación del argumento para caer en cuenta, de inmediato, de su sinrazón. Si ello fuera así, quedaría desvertebrado y roto todo el sistema institucional colombiano, fundado en la prevalencia de la Constitución sobre la ley. Si el estatuto fundamental ha dicho que existen los contratos administrativos y especifica cuáles tienen ese carácter; si ha expresado que ellos se rigen por el derecho administrativo y que, de consiguiente, producen contenciones administrativas; si igualmente ha ordenado que todas las controversias de esa naturaleza han de ir al conocimiento del único Tribunal Supremo de las contenciones administrativas, ¿es preciso que la ley repita exactamente lo que ya está establecido por ordenamientos de superior jerarquía? ¿Es que acaso la Constitución sólo rige mientras el legislador lo permita?

Pero la sinrazón del argumento glosado cobra las características de error en materia grave, si se considera —como es forzoso hacerlo— que no hay estatuto legal qué dictar para poner en movimiento y hacer cumplir el nuevo sistema constitucional, ya que la Ley 167 de 1941 regula toda la materia. En efecto, allí se le da competencia a la jurisdicción especial para conocer de las acusaciones dirigidas contra los decretos, resoluciones y otros actos administrativos dictados por el Presidente, el gobierno, los ministros, gobernadores, asambleas, alcaldes, cabildos, etc. Esa regla general tenía la excepción relativa a las decisiones originadas en un contrato, pero al desaparecer esa excepción en virtud de su incompatibilidad con la Constitución, la regla cobró todo su imperio y la excepción quedó eliminada. De consiguiente, las resoluciones nacidas de los contratos administrativos se incorporan al sistema general de competen-

cia, por estas razones obvias: a) Porque el contrato administrativo es un acto administrativo; b) Porque la resolución o decreto que se dicte por el gobierno con base en ese contrato es igualmente un acto administrativo; c) Porque la controversia se desarrolla así sobre dos actos administrativos concatenados; d) Porque todo acto administrativo genera contenciones administrativas; e) Porque la competencia para decidir de esas controversias no puede fraccionarse; f) Porque el estatuto superior de derecho ha creado una jurisdicción especial precisamente con esa exclusiva finalidad; y g) Porque esos principios generales de la Carta están plenamente desarrollados en la Ley 167 de 1941 que da competencia excluyente y privativa a la jurisdicción especial para conocer de los litigios nacidos de resoluciones administrativas.

Si por mandato de la Constitución, el Consejo de Estado es tribunal supremo de las contenciones administrativas, conforme a las reglas que señale la ley; si esa ley —la 167 de 1941— fue expedida y desarrolla ampliamente el mandato superior en todos sus detalles; y si la excepción establecida por ese estatuto legal entró en oposición con la Carta política, ¿será preciso que se dicte otra ley para eliminar esa excepción ya suprimida por la Constitución, o para decir que la regla general recobra toda su fuerza normativa, o para expresar lo que la Ley 167 repite hasta la fatiga, es decir, que la jurisdicción especial decide sobre los litigios nacidos de los actos administrativos?

Se argüirá seguramente que si bien es cierto que los contratos administrativos se celebran de acuerdo con el derecho administrativo, también lo es que en ellos se aplica, en parte, la legislación civil, circunstancia que puede incidir sobre la competencia. El razonamiento, de formularse, sería baladí e inocuo, porque las reglas de la contratación privada sólo tienen en esta clase de convenciones un valor meramente supletorio, y porque ese hecho no le quita el carácter administrativo que tiene la controversia. Tan evidente es esta aseveración, que desde la Ley 130 de 1913 se concedieron acciones contencioso administrativas contra los actos del gobierno lesivos de derechos civiles, juicios que iban al conocimiento de la jurisdicción especial. De idéntica manera, en el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, en vigencia, se dijo: "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". En esa regla legal se estructura precisamente el contencioso privado de plena jurisdicción, que es el contencioso de los contratos.

La tesis de la competencia del Consejo de Estado y de los tribunales seccionales para conocer de las contenciones administrativas originadas en las operaciones administrativas y en los hechos administrativos, es aún más diáfana y evidente que la que se ha dejado expuesta, porque se apoya no solamente en los mandatos analizados de la Carta fundamental, sino en textos expresos de la Ley 167 de 1941 (artículos 68 y 83). No obstante, la Corte Suprema de Justicia no ha aceptado esa doctrina que

fluye de los mandatos constitucionales y legales, en razón de que siempre ha estudiado los fenómenos del derecho público con idéntico criterio al que utiliza para analizar los fenómenos del derecho privado. Como lógica consecuencia de esa errónea posición inicial, hoy funcionan, a pesar de la expresa voluntad del constituyente, estos "Tribunales Supremos de lo Contencioso Administrativo": a) El Consejo de Estado; b) La Sala de Negocios Generales de la Corte; c) La Sala de Casación Civil de la misma Corte para las controversias nacidas de los contratos administrativos de los municipios; y d) El Tribunal Superior de Bogotá para los actos administrativos que dicta el Ministerio de Fomento sobre cuestiones marcarias y de patentes.

De tal manera se ha diluido la materia contencioso administrativa en tantos "Tribunales Supremos" que, en realidad, el mandato constitucional que creó uno solo, ya ha perdido su fuerza normativa. Esta situación plantea a los poderes públicos, especialmente al legislativo, esta disyuntiva: O sobra la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado o sobra la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia. Una de las dos debe ser eliminada, ya que no pueden coexistir dos organizaciones paralelas e incompatibles en la misma línea de competencia.

Como en el auto aprobado por la mayoría de la Sala se aplica sin discriminación alguna el artículo 73 —numeral 1º— de la Ley 167 de 1941, me aparto de la motivación de esa providencia.

Carlos Gustavo Arrieta. — Alvaro Cajiao Bolaños, Secretario.

Bogotá, diciembre 11 de 1961.

* * *

ORDEN MUNICIPAL

DECRETOS DE LOS ALCALDES. — Carrera Administrativa: El empleado inscrito en la carrera administrativa no puede ser obligado a aceptar un traslado a otro cargo de inferior categoría o remuneración, y menos aún a aceptar otro puesto que esté excluido de la carrera o el escalafón aun cuando el último tenga una mejor remuneración, y el hecho de que el empleado no acepte un traslado en esas condiciones no autoriza para concluir que ha incurrido en una culpa que exonera a la Administración de sus obligaciones para con el funcionario inscrito en la Carrera Administrativa.

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

(Consejero Ponente: Dr. ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA)

En representación del señor Luis G. Muñoz Mariño, en demanda pre-

sentada el 20 de junio de 1950, pidió el doctor Humberto Velásquez G. al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la declaración de nulidad del artículo 1º del Decreto número 72 de 22 de febrero de 1950, dictado por el Alcalde de Bogotá, "por cuanto por él se nombra al señor Enrique Amézquita Calderón, quien no se halla inscrito ni en la Carrera Administrativa Municipal ni en el Escalafón de Profesores de Enseñanza Secundaria, profesor de gimnasia y atletismo en el Gimnasio Popular del Sur, en reemplazo de Luis G. Muñoz Mariño, quien sí se halla inscrito no sólo en la Carrera Administrativa Municipal sino también en el Escalafón de Profesores de Enseñanza Secundaria" y que como consecuencia, se ordenara el restablecimiento del demandante en dicho puesto, el pago de los sueldos dejados de devengar y a que no se considere interrumpido el tiempo de servicio para todos los efectos de prestaciones sociales.

Como fundamento de la acción, expuso la demanda los hechos siguientes:

"Primero.—El señor Luis G. Muñoz Mariño entró a ejercer el cargo de profesor de gimnasia y atletismo del Gimnasio Popular del Sur en junio del año de 1947, en virtud de nombramiento contenido en el Decreto número 283 del 19 de junio del año dicho.

"Segundo.—Mi poderdante desempeñó el cargo mencionado hasta el 22 de febrero de este año (1950), en que fue nombrado en su reemplazo el señor Enrique Amézquita Calderón.

"Tercero.—Para tratar de justificar la destitución de que se le hizo objeto, a mi poderdante se le nombra para el cargo de profesor de gimnasia de las Escuelas Primarias, de categoría inferior y con una asignación que está muy por debajo de la del puesto anterior.

"Cuarto.—El señor Luis G. Muñoz Mariño fue inscrito en el Escalafón de la Carrera Administrativa Municipal en el empleo de Profesor de Gimnasia por Resolución número 282 del 8 de agosto de 1949 y en el Escalafón de Profesores de Enseñanza Secundaria por Resolución número 1.084 de 27 de enero de 1949".

La demanda señaló como disposiciones violadas las siguientes: "Artículo 62 de la Constitución Nacional, disposiciones sobre Carrera Administrativa: Ley 165 de 1937 (especialmente los artículos 2 y 8) y su Decreto reglamentario número 2.091 de 1938 (sic) (especialmente los artículos 11, 18, 23 y 25). Ordenanza número 2 de 1940 y Decretos de la Gobernación de Cundinamarca números 444 (especialmente el artículo 45) y 366 de 1942. Disposiciones sobre Escalafón de Enseñanza Secundaria: Ley 43 de 1945 (especialmente los artículos 2, 7 y 9) y Decreto número 30 de 1948, reglamentario de esta ley".

Sobre el concepto de violación expresó en síntesis: que si en desarrollo del principio constitucional consagrado en el artículo 62 de la Carta, se dictó la Ley 165 de 1938 sobre Carrera Administrativa que en su artículo 2º consagró para los empleados inscritos en ella el derecho "a no ser removidos del cargo que desempeñen sino por falta de los deberes que en el artículo 8 (de la misma ley) se determinan, y mediante el procedimiento especial en que sean oídos", el Decreto acusado viola esta disposición ya que no hay constancia de que el demandante hubiera faltado

a los deberes señalados en el artículo 8º de la ley, que son los mismos del artículo 18 del Decreto 2.091 de 1939, o que se le hubiera impuesto sanciones disciplinarias o se hubiera ordenado el levantamiento de la investigación de que habla el artículo 25 de este Decreto; que si la inscripción del demandante en la Carrera Administrativa se halla vigente el Decreto acusado violó no sólo las disposiciones mencionadas que lo amparaban en el ejercicio de su cargo, sino también la Ordenanza número 2 de 1940 de la Asamblea Departamental y los Decretos de la Gobernación números 366 y 444 de 1942, especialmente el artículo 45 de este último en cuanto estableció que cuando se dispusiera el traslado de un empleado a otra dependencia, por motivos distintos a sanción disciplinaria, deberían tenerse en cuenta en todo caso la categoría y la remuneración del funcionario para no perjudicarlo; que también el Decreto acusado violó el artículo 9º de la Ley 43 de 1945, porque el demandante al no aceptar el traslado a un puesto de inferior categoría quedó cesante, es decir destituido, sin haber sido excluido del Escalafón de Enseñanza Secundaria, y violó además el artículo 7º de la citada ley porque se le reemplazó por el señor Enrique Amézquita sin estar éste inscrito en el Escalafón.

Admitida la demanda, el señor Personero Municipal de Bogotá se opuso a ella, diciendo:

“Me opongo a que se hagan las declaraciones solicitadas en la demanda y en consecuencia, solicito tanto que se niegen los pedimentos del actor como que éste sea condenado en las costas del juicio.

“Para fundar mi oposición me permitiré transcribir a continuación la parte pertinente del informe rendido por la Inspección General de Educación del Municipio que represento:

“... En comunicación dirigida por el demandante al señor Alcalde dice con fecha 2 de marzo del año en curso que el Consejo Departamental de Administración y Disciplina de Cundinamarca lo inscribió en la Carrera Administrativa (Resolución número 282 de agosto 8 de 1949) en el empleo de ‘Profesor de Gimnasia’ y tal fue precisamente el nombramiento que recayó en la persona del querellante, según puede verse en el artículo 1º del Decreto número 72 de 22 de febrero de 1950. El señor Muñoz Nariño (sic) en la comunicación de marzo 2 de 1950 a que arriba me referí, manifiesta expresamente que no acepta el cargo para el cual fue designado’.

“Posteriormente y con fecha 15 de junio de 1950 el Ejecutivo Municipal dictó el Decreto número 320 por el cual nombró al demandante señor Muñoz Nariño (sic) maestro de escuela en La Concepción con sueldo de \$ 275.00 mensuales, superior en \$ 7.42 al que devengaba como profesor de gimnasia y atletismo en el Gimnasio del Sur. El agraciado recibió la comunicación pero se abstuvo de tomar posesión del cargo...”.

“De los hechos afirmados en el informe que parcialmente se transcribe vale decir, en su parte pertinente, resulta que no se han violado las normas que amparan los derechos de los empleados escalafonados en la Carrera Administrativa. Por el contrario, aparece muy claro que la promoción del empleado dio lugar a una situación mejor, en el campo de la administración para el demandante”.

Practicadas las pruebas que se decretaron a solicitud de las partes, se surtieron los traslados para alegar y sin dictarse auto de citación para sentencia, el Tribunal con fecha 27 de abril de 1951 falló el juicio, diciendo así en la parte resolutive:

"1º — DECLARAR NULO el artículo 1º del Decreto número 72 de 1950 (febrero 22) dictado por la Alcaldía Municipal de Bogotá, en cuanto en él se reemplaza a Luis G. Muñoz Mariño por Enrique Amézquita Calderón en el cargo de profesor de gimnasia y atletismo en el Gimnasio Popular del Sur; y se nombra a aquél en el cargo de profesor de gimnasia de las Escuelas Primarias.

"2º — ORDENAR que el Tesoro Municipal de Bogotá pague a Luis G. Muñoz Mariño los sueldos que haya dejado de devengar desde que dejó de desempeñar el cargo de profesor de gimnasia y atletismo en el Gimnasio Popular del Sur hasta el 15 de junio de 1950.

"3º — DECLARAR que para el efecto de prestaciones sociales tales como vacaciones remuneradas, cesantía y jubilación no hay solución de continuidad en el tiempo servido del señor Luis G. Muñoz Mariño hasta el 15 de junio de 1950, y

"4º — NEGAR el restablecimiento del señor Luis G. Muñoz Mariño en el cargo de profesor de gimnasia y atletismo del Gimnasio Popular del Sur porque su reintegro al servicio público se produjo en virtud del Decreto número 320 (junio 15)".

Por medio de memorial presentado el cinco de mayo de 1951 el apoderado del actor le manifestó al Tribunal que interponía el recurso de apelación contra la sentencia "por cuanto por ella se negó a mi poderdante el RESTABLECIMIENTO al cargo de profesor de gimnasia y atletismo del Gimnasio Popular del Sur, cargo de que fue destituido en virtud del Decreto declarado nulo por la sentencia apelada".

Concedida la apelación se remitió el juicio al Consejo de Estado, en donde después de surtidos los trámites de la segunda instancia, por auto de fecha 7 de febrero de 1955, se dispuso devolver el expediente al Tribunal a quo para que se notificara personalmente al señor Personero Municipal de Bogotá la sentencia y el auto que concedió la apelación, por aparecer que la notificación que se le hizo de la primera no estaba suscrita por el Secretario y que el segundo "no fue notificado a dicho funcionario en debida forma, esto es **personalmente**".

Encontrándose ya el negocio en el Tribunal, el Personero del Distrito Especial, mediante memorial se dio por notificado de la sentencia y manifestó que interponía contra ella el recurso de apelación y por auto de fecha 7 de mayo se dijo conceder este recurso "contra la sentencia de fecha veintisiete de febrero de mil novecientos cincuenta y uno". En memorial presentado el 14 del mismo mes de mayo de 1955, el mismo Personero de Bogotá manifestó al Tribunal que se daba por notificado del auto de fecha 25 de mayo de 1951, o sea el que concedió la apelación interpuesta por el apoderado del actor, lo mismo que del auto arriba citado, interponiendo contra éste el recurso de reposición a fin de que se aclarara la fecha de la sentencia citada equivocadamente en dicho proveído. El expediente volvió al Consejo sin que el Tribunal hubiera resuel-

to la reposición y por ello se ordenó devolverlo nuevamente para que se subsanara la omisión, lo que así hizo el Tribunal por auto de fecha once de enero de 1956, en el que se aclaró que el recurso de apelación interpuesto por el Personero fue concedido contra la sentencia de fecha 27 de abril de 1951 y no de 27 de febrero del mismo año, como equivocadamente lo había dicho el auto de siete de mayo de 1955.

Satisfechas las formalidades exigidas por el Consejo, el negocio regresó a su conocimiento y se le sometió nuevamente a los trámites propios de la segunda instancia, sin que las partes hicieran uso del derecho a pedir pruebas.

El Personero del Distrito Especial en su alegato que por cierto tiene fecha "junio 19 de 1950", pero que en realidad fue presentado en la Secretaría de la Sala el 23 de junio de 1956, solicitó que la sentencia fuera reformada en el sentido de que sólo debía reconocerse como indemnización al demandante "la diferencia de sueldos existentes entre la asignación que tuvo el señor Muñoz hasta el 28 de febrero de 1950, y el sueldo que le hubiera correspondido hasta el 15 de junio de dicho año", fundándose en que el cargo de profesor de gimnasia del Gimnasio Popular y el de profesor de gimnasia de las Escuelas Primarias, pertenecen a la misma categoría en el escalafón de la Carrera Administrativa, según el artículo 11 del Decreto Departamental número 444 de 1942; que "el sueldo asignado al actor en el Gimnasio era de \$ 267.58 y el fijado en las Escuelas Primarias era de \$ 150.94"; que "la no aceptación del cargo remunerado con \$ 150.94 mensuales, es una culpa imputable al actor, por la cual no puede responder el Distrito"; que "la culpa del Distrito consiste en haberle rebajado la remuneración al demandante en \$ 116.64 mensuales. De manera que en esta medida es responsable el Distrito"; y que "el nombramiento hecho por el Distrito el 15 de junio de 1950, lo exonera de toda responsabilidad ulterior a esa fecha".

Por su parte el señor Fiscal 2º del Consejo, al descorrer el nuevo traslado para alegar, se limitó a expresar que ratificaba el concepto emitido el 21 de abril de 1953 porque "en la actualidad la situación jurídica del asunto es la misma que entonces se contempló". La Sala se referirá más adelante a los conceptos del señor Fiscal que se contienen en la vista a que él aludió.

Citadas las partes para sentencia por auto de once de septiembre de 1956, el juicio permaneció al estudio del Consejero Ponente sin que se formulara proyecto y en este estado lo sorprendió el reparto de negocios que se hizo el 24 de enero de 1958 y el nuevo reparto general practicado el 14 de enero de 1959, habiéndole correspondido en este último al Consejero que es autor de esta ponencia, quien con la anuencia de la Sala y para mejor proveer dispuso por auto de fecha 25 de mayo de 1959 solicitar al Secretario del Consejo Departamental de Administración y Disciplina de Cundinamarca— que certificara "si el cargo de maestro de escuela de La Concepción pertenecía el quince de junio de 1950 a alguna de las categorías del Escalafón de Empleos del Municipio de Bogotá".

Como hasta el momento no se ha recibido respuesta al despacho librado en cumplimiento del auto citado y el apoderado del actor solicita

que se proceda a dictar el respectivo fallo, pues afirma que tal despacho "no será nunca contestado porque las oficinas sobre inscripción de empleados en la Carrera Administrativa fueron suprimidas. . . . desde los tiempos de cierto gobierno que consideró inútil su funcionamiento", procede la Sala a dictar la sentencia correspondiente a la instancia, sin más dilaciones.

Por razón de la voluntad manifestada expresamente por el apoderado del actor en el memorial en que interpuso el recurso de apelación contra la sentencia y que aparece visible al folio 60, la competencia del Consejo para conocer de la sentencia del Tribunal se limita a la parte en que se negó el restablecimiento del demandante al cargo de profesor de gimnasia y atletismo del Gimnasio Popular del Sur, lo que quiere decir que los demás puntos resueltos en la sentencia, no son objeto del recurso.

En cuanto a la apelación interpuesta por el señor Personero del Distrito Especial, claramente aparece que ella se limita a lo que dispone el punto 2º de la parte resolutive del fallo, pues en su alegato de la segunda instancia pide que se reforme la indemnización que reconoce la sentencia, en el sentido de que ella sea únicamente por "la diferencia de sueldos existentes entre la asignación que tuvo el señor Muñoz hasta el 28 de febrero de 1950, y el sueldo que le hubiere correspondido hasta el 15 de junio de dicho año".

De acuerdo, pues, con la voluntad de los recurrentes, no son objeto de la apelación los puntos 1º y 3º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, pues, el recurso se interpuso por el señor Personero contra lo resuelto en el punto 2º en lo que fue desfavorable al Municipio y por el apoderado del actor contra el punto 4º en cuanto le negó al actor el restablecimiento en el cargo de que fue removido.

El señor Fiscal Segundo del Consejo no tuvo en cuenta la apelación interpuesta por el señor Personero al dar por reproducida la vista que se encuentra en la parte anulada del proceso y que había emitido cuando aquel recurso no estaba interpuesto. Tampoco tuvo en cuenta en la vista primitiva que la apelación del apoderado del demandante se refería exclusivamente a la negativa del Tribunal a ordenar el restablecimiento en el cargo de que fue removido el señor Muñoz, y de ahí que el señor Fiscal extendiera su estudio a la totalidad de las pretensiones de la demanda, como si todas ellas hubieran sido sometidas al conocimiento del Consejo de Estado, por virtud de la apelación.

Por estas observaciones, la Sala se limita a transcribir del alegato del señor Agente del Ministerio Público, lo que tiene relación pertinente con la apelación de la parte actora y que se concreta en los siguientes párrafos:

"Y en cuanto hace la restablecimiento del actor al cargo que venía desempeñando o a otro de igual categoría y el pago de los sueldos dejados de percibir, ningún reparo ofrece el fallo de primera instancia. En efecto, como por el Decreto número 320 de 15 de junio de 1950 la Alcaldía de Bogotá, antes de la presentación de la demanda, designó al señor Luis G. Muñoz para el cargo de maestro de escuela de La Concepción con una asignación mensual de \$ 275.00 al aceptar éste dicho nombramiento tácitamente renunció a las prerrogativas que le confería su condición de

empleado escalafonado. Por consiguiente, solamente tiene derecho a la reparación de los perjuicios sufridos y al pago de los sueldos dejados de percibir durante el tiempo comprendido entre la fecha del retiro y la del nuevo nombramiento, porque a partir de la fecha de la expedición de este acto cesaron para el actor los perjuicios.

“El apoderado del actor sostiene que éste no tenía obligación de aceptar el nuevo nombramiento por referirse a un cargo que no está incluido en el escalafón de empleados de carrera administrativa. Empero, tal argumentación no puede tenerse en cuenta, de una parte, porque, ella carece de todo respaldo en los autos, y de otra porque dicho Decreto no está sub-judice, ya que el actor ni siquiera se ocupa de él en la demanda, y por tanto el H. Consejo de Estado no podrá pronunciarse acerca de su legalidad”.

Expuesta la historia de la accidentada y dilatada tramitación que ha sufrido el presente juicio y de la posición asumida por los recurrentes contra lo resuelto en la sentencia de primera instancia, procede la Sala a dictar la sentencia que le corresponde, y para hacerlo, considera:

Los hechos en que se funda la demanda aparecen comprobados plenamente en el juicio y ellos se resumen en que el señor Luis G. Muñoz desempeñaba el cargo de profesor de gimnasia y atletismo en el Gimnasio Popular del Sur, cargo en que estaba inscrito en la cuarta categoría del Escalafón de la Carrera Administrativa del Municipio de Bogotá, y por el Decreto número 72 de 1950 dictado por el Alcalde fue reemplazado por el señor Enrique Amézquita Calderón y pasado al cargo de profesor de gimnasia en las Escuelas Primarias. Uno y otro cargo pertenecen a la misma categoría, según el artículo 11 (letra e) del Decreto 444 de 1942, por el cual el Gobernador de Cundinamarca aprobó el Escalafón de Empleos del Municipio de Bogotá, pero el sueldo del primero en el año de 1950, era de \$ 267.58 mensuales y del segundo de \$ 150.94.

Si se tiene en cuenta lo que disponen los artículos 2º de la Ley 165 de 1938, 11 del Decreto 2091 de 1939 que reglamenta esta ley, y 45 del Decreto 444 de 1942, antes citado, aparece con toda claridad que con el acto acusado fueron violadas estas normas superiores, pues por él se removió al demandante del cargo que desempeñaba y del cual era inamovible por estar inscrito en la Carrera Administrativa del Municipio de Bogotá y se le trasladó a otro puesto que aunque de igual categoría, tenía una remuneración inferior.

La ilegalidad del Decreto demandado es tan incontrovertible que el señor Personero del Distrito Especial, ni siquiera intentó defender ese acto al recurrir de la sentencia del Tribunal, pues no atacó ésta en cuanto declaró su nulidad.

Ahora bien, como el efecto legal y natural de la declaración de nulidad de un acto cuando se ejercita la acción de plena jurisdicción, es la restauración o restablecimiento de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto anulado, el Tribunal consecuencialmente y por haberlo pedido así la demanda, ha debido ordenar para restablecer al actor en su derecho, su reintegro al cargo de que fue removido o a otro de igual o superior categoría y remuneración y además, ordenar el pago

de los sueldos dejados de devengar desde la fecha de su remoción hasta la de su reintegro al servicio del Distrito.

Más, negó lo primero y lo segundo lo limitó al tiempo transcurrido entre la fecha de la remoción y el 15 de junio de 1950, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"....el traslado del señor Muñoz Mariño es a todas luces ilegal e injusto y con él se violaron todas las disposiciones a que se ha hecho referencia. En estas circunstancias él tenía derecho a ser resarcido en sus intereses lesionados por el traslado o descenso en la siguiente forma: restableciéndolo al cargo que desempeñaba, no a otro porque en él gozaba de inamovilidad, y pagándole los sueldos que haya dejado de devengar.

"Pero el señor Muñoz Mariño, en la nota que dirigió al señor Alcalde y cuya copia obra al vuelto del fl. 37, le pide: 'ruego al señor Alcalde estudiar el problema que llevo a su conocimiento, y ordenar que se me restituya al puesto y asignación de que acaba de privármese, o a otro que reúna las mismas condiciones' (se subraya).

"En esta situación, el 15 de junio, se produce el Decreto número 320 de 1950, que obra al vuelto del fl. 30, por medio del cual se le nombra como maestro de la Escuela de La Concepción con un sueldo de \$ 275.00; mayor al que antes devengaba.

"Si el señor Muñoz Mariño no hubiera anticipado al nombramiento la aceptación que hizo de ese cargo en la nota dirigida al señor Alcalde, a que antes se hizo referencia, sólo se podría resarcir su derecho nombrándolo en el cargo de profesor de gimnasia y atletismo en el Gimnasio Popular del Sur. Pero su anticipada aceptación cambia totalmente el aspecto jurídico del problema porque para resarcirle ese derecho se le podía nombrar en cualquier cargo del mismo sueldo y de la misma categoría como él mismo lo había pedido.

"Como precisamente en esas circunstancias se le hizo el nombramiento de maestro de la Escuela de La Concepción por Decreto número 320 de 1950 su derecho a ser reintegrado al servicio público se halla resarcido.

"Queda por resarcirle el segundo derecho o sea el derecho al pago de los sueldos que haya dejado de devengar.

"Como consecuencia el resarcimiento de su derecho al reintegro, que se produjo en virtud de su nombramiento de maestro de Escuela de La Concepción pertenece al Escalafón de la Carrera Administrativa y a la misma categoría del que tenía el cargo de profesor de gimnasia, o a otra superior. Pero, en el Decreto número 444 de 1942, sobre Escalafón de Empleos del Municipio de Bogotá no figura aquel cargo, aunque sí aparecen los de "Director de los Institutos Complementarios" (artículo 9º) y de "Directores de Grupo de los Institutos Complementarios" (artículo 10º). Por otra parte, el Municipio o Distrito de Bogotá por medio de su representante legal, en ningún momento alegó para oponerse a la acción que el cargo de maestro de escuela perteneciera al Escalafón de la Carrera, ni que tuviera la misma o superior categoría que el de profesor de gimnasia, pues se limitó a expresar que con aquel cargo "la promoción del empleado dio lugar a una situación mejor, en el campo de la administración, para el demandante (V. memorial de fls. 21 y 22) o afirmar inexac-

tamente en el alegato ante el Consejo de Gobierno Municipal nombró al señor Muñoz profesor de gimnasia en la Escuela de La Concepción" (V. fls. 99).

Si el empleado inscrito en la Carrera Administrativa tiene derecho a no ser removido del cargo que desempeña, ni trasladado a otro puesto, sino como sanción disciplinaria impuesta por incumplimiento de sus deberes y mediante el procedimiento que los reglamentos señalan, no puede estar obligado a aceptar el traslado a otro cargo de inferior categoría o remuneración y menos aún, puede estar obligado a aceptar otro puesto que esté excluido del Escalafón y en el cual no goza de las prerrogativas legales de la Carrera, aunque este último tenga una mejor remuneración. Por consiguiente, no puede sostenerse que cuando el empleado no acepta el traslado o nombramiento en tales circunstancias, incurra en una culpa que descarga de responsabilidad a la Administración, pues ésta sólo puede trasladarlo a otro cargo igual o inferior, por sanción disciplinaria impuesta con arreglo a las mismas normas que reglamentan la Carrera, para que el acto no sea nulo y esté ella obligada a restablecer totalmente los derechos del empleado, lo cual no realiza con el nombramiento en otro puesto que no pertenece a la Carrera.

Entre los deberes de los empleados de la Carrera Administrativa, no se contempla el de aceptar los traslados a cargos de inferior categoría o remuneración y menos aún a los que no hacen parte del Escalafón. El acatamiento y respeto a los superiores jerárquicos que les impone la ley sólo se refiere a lo que se trate del cumplimiento de sus funciones, del régimen interno de las oficinas y de las relaciones del servicio (artículo 8º, Ley 165 de 1938, artículo 18 Decreto 2091 de 1939) y no al acatamiento de actos que hieran sus derechos de empleados de Carrera o que los coloquen en posiciones en las cuales no puedan gozar de las prerrogativas a la inamovilidad relativa y al ascenso en que consisten algunos de esos derechos.

De acuerdo con estas consideraciones salta a la vista que no es fundada la pretensión del señor Personero del Distrito Especial de que la Administración sólo deba responder de la diferencia de sueldos entre el cargo de que fue removido el demandante y el que se le dio por el mismo acto acusado, dizque porque la no aceptación del segundo "es una culpa imputable al actor", como si éste hubiera estado obligado a aceptar que la Administración lo lesionara en sus derechos o pudiera admitirse que ella podía válidamente desmejorarlo en su sueldo, mediante el traslado a otro puesto.

Y que tampoco fue acertado el Tribunal al estimar que el derecho del demandante a ser restablecido en su cargo quedó "resarcido" con el nombramiento de maestro de la Escuela de La Concepción, porque este puesto no pertenece a la Carrera Administrativa y es forzado decir que reúne las mismas condiciones del que desempeñaba, para deducir que se satisfizo "la anticipada aceptación" que el señor Muñoz Mariño "hizo de ese cargo en la nota dirigida al señor Alcalde", y que "su derecho al pago de los sueldos queda resarcido a partir de la fecha del nombramiento" y sólo tiene derecho al pago de los que dejó de devengar hasta esa fecha o sea hasta el 15 de junio de 1950.

Las consideraciones anteriores llevan a concluir que la sentencia de primera instancia debe enmendarse en lo que fue materia de la apelación interpuesta por el apoderado del actor, o sea en el restablecimiento o restitución del demandante al cargo que desempeñaba y en el cual estaba inscrito en la Carrera Administrativa del Municipio o Distrito Especial, o a otro de igual o superior categoría y sueldo, sin que pueda enmendar lo resuelto por el Tribunal sobre pago de sueldos, pues, por voluntad expresa del señor apoderado recurrente la competencia del Consejo para conocer de la sentencia, en segunda instancia, quedó limitada a aquel punto que fue el negado en el ordinal 4º de la parte resolutive del fallo de primera instancia.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, oído el concepto del señor Fiscal Segundo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A : -

1º—REVOCASE el punto 4º de la parte resolutive de la sentencia de fecha 27 de abril de 1951, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el presente juicio y que fue objeto de la apelación interpuesta por el apoderado del actor, y en su lugar ORDENASE al señor Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, restablecer al demandante señor Luis G. Muñoz Mariño, dentro del término señalado por el artículo 121 de la Ley 167 de 1941, en el cargo de profesor de gimnasia y atletismo del Gimnasio Popular del Sur, u otro de igual categoría y remuneración en el Escalafón de Empleos del Distrito Especial;

2º—CONFIRMASE el punto 2º de la parte resolutive de dicha sentencia y que fue objeto de la apelación interpuesta por el señor Personero del Distrito Especial;

3º—Decláranse en firmes los demás puntos contenidos en la parte resolutive de la sentencia, por no haber sido materia de apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

* * *

ORDEN MUNICIPAL

DECRETOS DE LOS ALCALDES. — La prescripción de la acción penal no puede obstar para que la Administración pública aprecie la conducta social del agente o sus antecedentes personales en cuanto lo acrediten como ciudadano diligente o cuidadoso, o como individuo negligente y poco respetuoso del derecho, sin que ello implique que se reviva el proceso penal.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., diciembre seis de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA)

REF.: Expediente N° 875. Asuntos municipales.

Actor: José Joaquín Medina P.

Mediante decreto número 744 de 19 de octubre de 1953 el Alcalde Mayor de Bogotá designó al señor José Joaquín Medina Parrado como "Administrador General de las Plazas de Mercado y Cosos, dependiente de la Secretaría de Hacienda Municipal". El nombrado tomó posesión y entró a ejercer el cargo.

Por decreto número 435 de 26 de junio de 1958, originario de la Alcaldía Distrital de Bogotá —Secretaría de Hacienda— se dispuso lo siguiente:

"ARTICULO PRIMERO.—Declárase insubsistente el nombramiento del señor Administrador General de las Plazas de Mercado, JOSE JOAQUIN MEDINA, por malos antecedentes comprobados mediante investigación de la Personería Distrital".

Los antecedentes de que trata el ordenamiento copiado "se concretan en el informe del Secretario del Departamento Penal de la Personería Municipal y de la revisión practicada por aquella dependencia sobre un proceso penal iniciado con anterioridad al nombramiento de Medina Parrado, en el cual se le llamó a responder en juicio por el delito de homicidio". El 20 de noviembre de 1956 el Juzgado Tercero Superior de Bogotá ordenó "la cesación del procedimiento por encontrarse prescrito el negocio como homicidio culposo". Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial en providencia de 27 de febrero de 1957.

Sin tener en cuenta la caducidad "decretada por el Juez competente y confirmada por el superior, que puso término definitivamente al proceso penal en que con razón o sin ella se vio envuelto el demandante; sin que se hubiese producido una sentencia de condena o una declaración perentoria sobre la inocencia del procesado, se le trata como si hubiese sido verdaderamente culpable, es decir, como si el solo hecho de haber sufrido el procesamiento implicara de por sí un antecedente que grave la con-

ducta del actor", desconociendo de esta manera los efectos propios de la declaratoria de prescripción: "la extinción de la acción... en uno u otro sentido, inclusive la extinción del derecho del procesado a demostrar su inocencia".

Con fundamento en los hechos que se dejan relatados, el señor José Joaquín Medina Parrado, por conducto de apoderado especial, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a fin de que se hagan las declaraciones que la Sala resume así:

a) Que se declare la nulidad del decreto número 436 de 26 de junio de 1958, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá y su Secretario de Hacienda; b) Que el actor debe ser restituído al cargo de Administrador General de las Plazas de Mercado de la ciudad; c) Que el Distrito Especial debe pagar al demandante los sueldos, primas y bonificaciones que dejó de percibir desde el día en que fue destituido hasta cuando sea restablecido en el puesto que ocupaba, "y de modo particular la prima o reconocimiento quinquenal, por haber cumplido cinco años de servicios"; y, d) Que no ha habido solución de continuidad en la relación de servicio que unía al señor Medina con la administración, para efectos de sus prestaciones sociales.

Se citan como disposiciones quebrantadas los artículos 28 de la Constitución Nacional, 104 del Código Penal y 1º, 8º y 11 del decreto 884 de 1944, y se emite el concepto sobre transgresión de esos preceptos, el cual será estudiado más adelante:

Mediante la sentencia de 28 de agosto de 1959, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las peticiones de la demanda. Esta decisión se basa, en síntesis, en que los motivos determinantes de la expedición del decreto acusado son falsos. El Tribunal, en efecto, resumió su pensamiento así:

"1º—No existió investigación por parte de la Personería del Distrito como lo afirma el decreto acusado.

"2º—No existiendo investigación mal puede decirse que de ella se dedujeron 'malos antecedentes'.

"3º—No puede calificarse de 'malos antecedentes' los hechos que dieron lugar a la investigación penal puesto que en nada se relacionan con el cargo del cual fue destituido Medina Parrado, así como tampoco se sucedieron cuando lo desempeñaba.

"4º—En nada perjudicó a la Administración Distrital la persona del actor como Administrador de las Plazas de Mercado del Distrito; por lo menos nada consta en el expediente. Además, la buena conducta y eficiencia de un empleado en un determinado cargo se presume mientras no se demuestre lo contrario.

"5º—Los motivos dados por la Administración para decretar la desenvistidura (sic) del actor ni son verdaderos ni 'inspirados por la preocupación del interés público', por lo cual el Alcalde cometió un claro exceso de poder al consignar en su acto motivos determinantes falsos".

Contra la decisión anterior se interpuso el recurso de apelación y el asunto subió al Consejo de Estado para su reconsideración definitiva. El señor Fiscal Primero de esta corporación estima que en el presente caso no existe la alegada falsa motivación y, de consiguiente, solicita la revo-

catoria del fallo revisado. El señor Agente del Ministerio Público hizo, al efecto, el siguiente planteamiento:

“Ni de lo afirmado en la demanda, ni de las pruebas traídas al juicio se establece que el demandante estuviera, en el momento de la destitución, amparado por algún ‘status’ de inamovilidad de los consagrados por las leyes especiales. Por consiguiente, el empleado era de libre nombramiento y remoción de la administración municipal.

“La falsa motivación del acto acusado la hace consistir el actor porque el Decreto dice que la destitución se debe a ‘malos antecedentes comprobados mediante investigación de la Personería Distrital’. Para el demandante no pueden existir malos antecedentes cuando la justicia ordinaria no lo ha condenado por delito alguno.

“A folio 3 vuelto del expediente, el Secretario del Departamento Penal de la Personería de Bogotá, hace constar que ese Despacho por solicitud de la Secretaría de Hacienda del Distrito estudió el expediente número 3040 que se adelantó por el Juzgado 3º Superior contra el señor José Joaquín Medina Parrado por el delito de HOMICIDIO en Luis Fernando Vargas y con base en tal estudio rindió el informe respectivo.

“Al expediente se agregaron a fls. 25 y ss. copias de diligencias, declaraciones, etc., que condujeron al Juzgado Superior a dictar auto de fondo (fol. 30) mediante el cual se abre causa criminal contra la persona de José Joaquín Medina Parrado, por el DELITO DE HOMICIDIO contra la persona de Luis Fernando Vargas en el Municipio de Villavicencio, en la noche del 5 de noviembre de 1949. Este auto fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá. Además en dichas providencias se alude a las circunstancias o antecedentes penales del señor Medina, según las cuales registra sindicaciones.

“Más tarde el Juez del conocimiento declaró prescrita la acción penal.

“El Tribunal a-quo considera que no se puede tener en cuenta como ‘antecedente’ del señor Medina el hecho de que se le hubiera llamado a responder en juicio criminal por el delito de homicidio culposo ya que no se pronunció sentencia condenatoria y además, el señor Medina en la prestación de sus servicios al Distrito se comportó bien, por lo cual la administración no podía quejarse de que sufriera perjuicio el ‘servicio público’ por hechos anteriores a su ingreso al Distrito.

“A mi juicio la tesis del Tribunal es inaceptable porque no es exacto que la administración sólo deba preocuparse por el buen funcionamiento del servicio público descuidando o sin importarle el comportamiento de los funcionarios fuera de ese preciso objetivo. Quienes tienen la responsabilidad de gobernar no solamente deben remediar las situaciones anómalas que se presenten sino prevenir posibles hechos para evitar todo aquello que pueda atentar contra el orden jurídico y ético; y si un empleado con funciones de responsabilidad, encargado de regular las relaciones de muchos ciudadanos en las plazas de mercado, tiene antecedentes que hacen pensar en la posibilidad de que pueda provocar escándalos como el investigado por la justicia penal, es mejor prevenir cualquier hecho conflictivo que pudiera presentarse.

“Ahora bien: en la providencia acusada no se afirmó que el actor cometió un delito, caso en el cual podía estructurarse la ‘falsa motivación’; simplemente se afirmó que el señor Medina tenía malos antecedentes y ellos aparecen confirmados por la simple violación de los principios éticos mínimos que debe guardar cualquier ciudadano, fuera de que con anterioridad al llamamiento a juicio aludido, aparece en documento público auténtico que el señor Medina registra varias sindicaciones.

“Síguese de lo anterior que la expresión ‘malos antecedentes’ no significa en este caso que hubiera sido condenado por la comisión de uno o varios delitos, sino el hecho de registrar, con anterioridad, varias sindicaciones, y de haber sido llamado a responder en juicio por los actos de Villavicencio, lo que está plenamente probado.

“Por lo tanto, la falsa motivación no existe en el decreto acusado, y la medida moralizadora de la administración se imponía en vista de tales antecedentes.

“Finalmente, es conveniente anotar que del hecho de que se hubiera producido sentencia por prescripción de la acción penal no se sigue que necesariamente el sindicado es inocente, porque precisamente cuando a una persona procesada le dictan la sentencia con aplicación del artículo 153 del C. P. P., por prescripción, le queda el derecho de renunciar a la prescripción para que en su lugar se declare su inocencia absoluta (artículo 11 del C. Penal).

“Por las razones expuestas conceptúo que el H. Consejo de Estado debe revocar la sentencia apelada y en su lugar negar las súplicas de la demanda”.

Las consideraciones hechas por el señor Agente del Ministerio Público en su vista de fondo son inobjectables y, en consecuencia, la Sala las prohiya.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Las glosas formuladas por el demandante al acto administrativo enjuiciado se reducen a las tres que a continuación y en su orden se estudiarán:

PRIMER CARGO.—Dice el demandante que la acción penal, de conformidad con el artículo 104 del código de la materia, se extingue por la prescripción. Ello implica que el proceso llegó a su punto final sin que se hubiese definido la responsabilidad y que, de consiguiente, no puede presumirse la culpabilidad del inculcado, ni estimarse, para ningún efecto, que la investigación pueda servir de base para hacer una imputación de malos antecedentes. Agrega que el Alcalde de Bogotá, a pesar de la decisión de la justicia penal, revivió la acción, para fundar en el proceso la destitución del funcionario. Considera, además, que la motivación del decreto acusado conlleva un agravio para el actor, ya que por lo común, la expresión “malos antecedentes” se aplica a faltas o infracciones contra la propiedad.

Algunas de las premisas sentadas inicialmente son exactas. En efecto, la acción y la condena penales se extinguen por la prescripción. De igual manera es cierto que la providencia que la declara no comporta una de-

finición de responsabilidad criminal. Pero la verdad de ese principio no genera, como conclusión forzosa y necesaria, la que pretende deducir el demandante. La prescripción decretada termina la persecución oficiosa del delito, pero no en todos los casos produce la extinción de la acción que pueda nacer del ilícito, al tenor de lo dispuesto en los artículos 101 del código penal y 28 del código de procedimiento penal.

En relación con la última norma citada, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en ella se contemplan las "tres únicas causales de extinción de la acción civil como consecuencia del pronunciamiento penal: que el ilícito delictuoso o culposo no ha existido; que la persona procesada no lo cometió; o que, habiéndolo cometido, procedió en cumplimiento de un deber o en ejecución de una facultad legítima". (Sentencia de 9 de septiembre de 1948, LXV, 210). Del texto de la disposición comentada y de la doctrina que la interpreta se desprende que la enumeración que allí se hace es taxativa y que, de consiguiente, la declaratoria de prescripción de la acción penal no determina necesariamente la extinción de la acción civil proveniente del ilícito.

Esta observación es apenas lógica, ya que la providencia judicial de reconocimiento de la prescripción no puede tener las mismas consecuencias jurídicas que la ley le asigna a la sentencia absolutoria o al auto de sobreseimiento definitivo, decisiones que implican la negación de toda responsabilidad criminal. Pero el simple transcurso del tiempo no puede generar idénticos efectos, en razón de que en este caso no se produce calificación alguna sobre la responsabilidad del agente, ni positiva ni negativa, sino una simple verificación de que han pasado los términos legales dentro de los cuales el Estado puede poner en movimiento la acción penal.

Si la prescripción no tiene fuerza jurídica suficiente para eliminar todas las consecuencias del delito, ya que en algunas ocasiones puede quedar viva la acción civil, ¿podría sostenerse que los hechos investigados no puedan servir para apreciar la conducta social del agente, su concepto de responsabilidad en el cumplimiento de sus deberes particulares y oficiales, sus antecedentes personales en cuanto lo acreditan como ciudadano diligente y cuidadoso, o como individuo descuidado, negligente y poco respetuoso del derecho? La administración pública, al seleccionar sus empleados, debe tomar en consideración que de acuerdo con claros mandatos constitucionales (artículo 16 de la Carta), las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. De consiguiente, el personal que escoja para llenar esas funciones esenciales o para colaborar en ellas, por razón de sus buenos antecedentes, debe ofrecer todo género de garantías sobre su buena conducta ciudadana.

Ciertamente que la presunción de inocencia sólo se destruye mediante sentencia en contrario, pero no es menos evidente que dentro de la técnica procesal el auto de proceder constituye un pliego de cargos que formula el Estado contra una persona por existir un minimum de pruebas sobre su responsabilidad en la comisión del hecho que se le imputa. Esa acusación concreta, aunque posteriormente resulte inoperante en virtud de la prescripción de la acción, sí ofrece elementos de juicio para apre-

ciar la conducta social del procesado en cuanto su comportamiento lo acredite como persona negligente. Una cosa es la responsabilidad penal que se deduce del hecho criminoso, y otra muy distinta es ese mismo hecho como antecedente para valorar, sin consecuencias penales o civiles de ninguna naturaleza, el comportamiento de un individuo como funcionario público.

Si el auto de enjuiciamiento dictado por el Juzgado Superior y confirmado por el Tribunal dio por plenamente probado el cuerpo del delito que se le imputaba al señor Medina, y la responsabilidad en el grado mínimo que exige la ley, no podría sostenerse que la prescripción decretada con posterioridad a esa providencia impida a la administración pública estudiar los hechos para valorar la conducta social de sus empleados. Ello no quiere decir que se reviva el proceso penal, como parece entenderlo el apoderado del demandante, ni que se viole el artículo 104 del código de la materia, sino simplemente que se estimó que las circunstancias en que se desarrollaron los sucesos de que da cuenta el auto de proceder y el comportamiento que con relación a tales hechos tuvo el inculpinado, son indicadores, en concepto de la administración, de una conducta descuidada y ligera. Más aún. La abundante información testimonial analizada en el auto de enjuiciamiento demuestra que el demandante, en estado de embriaguez alcohólica, hizo varios disparos en un establecimiento de la ciudad de Villavicencio y apuntó con su revólver a algunos ciudadanos, hechos que por sí solos y sin consideración al ilícito que se le imputó, revelan un antecedente personal que no podría calificarse entre los mejores. Esa única circunstancia podía servir a la administración para fundar el decreto que expidió, máxime si se tiene en cuenta que el empleado no goza de fuero especial.

SEGUNDO CARGO.—Se considera igualmente que el acto administrativo atacado viola los artículos 1º, 8º y 11 del decreto 884 de 1944, en razón de que en tales disposiciones no hay referencia alguna a los hechos que determinaron la exclusión del servicio público del señor Medina Parado.

La alegación no es valedera. Esas normas, como todas las contenidas en el decreto en cita, regulan las “medidas encaminadas a prevenir delitos contra la Hacienda Pública” como lo dice textualmente el epígrafe de ese estatuto, y al señor Medina no se la ha hecho imputación alguna en ese sentido. El hecho de que allí se reglamenten algunas causales de destitución de los funcionarios públicos de manejo no quiere decir que ellas sean las únicas que pueda alegar la administración para remover sus empleados. Si la Constitución Nacional dá al Presidente de la República, a los gobernadores y a los alcaldes la facultad de libre nombramiento y remoción de aquellos funcionarios que no están amparados por un estatuto especial, ellos pueden ejercitar esa atribución, no solamente fundados en los motivos invocados en el decreto que se comenta, sino en todos aquellos que se refieran al comportamiento social del empleado. Si al demandante no se la ha hecho ninguna imputación delictuosa contra la hacienda pública, no se ve cómo se hubiera podido infringir un decreto que sólo regula ese caso particular.

TERCER CARGO.—Se estima también que el acto acusado quebranta los artículos 282 del código de régimen político y municipal y 28 de la Constitución, porque fue falsa su motivación y no se ha producido ningún fallo de la justicia en relación con los antecedentes de Medina Parrado.

La Sala considera que las razones aducidas anteriormente son suficientes para desechar este cargo, que, como se expresó, el sólo hecho de los disparos, sin tomar en cuenta el homicidio culposo que se le imputó al actor en el auto de enjuiciamiento, es motivo bastante para estimar que sus antecedentes no lo acreditan como ciudadano cuidadoso y diligente, circunstancia que puede determinar la destitución de un funcionario sometido al sistema de libre nombramiento y remoción. Si el empleado no está protegido por un estatuto especial que le dé estabilidad en su puesto, no puede alegar una falsa motivación sino en el caso en que se acredite que en realidad ella no es cierta.

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

F A L L A :

1º—Revócase la sentencia de 28 de agosto de 1959, proferida en el presente juicio por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca;

2º—En su lugar, niéganse las peticiones de la demanda formulada por el señor José Joaquín Medina Parrado, por conducto de apoderado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

* * *

ORDEN MUNICIPAL

RESOLUCIONES DE LOS ALCALDES. — Cumplimiento y ejecución de los fallos proferidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. — Cómo se obtiene el de las sentencias que impongan a la Administración obligaciones distintas al pago de una suma líquida de dinero. — La interposición de un nuevo recurso contencioso administrativo contra el acto de la administración que contraviene la sentencia o no la cumple debidamente no es el camino adecuado. — Análisis e interpretación de los artículos 121, 122 y 123 de la Ley 167 de 1941. La denominada “excepción perentoria de carencia de acción” no es propiamente un medio exceptivo, pues declararla equivale tanto como a negar las peticiones de la demanda.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, veintinueve de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA)

El Consejo de Estado en sentencia de fecha 23 de septiembre de 1953, proferida en juicio propuesto por el señor Miguel Aljure Reyes resolvió:

“Primero.—Es nulo y así se declara el decreto número 12 de fecha 13 de septiembre de 1950 dictado por la Alcaldía Municipal de Fusagasugá y aprobado por la Gobernación de Cundinamarca el 19 del mismo mes de septiembre.

“Segundo.—Igualmente es nulo y así se declara el decreto número 67 de 16 de octubre de 1950 proferido por la misma Alcaldía de Fusagasugá.

“Tercero.—Dentro del término de que trata el artículo 121 de la Ley 167 de 1941 la Alcaldía Municipal de Fusagasugá, restituirá en el cargo de Personero Municipal de la misma ciudad, al demandante señor Aljure Reyes, siempre y cuando que aún no se hubiere nombrado interinamente reemplazo, con aprobación del señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, con fundamento en el artículo 2º del Decreto número 1.627 de fecha 10 de julio de 1952.

“Cuarto.—Dentro del mismo término señalado por el artículo 121 de la Ley 167 de 1941, el Municipio de Fusagasugá (Departamento de Cundinamarca) reconocerá y pagará al demandante señor Miguel Aljure Reyes los sueldos dejados de devengar por este señor como Personero Municipal de la misma ciudad, desde el día primero (1º) de noviembre de mil novecientos cincuenta (1950), hasta la fecha en que fuere restituído en el aludido cargo, si fuere el caso o hasta la fecha en que el cargo de Personero Municipal de Fusagasugá se hubiere provisto en la forma indicada en el numeral tercero anterior. Del monto de dichos sueldos se descontará lo que dentro del propio término de treinta (30) días (artículo 121 citado) se probare que el demandante señor Aljure Reyes ha recibido por concepto de sueldos oficiales o como empleado particular desde el citado día 1º de noviembre de 1950 hasta la fecha de su restitución o hasta la en que el cargo de Personero Municipal de Fusagasugá se hubiere provisto en la forma indicada en el numeral tercero de esta parte resolutive, excepción hecha, claro está, de las asignaciones obtenidas en forma compatible con la Constitución y las Leyes; y,

“Quinto.—En los términos anteriores queda REFORMADA la sentencia apelada de fecha treinta de noviembre de mil novecientos cincuenta y uno proferida en el presente juicio por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca”.

Para su ejecución y cumplimiento, la sentencia citada fue comunicada al Alcalde de Fusagasugá y éste dictó la Resolución que en lo pertinente se transcribe:

“RESOLUCION NUMERO 004 DE 1953 (noviembre 20).—Por la cual este Despacho da cumplimiento a sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado. El Alcalde de la Quinta Zona Administrativa de Fusagasugá, en uso de sus atribuciones legales, y CONSIDERANDO: a) Que el Consejo de Estado en oficio fechado el 7 del mes en curso, al que acompañó copias de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ese Consejo, pide se dé cumplimiento a lo allí ordenado a saber: (transcribe la Reso-

lución la parte resolutive de la sentencia del Consejo).....; b) Que en cuanto se dice relación con el punto tercero de la parte resolutive de la sentencia que se ha transcrito, el Alcalde en desarrollo de las atribuciones conferidas por el artículo 2º del Decreto Extraordinario número 1.627 de fecha 10 de julio de 1952, dictó el Decreto número 003 de primero de enero de 1953, nombrando Personero Municipal interino para el período comprendido del 1º de enero al 31 de diciembre de 1953, Decreto éste que fue debidamente aprobado por la Gobernación del Departamento; c) Que estando satisfecha la exigencia que el mismo fallo contiene en su punto tercero, no es el caso de restituir en el cargo al señor Aljure Reyes; y d) Que para reconocer y pagar los sueldos dejados de devengar por el señor Aljure Reyes, como Personero de este Municipio, es indispensable que el interesado presente sus declaraciones de renta, debidamente autenticadas, de los años de 1950, 1951 y 1952, RESUELVE: NO ES EL CASO DE RESTITUIR en el cargo de Personero Municipal de esta ciudad al señor Miguel Aljure Reyes, por haber sido reemplazado en la forma prevista en el artículo 2º del Decreto Ejecutivo número 1.627 de 10 de julio de 1952; y 2º ORDENAR como en efecto SE ORDENA hacer el respectivo reconocimiento y pago de los sueldos dejados de devengar por el mencionado señor Aljure Reyes como Personero de este Municipio, a que se refiere el fallo del Honorable Consejo de Estado, una vez llene los requisitos legales aludidos en los considerandos de esta Resolución”.

El señor Aljure Reyes pidió reposición y apeló en subsidio, de esta Resolución y en providencia fechada el 28 de enero de 1954, la Alcaldía no accedió a la reposición y concedió el recurso de apelación para ante el Gobernador del Departamento. Este funcionario por Resolución número 202-bis de fecha 4 de agosto de 1954, confirmó en todas sus partes la Resolución apelada. La providencia de la Gobernación sólo fue notificada personalmente al señor Aljure Reyes el 15 de octubre de 1957 y por edicto que se desfijó el 30 de los mismos mes y año.

El doctor Jorge Pérez Díaz, abogado titulado e inscrito, con poder conferido por el señor Aljure Reyes, mediante demanda presentada el 15 de febrero de 1958, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pidió la declaración de nulidad de las Resoluciones citadas y que “como consecuencia de las anteriores declaratorias de nulidad y con el fin de restablecer en sus derechos a mi poderdante, se condene y ordene al Municipio de Fusagasugá pagar a mi poderdante los sueldos que ha dejado de devengar desde el 1º de enero de 1953 hasta el 31 de diciembre de 1954” y “que se condene y se ordene pagar al Municipio de Fusagasugá a favor de mi poderdante las prestaciones sociales tales como auxilio de cesantía, vacaciones y primas de navidad, que le corresponden desde la fecha en que se inició la prestación de servicios, en el Municipio de Fusagasugá en el cargo de Personero Municipal, hasta el 31 de diciembre de 1954”.

La demanda señaló como disposiciones violadas por los actos acusados, el artículo 30 de la Constitución Nacional, los artículos 120, 121 y 122 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 1º del Decreto 2.767 de 1945. El concepto en que las

disposiciones citadas fueron violadas, es en síntesis, según el mismo libelo:

“La resolución acusada no dio cumplimiento a lo ordenado por el fallo del Honorable Consejo de Estado, por cuanto mi poderdante no fue reintegrado al cargo de Personero Municipal de Fusagasugá y no se diga que por el simple hecho de dictar el decreto número 003 del 1º de enero de 1953, se dio cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 3º de la sentencia del Honorable Consejo de Estado, porque no basta para su cumplimiento el simple hecho del nombramiento sino que era necesario proveer el cargo, es decir reemplazar materialmente al señor Aljure por otro ciudadano.

“Solamente en el mes de diciembre del año de 1954 y para el período que comenzó el 1º de enero de 1955 fue que el Consejo Administrativo de Fusagasugá, haciendo uso de sus atribuciones legales, nombró Personero y solamente hasta que el nuevo Personero se posesionó es que puede decirse que fue reemplazado legalmente el señor Aljure.

“En el numeral 1º de la Resolución acusada se dice que no es el caso de restituir en el cargo de Personero Municipal de Fusagasugá al señor Aljure por haber sido reemplazado en la forma prevista por el decreto 1.627 de 1952. El señor Aljure no fue reemplazado en la forma prevista por el mencionado decreto, porque las personas nombradas al efecto lo fueron interinamente y sin la aprobación del señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca... y no fue reemplazado por el señor Uribechea puesto que este señor no se posesionó, ni entró a ejercer el cargo de Personero...”

“Violó la resolución acusada el artículo 122 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto hasta la fecha el Municipio no ha pagado a mi poderdante los sueldos que ha devengado a partir del 1º de noviembre de 1950, hasta el 31 de diciembre de 1954. Si bien es cierto que mediante juicio ejecutivo laboral se ordenó el pago de los sueldos dejados de devengar por el señor Aljure desde el 1º de noviembre de 1950 hasta el 31 de diciembre de 1952 no ha pagado el Municipio y se ha negado a pagar los sueldos desde el 1º de enero de 1953 hasta el 31 de diciembre de 1954. La violación consiste en que no habiendo sido reintegrado al cargo de Personero Municipal el señor Aljure y no habiendo sido reemplazado en la forma indicada por el decreto 1.627 de 1952 era y es la obligación del Municipio de Fusagasugá de pagar a mi poderdante los sueldos dejados de devengar durante el lapso de tiempo indicado.

“Además como la sentencia del Consejo de Estado simplemente reformó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, era obligación del Municipio cumplir el ordinal 3º de la sentencia del Tribunal que hace referencia a la computación del tiempo que ha permanecido el señor Aljure fuera del cargo de Personero..., para efectos de primas, vacaciones y demás prestaciones sociales. Por lo tanto era obligación del Municipio pagar a mi poderdante oportunamente las primas devengadas así como compensarle económicamente las vacaciones que no disfrutó y además pagarle una vez reemplazado en el cargo de Personero, el auxilio de cesantía que le corresponde por el tiempo servido”.

Y sobre la violación del artículo 30 de la Constitución Nacional se expresó así: "El derecho que adquirió mi poderdante a que el Municipio de Fusagasugá le pagara los sueldos que ha dejado de devengar y que le reconociera y le pagara primas, vacaciones y auxilio de cesantía son derechos adquiridos que no podían ser vulnerados por las resoluciones materia de esta demanda".

El Tribunal, previos los trámites de la instancia, dictó con fecha 10 de abril de 1959, la sentencia definitiva y en ella declaró probada al excepción de "carencia de acción".

Del fallo apelaron tanto el apoderado del demandante como el del Municipio de Fusagasugá y por ello conoce del negocio, la Sala Contencioso-Administrativa del Consejo de Estado, en segunda instancia.

El señor apoderado del Municipio de Fusagasugá al sustentar su recurso de apelación, mediante el respectivo alegato presentado oportunamente, manifestó que estaba conforme con la parte resolutive de la sentencia, pero que estimaba "que la declaración de la sentencia debe ser hecha por consideraciones distintas, precisamente por las razones expuestas "por él en su alegato ante el Tribunal, de donde concluyó su alegación con la solicitud de que "debe revisarse el fallo en la parte motiva" de acuerdo con tales argumentos.

El señor Fiscal Primero del Consejo, doctor José Elías del Hierro, al corresponderle el traslado para alegar, se expresó así en su vista:

"Los actos acusados en el presente juicio, fueron expedidos precisamente para dar cumplimiento a una sentencia del Consejo. Pero de autos, a fls. 59, aparece una certificación de la Tesorería de Fusagasugá, sobre el pago que efectuó el Municipio al señor Aljure Reyes, en virtud de sentencia 24 de marzo de 1954 "impartida por el Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá el cual ordenó por la vía ejecutiva", el pago de unas sumas de dinero al demandante del presente juicio.

"La Fiscalía, para emitir su concepto, considera indispensable conocer los incidentes de dicho juicio ejecutivo, para poder establecer si la primitiva sentencia del Consejo fue cumplida ya por la vía que ahora sugiere el Tribunal de instancia (sic). Por lo tanto, solicito de la H. Sala, que por medio de AUTO PARA MEJOR PROVEER, se oficie al Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá, para que envíe copias de la demanda presentada por Aljure Reyes contra el Municipio y de la sentencia de dicho juez, condenando al Municipio de Fusagasugá en los términos que aparecen las piezas que corren a fls. 59 del expediente".

Cumplida la formalidad de la citación para sentencia, el Consejero que conocía del juicio, con la venia de la Sala, dictó el 27 de mayo de 1960, el auto para mejor proveer sugerido por el señor Fiscal, con la solicitud de las copias pertinentes del juicio ejecutivo mencionado, para lo cual se libró el correspondiente Despacho al Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá. Las copias pedidas sólo fueron agregadas al expediente el 15 de diciembre de 1960, después de exigirse bajo apremios legales el diligenciamiento del despacho.

Por haber suscrito, como Magistrado del Tribunal, la sentencia apelada, el Consejero doctor Jorge A. Velásquez, por auto de fecha 19 de enero del año en curso se manifestó impedido para conocer del juicio,

como ponente. La Sala, por auto de 7 de febrero siguiente, declaró fundado el impedimento y dispuso someter el negocio a nuevo repartimiento y hacer el sorteo del Conjuer respectivo. Por estar surtidas estas formalidades, procede la Sala a decidir el juicio y para ello considera:

La Ley 167 de 1941, Código de lo Contencioso Administrativo, después de haber consagrado en el artículo 92, el principio de que "las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado, son obligatorias para los particulares y la Administración, no están sujetas a recursos distintos de los establecidos en esta ley", señala en sus artículos 120 a 123 cómo y a quién corresponde el cumplimiento y ejecución de los fallos proferidos por esta jurisdicción.

Las disposiciones mencionadas dicen así:

"Artículo 120.—Las sentencias firmes dictadas por el Consejo de Estado o por los Tribunales Administrativos se comunican como se previene en el artículo 132, salvo que deban cumplirse por estas mismas entidades de conformidad con esta Ley o con disposiciones especiales".

"Artículo 121.—Las autoridades, corporaciones o funcionarios de todo orden a los cuales corresponda la ejecución de una sentencia de los organismos de lo contencioso administrativo, dictarán dentro del término de treinta días, contados desde su ejecutoria, la resolución competente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para el debido cumplimiento de lo resuelto".

"Artículo 122.—Cuando la Administración hubiere sido condenada al pago de una cantidad líquida de dinero, deberá acordarlo y verificarlo en la forma que determinen las disposiciones legales referentes al pago de las obligaciones y deudas del Estado, los Departamentos, Municipios y otras entidades administrativas".

"Artículo 123.—Las condenaciones de otro orden, en favor o en contra de la Administración, se registrarán por las reglas del Capítulo 1º, Título XV del Código Judicial. La competencia la tienen los Jueces Ordinarios, según las disposiciones comunes".

Según estas disposiciones, salvo casos especiales en que el cumplimiento de las sentencias dictadas por esta jurisdicción le corresponde a las mismas entidades que las dictaron, la regla general es que su ejecución y cumplimiento le corresponde a la Administración, quien para ello deberá dictar las Resoluciones que fueren del caso en orden a llevar a efecto las declaraciones del fallo, dentro del término de treinta días contados desde su ejecutoria.

Mas, la ley distingue con respecto a las sentencias de condena, entre las que imponen a la Administración la obligación de pagar una cantidad líquida de dinero, de las que contienen condenaciones de otro orden en favor o en contra de la Administración. Respecto de las primeras, el pago "deberá acordarlo y verificarlo —la Administración— en la forma que determinen las disposiciones legales referentes al pago de las obligaciones y deudas del Estado, los Departamentos, Municipios y otras personas administrativas" (artículo 122). La ejecución de las segundas, o sea las que imponen a la Administración otras clases de obligaciones, se hace de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil en el Capí-

tulo 1º, Título XV y para ello "la competencia la tienen los jueces ordinarios, según las disposiciones comunes", conforme al artículo 123.

De modo que si, por una parte, la ley impone a la Administración la obligación de dictar "la resolución competente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para el debido cumplimiento de lo resuelto", por la otra, señala el procedimiento al que se debe acudir para la ejecución de las sentencias con condenaciones distintas al pago de una cantidad líquida de dinero.

Según esto, si la Administración no se aviene a cumplir voluntariamente la sentencia o no la cumple debidamente y en ella se imponen obligaciones distintas al pago de una cantidad líquida de dinero, como serían la de dar una especie o cuerpo cierto, o la de pagar una cantidad ilíquida por frutos o perjuicios u otra cosa semejante, o bien la de hacer o la de no hacer, la ley determina el procedimiento a que debe acudir el que ganó el pleito para obtener la ejecución de la sentencia, que es el que señala el Capítulo 1º del Título XV del Código Judicial.

No es, pues, un nuevo recurso contencioso administrativo contra el acto de la Administración que contraviene la sentencia o le da un cumplimiento indebido, el que debe promover el lesionado con dicho acto, para obligar a la ejecución de la sentencia, pues si así fuera podría resultar prácticamente indefinida la resolución de cuestiones sometidas al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa ya que por otros nuevos y sucesivos recursos, quedará enervado el carácter de firmeza y obligatoriedad de las sentencias proferidas por esta jurisdicción.

Obvio es que existiendo una sentencia firme, no hay razón para iniciar un nuevo proceso, cuando basta solicitar la ejecución, mediante el procedimiento que la misma Ley señala. Es, pues, a todas luces improcedente la incoación de un nuevo recurso contencioso, cuando la ley señala un camino distinto para obtener que se lleve a cumplido efecto el fallo proferido por esta jurisdicción.

Esta tesis no es nueva en el Consejo de Estado, pues, ya fue expuesta en sentencia proferida por esta misma Sala con fecha 24 de noviembre de 1953, en cuanto dijo: "Supóngase que a pesar de haberse hecho las gestiones dentro del término del artículo 121 del Código de lo Contencioso Administrativo, para que por una entidad administrativa o de derecho público se restableciera el derecho de un perjudicado por un acto, hecho u operación administrativa, ordenado en una sentencia, aquella entidad se negare a hacerlo. Resulta apenas lógico, que con base en el fallo, debería seguirse un nuevo juicio ante la justicia ordinaria para el cumplimiento de la sentencia". (Anales, número 372 a 376, pág. 360).

De lo antes expuesto surge la evidente conclusión de que es improcedente la acción de plena jurisdicción ejercitada en el presente juicio. Pero hay algo más que comprueba hasta la saciedad, la improcedencia observada.

En efecto: Demuestran las copias que se trajeron al proceso, por virtud del auto para mejor proveer, de que se dejó hecha mención, que pre-

cisamente el señor Miguel Aljure Reyes, por medio del mismo apoderado, adelantó juicio ejecutivo contra el Municipio de Fusagasugá, para el cumplimiento de la sentencia dictada por el Consejo de Estado, mediante demanda presentada el 17 de agosto de 1954 ante el Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá.

El actor fundó la ejecución en que el citado fallo no había sido cumplido, porque no se le había reintegrado al cargo de Personero Municipal, ni se había provisto este empleo en la forma indicada por el Decreto 1627 de 1952, y, solicitó que se librara mandamiento ejecutivo contra el Municipio por los sueldos dejados de devengar desde el 1º de noviembre de 1950 hasta el 31 de julio de 1954 y además \$ 600.00 mensuales por cada mes que transcurra desde el 1º de agosto en adelante hasta que el cargo sea provisto en la forma indicada por el decreto tantas veces citado”.

Consta de las mismas copias tomadas de dicho juicio que tanto el Juzgado como el Tribunal Seccional del Trabajo estuvieron conformes en limitar el mandamiento de pago al valor de los sueldos en el tiempo comprendido entre el 1º de noviembre de 1950 y el 31 de diciembre de 1952 “debido a que el 1º de enero de 1953 fue nombrado interinamente el Personero de Fusagasugá en la forma indicada en el numeral 3º del fallo del Consejo de Estado”, interpretando el Tribunal que como el fallo no habla de la posesión del reemplazo sino que se hubiere nombrado, bastaba “que se hubiera producido el nombramiento para que hubiera cesado automáticamente la obligación del Municipio a pagar los sueldos al actor de acuerdo con la sentencia”. Resta agregar que el señor Aljure recibió el pago del valor de los sueldos y de sus intereses, materia de la ejecución, el 24 de enero de 1955.

Lo antes expuesto indica que la ejecución de la sentencia, su interpretación y alcance estuvo sometida por el mismo actor a la competencia de la justicia laboral, lo que quiere decir que las obligaciones impuestas en el fallo al Municipio de Fusagasugá se hicieron cumplir de acuerdo con el artículo 123 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fundándose en parecidas razones a las que la Sala ha dejado expuestas anteriormente, declaró probada en su sentencia, “la excepción perentoria de carencia originaria de acción”, cuando lo que ha debido hacer es negar las súplicas de la demanda por ser improcedente la acción incoada, ya que sabido es que donde no hay acción no hay excepción, y que “no hay, propiamente hablando, excepción perentoria de carencia de acción, puesto que ello equivale a negar la acción u oponerse a la demanda”, como lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia. En atención a esta consideración, la sentencia debe revocarse en cuanto declaró probada tal excepción, para en su lugar, negar simplemente las súplicas de la demanda.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, FALLA:

REVOCASE la sentencia apelada, de fecha 10 de abril de 1959 dic-

tada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, NIEGANSE las súplicas de la demanda que dio origen al presente juicio.

Revalídese el papel común empleado en la actuación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — El Conjuetz, Guillermo Morales Peña. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

* * *

ORDEN MUNICIPAL

ACTOS DE LOS TESOREROS MUNICIPALES.—Empleados de la Tesorería Distrital.—Su remoción: A partir de la vigencia del Decreto N° 3640 de 1954, el Tesorero carece de competencia para desinvertir a los empleados de sus dependencias. Tal facultad compete hoy, exclusivamente, al Alcalde Mayor del Distrito Especial. Extensión del derecho de un empleado público a permanecer en el cargo y para exigir, en caso de ser removido ilegalmente, los sueldos y prestaciones de que la destitución lo priva.

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

(Consejero Ponente: Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ)

Por Decreto número 24 de 13 de enero de 1955 el Alcalde Mayor del D. E. de Bogotá nombró al señor Arturo Rodríguez Quintero "Pagador de Jornales" de la Tesorería Distrital. Tomó posesión el día 21 del mismo enero y venía desempeñando el cargo cuando por oficio número 2 de 3 de febrero de 1959, el Tesorero Distrital le exigió que renunciara el empleo, y lo autorizó para que procediera en idéntica forma con los empleados de su Sección, alegando la necesidad de proceder a "una reorganización técnica de los servicios de la Tesorería Distrital". El día 23 de febrero siguiente, el mismo Tesorero por Decreto número 6 decidió "aceptar (entre otras) la renuncia presentada por el señor Gabriel Rodríguez Quintero", y el Secretario General de la nombrada dependencia, se lo comunicó por oficio número 224 de esa fecha. Por el mismo decreto se nombró al señor Manuel José Murcia Caro, Pagador de Jornales, en reemplazo del señor Rodríguez.

Oportunamente el doctor Guillermo Mesa Prieto en ejercicio del poder que Rodríguez le otorgó, por medio de su escrito de folios 10 a 13 vto., pidió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca "que previo el procedimiento ordinario del Cap. XV, reglamentado en los artículos 124, 125 y siguientes del Código Administrativo Contencioso (L. 167 de 1941), surtido con citación y audiencia del señor Fiscal de la Corporación y del Per-

sonero del Distrito Especial de Bogotá, en sentencia de plena jurisdicción a cargo del Distrito nombrado, declare y decrete:

"1º—Nulidad del acto denominado 'Decreto número 6 de 1959 por el cual se aceptan unas renunciaciones y se causan otras novedades', expedido por la Tesorería Distrital de Bogotá, en sus artículos 1º y 15, en cuanto por él se remueve de su cargo a Arturo Rodríguez Quintero, de un lado, diciéndose aceptar su renuncia, y por el otro se designa su reemplazo, según hechos y omisiones y puntualización aducidos en los capítulos precedentes.

"2º—Como consecuencia, en restablecimiento del derecho violado, se ordene que por la Alcaldía Distrital de Bogotá, se restituya a mi mandante Arturo Rodríguez Quintero en el cargo de que ha sido privado de 'Pagador de Jornales' del Departamento de Pagos de la Tesorería Distrital de Bogotá, o por quien corresponda.

"3º—Que por el Distrito Especial de Bogotá, en la forma regular, se pague a favor de mi mismo mandante Arturo Rodríguez Quintero, la totalidad de sueldos dejados de devengar pero que se causen entre la vigencia del acto acusado o el día en que se le privó de su empleo y el día en que se le restituya en el ejercicio de su cargo.

"4º—Que para todo lo relacionado con prestaciones sociales, como son, cesantía, vacaciones, primas, subvenciones, jubilación, etc., el tiempo durante el cual Rodríguez permanezca separado del empleo, se considerará como si durante él hubiera ejercitado el cargo.

"5º—Que Rodríguez puede ser restituido en el mismo cargo o en otro de igual o superior categoría, para obviar así cualquier inconveniente que llegare a presentarse en la ejecución de la sentencia.

"6º—La fijación del plazo prudencial dentro del cual debe cumplirse el fallo y demás declaraciones y órdenes de rigor".

El apoderado del demandante citó como disposición principalmente violada por el Decreto acusado número 6 de 23 de febrero de 1955 del Tesorero Distrital de Bogotá, la del artículo 299 del Código de Régimen Político y Municipal que faculta a todo el que sirva un destino de voluntaria aceptación, para renunciarlo **voluntariamente**. Enfrenta el contenido de este mandato legal a la actitud adoptada por el Tesorero en busca de la renuncia del empleado a él subordinado, para hacer ver que no fue libre la renuncia de éste sino forzada e impuesta; de donde concluye que "en el Decreto se consigna una apreciación contraria a la realidad, de un lado y de otro, que se viola directamente la disposición legal antes transcrita"; e invoca, para que se aplique a este caso, la doctrina que en época pasada adoptó la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de que "toda mentira administrativa conlleva la nulidad del acto". Además, como aspecto "tangencial de no menor significación, especialmente en lo que concierne a facultades del Tesorero Distrital para la expedición de Decretos", el mismo apoderado cita como violados por el acto demandado, las disposiciones de los artículos 2º de la Ley 72 de 1926 y 3º del Decreto 47 de 1927 que "facultan al Alcalde de Bogotá para nombrar y separar libremente sus agentes, dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración". Agrega que si por decreto

del Alcalde se nombró a Arturo Rodríguez Quintero "Pagador de Jornales", sólo "por acto administrativo de igual categoría y del mismo origen podía destituírsele o separársele de su empleo, pues, sabido es que "LAS COSAS SE DESHACEN COMO SE HACEN", principio universal de derecho que en el asunto aquí planteado tiene plena vigencia". Señala también como disposiciones violadas, la atribución 19 del artículo 184 del C. P. y M., el artículo 33 del Decreto 3170 de 1954, y el ordinal c) del artículo 10 del Decreto Legislativo 3640 de 1954 que indica expresamente como atribuciones del Alcalde Mayor de Bogotá, la de "Nombrar y remover libremente sus agentes, con excepción del Personero y del Contralor. **QUE-DAN COMPRENDIDOS EN ESTA ATRIBUCION TODOS LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA TESORERIA DISTRITAL**".

Por último invoca el artículo 5º de la Reforma Constitucional aprobada por el Plebiscito de 1º de diciembre de 1957, como norma que también ampara a su poderdante para no ser removido contra su voluntad del cargo que venía desempeñando en la Tesorería Distrital de Bogotá.

El señor Personero al contestar el traslado que se le dio para alegar, dice refiriéndose a la falta de competencia del Tesorero Distrital por la cual acusa también el demandante el decreto en virtud del cual se le removió del cargo que ocupaba en la Tesorería:

"...Para resolver el problema planteado por el señor apoderado del actor que reviste características especiales, al atacar la conducta del señor Tesorero Distrital, por haber incurrido en un error de derecho al producir el acto de separación, haremos un ligero análisis, ya que este problema es muy claro y puede descargarse del 'desvío de facultades' en la siguiente forma:

"a)—El artículo 179 de la Ley 4ª de 1913 faculta al Concejo Municipal para hacer los nombramientos de jueces, de tesoreros, y de personeros municipales. Esta facultad constitucional le fue amputada, en cuanto hace referencia al nombramiento de jueces, ya que de acuerdo con el artículo 158 de la Carta Política, esta facultad fue trasladada a los Tribunales de Justicia.

"b)—De acuerdo con la Ley 89 de 1936, artículo 4º, los funcionarios designados por los Concejos pueden nombrar y remover libremente a sus empleados subalternos.

"En conclusión, el señor Tesorero del Distrito Especial de Bogotá, sólo ha hecho uso de una facultad que le ha concedido la Constitución y las leyes de la República".

La primera instancia del juicio terminó con la sentencia del Tribunal de fecha 19 de noviembre de 1959 cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

"1.—Es inválido el Decreto número 6 de 1959 (febrero 26) dictado por el Tesorero Distrital en lo que se refiere a la aceptación de 'la renuncia presentada por el señor Arturo Rodríguez Quintero del cargo de Pagador de Jornales del Departamento de Pagos' y su consiguiente remoción y reemplazo.

"2.—Como consecuencia de la anterior declara (sic) el Distrito Especial de Bogotá restablecerá al señor Arturo Rodríguez Quintero al cargo

del cual fue removido o a otro de igual o superior categoría dentro del término que señala el artículo 121 del C. C. A.

“3.—El Distrito Especial de Bogotá, pagará al demandante, dentro del término anterior los sueldos y primas dejados de devengar desde que fue retirado del cargo hasta la fecha de su reintegro.

“4.—Para efectos de prestaciones sociales se computará el tiempo durante el cual Arturo Rodríguez Quintero permanezca separado del cargo”.

El señor Jefe del Departamento Civil de la Prisionería de Bogotá, delegado del titular de esa dependencia para intervenir en el juicio, interpuso apelación contra la mencionada sentencia y concedida, vino el asunto al Consejo de Estado en donde sufrió el trámite de rigor, y ha llegado la oportunidad de decidir el recurso, para lo cual esta Sala considera:

El señor Fiscal Primero de la Corporación en su vista de fondo luego de transcribir los considerandos que sirvieron de fundamento a la sentencia del Tribunal a-quo, emite su concepto reglamentario en estos términos:

“No considera esta Fiscalía que deba profundizarse más en el asunto propuesto a su consideración, pues tanto en el concepto del señor Fiscal del Tribunal que fue acogido en su totalidad en la sentencia, como en los fundamentos de ésta se encuentra claramente determinado el vicio que afecta el acto acusado. Hallándose vigente el Decreto 3640 de 1954 en virtud de lo ordenado por la Ley 2ª de 1959, es evidente que el Tesorero del Distrito Especial de Bogotá carecía de competencia para disponer, como lo hizo, por medio del Decreto 14 de los cargos de los empleados de la Tesorería. No puede ser más explícito el ordinal c) del artículo 10 del Decreto prenombrado.....”.

“Síguese de allí que, el Tesorero Distrital carecía de la facultad de aceptar la ‘renuncia’ para remover al demandante de su cargo. Pero aún más si en gracia de discusión se admitiera que este proceder fuera inocuo, para generar perjuicios al demandante, por haber éste renunciado, considero que como la ‘renuncia’ no fue espontánea sino pedida por el propio Tesorero, tal coacción es contraria a la esencia del acto que debe ser libre como lo determina el artículo 299 del C. de R. P. y M., y por ende, no existió renuncia jurídicamente como lo sostiene el demandante.

“Por lo expuesto, conceptúo que debe confirmarse la sentencia apelada”.

El Tribunal accedió a lo pedido por el actor en su demanda, luego de hacer algunas consideraciones acerca del acto administrativo tomado en su acepción de una decisión general o especial de autoridad administrativa, y de los requisitos exigidos para su validez, entre los cuales está el de que emane de autoridad a la cual la ley haya atribuido esa facultad; porque si el órgano que la ejerce carece de competencia, el acto adolecerá de invalidez. Con fundamento en estas premisas aplicadas al caso en estudio, el Tribunal concluye que, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 3640 de 1954 sólo el Alcalde de Bogotá podía remover de su cargo al actor y que es inválido el acto acusado del Tesorero Distrital de Bogotá.

En realidad es patente la falta de competencia del Tesorero Distrital de Bogotá, a partir del 1º de enero de 1955 cuando entró a regir el De-

creto número 3640 de 1954 "por el cual se organiza el Distrito Especial de Bogotá", para remover a los empleados de su dependencia de los cargos que venían desempeñando, aun en el caso de que éstos renuncien voluntariamente a seguir en ellos. Y para la fecha de la expedición del decreto acusado número 6 del Tesorero Distrital de Bogotá (23 de febrero de 1959), continuaba esa misma situación, ya que a virtud de la Ley 2ª de 1958, se dio fuerza legal hasta el 31 de diciembre de 1959 a los decretos dictados a partir del 9 de noviembre de 1949, para cuya expedición se invocó el artículo 121 de la Constitución Nacional, "y que no hayan sido expresa o tácitamente derogados para la fecha de la sanción de la presente ley".

El numeral 3º del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal atribuyó a los Concejos la facultad de nombrar los Tesoreros y Personeros municipales; facultad que se conservó a través de las leyes expedidas con posterioridad, que trataron esa materia y de la legislación de emergencia expedida por el Organismo Ejecutivo durante la época del estado de sitio que vivió el país de 1949 a 1958; no así la disposición del artículo 4º de la Ley 89 de 1936 que facultaba a los funcionarios designados por los Concejos para nombrar y remover libremente sus empleados subalternos, que quedó suspendida por el artículo 24 del citado Decreto Legislativo número 3640 de 1954, para que en su lugar rigiera la norma del artículo 10 de ese mismo decreto que proveyó:

"Además de las atribuciones conferidas por la Constitución, las leyes y los acuerdos, el Alcalde Mayor tendrá las siguientes:

"a) — b) —

"c) — Nombrar y remover libremente sus agentes, con excepción del Personero y del Contralor. **Quedan comprendidos en esta atribución todos los funcionarios y empleados de la Tesorería Distrital**".

De consiguiente, los funcionarios y empleados de la Tesorería Distrital de Bogotá al igual de aquellos a que se refieren las antiguas leyes sobre facultades al Alcalde de Bogotá, quedaron de libre nombramiento y remoción de este funcionario desde cuando entró a regir la transcrita disposición del Decreto-ley número 3640. De ahí que el Decreto acusado del Tesorero número 6 de 23 de febrero de 1959 por el cual se aceptó la renuncia que se atribuye al señor Arturo Rodríguez Quintero del cargo que venía desempeñando en la Tesorería Distrital de Bogotá y se le nombró reemplazo, no tenga validez alguna por ser contrario al estatuto antes citado, y por esa razón la Sala deba confirmar el numeral 1º resolutivo de la sentencia apelada que así lo declaró.

En cuanto a los puntos resolutivos de la sentencia apelada destinados a satisfacer las peticiones sobre restablecimiento del derecho del demandante, es necesario, ante todo, determinar en qué consiste el derecho que un empleado público de libre nombramiento y remoción tiene para permanecer en el cargo y para exigir, en el caso de haber sido removido ilegalmente, los sueldos y las prestaciones sociales de que la destitución lo priva.

En el Capítulo III del Título VIII del C. de R. P. y M. se trata de los "Períodos de duración de los empleados". El artículo 275 de dicho capítulo dice: "Los Alcaldes y subalternos respectivos durarán un año, contado del 1º de enero".

El señor Rodríguez Quintero, según el artículo 10 del D. L. 3640 de 1954 —cuyos efectos subsistían en 1959 por haber sido prorrogada su vigencia mediante la Ley 2ª de dicho año —era un empleado subalterno de la Alcaldía Mayor de Bogotá. El período de duración a que tenía derecho según la disposición transcrita era de un año, que debía comenzar a contarse desde el 1º de enero y se extendía hasta el 31 de diciembre de 1959.

Pero, de acuerdo con el artículo 282 del Código que se está citando, "La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad de removerlo, si se le ha conferido especial y expresamente a alguna autoridad". Y el Alcalde Mayor de Bogotá tenía esa expresa atribución respecto, inclusive, de los subalternos del Tesorero Municipal.

Sobre las premisas anteriores debe razonarse así: El demandante podía acogerse al período presuntivo de un año de duración en su empleo, y solamente a él, porque no está amparado por ningún estatuto de carrera administrativa, o en otras palabras, en virtud de que era un empleado de libre nombramiento y remoción del Alcalde. Al ser destituido y reemplazado por medio de un Decreto del Tesorero, quien carecía de facultades para ese acto, se ha reconocido que la destitución y el nombramiento del reemplazo fueron ilegales y deben anularse. Pero el derecho a permanecer en el empleo o a ser restituido en él no puede alegarse ni admitirse como una prórroga indefinida del período anual establecido por la ley para los empleados de libre nombramiento y remoción del Alcalde. Y es más. Si este funcionario —en el legítimo ejercicio de sus atribuciones, según el artículo 282 citado— hubiese investido a otra persona del cargo que tenía el demandante dentro del período que estaba corriendo, la restitución de aquél no podría hacerse sin afectar injurídicamente a ese tercero.

No puede, pues, admitirse en casos como éste que el restablecimiento del derecho quebrantado por la ilegal destitución del empleo se extienda a más del tiempo necesario para completar el período anual, en cuanto a reconocimiento de sueldos que haya debido devengar el demandante y a prestaciones sociales. Y de ahí también que no pueda ordenarse la restitución en el empleo cuando ya ese período terminó, y ni aun antes de terminarse, si el Alcalde, en ejercicio de sus facultades legales, hubiera nombrado entre tanto a otra persona para el mismo puesto.

Se advierte que la sentencia recurrida se dictó cuando aún no se había completado el año calendario a que se extendía el período legal presuntivo en que el demandante podía considerarse con derecho a la restitución en el empleo, pero hoy ya no es posible decretarla por las razones anotadas.

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

FALLA :

1º—Confírmase el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 19 de noviembre de 1959, en cuanto por él declaró inválido el Decreto número 6 de 1959 (febrero 26), dictado por el Tesorero Distrital en lo que se refiere a la aceptación de “la renuncia presentada por el señor Arturo Rodríguez Quintero del cargo de Pagador de Jornales del Departamento de Pagos” y su consiguiente remoción y reemplazo.

2º—Revócase la ordenación segunda de la sentencia y su consecuen- cial contenida en el numeral cuarto de la misma.

3º—Refórmase el punto tercero, el cual quedará así:

Dentro del término previsto por el artículo 121 del Código de lo Contencioso Administrativo, el Distrito Especial de Bogotá pagará al señor Arturo Rodríguez Quintero los sueldos que dejó de devengar desde el día de su despido en 23 de febrero de 1959 hasta el 31 de diciembre de dicho año, o hasta el día en que, dentro del año de 1959 hubiera provisto el cargo el señor Alcalde Mayor, en la cuantía mensual de la asignación fijada en esa época para el nombrado cargo de “Pagador de Jornales del Departamento de Pagos” de la Tesorería Distrital de Bogotá, y previa deducción de lo que el nombrado Distrito le demuestre al señor Arturo Rodríguez Quintero que hubiere devengado del Tesoro Público en otro cargo, o en empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes.

Cópiese, notifíquese, revalídese el papel común empleado en la actuación y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Carlos Gustavo Arrieta. — Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Alejandro Domínguez M. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbe- lález. — Alberto Aguilera Camacho, Conjuez. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

* * *

ORDEN MUNICIPAL

Acuerdos municipales. — Suspensión provisional. — Impuesto sobre la extracción de arena, cascajo y piedra del lecho de los ríos y arroyos de uso público. — De dónde derivan los Concejos Municipales la facultad que tienen para implantar dentro de los términos municipales este gravamen específico. —Cuál es la materia gravable en este impuesto. — No puede extenderse a predios particulares.

REF: Expediente número 1467.—Suspensión provisional
Actor: John Quijano A.

Nulidad y suspensión provisional del Acuerdo número
32 de 1959, del Concejo Municipal de Bello.

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

(Consejero Ponente: Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ)

En apelación que el demandante interpuso contra el auto por el cual se deniega la suspensión provisional solicitada, ha llegado el presente negocio a la Sala Contencioso-Administrativa del Consejo de Estado.

Los antecedentes del negocio se resumen así:

El doctor John Quijano Aristizábal, ciudadano en ejercicio, vecino de Medellín y abogado titulado e inscrito, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo para que con citación y audiencia del Personero Municipal de Bello en representación de dicho Municipio se declare nulo el artículo 19 del Acuerdo número 32 del 23 de julio de 1959 y su respectivo parágrafo.

Solicitó, asimismo, con apoyo en el artículo 94 del C. C. A., que se decretara por el Tribunal la suspensión provisional del mismo artículo impugnado del Acuerdo.

El Tribunal, siguiendo el procedimiento que rige en estos casos, procedió a estudiar esta última petición y, por las razones que expuso en auto de veinte de agosto de 1960, no accedió a decretar la suspensión provisional del acto impugnado.

Apelada esta providencia por el actor, concedido el recurso y cumplidos también en esta Sala los trámites del caso, se procede a resolver sobre el auto materia de la alzada.

Y para ello se considera:

Dice el artículo 19 del Acuerdo número 32, expedido por el Concejo del Municipio de Bello de 23 de julio de 1959:

“Artículo 19.—Toda persona que extraiga arena, piedra, cascajo o materiales semejantes de los lechos de los ríos y quebradas, playas o cualquiera otro lugar, pagará un impuesto anticipado de acuerdo con la siguiente clasificación:

Por cada viaje de arena de revoque.....	\$ 3.50
Por cada viaje de arena de pega.....	2.50
Por cada viaje de cascajo, piedra y tierra de boñiga.....	1.50

Lo anterior para vehículos automotores con capacidad no mayor a tres metros cúbicos. Para vehículos de tracción animal: Por viaje de cualquier clase de material de los anteriormente estipulados a razón de \$ 0.50. Los vehículos automotores de mayor capacidad a la especificada pagarán proporcionalmente por cada metro cúbico más del límite fijado. — PARÁGRAFO. Las personas interesadas en explotaciones de esta naturaleza, por períodos mayores de un mes, deberán solicitar previamente el permiso respectivo, el que será concedido por el Personero con el visto bueno de la Alcaldía Municipal, y de la Secretaría Municipal de Salud Pública. La violación de esta norma acarreará al responsable multas de \$ 50.00 por cada día de funcionamiento sin el permiso respectivo, que impondrá la Alcaldía Municipal.....

“.....
“Quedan derogadas las disposiciones contrarias al presente Acuerdo,

el cual rige desde su sanción, a excepción de los artículos 18 y 20, cuya vigencia empezará seis meses después”.

El demandante sostiene que con él “se está violando en forma ostensible la disposición legal con apoyo en la cual se exige la tributación, o sea el literal c) del artículo primero de la Ley 97 de 1930 (sic) en donde exclusivamente se permite exigir impuesto por los materiales allí especificados y siempre y cuando estos sean extraídos del lecho de los cauces de los ríos y arroyos; pero no de las playas y otros lugares como dispone el Acuerdo, rebasando la ley de autorizaciones, debido a que estos y aquellas no están incluídas en nuestra legislación como bienes de la Unión, circunstancia tenida en cuenta para la creación del gravamen”.

Y para solicitar la suspensión provisional dice el demandante:

“Como el artículo 17 (sic) del Acuerdo acusado, incurre en violación manifiesta de la Ley 97 de 1913 en su literal c), al gravar sin facultades la propiedad particular y productos no especificados en la disposición en que se apoya... solicito se suspenda provisionalmente el artículo en referencia”.

Para el Tribunal, el Concejo de Bello no se estaba basando en la disposición legal citada por el demandante, sino que pudo basarse en autorizaciones mucho más amplias de la Ley 72 de 1926. Por eso denegó la suspensión de provisional.

Véase lo que dicen las disposiciones legales invocadas por el demandante y las que trae a cuento el Tribunal:

El artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913) estableció lo siguiente:

“Son atribuciones de los Concejos... 2ª Imponer contribuciones para el servicio municipal, dentro de los límites señalados por la ley y las ordenanzas, reglamentar su recaudación e inversión”.

Pero el mismo año en que se expidió aquel Código y por medio del artículo 1º de la Ley 97, se dieron facultades al Concejo Municipal de Bogotá para “crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental.....”.

“c)—Impuesto de extracción de arenas, cascajo y piedra del lecho de los cauces de los ríos y arroyos, dentro de los términos municipales, sin perjudicar el laboreo legítimo de las minas y el aprovechamiento legítimo de las aguas”.

Por medio del artículo 1º de la Ley 84 de 1915 se dijo que los demás Concejos tendrían las mismas atribuciones conferidas al de Bogotá por la disposición que en lo pertinente acaba de transcribirse, pero “siempre que las asambleas departamentales les hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones”. Con mayor propiedad se hubiera expresado el legislador de 1915 diciendo simplemente que confería a las Asambleas la facultad de autorizar a los Concejos para establecer las contri-

buciones que el Concejo de Bogotá había sido autorizado directamente por la Ley 97 de 1913 para crear en su territorio.

El legislador de 1926 consideró oportuno ampliar mucho más la autonomía conferida al Municipio de Bogotá en materia de creación de impuestos, y dijo en el artículo 6º de la Ley 72:

“El Concejo Municipal de Bogotá puede organizar libremente sus rentas, percepción y cobro... y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, y sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental. Puede además sin esa autorización crear los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y las leyes”.

El período que se subraya es el pertinente al punto que aquí se dilucida.

Dijo luego el artículo 1º de la Ley 89 de 1936: “La Ley 72 de 1926 sobre facultades al Municipio de Bogotá, rige para los Municipios cuyo presupuesto anual no sea menor de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00) con excepción del artículo 3º de dicha Ley, el cual queda con carácter facultativo”.

Como el Municipio de Bello cuenta con un presupuesto de más de cuatro millones, al tenor de la certificación que por solicitud del propio Tribunal expidió la Contraloría del Departamento, dijo aquella Corporación en la parte motiva del auto recurrido, después de transcribir el mismo artículo de la ley del año de 1936, que se copió arriba:

“Parece deducirse de las últimas disposiciones citadas que la facultad concedida por ellas a los Concejos Municipales está únicamente limitada por las prohibiciones establecidas por la ley y concretamente por las contenidas en el artículo 171 del Código de Régimen Político y Municipal. Si la ley autorizó a los Concejos Municipales para crear el impuesto de extracción de arena, cascajo y piedra del lecho de los cauces de los ríos y arroyos; más habida consideración del texto y contenido de las disposiciones ya atrás comentadas, no aparece como ostensible y clara la violación de la ley, en el artículo acusado, presupuesto indispensable para que la suspensión provisional solicitada pueda prosperar. Mas lo anteriormente expresado, no ha sido ajeno al estudio, consideración y análisis de los más altos Tribunales y así en providencia de 2 de octubre de 1939 el H. Consejo de Estado expresó:

“La Ley 89 de 1936, al autorizar a ciertos Municipios para establecer impuestos, sin necesidad de autorizaciones de la Asamblea, constituye un cambio de rumbo fundamental en la materia, sin que esa interpretación se oponga al artículo 1º, de la Ley 97 de 1913, que quedó tácitamente abrogado por la Ley 72 de 1926 que amplió el radio de acción del Concejo de Bogotá dejándolo en libertad de establecer impuestos o contribuciones no prohibidas por el legislador o el constituyente”.

En el párrafo transcrito se echa de ver que el Tribunal desestimó la argumentación presentada por el demandante, aun cuando es preciso convenir en que no fue éste muy afortunado al sintetizarla en el breve período que consagra a enunciar la petición de suspensión provisional, donde, inclusive, se equivocó al mencionar el número del artículo impugnado del Acuerdo, que no es el 17, como él dice, sino el 19.

Como lo entendió el señor Gobernador del Departamento en su Resolución 319, que contiene las observaciones que le formula al Acuerdo de que se trata, el Concejo de Bello está dando normas en el art. 19 para el cobro del impuesto autorizado por el literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913, pero excediéndose de los límites precisos establecidos en aquella disposición, que aquí se ha copiado.

De su lado, el demandante hace notar que los cauces de los ríos forman parte del dominio de la Nación, es decir, son bienes que a ella pertenecen y que puede explotar fiscalmente. De ahí que él sostenga que no estando dentro de las reservas nacionales "las arenas, cascajos y piedras existentes fuera del lecho de los ríos y arroyos" no se justifica el gravamen que el artículo 19 del Acuerdo hace extensivo a materiales cuando están situados en predios particulares y hacen parte, por tanto, del dominio privado. Y de ahí que exprese lo siguiente en el Capítulo de su demanda titulado "Concepto de la Violación":

"Cabe también advertir que el gravamen a la extracción de arena, cascajo y piedras, contemplado en la ley, no es genérico a toda explotación sino específico, y como tal constituye una excepción dentro de nuestro sistema poliributario, que debe interpretarse con un criterio de restricción con que fue concebido, en busca de equilibrio y perfección del sistema, pues de no ser así la propiedad inmueble estaría sometida simultáneamente a dos gravámenes, contrariándose con ello la prohibición del artículo 171 del C. de R. P. y M., cuyo numeral 4º dispone: "Es prohibido a los Concejos. . . . 4º Gravar. . . e imponer contribuciones en cualquier forma a la propiedad inmueble cuando ésta se halla gravada con el impuesto predial".

Con los elementos de juicio que la demanda arroja sobre el concepto de la violación del literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 por el artículo 19 del Acuerdo del Concejo de Bello, puede construir la Sala el razonamiento claro y sencillo que dé la razón al demandante en cuanto a la suspensión provisional de la impugnada disposición del Cabildo.

Siendo los lechos de los cauces de los ríos y arroyos bienes del dominio nacional por sobre los cuales corren las aguas destinadas al uso público, tales lechos, en cuanto a la explotación de las materias útiles que en ellos puedan hallarse son bienes fiscales (artículos 674 y 677 del C. C.). Y la Nación, por ministerio del legislador, ha utilizado para fines fiscales esos bienes suyos, como se observa en la legislación sobre minas. En el Código Fiscal (Ley 110 de 1912) puede notarse —por vía de ejemplo— el artículo 448: "Los baldíos, minas, bosques y lechos de ríos (se subraya) que en determinadas regiones se rijan por legislación especial, continuarán sujetos a ese régimen mientras duren en vigor las leyes que lo establecen".

Síguese de lo dicho que al facultarse al Municipio de Bogotá en el literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 para crear "el impuesto de extracción" de los materiales allí mencionados de los lechos de los ríos y arroyos, "dentro de los términos municipales, sin perjudicar el laboreo legítimo de las minas y el aprovechamiento legítimo de las aguas", lo que hizo el legislador fue ceder a ese Municipio el derecho a cobrar el grava-

men que la Nación podía imponer a los particulares que extrajeran tales materias, aprovechándose así de bienes del Fisco.

Los Concejos que, posteriormente, en virtud de la Ley 84 de 1915, fueron autorizados por las Asambleas para crear en sus territorios los mismos impuestos que autorizaba para el de Bogotá la Ley 97 de 1913 se hicieron beneficiarios de la cesión que en el citado literal c) les hizo el Legislador.

Y ocurre ahora preguntar: ¿En el supuesto de que no hubiera existido la facultad expresa del literal c) de la ley de 1913 cuando el artículo 6º de la Ley 72 de 1926 emancipó completamente al Concejo de Bogotá para crear, sin autorización de la Asamblea, "los impuestos y contribuciones que estime necesarios, dentro de la Constitución y las leyes", habría podido dicho Concejo en uso de la facultad de la Ley 72 de 1926 gravar la extracción de la arena, el cascajo y la piedra del lecho de los ríos que cruzan el territorio municipal? La respuesta negativa se impone, ya que sólo el Legislador puede disponer de los bienes fiscales de la Nación, y el impuesto de que se habla se cobra por "la extracción", debe recalcarse esto, o sea por el aprovechamiento particular de cosas que pertenecen al patrimonio fiscal nacional y no a los patrimonios distritales.

Exactamente lo mismo puede predicarse de cualquiera de los Concejos Municipales a que el artículo 1º de la Ley 89 de 1936 hizo extensiva la facultad de crear nuevos impuestos con sujeción sólo a las leyes y la Constitución. Tales Concejos no podían establecer el gravamen a la extracción de materias del lecho de los ríos si no habían sido legalmente facultados antes para ello. En otras palabras, la facultad para implantar ese gravamen específico no la derivan tales Concejos de las autorizaciones de la Ley 72 de 1926, sino de la cesión que concretamente les hizo el Legislador en los términos del literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y en cuanto —según el artículo 1º de la Ley 84 de 1915— las Asambleas Departamentales los hubieran autorizado para beneficiarse de aquella cesión, que sólo al Municipio de Bogotá hizo el Legislador directamente.

Como consecuencia de lo dicho se sigue que el Concejo de Bello sólo podía establecer el impuesto a la extracción de los materiales determinados en el tantas veces nombrado literal c), ajustándose estrictamente a la autorización que él contiene, y que al pretender extender el impuesto a materias distintas y a terrenos que no son el lecho de los ríos y arroyos, afectando, como es obvio, los predios de propiedad privada, violó claramente esta disposición legal por desbordarla, abusando de ella para arrogarse atribuciones que no tiene.

Y no vale argüir, con el Tribunal, que en cuanto se extienda al gravamen a los materiales que se extraigan de sitios diferentes del lecho de los ríos y arroyos el Concejo está ejercitando su facultad de establecer nuevos impuestos, porque con ello estaría obrando contra la expresa prohibición contenida en el ordinal 4º del artículo 171 del C. de R. P. y M., a que hace clara referencia el demandante como disposición que sería violada en tal caso por el artículo 19 del Acuerdo Municipal de Bello.

En efecto, ¿cómo puede gravarse con un impuesto la extracción de piedra, arena, cascajo, y hasta tierras provenientes de descomposición de

estiércol animal, sin que ese impuesto recaiga sobre el predio mismo, sobre la propiedad inmueble de donde tales materias se extraen? Porque vale la pena aclarar que aquí la materia gravable, el objeto del impuesto, no es el ejercicio de una actividad industrial, que como tal podría ser objeto del impuesto de industria y comercio, sino los materiales mismos que se extraen de los predios particulares, por unidades de medida.

El impuesto sobre lo que se extraiga del lecho de los ríos, es lo que cobra el fisco por el aprovechamiento que hacen los particulares de esos elementos, productos de un bien fiscal, pero resulta fuera de lugar y francamente ilegal, por violatorio del ordinal 4º del artículo 171 citado, si se aplica ese mismo impuesto a los mismos productos extraídos de predios de dominio privado.

En razón de lo expuesto, la Sala revoca el auto recurrido y en su lugar resuelve:

Suspéndese provisionalmente el artículo 19 del Acuerdo número 32 de 1959, expedido por el Concejo Municipal de Bello, en cuanto dispone que el gravamen de que en dicho artículo se trata pueda cobrarse por la extracción del lecho de los ríos y quebradas de materiales distintos de la piedra, el cascajo y la arena; y también en cuanto hace extensivo el cobro del gravamen a los materiales que se extraigan de sitios distintos del lecho de los ríos y quebradas.

Por el Tribunal del conocimiento comuníquese a las autoridades municipales de Bello, lo dispuesto en esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

* * *

ORDEN MUNICIPAL

Suspensiones provisionales. — Valorización. — Si bien es cierto que el impuesto de valorización es un gravamen real porque afecta a los predios beneficiados con la ejecución de ciertas obras, no lo es menos que los propietarios, como representantes de ellos, son los llamados al pago del mencionado tributo, como sujetos pasivos del impuesto. — Capacidad económica de la tierra: coeficientes de valor económico, métodos de distribución del impuesto. — Obras de interés público local, de servicio público o de interés social destinadas a satisfacer necesidades comunes. (Ley 1ª de 1943, Decreto Legislativo número 0868 de 1956, Acuerdo número 29 de 1º de agosto de 1960 del Concejo Municipal de Ibagué). — Arborización y construcción de edificios para servicios públicos, como causas del impuesto de valorización. — Intervención de los propietarios de predios afectados con el gravamen en los cálculos o presupuestos de la obra. — Certificados de paz y salvo por concepto de pago del impuesto de valorización: no pueden exigirse por el total del impuesto, sino por la parte correspondiente a la respectiva vigencia fiscal.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., septiembre veintiuno de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. FRANCISCO ELADIO GOMEZ)

Mediante demanda presentada el 26 de octubre último y dirigida al Tribunal Administrativo del Tolima, el doctor Pedro Luis Alvarez, abogado titulado e inscrito, mayor y vecino de Ibagué, en ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, solicitó que, previos los trámites propios del juicio ordinario, se declarara la nulidad del Acuerdo número 29 de 1º de agosto de 1960 expedido por el Concejo Municipal de aquella ciudad y “por el cual se reglamenta el impuesto de valorización y se organizan las dependencias administrativas correspondientes”.

Las súplicas de la demanda se encuentran consignadas en los siguientes términos:

“PRIMERA.—Que es totalmente nulo el Acuerdo número 29 de primero de agosto de 1960, expedido por el Concejo Municipal de Ibagué, reglamentario del impuesto de valorización y de las correspondientes dependencias administrativas; así como el auto de la misma fecha por el cual la Alcaldía de Ibagué ordenó su publicación y ejecución, por ser violatorios de la Constitución Nacional y de las leyes cuyos artículos se citan adelante.

“SEGUNDA.—Que la nulidad demandada comprende o se extiende a los artículos 1º a 11º y su parágrafo de la parte llamada ‘I.—Normas Generales’; los artículos 12 a 16 de la parte denominada ‘II.—Definiciones’; del artículo 17 ‘Organización Administrativa’; los artículos 24 (sic), numerales 8º, 13 y 15 ‘IV.—Junta de Valorización’; los artículos 28 a 32 ‘V.—Departamento Administrativo de Valorización’; los artículos 35, 38, 39, 47, 49, 50 y su parágrafo. ‘VI.—Ejecución de obras’; artículos 52 y 53 ‘VIII.—Métodos de distribución’; artículos 54, 55, 58, 59, 70, 71, 72, 79, 90 y 92 ‘X.—Notificaciones y recursos’; artículos 95, 96, 103 y 104 ‘XI.—Exigibilidad del impuesto y facilidades de pago’; artículos 116, 123 y 124 ‘XIII.—Fondo rotatorio’; y artículos 133 y 135 ‘Disposiciones varias’.

“TERCERA.—Que como consecuencia de la nulidad del Acuerdo y del auto de que tratan las peticiones anteriores, declare el H. Tribunal: que es inválido e inaplicable en su totalidad el Acuerdo acusado, así como el auto de la Alcaldía de que se ha hecho mención; o en subsidio especialmente los artículos y párrafos citados en la petición anterior; y que para establecer, determinar, distribuir y hacer efectivo el IMPUESTO DE VALORIZACION en el municipio de Ibagué, sobre ‘el terreno’ y no sobre la edificación, por obras de interés público o de servicio público, descritas en las leyes vigentes sobre la materia, se requiere que su Concejo Municipal acuerde un estatuto reformativo sobre el mencionado impuesto, ajustado a la Constitución y a las leyes vigentes colombianas”.

En el mismo libelo se solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

Admitida la demanda, y, antes de surtirse las notificaciones y la fijación en lista ordenadas en el artículo 126 del C. C. Administrativo, el Tribunal, por auto pronunciado el 16 de diciembre último, suspendió en su totalidad el Acuerdo acusado por el doctor Alvarez Ocampo.

El señor Personero del municipio de Ibagué no se conformó con la aludida decisión y por tal motivo interpuso oportunamente contra ella los recursos de reposición y apelación, el primero como principal, y, el segundo, como subsidiario, para que fuera revocada.

Tramitado correctamente el recurso de reposición, éste fue dicidido mediante el proveído dictado el 10 de febrero último.

La parte resolutive de esta providencia se encuentra concebida en estos términos:

“PRIMERO.—Repónese el auto de fecha 16 de diciembre último, en el sentido de denegar la suspensión provisional del Acuerdo número 29 de 1960, emanado del Concejo Municipal de Ibagué, decretado (sic) en el auto del 16 de diciembre último, por la circunstancia anotada en la presente providencia.

“SEGUNDO.—Concédese el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, en el efecto devolutivo, para ante el Honorable Consejo de Estado, en cuanto se refiere a la suspensión provisional de los artículos 2º, 7º, 12, 15, 16, 50, 54, 74, 79, 81 y 104 del Acuerdo Nº 29 del Concejo Municipal de Ibagué, de que trata la parte resolutive del auto recurrido”.

Remitidos los autos a la Secretaría del Consejo y efectuado el reparatimiento de rigor, ha llegado la oportunidad de proferirse la decisión final acerca de la procedencia o improcedencia de la medida provisional tomada por el Tribunal a petición de la parte demandante.

Conviene anotar que el doctor Alvarez Ocampo manifestó su conformidad con la suspensión parcial decretada por el Tribunal y ha pedido expresamente que ella sea mantenida en firme por el Consejo de Estado.

La simple lectura de la parte resolutive de la providencia que es materia de revisión a virtud del recurso de alzada indica nítidamente que el Tribunal incurre en una manifiesta contradicción porque, en la primera declaración, niega la suspensión del Acuerdo número 29 de 1º de agosto de 1960; y, en la segunda, accede a suspender provisionalmente los efectos de los artículos allí especificados. Considerados los razonamientos expuestos en la parte motiva del auto recurrido, es innegable que la intención del Tribunal fue la de suspender únicamente los artículos enunciados en la segunda declaración. Por consiguiente, la Sala se limitará a estudiar y decidir en esta providencia la admisibilidad o inadmisibilidad de la suspensión parcial decretada.

De los ciento treinta y cinco artículos que contiene el Acuerdo número 29 de 1º de agosto de 1960 fueron suspendidos los siguientes:

2º, 7º, 12, 15, 16, 50, 54, 74, 79, 81 y 104.

Separada y ordenadamente se procede al estudio de cada una de estas normas para saber si, con la expedición de ellas, se violaron por el Concejo Municipal de Ibagué las disposiciones superiores positivas de derecho que el doctor Alvarez Ocampo señaló en su demanda.

El artículo 2º del Acuerdo número 29 preceptúa:

“El impuesto de valorización es una contribución obligatoria exigida a los propietarios de aquellos bienes raíces que reciban algún beneficio

especial con la construcción de una obra determinada, de uso público o interés social”.

Sobre este precepto se expresa así el Tribunal para ordenar la suspensión provisional:

“El artículo 2º dice que el impuesto será exigido a los propietarios de bienes raíces, sin ninguna distinción, mientras que el Decreto 0868 de 1956 en sus artículos 1º, 2º y 3º hace referencia al terreno y a su capacidad económica, de donde se ve claramente la violación de tales disposiciones. Por lo tanto debe suspenderse”.

La argumentación es inadmisibles porque la norma a que se viene haciendo alusión no puede ser interpretada literalmente y en forma aislada. Es cierto que el impuesto de valorización es de naturaleza real porque afecta a los predios beneficiados con la ejecución de ciertas obras; pero no es menos cierto que los propietarios, como representantes de ellos, son los llamados al pago del mencionado tributo, por ser “los sujetos pasivos” de éste; y que, según el artículo 13, “por propietarios beneficiados se entiende, para los efectos del cobro del impuesto de valorización, toda persona o entidad que tenga derecho de dominio real, pleno o nudo, sobre uno o varios de los predios comprendidos dentro de la zona de influencia que se determine para cada obra, en la época en que se cause éste”.

Además: Los artículos 3º y 4º, con los cuales está íntimamente vinculado el 2º, indican sin lugar a dudas que “el objeto” del tributo es el **predio o fundo**. En efecto, en el artículo 3º se dispone que en ningún caso el impuesto de valorización que se asigne a un predio podrá ser superior al beneficio o mayor valor que reciba éste con la ejecución de la obra; y, en el artículo 4º se estatuye que la distribución del impuesto ha de hacerse en proporción a la capacidad de cada predio para absorber el beneficio.

También es inadmisibles el razonamiento del Tribunal hecho con la mira de demostrar que el artículo 2º del Acuerdo, al no establecer distinciones para la exigencia del gravamen, quebrantó los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo número 0868 de 1956, mediante los cuales se fijan las bases para el establecimiento, reglamentación, distribución y recaudo del impuesto de valorización de que trata la Ley 1ª de 1943. Es cierto que en el artículo 1º del citado Decreto se fija como base del tributo “la capacidad económica de la tierra, calificada por medio de coeficientes iguales para zonas de un mismo nivel o valor económico”; que en el 2º se dispone que “los coeficientes expresivos del valor o nivel económico de las zonas urbanas se fijarán en cada Municipio en razón de la utilización del terreno en cada zona, los servicios públicos que las beneficien, su productividad virtual, el valor comercial de los terrenos y los demás factores que, a juicio de las dependencias administrativas o juntas asesoras que los Municipios establezcan en aplicación a lo dispuesto en este Decreto, permitan estimar objetivamente la capacidad económica de la tierra”; y, que en el 3º se preceptúa que “la fijación de los coeficientes se hará con base en la productividad virtual del terreno. . . .”; pero no es menos cierto que el artículo 2º, en el cual realmente no se fijan bases, es apenas una regla parcial que aparece complementada por otras que, en lo tocante a los fundamentos del impuesto de valorización, se ciñen a los

mandatos contenidos en los artículos 1º, 2º y 3º del citado Decreto Legislativo.

En efecto, se anotó que en el artículo 3º del Acuerdo acusado se le fija un límite al impuesto de valorización; en el 4º se ordena la distribución de este gravamen en proporción a la capacidad del predio; en el 8º se estatuye que la Junta de Valorización determinará el porcentaje del costo de una obra que debe hacerse efectivo a los propietarios de los predios beneficiados, o que tendrán en cuenta el mayor valor adquirido por ellos; en el 14 se define la llamada "zona de influencia de una obra"; en el parágrafo de este artículo se contemplan dos clases de zonas de influencia, a saber: La directa y la refleja; y en el 52 se señala el método que la Junta de Valorización debe seguir para la distribución del impuesto. Este artículo determina los dos métodos que debe seguir el nombrado organismo, así:

"PRIMER METODO.—Se traza una serie de líneas paralelas a los límites de la obra, formando con ellas varias zonas de profundidad uniforme; a cada una de estas zonas se les asigna un coeficiente que vendrá a representar la capacidad que tiene cada zona para absorber el beneficio. Se multiplica separadamente la extensión superficial y el frente de cada lote o de cada manzana, por el coeficiente que les haya correspondido, de acuerdo con la zona en donde quedaren ubicados, obteniéndose de esta manera su área y frente virtuales... Una vez determinado el porcentaje del impuesto, que deberá distribuirse entre las áreas y los frentes, dichas cantidades se dividirán respectivamente por las sumas de áreas y frentes virtuales. El coeficiente que se obtenga se multiplicará por las áreas y los frentes virtuales de cada predio.

"SEGUNDO METODO.—Se realizará un detenido estudio de todos y cada uno de los predios ubicados dentro de la zona de influencia directa de la obra, teniendo en cuenta entre otras, las siguientes consideraciones: a) Extensión superficial; b) Relación entre el frente y área; c) Distancia a la obra ejecutada o que debe ejecutarse; d) Forma de ésta; e) Topografía del terreno; f) Accidentes naturales, tales como corrientes de agua, zonas pantanosas, fuentes de insalubridad, etc.; g) Cambio que la obra produzca en su utilización económica. Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias se procederá a calificar la capacidad de cada inmueble para absorber el beneficio recibido..."

Por consiguiente, hay que aceptar que no aparece la ostensible violación de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto Legislativo número 0868. Las anteriores consideraciones se han hecho aplicando a la interpretación de los Acuerdos Municipales, *mutatis mutandi*, la siguiente regla: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía" (artículo 30 del C. Civil).

El artículo 7º del Acuerdo dice:

"De conformidad con la autorización conferida en el artículo 18 de la Ley 1ª de 1943, se podrá hacer efectivo el impuesto de valorización, por obras de interés social destinadas a satisfacer una necesidad común, cons-

truídas por parte de las entidades enumeradas en el artículo anterior, siempre y cuando ellas manifiesten claramente que no recaudarán valorización por dicho concepto”.

Para suspender este artículo razonó así el Tribunal:

“Al establecer el gravamen de valorización sobre ‘Obras destinadas a satisfacer una necesidad común’, dice el actor que viola el artículo 3º de la Ley 25 de 1921, el 18 de la Ley 1ª de 1943 y el Decreto 0868 de 1956. El artículo 7º del Acuerdo a que alude el actor se presenta con cierta oscuridad, debido a que las leyes que establecieron el impuesto de valorización, se prefieren a aquellas obras de ‘interés público local’ y no a otras obras que tengan un carácter diferente. El Concejo utiliza los términos ‘interés social’ y ‘uso público’ tratando de involucrar posiblemente las obras de ‘utilidad pública’ las cuales no están amparadas por las leyes, para efectos de la valorización. Por lo cual el artículo 7º del estatuto debe ser suspendido”.

La Sala no acepta el anterior razonamiento porque la simple lectura del articulado del Acuerdo demuestra que el artículo 7º se refiere a las obras que generan el impuesto de valorización de conformidad con los principios consagrados por la Ley 1ª de 1943 y el Decreto Legislativo número 0868 de 1956. Además: La frase del artículo del Acuerdo “obras de interés social destinadas a satisfacer una necesidad común” es en el fondo equivalente a la siguiente empleada en el artículo 3º de la Ley 25 de 1921: “obras de interés público local”; y a la usada por el artículo 18 de la Ley 1ª de 1943 “obras de servicio público”. El mismo artículo 4º del Decreto Legislativo 0868 de 1956 habla de “obras de interés público o de servicio público”. Si el Legislador no ha sido preciso en estas nociones, no se puede sostener que la falta de precisión y tecnicismo, por parte de los Concejos Municipales, en estas materias puede constituir violación ostensible de aquellas normas legales. Aún más: Para llegar a establecer, a la luz de los principios de Derecho Público, diferencias sustanciales entre las nociones que se expresan con las locuciones transcritas, se necesitan profundas disquisiciones que son inadmisibles en los pronunciamientos sobre suspensión provisional.

El artículo 12 del Acuerdo número 29 preceptúa:

“Entiéndese por obras de interés público o interés social todas aquellas que el Estado, por intermedio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, construya con miras a satisfacer una necesidad colectiva y cuya ejecución viene a producir un beneficio directo a determinadas propiedades raíces, que por su situación se encuentran vinculadas de modo inmediato a ellas”.

En el párrafo de este artículo se hace la enumeración de las obras de “beneficio público o interés social”. En la demanda se sostiene que el Concejo Municipal de Ibagué, al expedir esta norma, violó el artículo 3º de la Ley 25 de 1921 y el 18 de la Ley 1ª de 1943 por no haberse empleado en la definición los vocablos que usa el Legislador. Como se ve, el cargo es exactamente igual al que se le formuló al artículo 7º del Acuerdo, y, por ende, contra él cabe la misma argumentación expuesta al estudiar el alcance de esta disposición. Por consiguiente, no aparece la violación ostensible.

También afirma el demandante que, al considerarse en el literal f) del párrafo como obra de interés social la arborización, se quebrantan los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 14 de 1944 por medio de la cual se les concedió a las ciudades capitales de Departamento la facultad para establecer el impuesto de parques y arborización. Sobre este cargo se debe tener presente que en parte alguna del expediente aparece comprobado que el Municipio de Ibagué tenga establecido el nombrado gravamen; y que la Ley 14 habla de una facultad que puede o no ejercitarse. No hay, pues, violación ostensible de la citada ley.

Y agrega el doctor Alvarez Ocampo que al considerarse en el literal k) del párrafo, como obra de servicio público o interés social, la construcción de edificios para servicios públicos, fueron violados ostensiblemente los artículos 3º y 18 de las Leyes 25 de 1921 y 1ª de 1943, respectivamente.

Para la Sala la ostensible violación de estas normas no aparece por los motivos que se adujeron al hablar de las nociones de interés público e interés social.

Los artículos 15 y 16 del Acuerdo preceptúan:

“Artículo 15.—Llámase coeficiente al factor numérico por el cual se multiplica el área o frente reales de un inmueble, con el fin de indicar la mayor o menor capacidad de absorción que un predio, una manzana o una zona de terreno tiene, en relación con el beneficio común causado con la construcción de una obra. Es un número relativo y por consiguiente, su magnitud es de libre escogencia para cada caso”.

“Artículo 16. — Dáse el nombre de área real o frente virtual de una propiedad al producto que resulta de multiplicar su área o frente reales expresados en unidades de superficie, por el costo que le corresponde en el proceso de distribución del impuesto”.

El demandante formula así los cargos contra estas normas:

“...el artículo 15, al definir ‘el coeficiente’ del beneficio causado por la construcción de la obra, con referencia al predio y no al terreno solamente; en el 16, al definir el ‘área real o frente virtual’ en relación con la propiedad, violan notoriamente el artículo 2º del Decreto número 0868 de 1956, así como los artículos 1º, 4º y 9º del mismo Decreto que limitan el gravamen de valorización al terreno o a la tierra y que determinan los factores de los coeficientes de la concreción (sic) de la tasa del impuesto y la operación aritmética para la singularización del impuesto de valorización del terreno”.

Sobre este cargo concebido confusamente se expresa así el Tribunal:

“El artículo 15 aparece en contraposición del mencionado Decreto número 0868 de 1956, en sus artículos 1º, 2º y 4º puesto que se limita a definir lo que se llama coeficiente, teniendo en cuenta el frente real del predio, mientras que estas disposiciones toman el área o totalidad del terreno que se va a valorizar con la obra que se construya. Debe suspenderse”.

Y agrega el Tribunal:

“El artículo 16, viola el Decreto en su artículo inmediatamente anterior, es decir no tuvo en cuenta el área del terreno, que se ha de valorizar, sino el área del frente de éste. Debe suspenderse”.

Estima la Sala que los dos mencionados artículos del Acuerdo no pueden contemplarse aisladamente, ya que ellos vienen a quedar complementados con otras normas del mismo estatuto y especialmente con la consignada en el artículo 52 por medio del cual se señalan los dos métodos que se deben seguir por la Junta de Valorización para la distribución de ese tributo, métodos de los cuales se habló al estudiar el cargo formulado por el demandante contra el artículo 7º. Además: En los artículos 15 y 16 se habla de "frente", pero no como elemento único. Por consiguiente no aparece la ostensible violación de que se habla en el libelo de demanda.

El artículo 50 del Acuerdo dispone:

"Cuando la obra hubiere sido ejecutada por una entidad pública diferente al Departamento de Valorización, la Junta podrá determinar el porcentaje del valor de la misma que debe hacerse efectivo, o simplemente, prescindiendo del costo, podrá estimar su monto teniendo en cuenta el mayor valor adquirido por las propiedades beneficiadas con su construcción.

PARAGRAFO.—Cuando se trate de construcción de plazas de mercado, el porcentaje de que trata este artículo no podrá ser inferior al 30% ni exceder del 50% del valor total de la obra".

El doctor Alvarez Ocampo sostiene que el parágrafo transcrito viola ostensiblemente las siguientes disposiciones: Artículo 3º de la Ley 25 de 1921, 18 de la Ley 1ª de 1943, 1º del Decreto número 0868 de 1956 y el ordinal 1º del artículo 4º de la Ley 5ª de 1918. El argumento capital para sostener la manifiesta violación de estas normas positivas superiores de derecho es el tener las plazas de mercado la calidad de bienes fiscales. El Tribunal aceptó el cargo y dispuso la suspensión provisional.

Si se estudian detenidamente las disposiciones que regulan el impuesto de valorización, fácilmente se comprende que para la imposición de este impuesto que, técnicamente no puede considerarse como tal, sólo se requieren dos condiciones, a saber: Que la obra constituya un servicio público; y que los predios gravados reciban un mayor valor. Cumplidas estas condiciones, es perfectamente procedente el impuesto de valorización. Por consiguiente, no es procedente la suspensión.

El artículo 54 del Acuerdo estatuye:

"En cumplimiento de lo ordenado en el artículo 22 de la Ley 1ª de 1943 los propietarios beneficiados por la construcción de obras por las cuales deba exigirse el impuesto de valorización, tendrán intervención en el proceso de cálculos y distribución del mismo y podrán vigilar igualmente la inversión de los fondos que sea necesario realizar por intermedio de representantes que designen, de conformidad con las normas contenidas en los artículos siguientes".

Sostiene el demandante que este precepto viola el artículo 22 de la Ley 1ª de 1943 según el cual "En la organización que acuerden los Concejos Municipales, al hacer uso de la atribución que se les ha conferido de organizar el impuesto de valorización, deberán darle intervención a los propietarios beneficiados en todo caso, en la formación del presupuesto de la obra, en la distribución del impuesto y facilitarles la vigilancia de

la inversión de los fondos". La violación se hace consistir en que no se les da a los propietarios el derecho de intervenir en la formación del presupuesto.

Estima la Sala que la interpretación que le ha dado el Tribunal al artículo 54 del Acuerdo es demasiado rigorista por haberse tenido en cuenta solo el tenor literal de la disposición. Es indiscutible que si los propietarios tienen intervención en "los procesos de cálculo", necesariamente han de intervenir en la formación del presupuesto que es uno de los fundamentos de aquellos. Por consiguiente, no aparece la ostensible violación de la norma invocada por el doctor Alvarez Ocampo.

Los artículos 74, 79 y 81 del Acuerdo los considera el demandante igualmente violatorios del artículo 22 de la Ley 1ª de 1943 por estar allí muy limitada la intervención de los propietarios. El primero de estos artículos señala las funciones de los representantes de los propietarios; el segundo estatuye que la intervención de estos no puede limitar la autonomía fiscal del Departamento de Valorización; y el tercero dispone que en los eventos de cobro de obras ejecutadas por la Nación, el Departamento o cualquiera otra entidad de carácter público, la intervención de los propietarios queda limitada al estudio del proyecto de distribución del mismo. El Tribunal, consecuente con su tesis sostenida al suspender el artículo 54, decretó la suspensión de las citadas disposiciones.

Estima la Sala que las razones expuestas para no admitir la ostensible violación del artículo 54 del Acuerdo, son suficientes para rechazar el cargo formulado contra los artículos 74, 79 y 81 del Acuerdo porque estos son realmente el desarrollo de la regla dada en aquél.

El artículo 104 dispone:

"Para transferir, gravar o limitar el derecho que el contribuyente tenga en el inmueble que dio origen a un impuesto de valorización, no se expedirá certificado de paz y salvo mientras no pague el valor total del gravamen".

El Tribunal, al suspender totalmente en forma provisional esta disposición, estimó que se había violado ostensiblemente el artículo 7º del Decreto Legislativo número 0868 de 1956, vigente y elevado a la categoría de ley en virtud de lo dispuesto por la Ley 79 de 1960 (diciembre 20) "Por la cual se prorroga la vigencia de las Leyes 2ª y 91 de 1958 y 105 de 1959, y se reorganiza la Comisión Interparlamentaria".

El citado artículo 7º está concebido en estos términos:

"Para el otorgamiento de cualquier instrumento público destinado a modificar, traspasar o gravar derechos constituídos sobre inmuebles será necesaria la presentación del comprobante del pago del impuesto de valorización correspondiente a la respectiva vigencia fiscal".

Puede sostenerse que la norma expedida por el Concejo Municipal de Ibagué es el desarrollo del artículo 26 de la Ley 1ª de 1943 cuyo texto es el siguiente:

"Para los efectos y bajo las sanciones establecidas en los artículos 1º y 2º de la Ley 33 de 1896, los Notarios o los que hagan sus veces, no prestarán su oficio en el otorgamiento de instrumentos por medio de los

cuales se grave o cambie la propiedad de bienes, sin que se les presenten por los interesados, además del comprobante allí previsto y de los exigidos por las leyes vigentes, el de estar a paz y salvo con el Municipio de ubicación de las respectivas fincas, por todos los impuestos y contribuciones causados en razón de ellas, como pavimentación, andenes, alcantarillado, aseo, alumbrado, vigilancia y similares. Lo dicho se entiende sin perjuicio de las exenciones decretadas por leyes especiales”.

“Para los fines de este artículo, los Municipios centralizarán en una sola oficina la expedición de los aludidos comprobantes, que serán entregados a petición verbal, en papel común, sin impuesto de timbre, ni erogación alguna para el interesado.”.

Como se ve, la norma transcrita contempla el pago total del impuesto causado, mientras que el artículo 7º del Decreto Legislativo sólo ordena el pago del tributo de valorización correspondiente a la respectiva vigencia fiscal. Por consiguiente, tal Decreto, en el cual se dispuso que los presupuestos de las obras de interés público o de servicio público se elaborarían para periodos de uno o más años (artículo 4º) y se fijó la forma de recaudación del gravamen (artículo 5º), modificó parcialmente el artículo 26 de la Ley 1ª de 1943.

De la simple confrontación de la disposición acusada con las normas legales transcritas, surge, **prima facie**, una oposición que no es total sino parcial, ya que en todas ellas se exige que “para transferir, gravar o limitar el derecho que el contribuyente tenga en el inmueble” gravado, se requiere la presentación del certificado de paz y salvo por el impuesto de valorización, pero en la norma municipal para la expedición de este documento es requisito **sine qua non** el pago del valor total del gravamen, mientras que en el artículo 7º del Decreto Legislativo sólo se requiere “el pago del impuesto de valorización correspondiente a la respectiva vigencia fiscal”.

Por consiguiente, si la oposición surgida es solamente parcial, también parcial debe ser la suspensión imponiéndose una modificación en la providencia que se revisa en lo tocante a la orden de suspensión total del artículo 104 del Acuerdo demandado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, REVOCA la providencia apelada de la fecha y procedencia indicadas en lo tocante a la suspensión provisional de los efectos de los artículos segundo (2º), séptimo (7º), quince (15), diez y seis (16), cincuenta (50), cincuenta y cuatro (54), setenta y cuatro (74), setenta y nueve (79) y ochenta y uno (81) del Acuerdo número 29 expedido por el Concejo Municipal de Ibagué el 1º de agosto de 1960; y la REFORMA en el sentido de suspender el artículo ciento cuatro (104) del mismo Acuerdo en cuanto que en éste se exige, para la expedición del certificado de paz y salvo, “el pago del valor total del gravamen de valorización”, ya que legalmente SOLAMENTE ES EXIGIBLE EL “PAGO

DEL IMPUESTO DE VALORIZACION CORRESPONDIENTE A LA RESPECTIVA VIGENCIA FISCAL”.

Cópiese, notifíquese, devuélvase.

Carlos Gustavo Arrieta. — Ricaro Bonilla Gutiérrez. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbe-láz. — Jorge A. Velásquez. — El Secretario, Alvaro León Cajiao.

* * *

ELECTORALES

La contradicción de las pruebas: Cómo opera este principio en la inspección ocular. — **LISTAS ELECTORALES:** Naturaleza jurídica del acto de inscripción y prueba del mismo; número de personas que pueden solicitar la inscripción; inscripción de candidatos ausentes. — **DEMANDA ELECTORAL:** Su técnica. No es de recibo la imputación genérica e indiscriminada de cargos de nulidad de los registros o escrutinios electorales con base en el artículo 196 del C. C. A. — **COMISIONES ESCRUTADORAS.** Recuento de votos, corrección de errores aritméticos y de confusión en los nombres; objetivos de las disposiciones del inciso 7º del artículo 42 y del artículo 51 del Decreto número 3225 de 1959. — **ACTA DE ESCRUTINIOS PARCIALES.** Casos en que su ausencia no induce nulidad de los registros electorales. — **JURADOS DE VOTACION:** Nulidad de los registros con base en el ordinal 2º del artículo 195 del C. C. A. — **REGISTROS DE LOS JURADOS DE VOTACION.** — Exceso de sufragantes; cómo ha de entenderse el numeral 4º del artículo 195 del C. C. A. ante las normas del Decreto 3225 de 1959.

Consejo de Estado. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., noviembre siete (7) de mil novecientos sesenta (1960).

(Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY)

El señor Ricardo Martínez Muñoz, por medio de apoderado, ha presentado al Consejo una demanda para que se decrete la nulidad del Acuerdo número 29 de 13 de mayo de 1960 originario de la Corte Electoral, por el cual se hizo el escrutinio y la declaratoria de elección de Representantes al Congreso por el Departamento de Nariño para el período constitucional de 1960 a 1962, agregando que “en consecuencia, pido la nulidad de dichos escrutinios y declaratoria de elección”.

Ha pedido igualmente que como consecuencia de la solicitud que se acaba de mencionar, el Consejo cancele las credenciales de los Representantes liberales que fueron declarados electos mediante el Acuerdo citado, “y cuyas listas no fueron inscritas con todas las formalidades legales”. Y, finalmente, que se proceda a hacer un nuevo escrutinio, a verificar nueva declaratoria de elección pero sin computar los votos correspondientes a los Municipios de Pasto y de Mosquera, y a entregar al demandante la credencial de Representante a la Cámara por la circunscripción y para el período que se dejan citados.

Como hechos fundamentales de la acción, la demanda trae ocho, cuya síntesis es la siguiente:

Que de acuerdo con los resultados numéricos que allí se citan, la Corte Electoral, una vez escrutado el primer renglón y no obstante que para el demandante quedó un residuo de 4.677 votos, adjudicó los otros tres renglones a los señores Luis Avelino Pérez, Guillermo Payán Archer y Julio César López, cuyos residuos estimó mayores. Que los Delegados de la Corte se negaron a verificar el recuento de los votos y registro del Municipio de Pasto, a los cuales, dice el actor, "les formulo los cargos contemplados en los numerales 2º y 4º del artículo 195 del C. C. A." y los del artículo 196 ibidem a los registros de las distintas comisiones escrutadoras. Que ni los Delegados de la Corte, ni ésta misma, aceptaron la petición de no computar los votos emitidos en el Municipio de Mosquera, a los Registros de cuyas mesas de votación formula, en general, "los cargos contemplados en los numerales 2º y 4º del artículo 195 del C. C. A." Que el demandante presentó ante la Corte Electoral prueba suficiente para demostrar que las listas encabezadas por Julio César López y Flavio Ortiz no habían sido inscritas con las solemnidades legales, no obstante lo cual la Corte, al escutar, dio credibilidad a un certificado del Alcalde sobre el particular, cuando en realidad de verdad, y según el concepto del actor, esas listas eran inexistentes, y, por último, que la Corte Electoral al verificar el escrutinio, en lo que respecta al Municipio de Pasto, tomó en consideración listas inexistentes, hecho previsto y sancionado con nulidad por el artículo 196 del C. C. A. en cuanto se refiere a la falsedad y apocrifidad de los elementos que hayan servido para formar los registros.

Citó como disposiciones violadas los artículos 2º y 4º de la Ley 7ª de 1932; el 4º de la Ley 187 de 1936; el 2º de la Ley 39 de 1946; el 3º de la Ley 47 del mismo año; el 11 del Decreto 800 de 1947; y el 51 —numeral 8º— del Decreto 3325 de 1959 reglamentario de la Ley 119 del mismo año. Lo anterior sin contar con que en los hechos de la demanda se sostiene que, respecto de los votos de Pasto y de Mosquera, la Corte violó los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 7º del artículo 51 del mismo Decreto que se ha mencionado. Explica luego lo que él mismo llama "causas de la violación" para llegar, en concreto, a formular los cargos a que antes se ha hecho referencia, y que pueden puntualizarse así: Inexistencia jurídica de la inscripción de las listas de Julio César López y Flavio Ortiz y nulidad de los votos emitidos en los Municipios de Pasto y Mosquera.

Dentro del curso del procedimiento se hicieron parte los señores Carlos Cortés Gutiérrez para coadyuvar las peticiones de la demanda y Julio César López, Julio E. Escallón, Guillermo Payán Archer y Luis Olmedo Quintero para impugnarlas. Se inadmitió la coadyuvancia propuesta a nombre propio por el Dr. César Castro Perdomo, en razón de no tener éste interés jurídico dentro de la acción. Pero por acto diferente se le admitió como representante legal del señor Carlos Cortés Gutiérrez. En su oportunidad conceptuó de fondo el Fiscal Primero de la Corporación, en opinión a la cual habrá de referirse el Consejo a medida que se vayan estudiando los puntos del litigio.

Importa definir, como cuestión preliminar, el hecho de que, de confor-

midad con reglas conocidas de derecho procesal, el Consejo se limitará a estudiar y definir las causas de nulidad propuestas en el texto del libelo, pues es éste y su contestación, lo que fija los límites de la actuación del juzgador ya que también en esos documentos se contienen los límites de la contención. Razones de competencia, y de lealtad procesal que no son extrañas a esta clase de juicios, pues que se encuentran vinculadas a la posibilidad de defensa de los interesados, harán que el Consejo contraiga su estudio exclusivamente a los cargos planteados en la demanda.

Conviene, de la misma manera, una definición previa sobre un aspecto de la cuestión probatoria que se ha presentado en este juicio y que se refiere a la diligencia de inspección ocular pedida por el actor sobre los libros y documentos de inscripción de la Alcaldía de Pasto, y que se llevó a cabo mediante comisión otorgada al Tribunal Administrativo de Nariño.

La prueba fue pedida en tiempo y decretada legalmente. Comenzó a practicarse el día 23 de julio, fecha en que el doctor Luis Olmedo Quintero, quien había sido reconocido como parte en el juicio, se hizo presente ante el personal de la diligencia para pedir que se le permitiera intervenir en ella. El comisionado negó la petición aduciendo como razón la de que en el despacho comisorio el solicitante no figuraba como parte. Dirigióse entonces al Consejo el doctor Quintero para pedir que se aclarara su situación ante el Tribunal comisionado (fls. 151) y el sustanciador, por auto de fecha 26 de julio, ordenó a la Secretaría que, telegráficamente, y a costa del peticionario, se informara al Tribunal de Pasto que aquel había sido reconocido como parte en providencia ejecutoriada, "y que por consiguiente debe ser oído en las diligencias pertinentes si así se solicita"; la Secretaría dio cumplimiento a lo dispuesto como consta a folio 154 del expediente. Consta al folio 193 que el día 27 de julio, en la diligencia que continuaba la práctica de la inspección ocular, el doctor Quintero volvió a presentarse para que se le permitiera intervenir, y el Secretario del Tribunal informó haber recibido del Secretario General del Consejo la comunicación en que tal cosa se ordenaba. Pese a lo cual el Presidente del Tribunal, so pretexto de que la comunicación del Consejo no contenía una certificación del mismo sobre la aceptación del doctor Olmedo Quintero como parte, ni era copia de la providencia que mandaba tenerlo como tal, negó al insistente peticionario su derecho a intervenir en la prueba y ésta culminó sin participación alguna de los impugnadores de la acción. En vista de lo anterior el doctor Julio César López quien, como se ha visto ya, junto con el doctor Luis Olmedo Quintero y otros constituyen la parte impugnadora, solicitó del Consejo en memorial del 4 de agosto que se decretara la nulidad de la prueba practicada y se ordenara su repetición. El Consejo, por auto de 8 de agosto de 1960 negó el decreto de nulidad solicitada por no estar comprendido el hecho en ninguna de las causales del artículo 448 del C. J., pero agregó que al examinar la prueba expresaría su decisión sobre la forma como fue practicada.

El señor Fiscal en su concepto es partidario de que la prueba se tenga por plenamente válida, y además por idónea, con fundamento en que, a su juicio, la irregularidad descrita no podía producir la ineficacia del acto en razón de que no se trataba de buscar un juicio de expertos ni de interrogar testigos, sino de verificar la existencia de documentos, ante lo cual, "lo más que hubiera podido hacer el doctor Olmedo Quintero se habría circunscrito a dejar constancias que no alteran el contenido de la diligencia". Agrega que, por otra parte, hubo negligencia del interesado quien sólo el 26 de julio de 1960 pidió que se le dejara intervenir en una diligencia que había comenzado a practicarse el 23 del mismo mes.

Nuestro derecho procesal consagra dos principios fundamentales en materia de pruebas, para que las que se aduzcan en el juicio sirvan al juez de instrumentos idóneos de información: la publicidad, y la contradicción; la primera según el tratadista Antonio Rocha, "no consiste en hacer conocida la prueba ante todo el mundo, *erga omnes*, sino ante el adversario, y por ante el Juez; eso se cumple por medio de la notificación del auto relativo a la prueba presentada o pedida"; la segunda consiste esencialmente en que la persona o personas contra quienes se ha aducido o pedido una prueba en juicio, tengan amplia y clara oportunidad legal de discutirla, de controvertirla, o de contraprobar respecto de los hechos a que ella se refiere. Ciertamente el principio de la contradicción en muchas ocasiones puede implicar sólo una posibilidad más que una realidad, en el sentido de que las partes tengan, por la actuación del juez, expedita dentro de los términos legales la oportunidad que les brinda la ley para discutir una prueba, aunque a la postre no quieran hacer uso de esta prerrogativa. Pero si esto último ocurre y no puede formularse tacha alguna al procedimiento que les brindaba la ocasión de hacerlo, quien así se comporta asumirá los riesgos de su conducta sin que pueda decir valederamente que no gozó de oportunidades para comportarse de otro modo.

Y estos principios son comunes a todas las pruebas que la ley considera como admisibles en cada juicio, variando sólo la oportunidad de la contradicción en cuanto a la naturaleza de cada una de ellas. Sabido es que la inspección ocular, que tiene por objeto el examen y reconocimiento de cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate, busca procurarle al Juzgador un juicio más acertado y por ello los artículos 725 y 728 del C. J. disponen, el primero, que el auto que la decreta debe ser claro en cuanto al juicio, sitio y objeto de la misma, a la que además del personal del juzgado pueden concurrir —y deben hacerlo— los peritos o testigos y las partes o sus apoderados o voceros, y el segundo, que durante ella el juez puede, a petición de parte, o de oficio, ampliar los puntos sobre que debe versar la diligencia, es decir, el dictamen, si se trata de un juicio de expertos, o los hechos o cosas o documentos que se trate de examinar, si la diligencia no busca un dictamen pericial. Y es aquí donde está precisamente uno de los aspectos de la contradicción de la prueba como método de la defensa de las partes, pues en el momento de su práctica, y por virtud de la autorización legal pueden hacer extensiva la diligencia a hechos, documentos, o puntos no contemplados primitivamente pero que se juzguen necesarios para el interés en litigio. De donde se in-

fiere que la negativa a una parte reconocida de intervenir en la práctica de la prueba, sin razones legales, despoja dicha prueba de uno de los elementos fundamentales para su validez y le impide desempeñar dentro del juicio el papel ilustrativo a que normalmente está destinada. Cuando el artículo 730 del C. J. dice que "El acta de inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el Juez" se está refiriendo, como es obvio, a una prueba decretada y practicada con la plenitud de los requisitos legales y, respecto de la cual, las partes hayan tenido plena oportunidad para intervenir, contradecir, y defender. Por eso, el Consejo no acoge el criterio del señor Fiscal, y, por el contrario, estima, que aun tratándose del mero examen de libros y de documentos, la participación del impugnador, reiteradamente pedida por él, era fundamental para determinar la validez de la diligencia. Está demostrado en el juicio que con anterioridad a la práctica de la prueba el doctor Olmedo Quintero había sido reconocido como parte para impugnar la demanda, lo que ya es suficiente para haberle permitido ejercer dentro de este juicio la plenitud de sus derechos como tal. Y si bien es cierto que la Secretaría del Consejo incurrió en omisión al no haber incluido su nombre y calidad dentro del despacho comisorio dirigido al Tribunal de Pasto, este error se rectificó posteriormente, mediante providencia cuyo contenido llegó en tiempo oportuno al juez comisionado. Y como éste, sin razón valedera, desatendió la orden del Consejo y privó de intervenir al impugnador, es preciso concluir que la prueba así practicada careció del elemento de contradicción fundamental para su validez, y de consiguiente no es idónea para demostrar ninguno de los hechos a que ella se refiere. Por tal razón, al examinar los hechos del juicio, no se tendrá en cuenta la mencionada diligencia de inspección ocular.

Respecto de la diligencia de inspección ocular que se practicó extrajudicialmente por el Juez Primero Municipal de Pasto a petición del doctor Ricardo Martínez Muñoz, y que corre a los folios 160 a 162 vto. del cuaderno principal, ella será examinada y medida en relación con las demás pruebas del juicio, al tenor de lo dispuesto por los artículos 732 del C. J. en concordancia con los números 662 a 667 de la misma obra.

Para decidir este juicio se examinarán las siguientes cuestiones básicas, planteadas en la demanda:

- a) Inscripción de las listas de Julio César López, Flavio Ortiz y Libardo Guerrero;
- b) Votaciones del Municipio de Pasto;
- c) Votaciones del Municipio de Mosquera.

PUNTO PRIMERO

LISTA DE JULIO CESAR LOPEZ.—A la inscripción de esta lista se formula el cargo de no haber ocurrido en la forma prescrita por los artículos 3º de la Ley 47 de 1946 y 11 del Decreto 800 de 1947, según los cuales ella debe hacerse ante el respectivo Alcalde, en tiempo hábil, y prestando el juramento de pertenecer a un determinado partido político, en este caso el partido liberal; se agrega que se trata de un acto solemne que sólo puede demostrarse con la copia del acta respectiva en la que consten el lleno de las formalidades antedichas, y que sin esa prueba el acto

es jurídicamente inexistente y por consiguiente nula la inscripción respectiva y nulos los votos que por esa lista se hayan emitido.

Dos aspectos para decidir tiene este punto, a saber: el de la naturaleza jurídica del acto de inscripción, y el de la prueba de la misma. Cuanto a lo primero es necesario decir que la inscripción de una lista para fines electorales, es un acto oficial y público, pero en modo alguno un acto solemne. En efecto, en derecho el acto solemne es aquel en que la forma exigida por la ley para llevarlo a cabo es parte esencial de su existencia jurídica, debiendo ser esa forma o modalidad la que precisa y exclusivamente sirve para demostrar su existencia. En el caso que nos ocupa, la ley no ha revestido la inscripción de dicha categoría, pues la circunstancia de que tenga que verificarse ante el Alcalde y de que ante él deba prestarse el juramento de pertenecer a una determinada agrupación política no significa que se trate de formalidades substanciales sin las cuales el acto desaparezca de la vida jurídica. Que ello es así lo demuestra claramente el artículo 5º de la Ley 187 de 1936, según cuyos términos "el Alcalde estará obligado a verificar la inscripción que de él se solicite, y dará inmediatamente certificado de tal hecho a los interesados y a quienes lo exijan en cualquier tiempo". Cabe preguntar entonces qué finalidad puede tener este certificado distinta de la de acreditar, ante autoridades y ante terceros el hecho mismo de la inscripción. Porque si en realidad se tratara, como lo sostiene el demandante, de un acto solemne, la única prueba idónea sería el acta de inscripción y juramento, y ninguna otra podría ser admitida por autoridad o persona alguna para tener por cierto el hecho; pero si una disposición legal, la que acaba de citarse, manda a los alcaldes expedir en cualquier tiempo un certificado en que conste la inscripción, ello quiere decir que ya no existe la modalidad de la prueba única y excluyente, sino que hay otra de carácter distinto, que sirve para los mismos fines. Y se está, por consiguiente, en presencia de un acto formal, con formas que pueden ser acreditadas idóneamente por pruebas diferentes del acta que registró su ocurrencia. Por otra parte instituir la inscripción de una lista electoral en acto solemne, y el acta que la registra en prueba *ad substantiam actus*, es no sólo desvirtuar el espíritu de la legislación electoral en este aspecto, sino razón que implicaría entregar la validez de las elecciones a la ocurrencia de hechos que, como la sustracción o el desaparecimiento, podrían llevarse a cabo posteriormente por personas inescrupulosas con el solo propósito de provocar determinadas finalidades electorales. Estima el Consejo que precisamente para evitar estas consecuencias es por lo que la ley de 1936 autoriza a los alcaldes para certificar sobre la inscripción, autorización que se debe entender extendida a quienes adquieran el certificado, para demostrar con él satisfactoriamente el hecho.

Por otro aspecto, y también desde el punto de vista probatorio, obran en los autos (fls. 56, 234 a 235 y 231 a 234 vto.) una certificación expedida por el Alcalde y el Secretario de Gobierno Municipal de Pasto, declaraciones de los mismos funcionarios y testimonios de Luis F. Torres, Porfirio Díaz, Arcesio Sánchez y Julio César Bolaños, que, en su orden, dan plena fe de que el hecho de la inscripción de la lista encabezada por Julio César López se cumplió en el recinto de la Alcaldía Municipal men-

cionada y por ante el Alcalde y su Secretario. Ciertamente, el solo certificado sería suficiente de acuerdo con el artículo 5º de la Ley 187 de 1936 para dar por cumplida satisfactoriamente esa inscripción, con el lleno de los requisitos legales. Pero en abundamiento de ella vienen las declaraciones de los mismos funcionarios en que bajo la gravedad del juramento sostienen haber recibido la inscripción y el juramento en tiempo oportuno y las declaraciones mencionadas de personas que, también bajo la gravedad del juramento, y dando como razón de su dicho la de haber estado presentes en el recinto de la Alcaldía, confirman plenamente que la inscripción se llevó a cabo.

Es cierto que el propio certificado que se viene comentando agrega que por un descuido involuntario se quedaron sin firmar por el Secretario de Gobierno varios ejemplares de las actas de inscripción, así de listas liberales como conservadoras, lo que, según él, obedeció al exceso de trabajo y a la circunstancia de que casi la totalidad de las listas se presentaron simultáneamente para inscripción el mismo día 14 de marzo de 1960. Esta omisión puede considerarse como una irregularidad en el registro del hecho pero no como una inexactitud del hecho mismo, que de todos modos está probado que se verificó. Y por eso, aunque en otro terreno jurídico pudiera caber responsabilidad a quien omitió el requisito formal de la firma en el acta, para los efectos de la legislación electoral el hecho debe tenerse por cumplido, y por consiguiente como capaz de producir válidamente los efectos legales a que está destinado. Finalmente hay que repetir, con la sentencia del Consejo de 12 de diciembre de 1958, que "no toda contravención se encuentra erigida en nulidad para los actos electorales. Ellas no pueden establecerse jurisprudencialmente, sino que, deben ser objeto de un consagración taxativa del precepto legal. Si, como se ha visto, la nulidad establecida por el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932, desapareció con la reforma introducida por el artículo 5º de la Ley 187 de 1936 el Consejo no puede ahora, por vía de interpretación o de doctrina, aplicarla por su propia cuenta". Y agregar, con los mismos fallos mencionados, que no teniendo las comisiones escrutadoras facultad legal para discutir el hecho de la inscripción, sino obligación de someterse a él y con todas sus consecuencias cuando se hubiere cumplido, era natural y arreglado a la ley que habiéndose cumplido la inscripción de la lista encabezada por el Dr. López, se tuvieran en cuenta a favor de la misma, como se tuvieron, los votos emitidos en la circunscripción electoral de Nariño. En consecuencia, no han existido las violaciones de la ley que se señalan en la demanda y el cargo no puede prosperar.

LISTA DE FLAVIO ORTIZ.—Tres cargos se formulan a esta inscripción: el haber sido hecha por una sola persona, el propio Ortiz; el de carecer de formalidades el acta respectiva, y el de haberse solicitado esa misma inscripción desde Tumaco, y por ante el Alcalde de ese lugar, cuando ha debido hacerse personalmente y por ante el Alcalde de Pasto que es la capital de la circunscripción electoral de Nariño.

El primer cargo carece de todo fundamento. Cuando el segundo inciso del artículo 3º de la Ley 47 de 1946, y el 10 del Decreto 800 de 1947 hablan de que "la solicitud de inscripción podrá ser hecha por cualquier número de ciudadanos", no se ha referido en modo alguno a un número

plural exclusivamente porque, como es obvio, la unidad también está comprendida dentro del adverbio "cualquiera", empleado por los textos en cita. Las palabras deben entenderse en su sentido natural y obvio y es claro que la unidad está comprendida dentro de la noción de cantidad. Así una sola persona tanto como cinco, diez, veinte, etc., pueden formular solicitud de inscripción de una lista, a condición de que ellos y los respectivos candidatos cumplan con las formalidades y requisitos exigidos por la ley.

Pero no puede llevarse la interpretación hasta el extremo de considerar que cuando la solicitud ha sido hecha por solo una persona, se esté por fuera de los términos de la ley, y haya que negarle la inscripción solicitada, o sea inválida la que se verifique.

Respecto de los requisitos que se echan de menos y de que dan cuenta los documentos de folios 167 vto. y 168, les es aplicable la tesis expuesta en cuanto al caso de la lista de Julio César López, y es por consiguiente innecesario repetirla.

Cuanto al tercer cargo, en los mismos folios que se acaban de citar aparece lo siguiente: con fecha 12 de marzo de 1960 Flavio Ortiz R., Samuel Escrucería, Dimas Lara Prados y Rafael Manzi presentaron ante el Alcalde Municipal de Tumaco un memorial en que solicitaron se les recibiera inscripción y juramento legal respecto de una plancha para la Cámara de Representantes y para la Asamblea Departamental, compuesta la primera por Ortiz y Escrucería como principal y suplente, respectivamente, e integrada la segunda por Dimas Lara Prados y Julio N. Rosales como principales y por Gregorio Quiñones y Rafael Manzi como suplentes. El memorial aparece firmado por Flavio Ortiz R., Samuel Escrucería y Dimas Lara Prados. A continuación el Alcalde Municipal y su Secretario certifican que el anterior memorial fue presentado personalmente por los signatarios "quienes juraron en forma legal que pertenecen al partido liberal y que aceptan las postulaciones de sus nombres como candidatos a la Cámara de Representantes y Diputados a la Asamblea Departamental de Nariño". Ante el mismo funcionario se presentaron las demás personas mencionadas como candidatos, aceptaron la candidatura y prestaron el juramento de rigor, con excepción del señor Rafael Manzi quien según constancia del Alcalde no se hizo presente en la diligencia de juramento. Las diligencias iban dirigidas al Alcalde Municipal de Pasto a través del de Tumaco. Y aquel en constancia que aparece firmada el 14 de marzo, recibió al señor Flavio Ortiz con el fin de inscribir la lista para Representantes y Diputados, inscripción que se llevó a cabo. Puede pues afirmarse, que en realidad la inscripción se hizo doblemente, una vez ante el Alcalde de Tumaco y finalmente, el 14 de marzo ante el Alcalde de Pasto, aquella por varias personas y ésta por una, el señor Ortiz.

Los demandantes atacan esta inscripción bajo el concepto de que el artículo 11 del Decreto 800 de 1947 modificó el artículo 3º de la Ley 47 de 1946, en el sentido de no permitir inscripciones sino exclusivamente de modo personal por los respectivos candidatos ante el Alcalde Municipal de la circunscripción electoral respectiva. Y agregan que como Tumaco no es la capital de la circunscripción electoral de Nariño, la inscripción hecha es jurídicamente inválida.

El artículo 2º de la Ley 39 de 1946, en su párrafo, disponía que “Cuando quienes soliciten la inscripción o los candidatos no se encuentran en el lugar en que aquella debe hacerse, prestarán el juramento ante el Alcalde o ante el Juez Municipal del lugar donde estuvieren o ante el respectivo funcionario diplomático o consular y de ello se extenderá la atestación correspondiente al pie del respectivo o respectivos memoriales”. El primer inciso hablaba de hacer la inscripción ante el respectivo alcalde sin señalar cuál era éste. Vino luego el artículo 3º de la Ley 47 de 18 de diciembre del mismo año, a llenar el vacío anotado, indicando que el Alcalde respectivo era el “de la capital del respectivo círculo o circunscripción electoral”, con lo cual el punto quedó definido, sin que hasta este momento se hubiera derogado, por modo tácito o expreso, el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 39 de 1946 sobre el procedimiento de inscripción para personas ausentes. En este estado, el artículo 11 del Decreto 800 de 1947, repitió en su primer inciso lo que había dicho el 1º del artículo 2º de la ley últimamente citada, y reprodujo, en su segundo inciso, en forma textual el segundo inciso de la misma disposición. Pero adicionándolo con esta nota: “En estos casos el memorial o memoriales (sobre inscripción de ausentes) deberá llegar a la oficina del Alcalde **respectivo, antes de terminarse el tiempo señalado para la inscripción en los artículos 8º y 9º de este Decreto**”. Por último la Ley 119 de 1959, última hasta hoy en cuestiones electorales, no introdujo ninguna modificación.

No hay duda entonces de que, lejos de haberse derogado la facultad concedida por el párrafo del artículo 2º de la Ley 39 de 1946, fue mantenida de modo expreso por el Decreto 800 de 1947, por donde se concluye que en la actualidad es válida la inscripción de listas que se haga conforme a estas disposiciones, siempre que lleguen a la oficina del Alcalde de la capital de la circunscripción electoral respectiva, antes del agotamiento de los términos correspondientes.

Se explica la situación anterior porque la ley colombiana no exige, como condición para aspirar a cargos de representación popular, residir en el país o en determinada ciudad en el momento en que las inscripciones deben cumplirse o las elecciones realizarse. Y como es natural, ha contemplado el caso de aquellas personas que, ausentes de la circunscripción electoral o del país, en un momento dado, puedan ser llamadas a los cargos referidos, facilitándoles la manera de llenar los requisitos que a ellos competen con una manifestación de asentimiento a su postulación y con un acto de juramento de pertenecer a determinado partido, prestados ante el Alcalde o juez municipal de su localidad, o ante el respectivo funcionario diplomático, según el caso.

Puede, entonces, concluirse que si los señores Ortiz y Escrucería hicieron la inscripción de su lista y prestaron el juramento ante el Alcalde de Tumaco, por no residir en Pasto, o por no estar en esa ciudad en el momento indicado, esa inscripción se sometió a los términos legales y el cargo que se le formula no le es imputable. Y si a ello se agrega que esa documentación llegó a la Alcaldía de Pasto en tiempo oportuno y ante ella se repitió la inscripción, se abundó en requisitos legales y menores razones hay para que sea impugnada.

LISTA DE LIBARDO GUERRERO.—El hecho séptimo de la deman-

da dice que los mismos vicios anotados a la lista de Flavio Ortiz se encuentran en la encabezada por Ernesto Vela Angulo y Libardo Guerrero Muñoz, y agrega: "Mi mandante no presentó las constancias ante la Honorable Corte, pero tampoco ella tenía en su poder la prueba de la debida inscripción de esas listas y aceptación de los candidatos y, como actos solemnes, la inscripción y las aceptaciones no se presumen".

El señor Fiscal, que examinó solamente este caso y estimó inocuo detenerse sobre los restantes, por estimar que las consecuencias eran idénticas, considera que está probado en el expediente y dentro de la diligencia de inspección ocular, que la lista en referencia se inscribió el 14 de marzo de 1960 en forma ilegal pues el hecho ocurrió a las seis más veinte minutos de la tarde y que, por consiguiente, debe aplicarse la sanción impuesta por el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932, que ordenaba a los escrutadores no tomar en cuenta los votos emitidos a favor de listas que se hubieren inscrito fuera de los términos de rigor.

Teniendo en cuenta lo que se dijo al comienzo de este fallo acerca de la invalidez de la prueba de la inspección ocular, es claro que el dato que de ella ha tomado el señor Agente del Ministerio Público carece de fuerza probatoria para la Sala, y ello sería bastante para sostener que el cargo no está demostrado. No hay, de otra parte documentos o pruebas de índole distinta que traigan datos sobre la inscripción de esta lista, pues la inspección ocular extrajudicial (folios 160 vto. a 162 vto.) se refiere exclusivamente a las listas encabezadas por Julio César López y Flavio Ortiz. Pero debe expresarse que si los cargos son los mismos de carácter formal imputados a la lista de Julio César López, e inclusive el acogido por el Ministerio Público, ellos, como se ha dicho repetidamente, no están instituidos en causal de nulidad y no pueden, por tanto, invalidar los votos que esta lista hubiere recibido.

PUNTO SEGUNDO. — VOTACIONES DEL MUNICIPIO DE PASTO

En los hechos 3º y 4º de la demanda se formulan a los escrutinios de los votos verificados en la ciudad de Pasto dos cargos fundamentales: el haberse tomado en consideración listas inexistentes jurídicamente por lo cual "se está en presencia de la causal 2ª del artículo 196 del C. C. A.", según la cual hay nulidad en los registros cuando aparezca que estos son falsos o apócrifos o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación; y en cuanto a los registros de la mesa de votación del municipio, se imputan concretamente los cargos de los numerales 2º y 4º del artículo 195, y además, genéricamente, "los cargos contemplados en el artículo 196 del Código", para los registros de todas las comisiones escrutadoras.

Es indudable que en este aspecto y en lo tocante a la formación de los vicios que en sentir del actor afectan los escrutinios de Pasto, la demanda adolece de falta de técnica, pues es impropio hacer una imputación genérica de cargos, como cuando se invoca sin distinción ninguna el artículo 196. Esta norma instituye en causa de nulidad de los registros electorales cinco hechos distintos, cada uno de los cuales puede producirse por muy diferentes razones, cuya demostración exige determinadas pruebas; y a menos que se puntualice en forma metódica y cuidadosa cada uno de los cargos, y se invoquen concreta y separadamente los he-

chos que sirven para respaldar cada uno de ellos, el Consejo no puede, de oficio, hacer una revisión íntegra y total del proceso electoral para saber qué circunstancias encajan dentro de la imputación genérica de nulidad que se haga en la demanda, como si debiera partir del supuesto de que todo el proceso se encuentra viciado. Como es ésta una jurisdicción rogada y no oficiosa, es deber del actor o actores señalar en forma precisa y concreta cada uno de los cargos y los hechos en que se funden, pues de otra manera el Consejo no está obligado a entrar indiscriminadamente en el repaso y definición de todo el proceso electoral. Esto ocurre en el caso presente en lo que respecta a la parte del segundo cargo en cuanto a los registros de votación de Pasto se imputan todos los vicios señalados en el artículo 196, y por ello, al definir la cuestión, la Sala se limitará a definir aquellos puntos que, o concretamente fueron planteados en el libelo, o aparecen como motivo de impugnación en las actas de escrutinios y han tenido expresa ratificación en el juicio.

En lo que respecta al cargo primero, vale decir, a la invalidez de la votación por haberse tenido en cuenta listas jurídicamente inexistentes, como las denomina el actor, el punto quedó suficientemente estudiado en el capítulo anterior, y no es preciso volver sobre él.

Cuanto toca al segundo cargo, de los folios 100 a 105 aparece la copia auténtica del acta de los escrutinios practicados por la comisión respectiva en el Municipio de Pasto el 27 de marzo de 1960 sobre los votos emitidos en el mismo lugar para representantes, concejales y diputados. Consta en ella lo siguiente:

“La comisión tuvo necesidad de rehacer los escrutinios que corresponden a los jurados de votación por las razones siguientes: mesa número 16, en el acta del escrutinio verificado por el jurado aparecen para concejales en la lista encabezada por el doctor Mardoqueo Apráez veintiocho votos (28), en el acta de jurado de votación no aparece el nombre del doctor Apráez sino el de Jesús Ortiz, con veintiseis votos (26), en el acta del jurado se ha hecho constar que por la lista encabezada por el doctor Alberto Montezuma como concejal se han depositado cuarenta y cinco votos (45) verificado el hecho sólo resultaron cuarenta y tres (43). En la misma acta aparece en la lista para diputados encabezando el doctor Alberto Montezuma con cuarenta y cinco votos (45) y al recontarlos aparecieron treinta y ocho papeletas encabezadas por don Eliécer Torres. En la mesa número 26 no aparece acta de escrutinio del jurado, por lo cual la comisión procedió a rehacer el escrutinio. En la mesa número 31 se observa que en el acta dejaron de anotarse veintinueve votos al señor Eliécer Torres. En la mesa número 28 no aparece el acta de escrutinio y aparece una diferencia de votos con relación al doctor Heriberto Rivera Duarte. En la mesa número 6 se encuentra una diferencia de votos de los emitidos a favor del doctor Alberto Montezuma. En la mesa número 4 se anotó una diferencia de votos y confundieron los nombres de los candidatos. En la mesa número 5 se observa que se han confundido los nombres para Concejales, Representantes y Diputados, habiendo también diferencias en el número de votos de algunas listas, por lo que la comisión resolvió rehacer el escrutinio de acuerdo con actas que se adjuntan, con base en las actas que reposan en la Registraduría Municipal. En la mesa número 9

se observan dos votos por don Avelino López, cuyo apellido no corresponde al del candidato. En la mesa número 22, el acta enviada en el pliego de registro, (sic), por lo cual la comisión rehizo el escrutinio”.

Dentro de la misma diligencia aparece que el doctor Ricardo Martínez Muñoz quien estaba presente, pidió a la comisión que se abstuviera de computar los votos de las mesas números 16, 26, 31, 28, 4, 5 y 22 porque: se incurrió en error aritmético entre las actas de escrutinio y los votos recontados por la comisión escrutadora; porque confrontadas las papeletas de votación y las listas anotadas en las actas de escrutinio, aparece de manera clara e inequívoca que se ha incurrido en error al anotar el nombre y apellidos de los candidatos; porque en las actas de escrutinio aparecen votos sufragados por las listas de candidatos que no han sido inscritas con oportunidad legal, y porque no aparecen las actas de escrutinio de varias de las mesas antes anotadas. Invocó como fundamento de su petición los numerales 1, 2 y 8 del artículo 51, y 52 del Decreto 3325 de 1959.

En la copia de la diligencia de escrutinio general de los votos emitidos en la circunscripción de Nariño, que corre a los folios 16 y siguientes y que se llevó a cabo en Pasto el 10 de abril de 1960, y en lo que se refiere a los votos de este mismo municipio, consta que el doctor Martínez Muñoz pidió a los Delegados de la Corte “el recuento y verificación de los votos y registros de varias mesas de votación de este municipio” y que los Delegados de común acuerdo negaron la solicitud en razón de que el reclamo había sido resuelto por la comisión escrutadora municipal, según constaba en el acta respectiva; como el peticionario interpuso apelación para ante la Corte Electoral, y los dos Delegados de ésta discreparon sobre la concesión del recurso, se determinó que la cuestión pasara a la Corte Electoral para los fines legales, después de haber hecho el recuento general de los votos. Al finalizar la diligencia, los Delegados hicieron una explicación respecto de su conducta en el caso de Pasto, que dice lo siguiente:

“En cuanto al caso de Pasto el doctor Ricardo Martínez Muñoz pidió a los señores Delegados que se abstuvieran de computar los votos en las mesas de votación en donde observó que había errores aritméticos en el cómputo de los votos y cambio de los nombres de los candidatos en renglones diferentes a los que fueron inscritos y figuraron en la elección. Los señores Delegados teniendo en cuenta que la Comisión Escrutadora Municipal había rectificado las equivocaciones cometidas teniendo en la vista los propios votos y considerando además que dichos errores obedecían a simple impericia o a descuido de las personas encargadas de levantar las actas del escrutinio el día de la elección, que no daban lugar a la nulidad que les solicitó el doctor Martínez Muñoz, le negaron su solicitud. Como el interesado doctor Martínez interpusiera apelación y el Delegado de la Corte Electoral doctor John Agudelo Ríos sostuvo la tesis de negar tal recurso, en lo cual no estuvo de acuerdo el otro Delegado, doctor Rafael Durán Trujillo, ante este hecho de desacuerdo de los dos Delegados se resolvió enviar a la Corte Electoral los pliegos correspondientes a las mesas de votación materia de la nulidad solicitada por el doctor Martínez”.

Resta decir que la comisión escrutadora municipal desechó la petición del doctor Martínez y procedió a rehacer los escrutinios de las mesas de votación que atrás se mencionaron, con fundamento en el artículo 42 del Decreto 3325 de 1959.

De todo lo anterior resulta que los vicios que en el texto de la demanda se imputan a todas las mesas de votación del Municipio de Pasto, en realidad de verdad sólo implican cargos a las votaciones ocurridas en las mesas números 16, 26, 31, 28, 4, 5 y 22 que son aquellas respecto de las cuales hubo observaciones por parte de la Comisión Escrutadora, recuento de los votos, y observaciones por parte del doctor Martínez Muñoz. Ahora bien, con excepción de las mesas números 28 y 26, donde según la diligencia no aparecen actas de escrutinio del Jurado, en las demás, como ya se ha visto, se presentaron errores aritméticos y confusión y desorden de los nombres de los candidatos respecto de los votos por ellos emitidos, y en todas la comisión procedió a rehacer los escrutinios, con ayuda, para las dos mesas mencionadas, de las actas parciales que habían sido enviadas al Registrador Municipal.

Según el artículo 51 del Decreto 3325 que se viene citando, los Delegados de la Corte Electoral están autorizados, cuando exista error aritmético en el cómputo de los votos o simple error en la anotación de los nombres y apellidos de los candidatos, para corregirlos y para computar los votos respectivos. Y por el inciso 7º del artículo 42 se dispone que "En todos los casos en que la Comisión Escrutadora tuviere duda sobre la exactitud de los cómputos hechos por los Jurados de Votación, o noticia de otras irregularidades, se verificará lo hecho abriendo el paquete de papeletas y haciendo el recuento de los votos como está dispuesto para los jurados de votación". Estas disposiciones tienen precisamente por objeto el establecimiento de la verdad electoral sobre situaciones de hecho, evitando toda posibilidad de fraude y escamoteo a la voluntad popular, y persiguen, además, determinar a través del proceso de recuento de sufragios, una claridad meridiana sobre el número de sufragantes correspondientes a cada lista de candidatos, de manera que para los resultados futuros no haya duda sobre el particular. Es cierto que cualquier ciudadano puede formular observaciones y reclamos ante las comisiones escrutadoras respecto de los hechos a que se refiere el artículo 51 del Decreto 3325 en ejercicio de una función de vigilancia que la ley le ha dado sobre el proceso electoral. Pero también es cierto que las comisiones escrutadoras y los Delegados de la Corte tienen facultad para admitir o rechazar tales reclamos y que, en todo caso, el hecho de no aceptarlos, no significa, ni que el proceso esté viciado de nulidad, ni que los hechos a que esa norma se refiere, en sí mismos considerados, constituyan todos causales de nulidad de los registros. Particularmente en lo que se refiere a errores aritméticos y a confusión de nombres, la corrección que verifiquen los escrutadores debe tenerse por suficiente para sanear la irregularidad, y por bastante para evitar que posteriormente los elementos del proceso electoral que ellos contribuyeron a crear queden afectados del vicio de apocrifidad o falsedad. Por esto se explica que la Corte Electoral al verificar los escrutinios generales y otorgar las credenciales corres-

pondientes hubiera confirmado la decisión tomada por sus Delegados.

En lo que se refiere a las dos mesas de votación en que faltó el acta del escrutinio, es indudable, que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo invocada por el actor, el hecho hubiera acarreado la nulidad de los respectivos registros, si la comisión escrutadora no obstante la ausencia de ese documento hubiera procedido a recontar los votos, pues, en este evento, habría faltado un documento básico y esencial para el escrutinio. Pero como en este caso consta en la propia diligencia que para proceder al recuento la comisión tuvo en cuenta las actas de escrutinio enviadas por el jurado de votación al Registrador Municipal, no puede afirmarse que tal documento fuera inexistente, pues que uno de sus ejemplares sirvió para el recuento mencionado. Se incurrió en una informalidad al no enviar a la comisión escrutadora con los demás documentos pertenecientes a esas dos mesas, las actas de escrutinio, pero existiendo ellas en poder del Registrador Municipal, había una base cierta para la operación, y que daba fe del número de sufragantes en cada una de esas mesas, por lo cual no puede afirmarse que exista un vicio susceptible de acarrear la nulidad de los correspondientes registros.

Resta decir, que, en cuanto al cargo de que las votaciones del Municipio de Pasto (las de las mesas cuestionadas) adolecen de los vicios señalados en las reglas 2ª y 4ª del artículo 195 del Código Contencioso, se tiene lo siguiente:

Al abrirse y estudiarse con todo cuidado la documentación correspondiente a las mesas números 16, 28, 31, 26, 5, 22 y 4, se encontró lo siguiente:

Mesa número 16.—Aparece instalada con cuatro jurados, así: Alberto Erazo M., Nely Córdoba S., Antonio Riascos Ch. y Carmen Lozano, quienes firman el acta de instalación y el acta de escrutinio verificado al término de las votaciones; este último documento está además autorizado por el Registrador Municipal del Estado Civil.

Mesa número 28.—Se instaló con Braulio Alvarez, Laura Elvira Garzón M., Gonzalo Mora M. y Carlos A. Santacruz como jurados. Los cuatro citados aparecen firmando el acta de los escrutinios y los registros de votantes.

Mesa número 31.—Se instala por Alberto Cortés Pérez, Eduardo G. Rosero, Carlos Núñez Buchely, quienes firman el acta respectiva. El acto del escrutinio se dice presenciado y aparece firmado por las mismas personas, apareciendo una firma más, de un nuevo jurado que es ilegible.

Mesa número 26.—Se instala con Otto Monzón, Tomás F. de la Spriella, Augusto Delgado y Bertha Rosas, quienes firman el acta de rigor. En la de escrutinios aparecen tres firmas ilegibles, una de ellas que al parecer dice "E. Becerra D.", posiblemente un jurado suplente.

Mesa número 5.—Integran el jurado y firman el acta de instalación Estella Henríquez R., Iliá Argoty F., Edgar Roberto Bedoya y Miguel Angel Agredo A., quienes aparecen autorizando con su firma el acta de escrutinios levantada después de cerrada la votación.

Mesa número 22.—Integran el jurado, según se dice en el acta, y fir-

man ésta, Arnulfo E. Dorado, Leonor Chaves, Alfonso M. Checa y otra persona de firma ilegible, que al parecer corresponde al nombre de Efraín Guerrero, que, con los anteriormente citados firma el acta de los escrutinios.

Mesa número 4.—Es instalada por Ramón Antonio Amézquita, Olga Burgos Velasco, Luis Enrique Arboleda y Javier Villota, quienes autorizan también con su firma el acta de escrutinios, que según en ella se cuenta se llevó a cabo en su presencia.

El minucioso recuento que precede, y que se hizo necesario para ubicar el hecho constitutivo de la causal 2ª, demuestra inequívocamente que para todas las mesas que se han estudiado hubo, desde su instalación y hasta el momento de terminar los escrutinios parciales, el número de personas que, con el título legal de jurados, debían actuar allí de conformidad con la ley. No hay por consiguiente razón alguna para sostener, respecto de estas votaciones, que ellas no se verificaron o sus escrutinios no se realizaron en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación. Frente a estos documentos que registran la verdad mencionada sólo puede haber una tacha de falsedad que no se ha propuesto en este juicio. No sobra advertir que la ley presume que estos actos, como los demás que son propios de un proceso electoral, se han cumplido con arreglo a la ley y que, por consiguiente, quien desee impugnarlos, está en la obligación de demostrar inequívocamente que los hechos fundamentales para su validez no se han cumplido, indicando sin lugar a dudas en qué consiste el vicio y cuál es su prueba. Y aunque en el caso de autos el demandante ha sido parco en cumplir con esta obligación procesal, el Consejo para un mayor y mejor fundamento de sus tesis ha ido a la fuente misma del proceso, esto es, a los documentos que lo registran, para cerciorarse así de la verdad de los hechos. El cargo, pues, no está demostrado.

Finalmente, respecto del hecho consignado en el numeral 4º del artículo 195 del Código, que establece la nulidad para los registros de los jurados de votación cuando el número de sufragantes exceda del número de cédulas expedidas o revalidadas en el respectivo municipio, a favor de ciudadanos hábiles para ejercer el derecho del sufragio, es la oportunidad de decir que sobre ella no hay ningún cargo concreto en cuanto se refiere a las elecciones verificadas en la ciudad de Pasto, pero ni siquiera sobre las siete mesas cuyos escrutinios fueron verificados, y a que el fallo se viene refiriendo. Por esta circunstancia se ignora— el demandante no lo ha dicho— si el pretendido exceso de votación ocurrió en una, en varias o en todas las mesas de votación del Municipio de Pasto, o si el vicio se extendió también a los Corregimientos o sitios que de él dependen electoralmente. Y como por otra parte no se tiene el dato de los ciudadanos que estaban autorizados para votar, ora con cédula laminada, ya con boleta de inscripción obtenida mediante cualquiera de los otros documentos autorizados por la ley, se concluye que es literalmente imposible ante esta vaguedad estudiar el cargo propuesto para saber en qué parte, en qué mesa, en qué proporción, se produjo el exceso de que habla la ley y a que sólo por referencias alude la demanda. Por tanto hay que declarar el hecho como no probado.

PUNTO TERCERO—VOTACIONES DEL MUNICIPIO DE MOSQUERA

El hecho quinto de la demanda formula dos cargos a estas votaciones. El uno proveniente de la circunstancia de que, no obstante haber reclamado sobre ellos, los Delegados de la Corte, en su oportunidad, resolvieron computar los votos, sin rechazar expresamente las objeciones formuladas, procedimiento acogido por la Corte cuando se limitó a confirmar lo hecho por sus Delegados, todo lo cual, según el actor, lo autoriza para pedir que se rectifiquen los escrutinios según el artículo 207 de la Ley 167 de 1941. Se sostiene que los Delegados, al proceder como queda dicho, al igual que la Corte, violaron los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 7º del artículo 51 del Decreto 3325 de 1959. En segundo lugar se sostiene que los registros de las mesas de votación están afectados por los hechos que señalan las reglas 2ª y 4ª del artículo 195, y, como en el caso de Pasto, se imputa a la actuación de todas las comisiones escrutadoras, por todas las causales de nulidad que indica el artículo 196, los dos del Código Contencioso Administrativo. El Consejo se limitará por razones que ya ha expuesto, a verificar si realmente las elecciones y escrutinios de Mosquera se realizaron sin la mayoría de los miembros de la corporación, y a examinar el cargo consistente en que el número de sufragantes fue superior al de las personas legalmente autorizadas para votar, pues en cuanto a los demás no procederá de oficio a determinar cuál de las cinco causales de nulidad del artículo 196, por qué conceptos, y con base en qué hechos o pruebas (todo no alegado) se presentaron o no en los actos cumplidos por las distintas comisiones de escrutinio.

Al verificar el escrutinio de los votos emitidos para representantes por la circunscripción de Nariño, los Delegados de la Corte Electoral se abstuvieron de declarar la elección, "función que dejan a la Honorable Corte Electoral por cuanto a esa entidad le corresponde definir y resolver los problemas planteados en relación con los Municipios de... Mosquera", para lo cual anunció que enviaría, y envió, a la entidad citada, la documentación correspondiente. Al folio 26, y dentro de la copia de la diligencia de escrutinios de que se viene hablando, aparece que al llegar al Municipio de Mosquera, Flavio Ortiz pidió a los Delegados que, "en atención a una serie de deficiencias existentes en las elecciones del Municipio (citado) y en las inscripciones previas a tal elección, ya que según el peticionario se expidieron tarjetas a menores de edad, con base en unas partidas de orden eclesiástico, reconstruidas por el Párroco de Mosquera, no se escruten los votos emitidos en el referido municipio y se remitan todos los pliegos a la Corte Electoral; manifestó que tiene una serie de pruebas al respecto que por el momento no las aduce para hacerlo ante la Corte". Los Delegados, como ya se dijo, procedieron a computar los votos y enviaron la documentación a la Corte para que ésta resolviera en definitiva lo que sobre ellos debía hacerse. Y en la copia del acto acusado (fl. 1) aparece que la Corte Electoral, fundada en lo que dispone el art. 8º, ord. c) de la Ley 89 de 1948 resolvió confirmar la actitud de sus Delegados respecto al caso de Mosquera, es decir, que procedió a computar definitivamente los votos emitidos en ese Municipio, lo que indica que, o no encontró suficientemente fundados los cargos que contra ellos se formularon, o no se probó contra ellos, o el asunto pasó a con-

vertirse en problema jurídico ajeno a su competencia. Sea de ello lo que fuere, es lo cierto que ante el Consejo de Estado este cargo se ha repetido sin concreción ninguna, sin invocar pruebas concretas que sirvan para descalificar el procedimiento de inscripción y sin que, fuera de los dos cargos a que concretamente se ha hecho mención al principio de este capítulo, haya otros que puedan estudiarse. Y ello, aparte de que al folio 122 del expediente existe un informe dirigido al Registrador Nacional del Estado Civil por el señor Mariano Dávalos, Visitador suyo de carácter especial para las irregularidades que se dijeron ocurridas en Mosquera, conforme a cuya conclusión no han existido los hechos viciosos que se imputaron al procedimiento electoral. Quizás si el señor Flavio Ortiz, impugnador de estas votaciones, se hubiera hecho parte en el juicio, y traído a él las pruebas que dijo tener en su poder para presentar ante la Corte, se hubiera podido hacer un examen diferente de este aspecto de la situación. Pero es notorio que la actividad del señor Ortiz terminó con los escrutinios de la Corte Electoral y no consideró del caso intervenir en este pleito.

De la documentación enviada por la Corte Electoral sobre el proceso de las votaciones en Mosquera, se establece lo siguiente: que en la cabecera del municipio y en sus corregimientos adyacentes funcionaron nueve mesas de votación así: dos en la cabecera, dos en el Corregimiento de Olaya Herrera, una en el Corregimiento de Lérida, dos en el Corregimiento de Santander, una en el Corregimiento de San José de Calabazal y una en el Corregimiento de Córdoba. Las listas parciales de sufragantes en cada una de estas mesas aparecen firmadas por cuatro personas, que son las mismas que intervinieron como jurados de votación en las respectivas mesas; las actas de instalación de los jurados dicen que ellos comenzaron a funcionar con el mismo número de personas, cuyas firmas aparecen al pie; y finalmente, las nueve actas de escrutinio que corresponden a cada una de las mesas en mención aparecen debidamente firmadas, cada una también por cuatro personas (jurados), que es más que el número exigido por la ley para estos casos. No puede pues sostenerse el cargo de que estas votaciones no fueron presenciadas ni sus escrutinios realizados por la mayoría absoluta de los jurados de votación, porque los documentos que acaban de citarse demuestran lo contrario. Finalmente otro elemento integrante del proceso electoral y proveniente del mismo municipio, a saber, el acta de escrutinio practicada por la comisión legal designada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, y demás funcionarios competentes, no registra ninguna observación causante de nulidad sobre las votaciones de Mosquera y aparece firmada por los miembros de la comisión escrutadora, por los testigos y por el Secretario, de modo que, al menos formalmente, no se le puede imputar cargo alguno.

Respecto del cargo por exceso de votos se tiene lo siguiente: Al folio 94 del expediente corre un certificado del Registrador Nacional del Estado Civil, que lleva dos fechas, la del 1º y la del 4 de julio de 1960, conforme al cual "El número de ciudadanos legalmente inscritos para poder votar en las elecciones del 20 de marzo en el Municipio de Mosquera y sus corregimientos fue de 1.549, distribuídos así:

Mosquera (cabecera)	208
Calabazal (corregimiento)	171
Córdoba (corregimiento)	46
Lérida (corregimiento)	334
Olaya Herrera (corregimiento)	384
Santander (corregimiento)	406
Total.....	1.549

Por otra parte, de la copia del acta de escrutinio practicado en Mosquera el 27 de marzo de 1960, resulta que en el Municipio y sus Corregimientos se emitieron en total 1.672 votos, lo que presenta una diferencia de 123 votos, sobre la cantidad a que se refiere el certificado del Registrador.

El numeral 4º del artículo 195 de la Ley 167 de 1941, dice que son nulos los registros practicados por los jurados de votación, cuando el número de sufragantes exceda del número de cédulas expedidas o revalidadas en el respectivo municipio, a favor de ciudadanos hábiles para ejercer el derecho de sufragio. Los documentos de identificación a que esta norma se refiere guardan concordancia con el sistema existente en esa época, en la que, a pocos años de vigencia de la reforma que implantó la cédula como instrumento de identificación, solamente ella servía, original o revalidada, para ejercer los derechos inherentes a la ciudadanía. Pero después de la catástrofe civil y política que por largos años afligió a la República, y ante el hecho de que en ella muchas personas perdieron el documento de identificación, por una parte, y de que por otra, la mujer entró a ejercer plenamente sus derechos políticos, el legislador y el Gobierno se vieron en la necesidad de diversificar y ampliar de modo transitorio el documento de identificación, con el objeto de que el mayor número posible de colombianos tuviera acceso a las urnas en donde se iban a decidir hechos trascendentales, como la reforma plebiscitaria y la constitución de las cámaras legislativas. Por esta razón hay que entender que el exceso de votos a que se refiere el numeral 4º del artículo que se viene comentando, debe estar en relación, no ya con el número de cédulas expedidas o revalidadas, sino con la totalidad de las inscripciones verificadas con los diferentes documentos que para identificarse en estos casos autorizó la ley.

Se tiene entonces que conforme al artículo 2º del Decreto 3325 de 1959, en las elecciones que aquí se vienen cuestionando podían votar en primer lugar, los hombres y las mujeres que poseyeran cédula laminada vigente, y además, aquellos que no teniéndola se hubieran inscrito previamente ante el Registrador Municipal o su Delegado, mediante la presentación de cualquiera de los documentos a que se refieren los artículos 6º y 7º del mismo estatuto; igualmente podían hacerlo, previa inscripción, los que tenían cédula laminada expedida en lugar distinto al en que iban a votar (artículo 3º). En concordancia con esto hay dos clases de listas de sufragantes contempladas por los artículos 9, 12 y 13 del Decreto 3325; la una, integrada por ciudadanos poseedores de cédula laminada vigente o

inscritos con la expedida en otro sitio, y las integradas por los inscritos con otra clase de documentos de identificación. Las citadas primeramente, hacen parte de lo que se llama el censo electoral que es permanente y que debe ser llevado por la Registraduría Nacional del Estado Civil y secundariamente por las Registradurías Seccionales. Las otras constituyen un censo accidental, eminentemente variable para cada elección, y de él no viene a tenerse conocimiento sino en casos especiales en que se solicite el dato, o parcialmente, al verificar los escrutinios correspondientes a una determinada circunscripción electoral, y en todo caso, una vez que se ha vencido el término para las inscripciones que preceden a una votación. Confirma este punto de vista la parte final del artículo 15 del Decreto en mención, que manda sacar un ejemplar más de las listas de ciudadanos inscritos con cédula laminada, con destino al Departamento de Censos de la Registraduría Nacional, para que allí se causen las novedades del caso. Pero no aparece igual obligación en lo que respecta a las listas de inscritos con otros documentos o con cédula expedida en otra parte, en relación con los cuales la única salvedad notoria establecida por el inciso 2º del artículo 14 es que pueden votar conjuntamente con las personas ceduladas, y en una misma mesa, en los sitios en donde el número de sufragantes sea inferior o igual a 400.

De lo anterior se infiere que para que se pueda establecer con exactitud inobjetable el número de ciudadanos autorizados a votar en una determinada localidad, es preciso traer al Consejo no solamente el dato del censo electoral, sino además el que corresponda a lo que pudiera denominarse el censo accidental, o número de sufragantes inscritos con documento distinto de la cédula o con ésta, si proviene de un sitio diferente. Sólo conociendo estos dos datos se puede saber si hubo o no coincidencia entre el número de votantes y el de personas autorizadas para sufragar, y determinar, por consiguiente, si realmente hubo el exceso a que se refieren el ordinal 4º del artículo 195 del Código y la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.

En vista de que el certificado expedido por el Registrador Nacional del Estado Civil, a que se ha hecho mención, no era claro, pues en él no se decía cuál grupo de electores correspondía al dato, la Sala Plena dispuso que se dictara el auto de 20 de octubre del corriente año para mejor proveer, y por él ordenó al funcionario competente certificar separadamente sobre el número de electores inscritos con cédula laminada y sobre el de los inscritos con otros documentos, y hacerlo en forma detallada para la cabecera del Municipio y para cada uno de sus Corregimientos. En cumplimiento de esta providencia, el Registrador Nacional del Estado Civil, por medio de certificado que se contiene en el oficio número 11281 de 28 de octubre próximo pasado, expresó **“que el total de ciudadanos hábiles para votar en el Municipio de Mosquera (Departamento de Nariño) y sus Corregimientos, en las elecciones que tuvieron lugar el 20 de marzo del año en curso, fue de 2.098, discriminados en la siguiente forma: (Subraya la Sala).**

	Inscritos con cédula laminada	Inscritos con otros documentos	Total general
Mosquera (cabecera)	19	189	208
Calabazal (c.)	12	159	171
Córdoba (c.)	—	46	46
Lérida (c.)	11	323	334
Olaya Herrera (c.)	22	362	384
Santander (c.)	27	379	406
TOTALES.....	—	—	—
	91	1.458	1.549
MAS: Cédulas expedidas hasta diciembre 31 de 1959:			
Hombres		349	
Mujeres		267	
TOTAL			616
			2.165
MENOS: Cédulas depositadas en Arca Triclave:			
Hombres... ..		30	
Mujeres		37	
TOTAL			67
Total ciudadanos hábiles para votar			2.098

De lo anterior puede observarse que estaba en lo cierto el Consejo en lo que respecta a la oscuridad del certificado primitivo, pues allí hacían falta los datos correspondientes a los ciudadanos autorizados para votar con cédulas laminadas vigentes expedidas hasta el 31 de diciembre de 1959 y sólo contenía el dato de los inscritos con otros documentos de identificación (1.458) y de los que lo fueron "con cédula laminada expedida en otros municipios" (91), y que todos los tres grupos estaban integrados por personas idóneas para votar, es hecho que surge de los claros y categóricos términos del segundo certificado donde no sólo se dice que se trata de "ciudadanos hábiles", sino que se agrega que la elección donde podían hacerlo era "las que tuvieron lugar el 20 de marzo del año en curso". No hay, pues, lugar a confusiones ni equívocos sobre el particular.

Resulta, entonces, de todo lo anterior, que sobre un total de 2.098 electores autorizados, depositaron su voto, según las actas correspondientes, 1.672, o sea un número inferior; lo que permite concluir que el exceso de votantes a que se refiere el cargo, no se ha producido, en razón de lo cual la imputación de nulidad por este aspecto es improcedente.

No se accede a lo pedido por el señor Guillermo Payán Archer, sobre la suspensión de este fallo mientras se adelanta una investigación penal relativa a la sustracción de un acta de inscripción, porque, según el artículo 11 del C. de P. Penal, esa suspensión es procedente "cuando el fallo

que corresponde dictar en la misma (investigación criminal) pudiere influir en la controversia civil o administrativa", y por lo que se ha expuesto en la parte motiva respecto del punto probatorio de la inscripción de listas, no siendo ese documento estrictamente indispensable para probar el hecho, el fallo que se dicte en juicio sobre su desaparición, en nada influye las decisiones del Consejo. Como por otra parte, según el memorial adjunto, el supuesto delito es ya de conocimiento de los jueces competentes, tampoco es el caso de proceder como se dispone en el primer inciso de la norma citada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el parecer del señor Fiscal 1º de la Corporación, NIEGA LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA.

Cópiese, notifíquese y devuélvanse a la Registraduría Nacional del Estado Civil, los dos paquetes de documentos que se enviaron al Consejo para el juicio.

Andrés Augusto Fernández.—Guillermo González Charry.—Alejandro Domínguez Molina.—Carlos Gustavo Arrieta.—Jorge de Velasco Alvarez. Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez. — Alfonso Meluk. — Francisco Eladio Gómez. — José Urbano Múnera. — Luis Fernando Sánchez, Secretario General.

* * *

JUICIOS ELECTORALES

Sistema electoral vigente sobre forma de votación en los comicios públicos: sustitución del sistema del voto nominativo por el de votación por listas y partidos. Cuociente electoral. — Tachaduras o supresiones en las listas. — Requisitos para la inscripción regular de listas electorales. — Aceptación de los candidatos. — Inscripción de listas electorales sin que se acompañe la aceptación escrita de todos los que las integran: regularidad de tal inscripción. — Alcance de las facultades de los Alcaldes Municipales para negarse a inscribir listas electorales. — Doctrinas del Consejo sobre el particular. — Pérdida de la nacionalidad colombiana: cómo debe acreditarse. — Juramento de pertenecer a determinada colectividad política: ante qué funcionarios debe prestarse; oportunidades para hacerlo. Esta formalidad es requisito para la elegibilidad del candidato, y si no se cumple en la forma y términos legales, permite demandar la nulidad de la elección con base en el artículo 202 del C. C. A. — Alteraciones en listas electorales. — Salvamento de voto de los Consejeros doctores Carlos Gustavo Arrieta y Alfonso Meluk, sobre la declaratoria de anulación de la credencial de un representante por la Circunscripción Electoral de Boyacá para el período 1960-1962, por no haber prestado juramento ante el Alcalde o Juez Municipales.

Consejo de Estado. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., marzo diez y siete de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA)

En demanda presentada el 15 de julio de 1960, el doctor Manuel Rodríguez Díaz, obrando como apoderado del señor Guillermo Wilches, pide que el Consejo de Estado invalide "el Acuerdo número cincuenta y dos de siete de julio de mil novecientos sesenta, proferido por la Honorable Corte Electoral, 'por el cual se practica el escrutinio general de los votos liberales emitidos para Representantes y Diputados en la Circunscripción Electoral de Boyacá el pasado veinte de marzo, y se hace la correspondiente declaración de elección"; que se rectifique dicho escrutinio", que "se cancelen las credenciales expedidas por la Honorable Corte Electoral de Representantes y Diputados en cuanto dicen relación a los nombres de los ciudadanos que figuraron en la llamada Lista Oficial encabezada esa lista por el doctor Gustavo Romero Hernández, y en su lugar se deje de escrutar la llamada Lista Oficial encabezada por el doctor Gustavo Romero Hernández sin computarse los votos emitidos a favor de esa lista y que figuran en las diferentes boletas adjuntas a los pliegos electorales de Boyacá porque ni fue inscrita de conformidad con la ley esa lista ni los candidatos que en ella y en las boletas figuran aceptaron dentro de los términos y condiciones previstos en la legislación electoral" y que "como resultado de la rectificación que demando y de la invalidación del Acuerdo, pidó sea escrutada la lista total encabezada por el doctor Hernán Villamarín Gutiérrez como Representante expidiéndose nuevas credenciales, comunicando lo de rigor al señor Gobernador del Departamento de Boyacá, al señor Ministro de Gobierno, al Honorable Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Boyacá y a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil del Departamento de Boyacá".

Del mismo modo, en demanda presentada el 19 de julio de 1960, el citado doctor Rodríguez Díaz, obrando como apoderado de los señores Luis Bohórquez, Albenio Galán Ariza y Parmenio Zapata, formuló las mismas peticiones.

Admitidas las referidas demandas por reunir ambas los requisitos de forma exigidos por la ley, la tramitación de los dos juicios se adelantó separadamente, la del primero por el Consejero doctor Meluk y la del segundo por el Consejero doctor Domínguez Molina, mas por auto de fecha treinta de noviembre último se decretó su acumulación y en el sorteo respectivo le correspondió al último de los nombrados la redacción del correspondiente proyecto de sentencia, debiéndose advertir que sólo pudo citarse para sentencia el siete de los corrientes, pues en el segundo proceso, al decretarse la acumulación, aún no se habían ordenado los traslados para alegar, por lo que hubo de cumplirse con esta tramitación.

Para fallar se considera:

DEMANDA DEL SEÑOR GUILLERMO WILCHES

Como se ha dejado expuesto en esta demanda se pide la anulación del Acuerdo número 52 de 7 de julio de 1960, proferido por la H. Corte Electoral no sólo en cuanto al escrutinio de los votos y declaración de elección de los Representantes por el partido liberal sino también respecto del escrutinio y declaración de elección de los Diputados, por el mismo partido, en la Circunscripción de Boyacá. En atención a que el Consejo de Estado no es el competente para conocer en única instancia de los juicios refe-

rentes a las elecciones de Diputados a las Asambleas, pues su conocimiento corresponde en primera instancia, según el artículo 191 del C. C. A., a los Tribunales Administrativos, el Consejo sólo puede conocer de la demanda en lo que se refiere a la elección de Representantes a la Cámara y, en consecuencia, concreta su estudio a esta materia y debe prescindir de todas las referencias que en la demanda se hacen a esas otras elecciones.

Los hechos pertinentes en que se funda la demanda, son los que se resumen así:

1º—Con el cumplimiento de todos los requisitos legales, el 14 de marzo de 1960, ante el Alcalde de Tunja, los ciudadanos doctor Hernán Villamarín Gutiérrez, Elvira Sarmiento de Espinosa, Aida Olier de Hoyos, Miguel Angel Albarracín, Blanca Vargas de Arenas, Justo Albañil Guerrero, doctor Luis A. Galán, Anacleto de Jesús González, doctor Albenio Galán Ariza y Guillermo Wilches, inscribieron por el partido liberal, para la Cámara de Representantes, la siguiente lista:

Principales

Hernán Villamarín Gutiérrez
Segundo Sánchez Ulloa
Alberto Galán Ariza
José Reyes Barrera
Luis Bohórquez
Necty Salcedo Escobar
Parmenio Zapata

Suplentes

Elvira Sarmiento de Quiñones
Pablo Ramón Morales
Aída Olier Hoyos
Samuel Hernández
José Agustín Reyes
Miguel Angel Albarracín
Guillermo Wilches

2º—El mismo día catorce de marzo de 1960, ante el mismo funcionario dizque se presentaron los señores doctor Alberto Julio Pérez Mojica, doctor Antonio Quijano Bustamante, doctor Carlos Olarte, Carlos Mendieta y doctor Biviano Enrique Gómez e inscribieron para la Cámara de Representantes, la lista siguiente:

Principales:

Gustavo Romero Hernández
Plinio Mendoza Neira
Eduardo Caballero Calderón
Luis A. Hernández Vargas
Italo Daza
Juan Medina Díaz
Jesús Bernal Pinzón

Suplentes:

Diego Castañeda Neira
José Antonio Martínez
Antonio Quijano Bustamante
Numa Camargo Gámez
Esaú García Quiñones
Humberto Plazas Olarte
Jesús Suescún

3º—El quince de marzo del mismo año, los señores Biviano Enrique Gómez, Carlos Mendieta y Julio Pérez Mojica, dirigieron al Alcalde de Tunja un memorial en que le manifestaron que “en consideración a que algunos de los candidatos no aportaron su aceptación y a que otros inscribieron listas por separado”, modificaban la lista inscrita para la Cámara de Representantes, sustituyendo al doctor Jesús Bernal Pinzón en el séptimo renglón de principales por el doctor Jorge G. Mojica, al doctor José Antonio Martínez en el segundo renglón de suplentes por el doctor Esaú

García Quiñones y a éste que ocupaba el quinto renglón de suplentes por el doctor Marco Polo Sandoval.

4º—La Alcaldía de Tunja en providencia de la misma fecha, negó la modificación de la lista “porque no se presentaron las renunciaciones de los candidatos, ni su muerte se acreditó ni se demostró la pérdida de los derechos políticos de alguno o algunos de los candidatos, ni se pidió la modificación por el grupo que había solicitado la inscripción de la lista primitiva y que antes por el contrario el doctor Antonio Quijano Bustamante, quien había intervenido en la primitiva inscripción, se opuso a que la primera lista fuera sustituida”.

5º—No obstante esta negativa, el 16 de marzo, los mismos ciudadanos Biviano Enrique Gómez, Julio Pérez Mojica y Carlos Mendieta dirigieron un nuevo memorial al Alcalde en el que le manifestaban que en lugar de sustituir al doctor Jesús Bernal Pinzón con el doctor Jorge G. Mojica, lo sustituirían por el doctor Julio Pérez Mojica.

6º—No obstante que las modificaciones no fueron aceptadas por la Alcaldía, el doctor Gustavo Romero Hernández y sus amigos de la lista oficial liberal hicieron imprimir las papeletas de votación para que los electores sufragaran el veinte de marzo, “pero desafortunadamente para ellos el “Tirage” (sic) de esas boletas se hizo así: Boletas que contenían todos los nombres de la primera lista; boletas por la nueva lista modificada y boletas por la nueva lista submodificada. Repartieron todas estas boletas entre los electores boyacenses y con ellas sufragaron un buen número de ciudadanos, sin que ni la primera lista hubiera sido legalmente inscrita o sea con la presentación de las aceptaciones de los candidatos, ni la diligencia de juramento que cada uno de ellos debía prestar ante el Alcalde de Tunja y su Secretario ni suscribieron el acto mismo de la diligencia de juramento”.

7º—La Honorable Corte Electoral al tramitarse las impugnaciones que se formularon por diferentes testigos contra los escrutinios, practicó el 30 de julio de 1960 una inspección ocular “sobre las boletas que sirvieron como elemento del sufragio el veinte de marzo del año en curso en Boyacá y de esa inspección ocular que en copia acompañó autenticada aparece evidenciado que los oficialistas liberales por el Departamento de Boyacá hicieron sufragar al electorado por listas que no estaban inscritas, que no fueron aceptadas como modificaciones de la primitiva y que no fueron aceptadas tampoco como submodificación de la lista inicial”.

8º—La Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 7 de marzo de 1934, al declarar inexecutable el inciso segundo del artículo 3º de la Ley 7ª de 1932, y executable los demás incisos del artículo dijo refiriéndose al requisito de la aceptación de los candidatos que esta “es una formalidad que no menoscaba el sufragio, sino que, por el contrario, tiende a que resulte eficaz; puesto que así sabrá el elector si el elegido desempeñará el cargo de que queda investido” y en relación con la executable del artículo 4º de dicha ley, dijo: “Por último en relación con la inconstitucionalidad del artículo 4º de la Ley 7ª de 1932, cabe observar, que puesto que no es ilícito inscribir las listas en la forma aceptada por la Corte, señalar término para ello y exigir la aceptación de los candidatos, no podrá concluirse que se violen los artículos constitucionales citados en

otro lugar, con el artículo 4º de la mencionada Ley 7ª, porque éste no hace otra cosa que establecer una sanción en caso de que no se cumplan aquellas formalidades. Y tal sanción podrá ser todo lo que se quiera, menos contraria a la Constitución”.

9º—Que la Corte Electoral tuvo copia de la citada sentencia de la Corte Suprema de Justicia cuando estaba por resolver el problema de los escrutinios de Boyacá y que a pesar de ello y de habersele demostrado “que la llamada Lista Oficial Liberal encabezada por el doctor Gustavo Romero Hernández no había sido inscrita formalmente en la Alcaldía de Tunja ya que los mismos inscriptores confiesan en su memorial para el Alcalde de Tunja fechado en quince de marzo del año en curso que los candidatos no les aceptaron unos, y otros que habían inscrito listas por separado, y habersele demostrado también a la Corte que uno de los candidatos, el doctor Eduardo Caballero Calderón, había presentado su aceptación ante un Notario de Bogotá, prescindiendo de la presentación ante el Alcalde o ante un Juez, como lo manda la ley; que Juan Medina Díaz, presentó su aceptación en Bogotá ante un Juez cuyo Secretario no dio fe de ese acto; que Humberto Plazas Olarte condicionó su aceptación en la lista en que figuraba Gustavo Romero Hernández como principal y Esaú García Quiñones como suplente; que Jesús Bernal Pinzón no aceptó su postulación en la lista oficial sino que inscribió lista por separado como se desprende de las copias que allego; que Esaú García Quiñones, aceptó su postulación como quinto suplente y que en las boletas aparece de segundo suplente; que Marco Polo Sandoval, sólo aceptó su postulación el quince de marzo; que José Antonio Martínez, aceptó el postulación el 15 de marzo; que Julio Mojica no figuraba en la lista inscrita y sí en las boletas de votación, y que el doctor Plinio Mendoza Neira, según las copias que presento, aparece identificándose ante el Alcalde de Tunja como ciudadano con cédula venezolana número 541.878; que según las copias se demostró a la Corte Electoral que ninguno de los candidatos firmó la aceptación de su candidatura; que las boletas son diferentes en cuanto a los nombres en ellas contenidos de la llamada Lista Oficial y modificaciones; y que a pesar de todo la Honorable Corte Electoral por sí y ante sí hizo una nueva lista que fue la que resolvió escutar en el acto acusado, es apenas elemental sostener que la Corte Electoral violentó la Constitución y la Ley, precediendo su actitud la Corte de una llamada ponencia que negó las impugnaciones hechas al escrutinio de Boyacá, en la cual se aprecia claramente la manifiesta intención de la Corte Electoral de favorecer un grupo político en contra de los intereses de otro grupo, todo lo cual le merma fundamento jurídico al acto que estoy demandando”.

10.—Que en el caso de los escrutinios de Boyacá, la Corte Electoral asumió una doble actitud, pues por el Acuerdo número 53 de 7 de julio de 1960 sobre escrutinio de los votos para Concejales en el Municipio de Monguí, sí rechazó y se abstuvo de computar los votos emitidos por la lista ospino-alzatista, dizque por mala inscripción, y lo mismo hizo al practicar el escrutinio municipal de San José del Palmar (Chocó).

11.—Que la Corte Electoral en la llamada ponencia y que forma parte del acto acusado habla de que el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932 está tácitamente derogado por normas que la ponencia cita, pero entre tanto que

eso hace en relación con el artículo 4º de la Ley 7ª, trajo de “los cabellos” para efectos de su interpretación acomodaticia, la tesis de que el artículo 10º de la precitada ley está vigente y que por esto o sea por no haberse, según la Corte, modificado más del cincuenta por ciento de la lista primitiva, ella debe escrutarse; que mientras en la misma providencia demandada dice que no se escruta a José Antonio Martínez porque renunció tácitamente a figurar en la lista oficial desde el momento en que inscribió lista separada, “esta interpretación no la dio la Corte al caso de otro ciudadano que en igualdad de condiciones se encontraba”; que la Corte también hizo lista “desde el momento en que procedió a retirar al doctor Esaú García Quiñones del segundo renglón para llevarlo al quinto lugar o sea donde en las boletas aparece y esta intromisión injustificada de la Corte, lesiona la voluntad del sufragante quien al depositar su voto creyó que se le respetaría el orden que los candidatos ocupaban en las principales y en las suplencias”.

12.—Que la Corte Electoral no hubo norma legal que no violara, pues “en la llamada ponencia que se acompaña y que desde luego forma parte del acto acusado allí sí la Corte entró a resolver cuestiones de derecho contra expresa prohibición de la Ley”.

Como disposiciones violadas menciona la demanda los artículos 3º y 4º de la Ley 7ª de 1932; 4º y 5º de la Ley 187 de 1936; el artículo 2º de la Ley 39 de 1946; el artículo 3º de la Ley 47 de 1946; el artículo 204 de la Ley 167 de 1941; los artículos 8º, 9º, 10º y 11 del Decreto 800 de 1947. En cuanto al concepto de violación, fuera de las consideraciones de orden legal que aparecen en los hechos, la demanda expresa:

“Han quedado citadas todas las normas que a mi juicio han sido violentadas. En efecto si las leyes indicadas, 7ª de 1932, 167 de 1941, 187 de 1936, 39 de 1946, y 47 de 1946 y su Decreto reglamentario que en parte transcribió ordenan la inscripción previa de las listas y que a ellas se acompañe la constancia escrita de la aceptación de los candidatos haciendo mención expresa del partido político por el cual se inscribe prestando quienes soliciten la inscripción como los candidatos el juramento de ser cierto que están afiliados a determinado partido y tengo demostrado con las copias expedidas el veintinueve de marzo por el Alcalde de Tunja (folio 4 de las copias) que Eduardo Caballero Calderón no prestó el juramento que manda la ley ni hizo su aceptación formal ante el Alcalde entonces, afirmo que violentó la Corte al escrutar a este ciudadano las leyes y decretos citados; si Juan Medina Díaz (folio 6 de las copias), aceptó su postulación ante un Juez de Bogotá sin que el Secretario diera fe de ese acto como lo manda el artículo 121 del Código Judicial, entonces se tiene que la Corte violentó las leyes ya citadas y el artículo del Código Judicial invocado; si Humberto Plázas Olarte (folio 7 de las copias) aceptó condicionalmente su postulación en una lista “encabezada por el doctor Gustavo Romero Hernández como principal y el R. Esaú García Quiñones como suplente”, y si vistas las boletas no existe lista alguna con tal encabezamiento, y la Corte escruta a Plázas Olarte es lógico y elemental sostener que violó la Corte las normas que ya cité y el Decreto referido; si a Jesús Bernal Pinzón (quien figura al folio 16 de las copias) se le escrutó sin haber aceptado en la lista oficial o mejor se tuvo en

cuenta la lista en el quinto renglón, entonces se tiene que la Corte ha violado las normas citadas y contrariado la voluntad de los electores; si Marco Polo Sandoval y José Martínez (folios 16 y 17 de las copias) sólo aceptaron el 15 de marzo y su aceptación ha debido ser hecha el 14, y se les tuvo en cuenta en el acto acusado, entonces se violaron las normas invocadas por la Honorable Corte Electoral; si Julio Pérez Mojica y su nombre en las boletas fue tomado en cuenta por la Corte como si se tratara de individuo inscrito el catorce de marzo sin serlo entonces se han violentado necesariamente las normas tantas veces citadas.

“Si a todo lo anterior se agrega que la Honorable Corte por sí y ante sí confirmó una lista que no estaba inscrita y entró a resolver cuestiones de derecho, entonces violentó los artículos 43 y 44 del Acto Legislativo número 3 de 1910 y el artículo 179 de la Constitución Nacional.

“Si al identificarse el doctor Plinio Mendoza Neira ante el señor Alcalde de Tunja con una cédula de ciudadanía expedida en Venezuela y si de acuerdo con el artículo 14 en armonía con el 9º de la Constitución Nacional, la ciudadanía se pierde por adquirirla en otro país, y la Corte en el acto acusado lo escrutó entonces violó la Corte Electoral esas normas”.

Antes de estudiar cada uno de los cargos que formula la demanda y el concepto del señor Agente del Ministerio Público, precisa hacer algunas consideraciones referentes al sistema electoral consagrado por la legislación colombiana, respecto a la forma como votan los ciudadanos por los candidatos en toda elección popular.

Si se tiene en cuenta lo que disponen los artículos 3º de la Ley 31 de 1929, 3º y 4º de la Ley 7ª de 1932, 4º y 5º de la Ley 187 de 1936, 3º de la Ley 47 de 1946 y los artículos 1º a 11 del Decreto 800 de 1947, se observa claramente que del sistema nominativo en que se votaba por nombres y que consagraba la legislación anterior, se pasó al sufragio por listas y partidos, pues se exigió que para toda elección popular se inscribieran las listas por que haya de sufragarse haciéndose mención expresa del partido por el cual se inscriben, acompañándose la constancia escrita de la aceptación de los candidatos y debiendo, tanto los ciudadanos que solicitan la inscripción como los candidatos, jurar la declaración de que son afiliados a ese partido.

De ahí que los votos se computan por las listas; sobre el total de votos de cada una opera el cociente electoral para determinar el número de puestos a que tienen derecho y en la adjudicación de estos se atiende al orden de colocación de los nombres que en cada lista figuran, de conformidad con los artículos 1º de la Ley 39 de 1946, 4º y 6º del Decreto 800 de 1947.

Este sistema de sufragar y escrutar, lejos de ser contrariado por el artículo 2º de la reforma constitucional aprobada por el plebiscito de 1º de diciembre de 1957, fue elevado a canon constitucional, con la sola modificación de que el cociente electoral no interviene en la adjudicación de los puestos a los dos partidos tradicionales, sino cuando hubiere dos o más listas de un mismo partido para adjudicar los puestos que a éste correspondieren, por cuanto se establece que los puestos se adjudican de por mitad a los partidos conservador y liberal.

Ahora bien, si en el sufragio por listas y partidos, los votos se computan por cada lista y no por cada candidato y sólo se tiene en cuenta el nombre de éste para la adjudicación de los puestos a que cada lista tiene derecho, es obvio que las tachaduras o supresiones de nombres en una lista no deben tenerse en cuenta y que el voto que se emita en esas circunstancias se considera completo a favor de la lista respectiva de principales y suplentes, a menos que el número de los nombres tachados o suprimidos pase de la mitad del total de candidatos por que deba sufragarse, porque en este caso el voto es nulo, según lo dispone el artículo 10 de la Ley 7ª de 1932.

Luego es evidente que la ley, como lo consideró el Consejo en sentencia de 12 de diciembre de 1939, "ha establecido la unidad de lista por la cual se vota, pues ni aun se pueden tomar en cuenta las tachaduras o supresiones de nombres de una lista, y el voto que se emita en estas condiciones se considerará a favor de la lista respectiva, que de acuerdo con la legislación electoral vigente lo que se inscribe son listas determinadas por los nombres que las encabezan. . . y no se requiere que tales listas tengan un número total de candidatos igual al que le corresponde a la respectiva circunscripción, y bien puede ser menor. . .". (ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, números 284 a 286, págs. 942 y ss.)

Para que la inscripción de las listas de candidatos para Senadores, Representantes y Diputados, se considere regularmente hecha, exige la ley electoral los siguientes requisitos:

1º—Que la inscripción se haga en la Alcaldía de la capital de la respectiva circunscripción electoral, antes de las seis de la tarde del día lunes inmediatamente anterior al de las elecciones (Ley 47 de 1946, artículo 3º, Decreto 800 de 1947, artículo 8);

2º—Que a la solicitud de inscripción se acompañe la constancia escrita de la aceptación de los candidatos (*ibidem*);

3º—Que para la inscripción es necesario hacer mención expresa del partido político por el cual se inscribe, y que tanto los que soliciten la inscripción como los candidatos hagan ante el respectivo Alcalde, bajo juramento, la declaración de que son afiliados a ese partido. Cuando quienes solicitan la inscripción o los candidatos no se encuentran en la cabecera de la circunscripción electoral, el juramento lo prestan ante el Alcalde o el Juez municipal del lugar donde estuvieren, o ante el respectivo funcionario diplomático o consular, y se extenderá de ello la atestación correspondiente al pie del respectivo o respectivos memoriales (artículo 2º, Ley 39 de 1946 y 11, Decreto 800 de 1947). En estos casos, agrega el inciso final del artículo 11 del Decreto 800 de 1947, el memorial o memoriales deberán llegar a la oficina del Alcalde respectivo, antes de terminarse el tiempo señalado para la inscripción.

Transcurrido el término señalado por la ley para hacer la inscripción de las listas, ya no pueden hacerse más inscripciones, y los escrutadores no pueden tomar en cuenta los votos emitidos a favor de listas que no se hayan inscrito conforme a la ley. Así lo dispone el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932.

Pero, si transcurrido dicho término, no se pueden hacer más inscrip-

ciones, sí pueden hacerse modificaciones en las listas inscritas hasta las seis de la tarde del miércoles inmediatamente anterior al domingo en que deban hacerse las elecciones. En efecto, dice el artículo 5º de la Ley 187 de 1936:

“Si después de presentada una lista renunciaren alguno o algunos de los candidatos que la forman, o por cualquier causa justa, como muerte o pérdida de los derechos políticos, hubieren de cancelarse sus nombres de esa lista, podrán reemplazarse por el grupo o partido interesado, hasta las seis de la tarde del día miércoles inmediatamente anterior al domingo en que deban verificarse las elecciones, pero si no lo hicieren, este hecho no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman la lista”.

Esta disposición la repite el Decreto 800 de 1947, en el inciso segundo del artículo 8º.

Sentado lo anterior, cabe preguntar: ¿puede inscribirse una lista sin que se acompañe la aceptación de todos los candidatos y sin que aparezca que todos han prestado el juramento de que son afiliados al partido por el cual se inscribe? Y en caso afirmativo, ¿podrá considerarse como regularmente inscrita una lista en tales condiciones?

Sobre estas cuestiones el Consejo de Estado se ha pronunciado en varios fallos y ha dicho:

“Al expresar la ley que los escrutadores no tomarán en cuenta los votos dados en favor de listas que no se hayan inscrito de conformidad con la misma ley, sólo ha querido decir que sin la inscripción **no puede** computarse voto alguno. . . . No es indispensable para que se cumpla la inscripción de una lista el hecho de que todos los candidatos hayan aceptado; basta con que algunos de ellos hayan manifestado expresa y oportunamente su voluntad de aceptar, para que la lista se inscriba. . . .” “Presentándose una lista aceptada por algunos de los candidatos postulados, debe inscribirse, ya que el hecho de inscripción de las listas es lo que da a los candidatos que han aceptado la capacidad jurídica para recibir eficazmente los sufragios y la aptitud para que, recibidos, se haga la declaratoria del caso, que le corresponde a las corporaciones electorales. . . .” “La facultad concedida a los Alcaldes por el artículo 4º de la Ley 7ª de 1932 y 5º de la Ley 187 de 1936, no es tan amplia que les permita entrar a decidir cuestiones de derecho. Con el criterio del señor Alcalde de Manizales (quien se negó a inscribir una lista de candidatos para la Cámara de Representantes, porque faltaba la aceptación de algunos), bastaría con que uno cualquiera de los candidatos principal o suplente, no acompañara su aceptación al tiempo de la inscripción para que la lista no fuera inscrita. Y con tal criterio, se burlaría el mandato legal y la voluntad de un fuerte sector de la opinión pública, que quedaría privado de sus auténticos representantes por tal motivo”. (Sentencia de 12 de diciembre de 1939, ANALES DEL CONSEJO, números 284 a 286, págs. 942 y ss.).

En sentencia de 25 de noviembre de 1941, ratificó el Consejo la doctrina antes transcrita y agregó: “De esta doctrina, expuesta en la sentencia que se acaba de copiar. . . resulta sin lugar a duda que no es necesaria la presentación de la constancia de la aceptación de todos los candidatos que forman una lista, para que el Alcalde se vea obligado a ins-

cribirla, y, desde luego, para que se expida el certificado respectivo, mediante el cual, aun cuando no sea inscrita en realidad la lista, se reputa que sí lo ha sido. Entonces ocurrirá que la lista queda circunscrita a los individuos que manifiesten en la debida oportunidad su aceptación, y solamente podrán los escrutadores tomar en cuenta los votos emitidos en favor de aquellos que hubieren aceptado". (ANALES DEL CONSEJO, números 308 a 310, pág. 1.329).

En sentencia de 13 de febrero de 1948, por cierto proferida en seis juicios electorales acumulados que se instauraron contra el acto de declaración de elección de Senadores y Representantes por la circunscripción de Boyacá, dijo el Consejo, refiriéndose precisamente al cargo de que una lista no fue inscrita de acuerdo con las exigencias de la Ley 39 de 1946, por no haberse presentado para su inscripción, el comprobante de haber prestado todos los candidatos el juramento exigido en el artículo 2º de tal ley:

"Del principal y suplente que ocupaban el cuarto renglón en esa lista, señores Germán Peña Martínez y Carlos Mora Roa, respectivamente, no aparece constancia de su aceptación ni juramento; pero este hecho, ni con razón, ni con justicia, invalida ni invalidar podría la inscripción total, ya que las tres cuartas partes de los postulados manifestaron su aceptación; y esta falta de aceptación y juramento de Peña y Mora sólo podría afectarlos a ellos, haciendo ineficaces los votos dados a su favor, pero no a quienes cumplieron plenamente las disposiciones legales, y mucho menos a quienes de buena fe depositaron sus votos por tal lista, la que por otra parte sólo tuvo éxito en los dos renglones de quienes sí habían aceptado y jurado oportunamente". (ANALES DEL CONSEJO, números 362 a 366, pág. 435).

El Consejo de Estado reafirma en esta oportunidad las doctrinas antes citadas, pues a los razonamientos que les sirven de basamento, cabe agregar el siguiente:

Si después de presentada una lista, renuncian alguno o algunos de los candidatos que la forman y no se les reemplaza en la oportunidad que brinda la ley, "este hecho no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman la lista" (artículo 5º, Ley 187 de 1936 y artículo 8º Decreto 800 de 1947), con igual razón si la lista se inscribe sin la aceptación de algunos candidatos, este hecho no puede viciar la elección de los demás que forman la lista y que sí cumplieron con tal formalidad. Porque si cuando algunos aceptan y posteriormente renuncian a su postulación no se vicia la elección de los restantes que forman la lista, cuando falta la aceptación de alguno o algunos, es lógico decir lo mismo. La ley (inc. 3º, artículo 3º Ley 7ª de 1932) prohíbe que una lista contenga un número mayor de candidatos que el de personas por elegir en la respectiva circunscripción, pero no prohíbe que contenga un número menor. Por consiguiente, la lista reducida por los que no aceptaron o juraron, es lista regularmente inscrita y no tienen por qué anularse los votos emitidos por la lista así incompleta.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, se procede a examinar los cargos formulados en la demanda.

Afirma el actor que la lista liberal encabezada por el doctor Gustavo

Romero Hernández, no fue inscrita legalmente en la Alcaldía de Tunja porque no se presentaron las aceptaciones de todos los candidatos ni la diligencia de juramento de todos ellos.

Si se revisan los originales de la documentación respectiva que a solicitud del actor se trajeron al juicio, se tiene:

El doctor Gustavo Romero Hernández aceptó la candidatura mediante memorial presentado personalmente ante el Alcalde de Tunja el 14 de marzo de 1960, al pie del cual aparece la atestación suscrita por dicho funcionario y su Secretario de que juró legalmente pertenecer al partido liberal. (V. folio 3 de la documentación original).

Memoriales semejantes con sus respectivas atestaciones de juramento presentaron ante el mismo funcionario en la misma fecha, los doctores Plinio Mendoza Neira (folio 4), Luis A. Hernández Vargas (folio 5), e Italo Daza (folio 6) que figuran como principales en los renglones 2º, 4º y 5º de la lista encabezada por el doctor Romero Hernández.

Los señores Diego Castañeda Neira, Antonio Quijano Bustamante, Numa Camargo Gámez y Humberto Plazas que figuran como suplentes en los renglones 1º, 3º, 4º y 6º, también cumplieron con las formalidades de aceptación y juramento, el 14 de marzo de 1960, como puede verse en los documentos de folios 12, 7, 26 y 31.

El doctor Juan Medina Díaz según consta al folio 9 de la documentación, aceptó su postulación como candidato (en la lista inscrita figura en el sexto renglón de principales) y prestó el juramento de rigor, ante el Juez 3º Municipal de Bogotá el 14 de marzo de 1960. No es cierto que la atestación carezca de la firma del Secretario del Juzgado, pues ella aparece a la vuelta de la hoja. En la copia que de este documento se acompañó a la demanda, se omitió dicha firma (V. fls. 13 del cuaderno principal) y a ello se debió sin duda alguna el cargo de que este candidato "presentó su aceptación en Bogotá ante un Juez cuyo Secretario no dio fe de ese acto", cargo que resulta desvirtuado por el documento original.

De modo que de los siete candidatos inscritos como principales en la lista, cinco aceptaron y juraron oportunamente. No aparece la aceptación del doctor Jesús Bernal Pinzón que figura en el séptimo renglón y en cuanto al doctor Eduardo Caballero Calderón aparece que aceptó la inclusión de su nombre en la lista (figura en el tercer renglón de principales) con la manifestación jurada de pertenecer al partido liberal, mediante memorial autenticado por el Notario 3º del Circuito de Bogotá el 14 de marzo. (V. folio 8).

En cuanto a los suplentes se ha visto que cuatro de ellos aceptaron y prestaron el juramento ante el Alcalde de Tunja el 14 de marzo, o sean los señores Diego Castañeda Neira, Antonio Quijano Bustamante, Numa Camargo Gámez y Humberto Plazas Olarte. Respecto de los otros tres aparece en la documentación mencionada que el señor José Antonio Martínez sólo aceptó el 16 de marzo de 1960, o sea dos días después de la inscripción de la lista (v. folio 11); que el señor Esaú García Quiñones aceptó y juró ante el Alcalde de Chiquinquirá el mismo 14 de marzo, según marconigrama de este funcionario que en la misma fecha fue recibido por la Alcaldía de Tunja conforme la constancia que aparece al respaldo

de tal mensaje (folio 35); y que el señor Jesús Suescún aceptó y juró ante el Juez Municipal de El Espino, el 12 de marzo de 1960, según telegrama de este funcionario que el Alcalde de Tunja recibió el 14 del mismo mes, conforme lo dice la constancia que aparece al respaldo de tal mensaje. Por consiguiente, de los siete suplentes que forman la lista inscrita, sólo uno, el señor José Antonio Martínez, no aceptó y juró oportunamente.

Según esto de los siete principales de la lista, cuatro de ellos los doctores Romero Hernández, Plinio Mendoza Neira, Luis A. Hernández Vargas e Italo Daza aceptaron y juraron ante el Alcalde de Tunja el mismo día 14 de marzo, fecha de la inscripción; uno de ellos, el doctor Juan Medina Díaz aceptó y juró ante el Juez 3º Municipal de Bogotá, en la misma fecha de la inscripción; el doctor Eduardo Caballero Calderón manifestó su aceptación y declaró que juraba pertenecer al partido liberal, mediante memorial dirigido al Alcalde de Tunja, fechado el 14 de marzo y autenticado por el Notario 3º del Circuito de Bogotá; y el doctor Jesús Bernal Pinzón, cuyo nombre figuraba en el último renglón no aparece que hubiera aceptado su inclusión.

Y de los siete suplentes todos, menos el señor José Antonio Martínez que sólo aceptó el 16 de marzo, aceptaron y juraron oportunamente, la mayoría ante el Alcalde de Tunja, uno ante el Alcalde de Chiquinquirá y el que figuraba en el séptimo renglón, ante el Juez Municipal de El Espino.

Por tanto, no es cierta la afirmación absoluta que hace la demanda de que la lista fuera inscrita sin presentarse la aceptación y el juramento de los candidatos, pues sólo dejó de acompañarse la aceptación de dos de ellos: la del doctor Bernal Pinzón que no la hubo y la del doctor Martínez que aceptó el 16 de marzo, o sea dos días después.

Mas la demanda no se concreta a este cargo general sino que tacha en particular la aceptación y juramento de algunos de los candidatos inscritos, así:

Que el señor "Humberto Plazas Olarte condicionó su aceptación en la lista en que figuraba Gustavo Romero Hernández como principal y Esaú García Quiñones como suplente y vistas las boletas no existe lista alguna con tal encabezamiento".

El señor Fiscal Segundo del Consejo al referirse a esta tacha, dijo en su vista:

"La aceptación del referido candidato se encuentra en el expediente y es del tenor siguiente: 'En Tunja, siendo las tres de la tarde del día catorce de marzo de mil novecientos sesenta, se presentó en el Despacho de la Alcaldía Mayor de la ciudad, el doctor Humberto Plazas Olarte, quien se identificó con la cédula número 1.155.568 de Sogamoso, y manifestó su aceptación para que su nombre figure en la lista de Representantes a la Cámara para el período legislativo de 1960 a 1962, por el partido liberal y por la circunscripción electoral de Boyacá. La lista de candidatos a la Cámara de Representantes en que figura el doctor Humberto Plazas Olarte es la encabezada por el doctor Gustavo Romero Hernández como principal y el R. Esaú García Quiñones como suplente. Igualmente y con las formalidades legales prestó el juramento de pertenecer al partido liberal'.

“La condición implica subordinación del compromiso que se adquiere a un acontecimiento futuro e incierto que ocurrido da nacimiento o hace que se extinga la obligación.

“En el caso que ocupa a la Fiscalía no aparece en la aceptación hecha por el doctor Humberto Plazas Olarte, condición alguna a la cual se someta su aceptación. Por tanto, la tacha formulada carece de base legal y debe ser negada”.

El Consejo comparte la argumentación del señor Agente del Ministerio Público y observa además que si sólo hubo una lista liberal inscrita encabezada por el doctor Romero Hernández como principal y en la que figuraba como suplente en el quinto renglón el señor Esaú García Quiñones, al decirse que éste encabezaba como suplente, se incurrió en un simple error que no impedía ni impide identificar la lista a que se quiso referir la aceptación y que por consiguiente, no puede invalidar la diligencia.

Afirma la demanda para tachar la aceptación y juramento del doctor Plinio Mendoza Neira que aparece que éste se identificó “ante el señor Alcalde de Tunja con una cédula de ciudadanía expedida en Venezuela y si de acuerdo con el artículo 14 en armonía con el 9º de la Constitución Nacional, la ciudadanía se pierde por adquirirla en otro país, y la Corte en el acto acusado lo escrutó entonces violó la Corte Electoral esas normas”.

El señor Fiscal Segundo al referirse a esta tacha dijo en su vista:

“La calidad de nacional colombiano sólo se pierde por adquirir carta de naturaleza en país extranjero con fijación de domicilio en el exterior, es lo que reza la Constitución en el artículo transcrito anteriormente (se refiere al artículo 9)º.

“En el caso que ocupa a la Fiscalía es importante observar que la demanda ha tachado la elección del doctor Plinio Mendoza Neira, como Representante a la Cámara, por cuanto que para identificarse ante el Alcalde de Tunja en la fecha de la aceptación de su candidatura se identificó con una cédula expedida en Venezuela o cédula de ciudadanía venezolana.

“En el expediente aparece el memorial de aceptación y juramento prevenido por la ley, y efectivamente identificándose con la cédula número 541878 de Venezuela. Pero tal anotación no permite determinar si tal documento hace referencia a cédula de extranjería del aceptante, expedida en Venezuela o a cédula de ciudadanía venezolana.

“No se puede establecer con los documentos existentes en el expediente si efectivamente el doctor Plinio Mendoza Neira adquirió en Venezuela carta de naturalización, caso en el cual habría perdido la nacionalidad colombiana, siempre y cuando que hubiera fijado su residencia en ese país. Mas como esta prueba no ha sido traída al expediente, no se puede concluir que la calidad de nacional colombiano la hubiera perdido. Y aunque ello hubiera sido así, la circunstancia de volver a domiciliarse en el país implicaba la recuperación de la nacionalidad perdida, tal como lo establece la Corte...

“Por manera que, no habiéndose traído al expediente el documento

solemne por el cual el Estado Venezolano confirió la nacionalidad de ciudadano (sic) al doctor Plinio Mendoza Neira, en virtud de haber adoptado esa patria, mal puede alegarse para solicitar la nulidad de la elección hecha en ese ciudadano para Representante a la Cámara la pérdida de la nacionalidad de origen, basada en la identificación de su persona que hizo ante un funcionario administrativo”.

Si se considera, como lo observa el señor Fiscal que en el juicio no aparece más prueba para fundar el cargo de que el doctor Mendoza Neira no es ciudadano colombiano, que la constancia de que se identificó ante el Alcalde de Tunja con un documento o cédula venezolana, que no se sabe si era de ciudadanía o extranjería, no puede el Consejo admitir que el cargo esté probado porque del hecho de que la identificación se hiciera con semejante documento, no se puede concluir necesariamente que dicho candidato tenía perdida su nacionalidad colombiana y consecuentemente la calidad de ciudadano. Por consiguiente, no resulta demostrado que el acto electoral acusado violara las disposiciones constitucionales que cita la demanda.

Tacha la demanda la elección del doctor Eduardo Caballero Calderón porque presentó “su aceptación ante un Notario de Bogotá, prescindiendo de la presentación ante el Alcalde o ante un Juez, como lo manda la ley”.

El señor Fiscal Segundo al referirse a este cargo, dijo en su vista:

“Está establecido en el expediente el hecho que se imputa a la aceptación de la candidatura del señor Eduardo Caballero Calderón, esto es, no la hizo ni ante el Alcalde Municipal de Bogotá ni ante el Juez Municipal. En efecto, en la inspección ocular practicada por el sustanciador del negocio en las dependencias de la Registraduría del Estado Civil, se lee lo siguiente: “Eduardo Caballero Calderón, con c. c. 154005 de Bogotá, aceptó en Bogotá el 14 de marzo de 1960 ante el Notario 3º del Circuito”.

“También afirma la demanda que Eduardo Caballero Calderón no prestó el juramento de pertenecer al partido liberal (folio 64).

“La cuestión de fondo en el caso de Caballero Calderón radica en saber si por el hecho de no haber hecho (sic) la aceptación de su candidatura ante el Alcalde del lugar de su residencia o ante el Juez Municipal la inscripción de la lista liberal oficial —como la llama la demanda— por lo que hace a este nombre está mal hecha, y por tanto, era candidato a quien no se podía computar los votos sufragados por él.

“El artículo 2º de la Ley 7ª de 1932 establece lo siguiente:

‘Para toda elección popular es necesario inscribir las listas por que haya de sufragarse en los términos y condiciones prescritas en el artículo siguiente’.

“Este artículo siguiente que era el 3º de la misma ley fue sustituido por los artículos 2º y 3º de la Ley 39 de 1946 y por los 4º y 5º de la Ley 187 de 1936 y el 4º de esta ley por el 3º de la Ley 47 de 1946, que en su orden dicen:

“Ley 39 de 1948 (sic) artículo 2º. ‘Para la inscripción de una lista será necesario hacer mención expresa del partido político por el cual se ins-

cribe, y tanto los que soliciten la inscripción como los candidatos harán ante el respectivo Alcalde, bajo juramento, la declaración de que son afiliados a ese partido. - PARAGRAFO. Cuando quienes soliciten la inscripción o los candidatos no se encuentren en el lugar en que aquella debe hacerse, presentarán (sic) el juramento ante el Alcalde o ante el Juez Municipal del lugar donde estuvieren o ante el respectivo funcionario diplomático o consular, y de ello se extenderá la atestación correspondiente al pie del respectivo memorial o memoriales'.

“Por su parte el artículo 3º de la Ley 147 (sic) de 1946 establece:

‘La inscripción de las listas de Senadores, Representantes y Diputados se hará en las Alcaldías de la capital del respectivo circuito o circunscripción electoral, antes de las seis de la tarde del día lunes inmediatamente anterior al de las elecciones. La solicitud de inscripción podrá ser hecha por cualquier número de ciudadanos, y a ella se acompañará la constancia escrita de la aceptación de los candidatos’.

“De la atenta lectura del artículo 3º de la Ley 147 (sic) de 1946, puede fácilmente deducirse que lo que el legislador ha establecido en materia de aceptación de candidatos a Senadores, Representantes o Diputados a las Asambleas es que con la inscripción de las listas se acompañe la constancia escrita de la aceptación de los candidatos, tal es el tenor literal de la última parte del artículo cuando dice: ‘...Y A ELLA SE ACOMPAÑARA LA CONSTANCIA ESCRITA DE LA ACEPTACION DE LOS CANDIDATOS’. Otra cosa distinta es la declaración de los candidatos, de que son afiliados a un determinado partido político, porque esta declaración sí debe hacerse por el interesado en forma juramentada ante el respectivo Alcalde cuando el interesado reside en la cabecera del circuito o circunscripción electoral o ante el Alcalde o el Juez Municipal del lugar donde estuviere, o ante el respectivo funcionario diplomático o consular.

“De suerte que, si bien la ley sólo ha exigido constancia escrita de la aceptación, ésta bien puede hacerse simplemente por acto escrito por aceptación presentada ante cualquier funcionario del orden administrativo o judicial, pues la ley no ha establecido ninguna condición para la aceptación, y si la aceptación simplemente por escrito vale, con más razón cuando la identidad de quien acepta se hace ante un funcionario del orden administrativo o judicial.

“Se ha dicho en la demanda que el señor Eduardo Caballero Calderón no prestó ante las autoridades competentes el juramento de pertenecer al partido liberal, requisito exigido por el artículo 2º de la Ley 39 de 1948 (sic).

“Efectivamente el artículo 2º de la citada ley dice que ‘Tanto los que soliciten la inscripción como los candidatos harán ante el respectivo Alcalde, bajo juramento, la declaración de que son afiliados a ese partido’, es decir, al partido político por el cual se inscribe la lista. Y establece el parágrafo del mismo artículo 2º que ‘cuando quienes soliciten la inscripción o los candidatos no se encuentren en el lugar en que aquella debe hacerse, prestarán el juramento ante el Alcalde o ante el Juez Municipal

del lugar donde estuvieren, o ante el respectivo funcionario diplomático o consular, y de ello se extenderá la atestación correspondiente al pie del respectivo memorial o memoriales”.

“Ha querido el legislador rodear de la mayor solemnidad el acto de juramento que los candidatos hacen de pertenecer a un determinado partido político, pues estos deben definir su filiación en oportunidad y en la forma en que lo manda la ley, esto es, antes de las seis de la tarde del día lunes inmediatamente anterior al de las elecciones (artículo 3º Ley 147 (sic) de 1947) y ante el respectivo Alcalde la circunscripción electoral en donde se hace la inscripción o ante el Alcalde o Juez Municipal del lugar donde el candidato residiere (artículo 2º Ley 39 de 1948 (sic)).

“La ley ha dado la competencia para recibir tal juramento exclusivamente al Alcalde de la circunscripción electoral respectiva o al Alcalde o Juez Municipal de la residencia de los candidatos, pero no a otro funcionario o autoridad, pues de haberlo querido así habría bastado que hubiera dicho que la declaración bajo juramento de pertenecer al partido político por el cual se inscribe podría hacerse ante cualquier funcionario del orden administrativo o judicial.

“De suerte que, cuando un candidato no presta el juramento ante el funcionario que ordena la ley o lo hace en forma irregular, la elección de ese candidato queda viciada ya que por su culpa o negligencia ha creado un impedimento para su elección, es decir, el de no haber hecho ante el funcionario competente el juramento de riguroso requisito que manda la ley.

“Aparece en el expediente que el señor Eduardo Caballero Calderón presentó la aceptación de su candidatura para Representante al Congreso así como el juramento de pertenecer al partido liberal ante el doctor Carlos Eduardo Rubio, Notario Tercero del Circuito de Bogotá, el 14 de marzo de 1960.

“La aceptación de la candidatura no tiene reparo, pero sí el juramento, por las razones que anteceden. De suerte que, en estas condiciones considera la Fiscalía que la tacha formulada en la demanda por lo que al renglón del señor Eduardo Caballero Calderón se refiere, debe prosperar”.

El Consejo acoge la conclusión del señor Agente del Ministerio Público, por las razones siguientes:

El juramento de pertenecer al partido político por el cual la lista se inscribe, que la ley le exige al candidato, se debe prestar ante quien se inscribe la lista o sea el Alcalde de la capital de la respectiva circunscripción electoral, pero, cuando el candidato no se encuentra allí, el juramento debe prestarlo ante el Alcalde o Juez Municipal del lugar donde estuviere, o ante el respectivo funcionario diplomático o consular en el caso de hallarse fuera del territorio nacional (v. artículos 2º Ley 39 de 1946, 3º Ley 47 de 1946 y 11 Decreto 800 de 1947).

La ley exige que el juramento se preste y que se deje por el funcionario que lo recibe, la correspondiente atestación al pie del respectivo memorial (artículos 2º Ley 39 de 1946 y 11 Decreto 800 de 1947). No basta, pues, con hacer autenticar el memorial ante un funcionario, sino que es indispensable comparecer ante el Alcalde o Juez Municipal, rendir

o prestar el juramento y sentarse por dicho Alcalde o Juez al pie del memorial, una diligencia o atestación en que conste todo esto:

El doctor Eduardo Caballero no prestó el juramento. Es cierto que en memorial dirigido al Alcalde de Tunja y que hizo autenticar por el Notario 3º del Circuito de Bogotá, manifestó que aceptaba su inclusión en la lista encabezada por el Dr. Gustavo Romero Hernández y que dijo además textualmente: "Igualmente declaro, bajo la gravedad del juramento, que soy afiliado y pertenezco al partido liberal" (v. memorial original al fl. 8 de la documentación que acompaña la diligencia de inscripción de lista); pero, el juramento no fue prestado realmente. La atestación notarial visible al pie del memorial sólo dice lo que podía dar fe el Notario, o sea que el doctor Caballero Calderón reconoció la firma y el contenido del documento.

Ahora bien, si la inscripción de la lista con la aceptación y juramento oportunos de los candidatos, es lo que da a estos la capacidad jurídica para recibir eficazmente los votos y la aptitud para ser escrutados y se haga la declaración de su elección, cuando falta el juramento o la aceptación, aunque la lista haya sido inscrita, se hacen ineficaces los votos emitidos por la lista en lo que respecta al candidato o candidatos que no juraron o aceptaron o lo hicieron extemporáneamente, pues, por razón de esta circunstancia son inelegibles. En consecuencia de la elección hecha en su favor, se puede pedir la nulidad de conformidad con el artículo 202 del C. C. A.

Esta doctrina fue expuesta y acogida unánimemente por el Consejo en la sentencia de fecha 25 de octubre de 1960, de que fue ponente el Consejero doctor Rojas Arbeláez y que fue proferida en el juicio sobre la nulidad de la elección del señor Gabriel Fernández Jaramillo para Diputado de la Asamblea de Antioquia.

En efecto, en dicho fallo se dijo:

"Sin desconocer al ciudadano su condición de elegible, y antes bien, presuponiéndola, como 'previa' que es, según los términos de la Constitución, la Ley puede establecer no sólo normas de procedimiento para ser observadas en el desarrollo de los procesos electorales, sino también algunos requisitos de observación personal, y que no observados resultan impedimentos para verificar la elección. Respecto a las primeras, sabido es que son de estricta observancia por ir implicada en ello la mantención del orden público, que hace a la vez relación a la marcha regular del Estado. Entre esas normas de procedimiento, una de ellas es, por ejemplo, la de la inscripción de las listas con la cual se busca, más que llamar la atención sobre unos nombres, organizar el sufragio para dar a éste pureza y efectividad. Con relación a las condiciones secundarias que piden las leyes al candidato, una de ellas es la de prestar el juramento en la forma prescrita en el artículo 2º de la Ley 39 de 1946, de tal manera que si aquel no lo presta, o no lo presta oportunamente, no puede entenderse sino que no quiso consumir las exigencias legales y que por lo mismo no habilitó su nombre para comparecer al debate...".

"Cuando el candidato no presta el juramento que ordena la ley, crea un impedimento para ser elegido, y si se elige, esta elección queda san-

cionada conforme a lo dispuesto en el artículo 202 del Código Contencioso Administrativo. Dicha elección queda viciada de nulidad. Este es precisamente el caso de autos.

“La rigurosidad de ese requisito se ha venido a consagrar especialmente por la reforma constitucional plebiscitaria aprobada en el año de 1957, según la cual los partidos conservador y liberal han de integrar paritariamente el Senado, la Cámara, las Asambleas y Concejos, y que impone la necesidad de que los candidatos definan su filiación oportunamente. Para la decisión de este negocio la Sala tendrá en cuenta primordialmente la consideración que precede y que se refiere a lo establecido en la reforma constitucional antes citada.

“En el caso de estudio resulta evidente que el Sr. Gabriel Fernández Jaramillo no cumplió con la exigencia legal de prestar el juramento sobre su afiliación a un partido político en la forma y tiempo ordenados. A este respecto el Secretario de Gobierno de la Alcaldía de Medellín aparece certificando el día cinco de abril del año en curso, que dicho juramento lo prestó el día 16 de marzo, esto es, ya vencido el término legal. . . . Este hecho: la prestación de una formalidad fuera de término, no lo ha negado la parte opositora en ninguna de las instancias. Su labor se ha dirigido, sobre todo en lo que se refiere a la última, a negar la procedencia de esa formalidad por estimar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 47 de 1946 fue suprimida”.

De todo lo expuesto, se concluye que es fundada la demanda en cuanto a la nulidad de la elección del doctor Eduardo Caballero Calderón, porque éste no prestó realmente el juramento de pertenecer al partido liberal, por el cual se inscribió la lista encabezada por el doctor Gustavo Romero Hernández, pues esta formalidad es requisito para la elegibilidad del candidato. Su incumplimiento en el presente caso, aparece evidenciado y al Consejo no le es dado apelar a interpretaciones forzadas para considerar que sí se dio un juramento cuando realmente no se prestó y menos aún puede dejar de exigir la prestación del juramento del candidato como requisito de elegibilidad, so pretexto de ser excesiva la sanción de nulidad por su incumplimiento.

Acusa también la demanda el Acuerdo de la H. Corte Electoral como violatorio de la ley, porque “Esaú García Quiñones aceptó su postulación como quinto suplente y en las boletas aparece de segundo”; que “Marco Polo Sandoval sólo aceptó su postulación el 15 de marzo; que José Antonio Martínez aceptó su postulación el 15 de marzo; que Julio Pérez Mojica no figuraba en la lista inscrita y sí en las boletas de votación”; que “las boletas son diferentes en cuanto a los nombres en ellas contenidos de la llamada lista oficial y modificaciones, y que a pesar de todo la Honorable Corte Electoral por sí y ante sí hizo una nueva lista que fue la que resolvió escrutarse en el acto acusado”.

En diligencia de inspección ocular que a solicitud del actor practicó el Consejero doctor Meluk en las oficinas de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el 12 de septiembre de 1960 (v. fls. 3 del cuaderno de pruebas), se tomaron al acaso varios municipios de Boyacá y se compararon los votos emitidos por la lista encabezada por el doctor Gustavo Romero Hernández, en mesas de votación escogidas a la suerte, dando

por resultado que en los municipios de Tunja, Sogamoso, Duitama, Maní, Miraflores, Zetaquirá y San Luis de Gaceno aparece que se votó indistintamente con papeletas en que figuraban en el último renglón de principales los nombres de Jorge Mojica o de Julio Pérez Mojica y no el de Jesús Bernal Pinzón; que se votó en el segundo renglón de suplentes por Esaú García Quiñones que estaba inscrito en el quinto renglón, en lugar de José Antonio Martínez que era el inscrito y se votó en el quinto por Marco Polo Sandoval que no estaba inscrito en la lista.

Según esto, aparece que en las elecciones no se votó con papeletas en que figuraran exactamente los nombres de la lista inscrita, o en otros términos: no se votó precisamente por la lista que se inscribió en la Alcaldía, porque en ésta figuraba ocupando el séptimo renglón el doctor Jesús Bernal Pinzón y no el doctor Jorge E. Mojica o el doctor Julio Pérez Mojica, como apareció en las papeletas; estaba en ella el doctor José Antonio Martínez en el segundo renglón de suplentes y el doctor Esaú García Quiñones en el quinto, pero en las papeletas de votación figuró éste en el segundo, en lugar de aquél, y el doctor Marco Polo Sandoval en el quinto renglón en lugar del doctor García Quiñones. En todos los demás nombres y en su orden de colocación, no hubo diferencias entre las papeletas de votación y la lista inscrita.

Si como se ha dejado expreso anteriormente en esta misma sentencia, dentro del sistema electoral colombiano se sufraga por listas y partidos y no por cada candidato, y la ley, de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado "ha establecido la unidad de lista por la cual se vota, pues ni aun se pueden tomar en cuenta las tachaduras o supresiones de nombres de una lista, y el voto que se emita en estas condiciones se considerará a favor de la lista respectiva", a menos que el número de nombres tachados o suprimidos pase de la mitad del total de candidatos que componen la lista, pues en este caso el voto es nulo, cuando no se tachan o suprimen nombres sino que se hacen cambios de colocación o se reemplazan unos nombres por otros, cabe aplicar el mismo principio. De otra suerte bastaría un simple error de imprenta para anular la elección de una lista y burlar la voluntad de los electores que depositaron sus votos por ella, creyendo que lo hacían más por su partido que por los nombres de los candidatos que la integran.

El Consejo de Estado en sentencia de fecha 31 de agosto de 1938, tuvo oportunidad de considerar un caso similar al que se estudia y precisamente lo resolvió por aplicación del artículo 10 de la Ley 7ª de 1932 que contempla lo referente a tachaduras o supresiones de nombres, diciendo:

"En verdad, esta disposición no alude al cambio de nombres o de apellidos de los candidatos por modo expreso; mas si se considera que ella se inspira en el anhelo de vigorizar el sistema del cuociente, para el cual es indispensable la exhibición de listas de candidatos, más o menos completas, pero que en todo caso denuncien la disciplina de los grupos concurrentes, tanto vale para el caso la tachadura o supresión de un nombre en la lista, como el cambio de un apellido o de un nombre completo de uno de los candidatos que integran la lista. En todos estos casos y tratándose de afectar uno solo de los once renglones que constituyen la plan-

cha, el voto es válido para toda ella y debe computársele". (ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, números 269 a 271, pág. 737).

En el caso de autos, como se deja dicho, las diferencias de nombres entre la plancha inscrita y las papeletas de votación apenas existieron en el séptimo renglón de principales y en el segundo y quinto de suplentes. Pero, como el séptimo renglón de principales que ocupaba en la lista inscrita el doctor Jesús Bernal Pinzón, no alcanzó a ser escrutado por la Corte porque los votos obtenidos por la lista no alcanzaron para ello, ni podía ser escrutado con el nombre de tal candidato, pues no aceptó e inscribió lista aparte por la cual fue elegido, el hecho de que en las papeletas apareciera ocupado ese renglón por el doctor Jorge Mojica o por el doctor Julio Pérez Mojica, en nada podía afectar la validez de los votos emitidos por la lista, porque ninguno de estos nombres podía tampoco ser escrutado por la primera de las razones expuestas y además, porque no figuraron en la lista que se inscribió oportunamente.

En lo que respecta a las alteraciones en la lista de suplentes, se observa:

Si el doctor Esaú García Quiñones figuró en el quinto renglón de la lista inscrita, en ese renglón tenía que escrutarse su nombre, aunque en las papeletas apareciera ocupando el segundo. El doctor José Antonio Martínez que figuraba en el segundo renglón no podía ser escrutado porque no aceptó oportunamente su postulación, en consecuencia debía escrutarse en su lugar el doctor Antonio Quijano Bustamante que ocupaba el tercer lugar de la lista inscrita. Y como el señor Marco Polo Sandoval no figuraba en ningún renglón de la lista inscrita, apenas era lógico que no fuera tenido en cuenta en el escrutinio y declaración de elección que hizo el acto acusado.

De todo lo anteriormente expuesto se concluye que la H. Corte Electoral lejos de hacer una nueva lista como paladinamente lo afirma la demanda, practicó el escrutinio tomando en cuenta los votos emitidos a favor de la lista inscrita, pero circunscrita a los candidatos que aceptaron y juraron oportunamente. La Corte Electoral incluyó entre estos al doctor Eduardo Caballero Calderón, porque no podía entrar en la apreciación de una cuestión de derecho, consistente en definir si en realidad prestó el juramento con la aceptación y consecuentemente, no podía decidir que respecto de él eran ineficaces los votos dados por la lista, de acuerdo con las atribuciones que tienen las corporaciones escrutadoras según los artículos 14 de la Ley 7ª de 1932, 198 de la Ley 167 de 1941 y 51 del Decreto 3325 de 1959.

Por tanto, la demanda del señor Guillermo Wilches sólo prospera en cuanto se refiere a la declaratoria de elección del doctor Eduardo Caballero Calderón como Representante principal por el tercer renglón de la lista liberal encabezada por el doctor Gustavo Romero Hernández, pues por este solo aspecto debe anularse el acto acusado, para en su lugar y sin necesidad de un nuevo escrutinio declarar la elección del doctor Juan Medina Díaz que ocupa el sexto renglón de la misma lista, de suerte que los principales quedan en el siguiente orden: Gustavo Romero Hernández, Plinio Mendoza Niera, Luis A. Hernández Vargas, Italo Daza y Juan Medina Díaz.

En relación con la demanda formulada por los señores Luis Bohórquez, Albenio Galán Ariza y Parmenio Zapata, se considera:

Como se ha dejado dicho al principio de la sentencia, las peticiones de esta demanda son las mismas que contiene la formulada por el señor Guillermo Wilches. Los hechos en que se funda son palabras más o palabras menos los mismos que la que se ha estudiado, pero contiene además los siguientes:

Que “toda clase de influencias y medios coactivos se pusieron en juego en el debate pasado en Boyacá. En efecto: se movilizaron los sistemas mecánicos llevando buldozer a las poblaciones y haciendo creer a los electores que si votaban por las listas oficiales liberal y conservadora se entenderían en el acto obras para beneficio común. Ocurrió que pasadas las elecciones todo ese sistema mecánico fue retirado de las localidades cuyos electores después de sufragar cayeron en cuenta del engaño. Se le hizo saber a los electores que en la lista figuraba el doctor Jorge Mojica G., gerente de Cementos Boyacá y que si votaban por esa lista recibirían el favor o el gaje de la colocación inmediata. Se le hizo saber a los electores que como en la lista figuraba el doctor Gustavo Romero Hernández y éste era médico, obtendrían el favor de su consulta”.

Que “el doctor Gustavo Romero Hernández, tengo informe, desempeña sus funciones de síndico de una institución pública que tiene jurisdicción coactiva y que por ende es inelegible”.

Que “varios de los candidatos que figuran en la llamada lista liberal oficial tienen contratos con la Nación, al menos eso se me ha informado, y por lo mismo son inelegibles”.

Como disposiciones violadas con el acto acusado y el concepto de su violación, la demanda expresó que lo fue la Ley 7ª de 1932 porque la lista no fue debidamente inscrita “porque los candidatos no fueron ni juramentados, ni aceptaron previamente sus candidaturas presentando sus correspondientes aceptaciones en el instante mismo de la inscripción” y con todo la Corte los escrutó; “la ley ciento sesenta y ocho (sic) de mil novecientos treinta y seis” porque la Corte “escrutó a personas que sustituyeron a otras que no habían renunciado, ni habían perdido los derechos políticos ni se habían muerto”; la Ley 39 de 1946 la violó la Corte Electoral “al tener como debidamente aceptadas las candidaturas de las personas que figuraron en las listas encabezadas por Gustavo Romero Hernández, escrutándolos” (sic); el artículo 204 de la Ley 176 de 1941, porque la Corte Electoral “contrariando el sistema electoral vigente y todas las normas citadas lo mismo que la Ley cuarenta y siete del cuarenta y seis y el Decreto ochocientos de mil novecientos cuarenta y siete que reglamentó esas leyes, procedió a escutar la lista encabezada por el doctor Gustavo Romero Hernández con la suplencia de Diego Castañeda Neira y otros señores como principales y suplentes, escogidos a voluntad de la Corte...”.

Como el Consejo debe limitarse a examinar el acto acusado en relación con las disposiciones que estima violadas la demanda y el concepto de la violación que ésta contiene, no tiene para qué estudiar los hechos que se han dejado transcritos y que no están en la otra demanda ya es-

tudiada, porque no se expresan, en relación con ellos, las disposiciones legales violadas y menos aún el concepto en que lo fueron.

En cuanto a las acusaciones sobre violación de las leyes que expresa la demanda, todas se hacen depender de que la lista liberal encabezada por el doctor Gustavo Romero Hernández no fue legalmente inscrita, porque los candidatos no aceptaron y juraron, y a pesar de ello, la Corte Electoral los escrutó y aun los sustituyó, con violación del sistema electoral vigente.

Este cargo en su aspecto general y en cuanto incide sobre cada uno de los nombres que forman la lista inscrita y de quienes resultaron escrutados, fue ampliamente estudiado por el Consejo al examinar la demanda formulada por el señor Guillermo Wilches. A este estudio se remite y por consiguiente, las conclusiones a que se llegó, son aplicables a la demanda de los señores Luis Bohórquez, Albenio Galán Ariza y Parmenio Zapata, sin que sea necesario hacer nuevas consideraciones al respecto.

El señor Fiscal Segundo al emitir su vista sobre esta demanda, se remite en cuanto al requisito de inscripción de las listas a las consideraciones expuestas por él en el alegato formulado sobre la demanda del señor Wilches y en cuanto al cargo de la sustitución de nombres en las paletas de votación, con respaldo en la doctrina del Consejo que se ha dejado citada anteriormente, sostuvo que como no puede desmembrarse una lista inscrita, cuando aparece la sustitución de nombres sin pasar de la mitad del total de candidatos, los votos emitidos por la lista no son nulos, sino que no deben computarse respecto de los nombres sustituidos y que no figuran en la lista inscrita. Por ello el señor Agente del Ministerio Público conceptuó "que en cuanto a las tachas formuladas en la demanda y que hacen relación a la aceptación de los candidatos, debe estarse al concepto rendido por este Despacho con fecha 3 de noviembre pasado, y en cuanto al planteamiento de la nulidad de los registros electorales por considerar que algunas de las listas porque se sufragó no fueron legalmente inscritas, deben negarse las peticiones de la demanda".

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena, de acuerdo con el concepto del señor Fiscal Segundo, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

1º—DECLARASE NULO el Acuerdo número 52 de siete de julio de mil novecientos sesenta, por medio del cual la H. Corte Electoral practicó el escrutinio general de los votos liberales emitidos para Representantes en la circunscripción electoral de Boyacá, el 20 de marzo de dicho año, e hizo la correspondiente declaración de elección, en cuanto escrutó y declaró elegido Representante principal en el tercer renglón de la lista encabezada por el doctor Gustavo Romero Hernández al doctor Eduardo Caballero Calderón;

2º — DECLARASE ELEGIDO Representante principal a la Cámara por el partido liberal y para el período constitucional de 1960 a 1962, de la lista encabezada por el doctor Gustavo Romero Hernández, al doctor

Juan Medina Díaz, quien figura en el sexto renglón de dicha lista, y en consecuencia el orden de colocación de los Representantes principales elegidos queda así:

Gustavo Romero Hernández
 Plinio Mendoza Neira
 Luis A. Hernández Vargas
 Italo Daza
 Juan Medina Díaz.

3º—EXPIDASE por el Consejo de Estado la credencial al doctor Juan Medina Díaz;

4º—CANCELASE la credencial expedida al doctor Eduardo Caballero Calderón por la H. Corte Electoral.

5º—NIEGANSE las demás peticiones de las demandas acumuladas.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Alejandro Domínguez Molina. — Con salvamento de voto, Carlos Gustavo Arrieta. — Con salvamento de voto, Alfonso Meluk. — Francisco Eladio Gómez G. — José Urbano Múnera., — Gabriel Rojas Arbeláez. — Guillermo González Charry. — Jorge A. Velásquez. — Jorge de Velasco Alvarez. — Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Luis Fernando Sánchez, Secretario General.

* * *

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DOCTOR CARLOS GUSTAVO ARRIETA

Bogotá, D. E., diez y siete de marzo de mil novecientos sesenta y uno.

Las razones que me obligan a separarme de la respetable opinión mayoritaria en relación con la declaratoria de anulación de la credencial del doctor Eduardo Caballero Calderón, son las mismas que me permití exponer ante la Sala y que, en esta oportunidad, sintetizo así:

Las causales de nulidad deben estar expresamente consagradas en los textos legales. Ellas son de aplicación restrictiva y no dan lugar a interpretaciones analógicas. Ese principio general domina en todas las esferas jurídicas y cobra especial trascendencia en el campo de la legislación electoral, en razón de que ella se inspira en el definido propósito de tutelar los derechos que otorga el sufragio correctamente emitido y de asegurar el imperio de la voluntad popular. Para alcanzar esos objetivos concretos, la ley establece formalidades de diverso orden y de categorías diferentes, cuyas omisiones determinan sanciones proporcionadas a la

magnitud de la infracción. Se señalan requisitos para la emisión del voto, para la contabilización de los sufragios y para la declaratoria de elección, pero se establece también una graduación de las sanciones aplicables en razón de la importancia que dichas formalidades tienen como medios de garantizar la pureza electoral, de proteger el derecho de los sufragantes y de asegurar la autenticidad de los resultados obtenidos. De allí que las penas se midan en proporción a la gravedad de la omisión, del hecho o de la infracción, y que la nulidad de los registros, o de la credencial expedida a favor de una persona, máxima sanción aplicable por la jurisdicción contencioso administrativa, se reserve sólo para aquellos casos expresamente fijados por la ley.

Orientado por ese criterio, el legislador estatuyó las causales precisas de anulación. Ellas están reglamentadas en los artículos 195 y siguientes del Código Administrativo, y en algunas otras disposiciones dispersas de los estatutos electorales. Pero, en mi opinión, en ninguno de esos preceptos se consagra como motivo de nulidad, la deficiente formulación del juramento que han de prestar los candidatos. Ciertamente que el cumplimiento de esa formalidad legal tiene notoria importancia para efectos de garantizar a los electores la autenticidad política de las listas que se llevan al debate, pero también es evidente que el juramento es apenas un medio para alcanzar esa seguridad. Si la certidumbre se obtiene mediante la declaración expresa del interesado, aunque ella no se tome con el lleno de todo el ritualismo legal, y si esa manifestación está corroborada con la atestación jurada de los otros candidatos y de las personas que inscribieron la lista, los objetivos que persigue la ley se han cumplido y la deficiencia se ha subsanado.

En la sentencia glosada se considera que la nulidad de la elección hecha en el doctor Caballero Calderón tiene su origen en las disposiciones de los artículos 2º de la Ley 39 de 1946 y 202 del Código Contencioso Administrativo, apreciación que estimo equivocada por no ajustarse exactamente al espíritu de tales preceptos. En mi concepto, ni del análisis aislado de esas normas, ni del estudio de las relaciones que entre ellas pudieran existir, cabe inferir la conclusión a que se llega en el fallo. Si las causales de invalidez deben ser expresas, y si en las reglas legales comentadas no se erige en motivo de anulación el cumplimiento a medias de la formalidad del juramento que ha de prestar el candidato, no es posible suplir el silencio de los textos. En el evento de que el legislador hubiese querido establecer un nuevo motivo de nulidad, habría sido explícito en su propósito, ya que esas causales son expresas.

El objetivo de la Ley 39 de 1946 fue la reglamentación del cuociente electoral y del sistema de acumulación, y la materia regulada en su artículo 2º, fue la de la inscripción de las listas. Se fijó el procedimiento a seguir para el registro de planchas y no de nombres individualmente considerados. Cuando se dispone que tanto los ciudadanos que soliciten la inscripción, como los candidatos a elegir, presten el juramento de estar afiliados al partido político que inscribe la lista, se está regulando principalmente la situación en que quedan las planchas, y sólo en forma secundaria la posición particular de cada uno de los candidatos. En conse-

cuencia, si en el precepto se hubiese consagrado una nueva causal de invalidez, ella afectaría precisamente la inscripción de la nómina total de candidatos. Pero si ese hipotético motivo de nulidad carece en absoluto de incidencia sobre la materia regulada por la norma, con mayor razón será inaplicable a la situación particular de cada uno de los nombres que aparecen en la lista. Si no fuera esa la interpretación adecuada de la norma legal, la materia regulada hubiera sido la relativa al registro, no de las listas como elementos principales, sino de los nombres. Pero ocurre que las inscripciones nominativas no están reglamentadas en el precepto.

El mandamiento legal que ordena la prestación del juramento ante el Alcalde o el Juez Municipal del sitio en que estuviere el candidato o el inscriptor, no debe entenderse en el sentido de que sólo ante esos funcionarios públicos puede llenarse la formalidad apuntada, porque ello sería tanto como sostener que la diligencia no se podría adelantar ante los Gobernadores, el Presidente de la República, los Jueces de Circuito, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o la Corte Suprema de Justicia. El propósito de la ley no fue otro que el de facilitar el cumplimiento de esa formalidad, y con tal fin, a manera de enunciación, se citaron algunos empleados que desempeñan sus funciones en todos los municipios del país. Los Notarios son los depositarios de la fe pública, y en esa calidad ofrecen garantía de autenticidad a todos los documentos que pasen ante ellos.

Es evidente que en este caso no se cumplió a cabalidad la formalidad del juramento, ya que se omitieron las solemnidades externas de ese acto y las palabras sacramentales de su prestación, pero no es menos cierto que en memorial dirigido al Alcalde de Tunja, presentado personalmente ante Notario y autenticado por éste, el doctor Caballero Calderón manifestó, bajo la gravedad del juramento, que estaba afiliado al partido liberal. Esta declaración expresa sobre un hecho suficientemente conocido, está ampliamente corroborado por las atestaciones juradas —éstas sí con el lleno de todas las ritualidades— de los otros candidatos que figuraban en la misma lista y de todas las personas que solicitaron la inscripción. En tales condiciones, es preciso aceptar que los objetivos perseguidos por la ley se cumplieron.

Por otra parte, en el artículo 2º de la Ley 39 de 1946 no se establece motivo alguno de inelegibilidad que pudiera dar paso a la aplicación del canon 202 del Código Contencioso Administrativo. En aquel precepto no se enuncia siquiera la posibilidad de que la deficiente prestación del juramento por parte de un candidato lo haga inelegible. En estas circunstancias, no parece ser muy acertada la jurisprudencia consagrada en el fallo glosado cuando afirma la existencia de una relación entre los dos preceptos legales. Las causas de inelegibilidad, de idéntica manera que las de anulación, deben estar expresamente señaladas en los textos legales y no permiten las interpretaciones extensivas y analógicas.

Carlos Gustavo Arrieta. — Luis Fernando Sánchez, Secretario General.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DOCTOR ALFONSO MELUK

Bogotá, D. E., diez y siete de marzo de mil novecientos sesenta y uno.

Con todo respeto, me aparto del concepto mayoritario sobre la declaratoria de nulidad de la elección del doctor Eduardo Caballero Calderón, por las razones siguientes, ya expresadas en Sala Plena, cuando se discutió el negocio.

a) Dice el artículo 2º de la Ley 39 de 1946:

“Para la inscripción de la lista será necesario hacer mención expresa del partido político por el cual se inscribe, y tanto los que soliciten la inscripción como los candidatos harán ante el respectivo Alcalde, bajo juramento, la declaración de que son afiliados a ese partido. - **Parágrafo.** Cuando quienes soliciten la inscripción o los candidatos no se encuentren en el lugar en que aquella debe hacerse, prestarán el juramento ante el Alcalde o ante el Juez Municipal del lugar donde estuvieren, o ante el respectivo funcionario diplomático o consular, y de ello se extenderá la atestación correspondiente al pie del respectivo o respectivos memoriales”.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta cuál fue la finalidad perseguida por la disposición transcrita, que no es otra que la declaración del candidato en cuya lista se inscribe, de que pertenece a determinado partido político, la que debe ser hecha bien ante el respectivo Alcalde en donde se hace la inscripción, o ante el Alcalde o Juez Municipal del lugar donde se encuentre el candidato, o si es en el exterior, ante el respectivo agente consular.

Se pregunta: ¿Cumplió el doctor Eduardo Caballero Calderón con el requisito legal de la declaración aludida? Se contesta: Sí la cumplió con la salvedad de que en lugar de hacerlo ante el Alcalde o ante uno de los Jueces Municipales de Bogotá, lo hizo en memorial dirigido al señor Alcalde de Tunja, “bajo la gravedad del juramento”, autenticado ante el Notario Tercero del circuito de la capital, de conformidad con la constancia respectiva de dicho funcionario.

A este respecto, dice el artículo 2547 del C. C.: “La recepción, extensión o autorización de los actos y contratos a que las personas naturales o jurídicas deban o quieran dar **autenticidad y constancia públicas**, conforme a la ley, están a cargo del Notario Público”. (Lo subrayado es mío).

De manera que, al hacer Caballero Calderón su declaración por conducto de Notario, dejó “constancia pública”, por medio de un documento “auténtico” de que se encontraba afiliado al partido liberal, para la aceptación de su candidatura.

Tal manifestación hecha, bajo la “gravedad del juramento” ante un funcionario en quien, por mandato de la ley, se encuentra depositada la fe pública, mal podía considerarse sin valor legal alguno, frente al artículo

2º de la Ley 39 de 1946, lo cual está indicando que no había fundamento legal para desechar una declaración hecha en la forma como fue cumplida por el doctor Caballero Calderón.

b) Si ciertamente el Notario sólo certifica que ante su Despacho se presentó Caballero Calderón con el memorial mencionado, para su autenticación, y por consiguiente nada puede constarle sobre el contenido del documento presentado, lo que podría hacer discutible el valor legal de la declaración allí consignada, a ello puede argüirse que lo mismo ocurre con las escrituras de enajenación o traspaso de bienes inmuebles; igual cosa, con las partidas que se registran en las Notarías sobre nacimientos, matrimonios y defunciones, sin que le conste al Notario, y sin embargo, tales documentos constituyen prueba legal de los hechos registrados, por lo mismo que la sola circunstancia de extenderse ante esa oficina, les da el carácter de autenticidad sobre la cual descansa, como ya se ha dicho, la fe pública.

Siendo ello así, la declaración de Caballero Calderón, hecha ante un Notario, "bajo la gravedad del juramento", de pertenecer al partido liberal, tenía suficiente fuerza legal para llenar su cometido.

c) Dispone el artículo 26 del C. C.: "Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido", etc. (Lo subrayado es mío).

Es decir, el juzgador no puede atenerse al simple tenor literal de la norma, sino darle su verdadero alcance, interpretar justamente la finalidad buscada con la expedición de la ley.

El propósito a que se refiere el artículo 2º de la Ley 39 de 1946, persigue exigir la declaración del candidato de pertenecer a un determinado partido político, requisito llenado por Caballero Calderón en su memorial dirigido al Alcalde de Tunja, en la forma ya expresada, con lo cual se cumplió cabalmente la finalidad de la ley. Porque el juramento ante el Alcalde o Juez de otro lugar, a que se refiere el artículo 2º de la Ley 39 de 1946 en su párrafo, no persigue más objeto que el de facilitarle al candidato la manifestación de su afiliación a una corriente política, lo cual se consigue también con la autenticación del documento pertinente hecha ante Notario, no justificándose, por tanto, su carencia de fuerza legal.

d) Tampoco puede perderse de vista que la finalidad del juramento es que quien lo preste, afirme que es verdad lo que va a declarar. De manera, que si en un documento autenticado ante Notario, se dice que se declara "bajo la gravedad del juramento", se está cumpliendo dicha formalidad, la cual tiene el mismo valor que el juramento prestado con la ritualidad conocida. De no ser así, la ley no autorizaría para que determinadas personas, como aquellas a que se refiere el artículo 678 del C. J., —así se trate de un fuero debido a su calidad—, declaren simplemente por medio de certificación jurada teniendo ésta el mismo valor del juramento prestado ante autoridad competente. Ello está indicando que el juramento no constituye una formalidad sometida a rígido cartabón, siempre que se haga por conducto de funcionario autorizado, en documento que le de fuerza legal, como lo hizo Caballero Calderón, cuya declara-

ción tiene carácter de "constancia pública", como lo expresa el artículo 2547 del C. C.

e) Por último, la nulidad declarada en el caso de Caballero Calderón, con fundamento en el artículo 202 del C. C. A. y en el artículo 2º de la Ley 39 de 1946, no aparece suficientemente establecida, puesto que la falta de juramento en la forma indicada por la segunda de las disposiciones citadas, no se encuentra erigida en causal de nulidad, en materia electoral. Sin que pueda argüirse que las nulidades señaladas por la ley 167 de 1941, o actual Código de lo Contencioso Administrativo, fueron anteriores a la Ley 39 de 1946, porque si el propósito del legislador hubiese sido el de consagrar esa nulidad, así lo habría dispuesto en la ley referida.

De otra parte, siendo las causales de nulidad taxativas, no resulta procedente declararlas por vía de interpretación. Ya lo dijo el Consejo con motivo de una nulidad alegada pero no contemplada en la ley:

"Mal se podría afirmar la procedencia de nulidades no admitidas por la ley. Las causales de nulidad en materia electoral son inherentes a la noción de orden público, y, por consecuencia, ellas aparecen taxativamente contempladas en la ley, de donde se sigue que no es al Consejo de Estado sino al legislador a quien corresponde establecer otras distintas", etc. (Sentencia de 4 de octubre de 1950; LVIII, Nos. 367-371, pág. 506).

Por todas estas consideraciones, estimo que no era del caso haber declarado la nulidad de la elección recaída en el doctor Caballero Calderón.

Alfonso Meluk. — Luis Fernando Sánchez, Secretario General.

* * *

ELECTORALES

No todas las irregularidades cometidas en los procesos electorales son constitutivas de nulidad de los votos sino aquellas que por su evidente gravedad están contempladas expresamente en la ley como causales de nulidad. — Cómo debe entenderse la paridad plebiscitaria en cuanto a los jurados de votación. — Registros falsos o apócrifos. — La violencia sólo constituye causal de nulidad cuando se ejercita contra los escrutadores o contra estos y los electores conjuntamente. — Las Inspecciones de Policía no son comprensiones territoriales sino simples oficinas destinadas a la mejor operancia de la policía local; incidencia del punto en el aspecto electoral: Decreto 3325 de 1959, artículo 25. — El acortamiento o prolongación del horario electoral no constituye causal de nulidad sino cuando el acortamiento es de tal magnitud que hace imposible el ejercicio del derecho al sufragio. — Vacancia de la curul y nulidad de la elección: alcance del impedimento consagrado por el inciso 2º del artículo 108 de la Constitución. — El Consejo de Estado prohiere por mayoría de votos la interpretación que de esta norma ha hecho la Corte Electoral.

Consejo de Estado. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., trece de octubre de mil novecientos sesenta y uno.

(Magistrado Ponente: Dr. JORGE A. VELASQUEZ)

Al juicio promovido por el doctor Daniel Valois Arce para que se decrete la nulidad del Acuerdo número 51 de 22 de junio de 1960, proferido por la Corte Electoral, por medio del cual se practicó el escrutinio de los votos emitidos para Representantes en la circunscripción del Chocó el 20 de marzo de dicho año, y se hizo la correspondiente declaración de elección, fueron acumulados los siguientes:

El propuesto por el doctor Diego Luis Córdoba en su propio nombre y como apoderado de los doctores Nicanor Mena Perea, candidato a la Cámara de Representantes por el liberalismo, y José del Carmen Cuesta Rentería, candidato a la Asamblea Departamental.

El iniciado por el doctor Gilberto Moreno T., como apoderado del doctor Ramón Lozano Garcés, Representantes liberal electo, y

El incoado por el doctor Luciano Moreno Uribe, en su propio nombre.

Los juicios han sido tramitados debidamente y no se observan causales de nulidad que puedan invalidar la actuación.

Para resolver, se considera:

Es oportuno observar, en primer término que, como lo anota el señor Fiscal 1º del Consejo de Estado, las demandas de los doctores Lozano Garcés y Moreno Uribe son en el fondo idénticas, ya que ambas tienden a que se modifique el Acuerdo demandado en cuanto declaró la elección de los Representantes del liberalismo por el Departametro del Chocó.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Es evidente que el Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 189 y 191 de la Ley 167 de 1941, no conoce en una sola instancia de los juicios referentes a las elecciones de Diputados y Concejales, como lo impetran varios demandantes, sino que es a los Tribunales Administrativos a quienes se atribuye esa competencia. De modo que el Consejo se abstendrá de fallar sobre tal materia inexplicablemente comprendida en las demandas acumuladas.

DEMANDA DE LOS DOCTORES RAMON LOZANO GARCES Y LUCIANO MORENO URIBE

Como ya hubo de advertirse, en las demandas de los doctores Ramón Lozano Garcés y Luciano Moreno Uribe, se impetran las mismas nulidades, se aducen los mismos hechos, se citan como violadas las mismas disposiciones y se da el mismo concepto de violación, por lo cual es procedente aludir a ellas en forma conjunta.

Se pide en dichas demandas que se hagan las siguientes declaraciones:
"PRIMERA.—Que es nulo el Acuerdo número 51 de 22 de junio de 1960, originario de la H. Corte Electoral, por el cual dicha Corporación hizo el escrutinio general y la declaratoria de elección de Representantes al Congreso y Diputados a la Asamblea Departamental por la circunscripción electoral del Chocó para el período constitucional de 1960 a 1962

y, como consecuencia, se declare la nulidad y rectificación de dicho escrutinio y declaratoria de elección.

“SEGUNDA.—Que, como consecuencia, proceda el H. Consejo en la hora y día que señale para ello a hacer un nuevo escrutinio, teniendo para ello en cuenta sólo los votos y registros válidos, sin computar los de los Municipios y Corregimientos a que se refieren los hechos de la demanda.

“TERCERA.—El H. Consejo deberá cancelar, si es el caso, las credenciales expedidas por la H. Corte Electoral, expedir las credenciales a los que resulten favorecidos con el nuevo escrutinio y comunicarlo a la H. Cámara de Representantes, a la Asamblea Departamental del Chocó, al Ministro de Gobierno y al Gobernador de ese Departamento”.

Los hechos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º de las demandas que se analizan, aluden únicamente a los antecedentes del debate electoral que se llevó a cabo en el Chocó el 20 de marzo de 1960, y ellos nada rezan con el fondo de la cuestión litigiosa, por lo cual no es procedente aludir a ellos en forma alguna, pero sí se hace resaltar que en el hecho 2º se alude a la nulidad de los Registros Municipales de Alto Baudó, Tadó, Nuquí, Quibdó y Riosucio.

En el hecho 7º dicen los demandantes que “en los municipios citados en el hecho 2º de esta demanda, las inscripciones se hicieron sin sujeción a lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Ley 119 de 1959 y el Decreto 3325 expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad que esa Ley le confirió”.

Revisando cuidadosamente las pruebas recogidas en los cuadernos números 2 y 3, que dicen relación a los cargos formulados por los doctores Ramón Lozano Garcés y Luciano Moreno Uribe, se obtiene el siguiente resultado:

a) En el cuaderno número 2, del folio 1 al 105, solamente se leen antecedentes relacionados con la campaña electoral, como memoriales dirigidos a diferentes funcionarios públicos, telegramas y una comunicación del Directorio Departamental Conservador dirigida a los doctores Mariano Ospina Pérez y Gilberto Alzate Avendaño, etc.

b) Certificación expedida por el Secretario del Juzgado Superior de Quibdó en la cual se dice que se dictó auto de detención contra varios procesados por delitos contra el sufragio y falsedad en documentos, y que dichos autos fueron posteriormente revocados por el Juzgado, quien ordenó la libertad incondicional de los detenidos, “por estar plenamente demostrada su inocencia” (folios 106 y 107 del cuaderno número 2).

c) Al folio 110 se lee una constancia del señor Alcalde Municipal de Tadó en la cual se expresa: “Que el registro civil de nacimientos y matrimonios se lleva en la Sección de Estadística de esta ciudad, desde los últimos meses del año de mil novecientos cuarenta y uno, debido a que los registros anteriores a la fecha anotada desaparecieron con un incendio ocurrido en esta población en la mañana del 16 de julio de mil novecientos cuarenta y uno, destruyendo todas las oficinas locales...”.

d) Al folio 119 se lee el acta de la inspección ocular practicada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nuquí, en la cual se dice que en la Alcaldía Municipal fueron revisados los papeles entregados por la Regis-

traduría Municipal del Estado Civil relacionados con el proceso electoral del 20 de marzo de 1960. De dicha acta se toma el siguiente pasaje: "De tal revisión la que fue hecha mesa por mesa, sólo parecen (sic) listas de inscripción y formulario número 12, documento éste que sirvió para las personas que presentaron documentos de identificación a falta de la cédula de ciudadanía laminada. Los documentos que se presentaron y que constan en la lista de inscripción de cada una de las mesas de votación del Municipio, fueron: partida de bautismo, partida de matrimonio, certificado de nacimiento, prueba supletoria, tarjeta de identidad postal, libreta militar, carnet de identificación y cédulas antiguas. Se observa que no se encontraron en ninguno de los papeles correspondientes a cada una de las mesas de votación o de jurados que se mencionan, las listas parciales y los registros especiales de los votantes... ni las actas de escrutinios...", por lo cual el Juzgado no pudo expedir las copias conducentes que se habían solicitado como prueba.

e) Al folio 132 se lee también la inspección ocular practicada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Riosucio en la Alcaldía Municipal y en la cual se afirma que no fueron halladas las actas de escrutinios, ni las listas de inscripción de votantes, porque el Registrador Municipal del Estado Civil, "no realizó entrega de los documentos que le correspondía entregar a la oficina de la Alcaldía Municipal y sin duda que los dejó en el archivo de su oficina".

f) A los folios 138 a 143 se leen las actas de escrutinios en las diferentes mesas de votación del Municipio de Tadó con la declaratoria de elección de los candidatos a concejales, diputados y representantes a la Cámara por las diferentes corrientes de los dos partidos; pero no se encuentran las copias de las listas de inscripción de votantes.

g) Al folio 283, la Inspección de Policía de Bebará. (Municipio de Quibdó) con oficio número 89 de 30 de septiembre de 1960 informa que allí no existen documentos relacionados con el debate electoral del 20 de marzo de 1960, porque posiblemente el delegado del Registrador Municipal del Estado Civil de Quibdó involuntariamente debió llevárselos, y

h) Finalmente, en el cuaderno número 3 a los folios 6 a 9 se leen las listas de inscripciones efectuadas en el Municipio de Alto Baudó, inscripciones que fueron llevadas a cabo con la presentación de cédulas laminadas por cambio de domicilio, libreta militar, cédula antigua, partida de bautismo, tarjeta de identidad postal y partida de matrimonio.

Los documentos de identificación citados son precisamente los que determinan los artículos 6º y 7º del Decreto 3325 de 1959 para la inscripción respectiva.

De manera que el cargo contenido en el hecho 7º de los libelos que se estudian no aparece debidamente acreditado, pues estando ausente el registro de inscripción de votantes (con excepción del de Alto Baudó), es imposible hacer la comparación pertinente y determinar así si se violaron los artículos 1º y 2º de la Ley 119 de 1959 y algunos, que no citan los demandantes, del Decreto 3325 del mismo año.

Pero en la hipótesis de que se hubiesen hecho algunas inscripciones sin sujeción a las normas de la Ley 119 de 1959 y del Decreto 3325, es decir, sin documentos idóneos para la identificación, es lo cierto que tal hecho no sería suficiente para aceptar que los registros sean falsos de conformidad con el numeral 2º del artículo 196 del C. C. A., puesto que no se demostró si los ciudadanos inscritos ilegalmente votaron, y si en tal evento ellos constituyen la mayoría de los electores, pues al respecto la doctrina del Consejo de Estado es suficientemente clara en el sentido de que la voluntad mayoritaria de los ciudadanos no puede quedar supeditada a la de quienes hubieren violado la ley. Por lo demás, como se deja anotado, las inscripciones se hicieron con presentación de los documentos de idoneidad a que aluden los artículos 6º y 7º del Decreto 3325 de 1959.

De lo anterior se concluye que no existiendo en autos pruebas fehacientes, como el registro de votantes, no puede concluirse que hubo violación de los artículos 171 y 180 de la Constitución que los demandantes citan en sus libelos.

Respecto al cargo contenido en el hecho 8º, los demandantes afirman que "En los Municipios a que se refiere el hecho 2º de esta demanda, por los funcionarios encargados de hacerlo no se dio cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 10, 11, 13, 15 y 24 del Decreto 3325 de 1959 citado, así:

a) No se fijaron diariamente en lugar público diez días antes de la elección, las listas de los ciudadanos inscritos. Artículo 10;

b) No se fijaron ni en la cabecera del municipio ni en los corregimientos las copias de las listas parciales de sufragantes correspondientes a las cédulas laminadas vigentes en cada uno de ellos y de ahí que no hubiera sido posible a la ciudadanía hacer reclamaciones sobre inscripciones indebidas. Artículo 11;

c) Al confeccionar las listas para las mesas de votación en que debía votarse exclusivamente con cédula laminada, no elaboraron los funcionarios de esos municipios y sus corregimientos las dos listas que exige el artículo 13 del Decreto citado;

d) Los funcionarios competentes tampoco sacaron los cuatro ejemplares de las listas parciales de sufragantes ni el ejemplar más de las listas de ciudadanos inscritos con cédula laminada como lo exige el artículo 15 del Decreto citado;

e) No se dispuso el funcionamiento de las cuatro mesas que exige el inciso segundo del artículo 24 del Decreto citado.

Como consecuencia, en los municipios y corregimientos del hecho 2º no se cumplieron las disposiciones que reglamentan la función del sufragio, los votos emitidos en condiciones ilegales son nulos y en consecuencia, son falsos o apócrifos los registros electorales de esos municipios y no pueden ser tenidos en cuenta para el escrutinio general".

Cabe advertir que las exigencias establecidas por los mencionados artículos 10, 11, 13, 15 y 24 del Decreto 3325 de 1959, no son causales de nulidad en el evento de que tales requisitos no se hayan llenado. Pero es conveniente relieves al respecto que el Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que no todas las irregularidades cometidas en el proceso

electoral son constitutivas de nulidad de los votos depositados por los ciudadanos, sino aquellas que por su evidente gravedad están contempladas en la ley como causales de nulidad.

El cargo, pues, no prospera.

En el hecho 9º se afirma:

“A los registros de las mesas de votación de los municipios y corregimientos a que se refiere el hecho segundo formulo los cargos contemplados en el numeral 2º del artículo 195 del C. C. A.; como se demostrará en la oportunidad legal, en esos sitios las elecciones y los escrutinios se realizaron sin la presencia de la mayoría absoluta de los que componían los jurados”.

El artículo 195 del C. C. A. preceptúa que son nulos los registros practicados por los Jurados de Votación en los siguientes casos: ...1º - 2º... “Cuando no se hayan verificado las elecciones o escrutinios respectivos en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación”.

Al detallar las pruebas allegadas a los autos con la mira de acreditar este hecho, no se hallaron las copias de las actas de escrutinios correspondientes a los municipios a que alude el hecho 2º del libelo, por lo cual no se puede verificar el cargo, pues se ignora cuál fue el número de jurados de votación que actuó. Pero con respecto al municipio de Tadó, sí aparecen las actas y registros firmadas por todos los escrutadores. En las copias respectivas que se leen a los folios 138 a 143 del cuaderno número 2 se encuentra la siguiente constancia:

“Los suscritos miembros de la Comisión Escrutadora y el Registrador Municipal, dejan expresa constancia de que los presentes escrutinios se efectuaron normal y legalmente, sin interrupción desde las nueve (9) de la mañana del día de hoy domingo veintisiete (27) de marzo en la oficina de la Registraduría Municipal del Estado Civil ante el público y en presencia de delegados de las distintas corrientes políticas de ambos partidos y que ninguno de los cuales formuló demanda u observaciones a los presentes escrutinios. Estuvieron presentes además, el señor Juez y el Alcalde Municipal...”.

Si no aparece el documento público que debe dar fe de la lista de miembros de jurados de votación que actuaron en los municipios y corregimientos diferentes a Tadó, y si las actas y registros de este último aparecen firmados por todos los miembros de la corporación, entonces debe concluirse el cargo que se estudia.

En el hecho 10º del libelo se afirma:

“A los registros de las distintas corporaciones electorales de esos municipios les formulo los siguientes cargos:

“a)—Haber sufrido alteraciones sustanciales en lo escrito, después de firmados por las corporaciones respectivas;

“b)—Ser falsos o apócrifos esos registros o falsos o apócrifos los elementos que sirvieron para su formación;

“c)—Se computaron pliegos que no fueron introducidos en el término legal en la respectiva urna;

d)—Haberse firmado y extendido esos registros en sitios distintos del local en que debían funcionar tales corporaciones.

Todos estos hechos dan motivo para decretar la nulidad de esos registros de acuerdo con el artículo 196 del C. C. A.”.

El cargo es bastante genérico e indiscriminado, pues no especifica circunstancias como era lo natural hacerlo. Pero como no existen las copias de las actas de escrutinios, con excepción de las de Tadó a que se ha aludido anteriormente, y, además, como no se allegó prueba que respaldara las afirmaciones de los demandantes, es obvio que este otro cargo tampoco puede prosperar.

En el hecho 11º el libelo expresa:

“Como se demostrará en oportunidad legal, en los municipios y corregimientos a que se refiere el hecho segundo, las elecciones no se realizaron dentro del horario señalado en el artículo 26 del Decreto 3325 de 1959 y por el término de ocho horas. El H. Consejo de Estado ha sostenido que ese hecho no acarrea nulidad pero no pueden computarse los respectivos sufragantes. ¿Por qué? Porque pesaría sobre el acto electoral un grave indicio de violación o de coacción, tendiente a burlar en una u otra forma el derecho del sufragio”.

El artículo 26 del Decreto mencionado estatuye que las votaciones principiarán a las ocho (8) de la mañana y se cerrarán a las cuatro (4) de la tarde, pero que si no principiaren a las ocho, la mesa funcionará ocho horas seguidas, contadas desde el aviso o señal de apertura, y que los responsables de la demora serán sancionados con multas de cincuenta pesos que impondrá el Registrador Municipal o su Delegado.

De modo, pues, que al tenor de esta disposición, la sanción correspondiente a la infracción a que alude el demandante es la de multa para los responsables en la demora, pero no la nulidad que impetran los actores.

A este particular, la doctrina del Consejo se asienta en el criterio de que ni el exceso, ni la disminución de la jornada electoral constituye causal de nulidad a menos que se restrinja el tiempo en forma tal que impida a los electores ejercer su derecho. Pero se relleva que en el caso que se estudia ninguna prueba se allegó para respaldar la acusación de los actores en este juicio. Por tanto, este otro cargo tampoco prospera.

En el hecho 12º, los actores doctores Lozano Garcés y Moreno Uribe, expresan:

“En el corregimiento de Bebará del municipio de Quibdó se violó el sobre que contenía los documentos remitidos de la mesa de votación y se depositó en las urnas triclaves sin que lo hubieran firmado los integrantes de las mesas de votación y sin lacrarlo.

“Esto acarrea nulidad de los registros de Bebará, de acuerdo con los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 196 del C. C. A. El artículo 34 del Decreto 3325 de 1959 dispone que en el sobre que contiene las papeletas y documentos de los Jurados de Votación ‘se escribirá una nota certificada de su contenido, que firmarán todos los miembros del Jurado y será remitida al Registrador Nacional’. Al ser violado el sobre correspondiente a ese corregimiento pierde su autenticidad y no puede ser computado,

además, por no haberse introducido en oportunidad en el arca triclave. Además, el acta del Jurado no tiene la firma del Registrador Municipal o su Delegado, lo que lo hace también falso o apócrifo. (Artículo 296, C. C. A.). Tiene también tachaduras en las cifras en letras y aparece Laureano Gómez encabezando la lista para el Concejo y a la Asamblea lo que no es cierto, acumulándose así varios actos que acreditan la falsedad”.

El acta de los escrutinios de la mesa de votación del corregimiento de Bebará no fue allegada al expediente. Por lo demás, es pertinente observar que la falta del requisito a que alude el artículo 34 del Decreto 3325 de 1959, no constituye causal de nulidad. Por consiguiente, el cargo que se estudia es inoperante. No prospera.

Pero vuelve a observarse que lo concerniente a elecciones para Asamblea y Concejos Municipales no es de la competencia del Consejo de Estado en esta oportunidad, como ya se advirtió en párrafos anteriores.

El hecho 13º de los libelos que se estudian, está concebido en los siguientes términos:

“Además de las irregularidades a que se refieren los hechos anteriores para los corregimientos de Cabí, Calahorra, Villa Conto, Yuto, Bebará, Isla de los Palacios, Puerto Conto, Bella Vista y Opogadó, todos del municipio de Quibdó;

“a)—Las inscripciones se hicieron sin los documentos que exigen los artículos 1º y 2º de la Ley 119 de 1959 y 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del Decreto 3325 de 1959 expedido por el Gobierno Nacional. Esto de acuerdo con el numeral 2º del artículo 196 del C. C. A., hace falsos o apócrifos los elementos que sirvieron de base para la formación del Registro Electoral de los votos allí emitidos;

“b)—Estar los registros sin la firma de alguno de los miembros de la mesa de votación, pues las que aparecen allí son apócrifas ya que corresponden a otras personas distintas de los jurados, lo que implica también falsedad, de acuerdo con el numeral citado en la letra anterior;

“c)—En las actas de los escrutinios correspondientes a los corregimientos de Nemotá, Puerto Martínez, El Buey, San Martín de Purré, Bella Vista, Tanado, Yuto, mesas de votación números 1 y 2, todos del municipio de Quibdó, no hay firmas del Registrador Municipal o su Delegado, por lo cual no es tampoco auténtica, sino falsa o apócrifa, y los votos allí emitidos no deben ser computados, numeral 2º, artículo 16, C. C. A.

“d)—En el acta de los escrutinios correspondientes al corregimiento de Calahorra hay una tachadura y no tiene tampoco la firma del Registrador Municipal o su Delegado. Puesto que esa tachadura no está salvada por los miembros del Jurado, y hay que concluir que fue alterada posteriormente, los votos no pueden ser computados de acuerdo con los numerales 1º y 2º del artículo 196 del C. C. A.

“e)—El acta correspondiente al Jurado de la Inspección de Policía de Ichó, municipio de Quibdó, tiene una falsedad que implica la falsedad del acta. Figura la lista de Diego Luis Córdoba con cinco votos para el Concejo y otra lista que se dice encabezada por Ernesto Mosquera con 39 votos. No obstante se computan 44 votos por la lista de Diego Luis. Por esta

falsedad este registro no puede ser tenido en cuenta según el numeral 2º del artículo 196 del C. C. A.

“f)—En Bellaluz, corregimiento de Quibdó, no figuran votos para la Asamblea Departamental por ninguno de los partidos, pero fueron tenidos en cuenta con base en los depositados para Concejo y Cámara. Esta es una irregularidad que da base para, de acuerdo con el artículo 207 del C. C. A., para pedir la nulidad de la declaratoria de elección, a fin de que se ordene la rectificación correspondiente y se declare el verdadero resultado de la elección”.

Se observa que con oficio número 8047 de 17 de agosto de 1960 (fol. 209 del cuaderno número 4), la Corte Electoral remitió al Consejo de Estado los paquetés que contienen los registros originales relacionados con los corregimientos de San Francisco de Ichó, Nemotá, Tanando, Puerto Martínez, Puerto Conto y Opogadó, del municipio de Quibdó, documentos que fueron solicitados como prueba por el doctor Diego Luis Córdoba, impugnador de las demandas de los doctores Ramón Lozano Garcés y Luciano Moreno Uribe. Con excepción del corregimiento de Tanando, que solamente aparece el registro de votantes, en los demás corregimientos enumerados aparecen tanto los registros de votantes como los de inscripción de ciudadanos, debidamente autenticados, sin que se observe en ninguno de ellos informalidad alguna que pueda dar lugar a considerar una causal de nulidad de la elección, pues estudiando cuidadosamente las listas de inscripciones de los ciudadanos con derecho a votar, fácilmente se aprecia que esas inscripciones se hicieron en su totalidad teniendo en cuenta la presentación de los documentos de identidad a que aluden los artículos 6º y 7º del Decreto 3325 de 1959.

De manera, pues, que respecto de estos corregimientos que se acaban de citar, el cargo no es fundado, especialmente porque no se adujo prueba eficiente que respaldara las aseveraciones de los demandantes doctores Lozano Garcés y Moreno Uribe.

Respecto de los otros corregimientos a que hace alusión el cargo, al expediente no se trajo ni copias de los registros de votantes, ni de las actas de escrutinios, razón por la cual los cargos que se aducen no recibieron comprobación adecuada, lo cual hace que este otro hecho deba ser desechado.

Y en cuanto a la ausencia de la firma del Registrador Municipal o su Delegado, la Sala comparte el parecer de su Fiscal colaborador contenido en el siguiente pasaje que se toma de su vista de fondo:

“En cuanto a la firma del Registrador se observa que no existe esta obligación en lo que respecta al acta de escrutinios de las mesas de votación. Sólo en el caso de los escrutinios municipales efectuados por las comisiones escrutadoras, la omisión de la firma del Registrador constituye motivo para poder pedir la inscripción en el cómputo de votos (numeral 7º del artículo 51 del Decreto 3325 de 1959). El artículo 37 del Decreto 3325 de 1959 se refiere a otra circunstancia diferente, o sea a la del recibo del paquete que contiene los documentos de las votaciones”.

En cuanto el hecho se refiere a elecciones de Concejales y Diputados,

ya se observó, que este tema no es materia de debate en esta ocasión ante el Consejo de Estado.

En el hecho 14º de los libelos a que se ha venido haciendo referencia se afirma:

“A la mesa número 14 de la cabecera de Quibdó le formulo también la falsedad de que habla el ordinal 2º del artículo 196 del C. C. A., por cuanto, según constancia del mismo jurado y sin que aparezca que se haya anulado ningún voto, una ciudadana votó con cédula que no le correspondía.

“A las mesas de votación números 13, 3 y 16 de la cabecera de Quibdó les formulo también el cargo de que no existe constancia de la instalación de los jurados y es imposible, por eso, establecer que las elecciones se realizaron dentro del término señalado en el artículo 26 del Decreto 3325 de 1959. Por lo dicho atrás, esos votos no pueden ser computados”.

A los autos no se allegaron ni los registros de votantes, ni las actas de escrutinio de las mesas números 3, 13, 14 y 16 de la cabecera de Quibdó, razón por la cual existe imposibilidad evidente, para verificar si el cargo es viable. Pero se anota que la falta de constancia de la hora en que se instala el jurado de votación; la hora en que se inician y terminan las votaciones y los escrutinios, no constituyen nulidad, según lo explicado en párrafos anteriores.

Tampoco prosperan estos cargos, aducidos en el hecho que se acaba de analizar.

Con relación al hecho 15º de los libelos que se estudian, los demandantes afirman:

“A los registros correspondientes al Municipio de Riosucio, además del cargo ya formulado les hago los siguientes:

“a)—En el acta correspondiente al corregimiento de Jiguamiandó se señalan unos nombres, sin apellidos, luego no pueden ser tenidos en cuenta para el recuento general;

“b)—En el original del acta y en sitio correspondiente aparece como si los votos que se escrutan fueran del corregimiento de Punta Rieles, pero a lápiz en la parte superior del acta se dice: ‘La Larga’ y en un pedazo de papel adherido al Acta se dice: ‘La Larga, Municipio de Riosucio’. La falsedad evidente de esta Acta la confirma el hecho de que la cantidad de votos es igual a la que trae el Acta de Punta Rieles, los jurados son los mismos, las firmas idénticas, aunque la letra con que fueron escritas ambas actas son diferentes. Además, los votos para la Asamblea aparecen emitidos por Aureliano Perea Aluma y Ramón Lozano Garcés. Fuera de la evidente falsedad del registro, todo está indicando que esa Acta sufrió alteraciones sustanciales en lo escrito después de firmada por los miembros de la corporación que la expidió, lo que da base para decretar la nulidad del registro, de acuerdo con los numerales 1º y 2º del artículo 196 del C. C. A.

“c)—El hecho de que la letra con que aparece redactada el Acta y las firmas sean distintas de las firmas de los jurados en el corregimiento de Salaquí, le resta autenticidad a dicho registro y cae bajo el numeral 2º del artículo 196 del C. C. A.

“d)—El acta de escrutinios del corregimiento de Villanueva no está firmada por el Registrador Municipal o su Delegado, lo que la hace falsa o apócrifa por el numeral citado en la letra anterior. Además hay una constancia sobre ‘quema de votos’, dicen los jurados que por haber mayoría, pero sin más detalles que nos permitan apreciar la veracidad del escrutinio ni legalmente puede tenerse en cuenta ese registro”.

Los cargos en referencia deben ser desechados porque no hay prueba alguna que los respalde, pues ni siquiera aparecen las copias de las actas de escrutinio para que con vista de ellas se pudieran verificar los cargos aducidos.

Al folio 132 del cuaderno de pruebas número 2 se lee el acta de inspección ocular practicada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Riosucio en la Alcaldía Municipal, comisionado para tal efecto por el Consejo de Estado, y en dicha acta se afirma que no fueron halladas las actas de escrutinios, ni las listas de inscripción de votantes, porque el Registrador Municipal del Estado Civil dejó esos documentos en el archivo de su oficina.

Y en cuanto a la supuesta ausencia de la firma del Registrador, se repite que dicho funcionario no está en la obligación de suscribir las actas de escrutinios elaboradas por los Jurados de Votación.

En relación con el hecho 16º de los libelos a que se viene aludiendo, los actores expresan:

“Además del cargo de orden general, consistente en haberse realizado la inscripción de los ciudadanos sin documento alguno, con violación de los artículos 1º y 2º de la Ley 119 de 1959 y 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del Decreto 3325 de 1959 para los registros correspondientes al Municipio de Alto Baudó, les formulo los siguientes cargos:

“a)—En los corregimientos de Nauca y Chachajo se coparon los registros de votantes, aparecen los votos sin haber sido doblados, prueba física de que no sirvieron para las elecciones sino que se incluyeron posteriormente y los jurados de votación fueron integrados sin representación igual de los dos partidos.

“Estos hechos están indicando falsedad o apocrifidad en los registros lo que los hace nulos de acuerdo con el numeral 2º del artículo 196 del C. C. A. Se violó en la constitución de los jurados el principio de la paridad para ambos partidos consagrada en el plebiscito y desarrollado para este caso por el artículo 19 del Decreto 3325 de 1959. Puede considerarse incluido dentro de la causal 2ª del artículo 195 del C. C. A., la mayoría no puede estar integrada por miembros de un solo partido.

“El acta de escrutinios correspondiente al corregimiento de Almendro no está firmada por el Registrador Municipal o su delegado, lo que la hace falsa o apócrifa y nula de acuerdo con el numeral 2º del artículo 196 del C. C. A.”.

Los cargos formulados en este hecho no recibieron comprobación alguna, pues no fueron allegadas las actas de escrutinio y de instalación de los jurados, ni los registros de votantes de los corregimientos de Nauca y Chachajo. Y en cuanto a la Inspección de Policía de Almendro solamente se trajo al expediente la lista de los ciudadanos inscritos que aparece firmada por el Registrador Municipal de allí.

Consiguientemente no puede saberse quiénes actuaron como jurados de votación el día de las elecciones, ni cuál la filiación política de cada uno de ellos.

Estas breves observaciones son suficientes para desechar los cargos a que se ha hecho alusión.

Con respecto a los hechos 17, 18 y 19, los libelos que se estudian dicen:

“HECHO DIEZ Y SIETE.—En los corregimientos de Arusí y Juruvidá, Municipio de Nuquí, además de que las inscripciones de los ciudadanos se hicieron sin documento alguno, con violación de los artículos 1º y 2º de la Ley 119 de 1959, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º del Decreto 3325 de 1959, lo que acarrea falsedad en los registros de esos corregimientos y los hace nulos de acuerdo con el numeral 2º del artículo 195 del C. C. A., anoto que votaron 4 menores y 3 extranjeros lo que acarrea también falsedad.

“El Acta correspondiente al corregimiento de Nabugá cita algunos nombres encabezando lista pero no dice cuántos votos hubo, y en la correspondiente al corregimiento de Panguí está tachada el Acta sin haber sido salvada la tachadura en la cantidad de votos depositados por Ramón Lozano Garcés para la Cámara. No deben ser tenidos en cuenta en el cómputo general por ser nulos esos registros de acuerdo con los numerales 1º y 2º del artículo 196 del C. C. A.

“HECHO DIEZ Y OCHO.—En lo relacionado con algunos de los corregimientos de Baudó tenemos:

“En Purriche el señor Hermógenes Asprilla, revólver en mano, atemorizó al electorado liberal no cordobero, obligándolo a votar por la lista cordobista. El H. Consejo ha sostenido la tesis de que este acto equivale a violencia en los escrutadores y hace nulos los registros, de acuerdo con el numeral 3º del artículo 195 del C. C. A., los votos así emitidos no pueden ser tenidos en cuenta en el cómputo general.

“En este corregimiento y en los de Virudó, Orpuá e Hijuá, los jurados no funcionaron como lo dispone el plebiscito y el artículo 1º del Decretarse incluido dentro de la causal 2ª del artículo 195 del C. C. A., creto 3325 de 1959, sino como miembros de un solo partido. Puede considerarse incluido dentro de la causal 2ª del artículo 195 del C. C. A., pues en ningún caso puede quedar constituida la mayoría por miembros de un solo partido.

“HECHO DIEZ Y NUEVE.— En los municipios a que se refiere el hecho segundo y sus corregimientos las listas de sufragantes además de que no se confeccionaron con los requisitos señalados en los artículos 3º, 14 y 15 del Decreto 3325 de 1959, las listas parciales carecen de la firma del Registrador Municipal o su delegado. Sin ese requisito carecen de validez, son inexistentes y no pueden computarse los votos emitidos con base en ellas”.

Los cargos contenidos en los hechos a que se alude carecen de respaldo probatorio, pues no fueron allegados a los autos los registros de votantes de los corregimientos de Arusí y Juruvidá del Municipio de Nuquí, ni tampoco el acta de escrutinios correspondiente al corregimiento de Panguí, respecto de la cual afirman los demandantes que contiene una

tachadura sin salvar. Tampoco se allegó el acta correspondiente al corregimiento de Nabugá, también del Municipio de Nuquí.

Y con respecto a la violencia que los demandantes afirman ejerció el señor Hermógenes Asprilla para atemorizar al electorado no cordobista se relievra que la violencia sólo constituye causal de nulidad cuando es ejercida contra los miembros del jurado de votación. Sólo cuando ella se ejercita contra tales jurados al tiempo con los electores puede prosperar el cargo, según así lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Finalmente, no existen copias de las actas de instalación de los jurados de Virudó, Orpúa e Hijuá, y, por lo mismo, se ignora si se dio cumplimiento o no al artículo 19 del Decreto 3325 de 1959.

Y en cuanto a los cargos formulados en el hecho 19 de los libelos se observa que los requisitos exigidos por los artículos 3º, 14 y 15 del mencionado Decreto 3325 de 1959, en el evento de no ser llenados convenientemente, no son constitutivos de causales de nulidad. Y en cuanto a la falta de la firma del Registrador, la Sala acoge el concepto de su Fiscal colaborador en este pasaje de su vista:

“La falta de la firma del Registrador en las listas de sufragantes, no hace presumir, por sí sola, que tales listas sean apócrifas. Se requerirían otros elementos de juicio a fin de concluir en esa forma, para que se configure la causal 2ª del artículo 196 del C. C. A. Además, no contempla la ley expresamente que si ese requisito falta exista nulidad al respecto por ese solo hecho”.

Como hechos adicionales los demandantes expresan:

“En los registros citados en los hechos de la demanda hay tachaduras que no aparecen salvadas por los jurados, lo que indica que fueron hechas posteriormente. De acuerdo con el numeral 1º del artículo 196 del C. C. A., son nulos los registros electorales ‘cuando aparezca que han sufrido alteraciones sustanciales en lo escrito, después de firmada por los miembros de la corporación que los expidió’. Si no aparecen salvadas estas tachaduras por los miembros de la corporación que los expidió tiene que suponerse que fueron hechas con posterioridad y como son varios ejemplares, la confrontación aportará una prueba definitiva.

“De acuerdo con el artículo 172 de la Constitución Nacional sólo los ciudadanos pueden votar en Colombia. Según el artículo 14 ibidem son ciudadanos colombianos los mayores de 21 años.

“De modo que los extranjerios y los menores de 21 años no pueden elegir diputados ni representantes. Sin embargo, en Arusí y Juruvidá, corregimientos de Nuquí, votaron menores y extranjerios. Además de que no podían identificarse de acuerdo con los artículos 1º y 2º de la Ley 119 de 1959 y pertinentes del Decreto 3325 de 1959 y, al hacerlo, hacen falsos los elementos necesarios para la formación de los registros, artículo 196 —numeral 2º del C. C. A., su calidad de extranjerios y menores acrecientan, por así decirlo, esa falsedad.

“Agrego este otro cargo:

“Aparecen dos actas: la una correspondiente a la Inspección de Poli-

cía de Ichó y la otra a la Inspección de Policía de San Francisco de Ichó y ambas fueron escrutadas, siendo así que no existe la Inspección de Policía de San Francisco de Ichó. Se trata de una falsedad especialmente demostrada por el hecho de que arrojan el mismo resultado ambos registros, con las mismas observaciones y los mismos jurados.

“Deben ser eliminados del escrutinio general, de acuerdo con el numeral 2º del artículo 196 del C. C. A. por falsedad en ambos registros. No se puede saber cuál es la auténtica”.

Repítese que al expediente no se allegaron las copias de las actas de instalación de los jurados de votación ni ningún otro documento relacionado con los corregimientos de Arusí y Juruvidá, por lo cual es imposible determinar si en tales corregimientos votaron extranjeros y menores de edad.

Y en relación con la Inspección de Policía de Ichó o San Francisco de Ichó, únicamente la Corte Electoral remitió el registro de los ciudadanos inscritos con cédula laminada debidamente autorizado por el delegado del Registrador Municipal de Quibdó y la lista de sufragantes en dicho corregimiento en las elecciones del 20 de marzo de 1960.

No existen las dos actas de escrutinios a que aluden los demandantes y, por ende, hay imposibilidad física para comparar el resultado de los dos registros a que hacen referencia los libelos que se estudian.

De lo anterior se concluye, que los mencionados cargos adicionales tampoco tienen viabilidad y no pueden prosperar.

Consecuencia de todo lo anteriormente expuesto es la de que las súplicas contenidas en las demandas de los doctores Ramón Lozano Garcés y Luciano Moreno Uribe deben ser denegadas.

DEMANDA DEL DOCTOR DIEGO LUIS CORDOBA

El doctor Diego Luis Córdoba, en propio nombre y además, como apoderado de los doctores Nicanor Mena Perea y José del Carmen Cuesta, impetra se declare “Que son nulos e irregulares los escrutinios generales y la declaración de elección de Representantes a la Cámara, de Diputados a la Asamblea Departamental del Chocó y de Concejales de algunos municipios del mismo Departamento, hechos por la Corte Electoral el 22 de junio de 1960, según el Acuerdo número 51 proferido por la Corte el 22 de junio de 1960”.

Como ya se observó al principio de la presente providencia, el Consejo de Estado sólo tiene competencia para conocer de la demanda de escrutinios y declaración de elección de Representantes a la Cámara, pero no en lo relacionado con Diputados a la Asamblea y Concejales, cuya competencia corresponde al Tribunal Administrativo del Chocó.

Pide el demandante que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad impetrada, se deben excluir todos los votos correspondientes a los Municipios de Bagadó, Condoto, Lloró, Nóvita, Sipí; los registros formados por jurados de votación del Municipio de Bajo Baudó (Pizarro) en las mesas de Beriguadó, mesa número 14, Boca de Pepé, Belén de Docampadó, mesa número 3, Dotenedó, mesa número 6, Torreidó de Abajo o

Querá y Pizarro, cabecera, mesa número 12; los registros formados por los jurados de votación del Municipio de Istmina en las mesas de Andagoya números 1, 2 y 3, Basarú, Boca de Raspadura, mesa número 1; Dipurdú, mesa número 1; García Gómez, Managrú, Noanamá, Palestina, mesa número 1; Primavera, Boca de Suruco, Taridó, mesa número 1, y Togoromá; los registros formados por los jurados de votación del Municipio de Tadó, cabecera, mesas número 1 y 3; Arrastradero, Carmelo, mesa número 1; Guarato, Ibordó, Playa de Oro, Tadocito y Tadocito, mesa número 9.

Igualmente pide que se declaren “nulos los votos emitidos en las mesas de votación que funcionaron en las Inspecciones de Policía creadas por el Gobernador del Chocó según Decreto número 508 de 1959 (diciembre 19) y dispondrá no computar en el escrutinio los votos contenidos en los registros formados en tales Inspecciones de Policía...”.

De antemano y con respecto a esta última súplica relacionada con los votos emitidos en las Inspecciones de Policía, el demandante afirma que son nulos los votos emitidos en tales Inspecciones “porque funcionaron mesas de votación en corregimientos e inspecciones sin cabecera, sin creación legal y con la sola creación del ingeniero Benjamín Ferrer Ibáñez (Decreto 508 de 1959, del Gobernador del Chocó). Tales Inspecciones de Policía son: Chambaré, Piedrahonda y Tápera”.

Sobre este aspecto del litigio, se observa:

El demandante admite que la creación de tales Inspecciones de Policía fue anterior al Decreto número 3325 de 1959. En el artículo 25 del citado Decreto se estatuyó:

“Para las elecciones populares de 1960 funcionarán mesas de votación en los corregimientos e Inspecciones de Policía que se creen o se restablezcan a partir de la fecha de expedición del presente Decreto”.

Sin embargo, el demandante afirma que el Gobernador carecía de facultad para crear Inspecciones de Policía y que al hacerlo violó disposiciones constitucionales y legales y cita al efecto: Constitución Nacional, artículo 187 —numeral 4º— que faculta a las Asambleas para crear Municipios, y artículo 197 —numeral 1º—, según el cual los Concejos Municipales tienen atribución para ordenar, por medio de Acuerdos, lo conveniente para la administración del Distrito; Código de Régimen Político y Municipal, artículos 143 y 145. El primero dispone que cada Concejo puede arreglar los detalles de la administración, sin contravenir a las disposiciones de las leyes y ordenanzas; y el segundo, que la administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo.

No encuentra el Consejo de Estado que el Decreto número 508, expedido por el Gobernador del Chocó, esté en manifiesta contradicción con las normas legales que acaban de citarse, aunque lo pudiera estar con otras no invocadas en el libelo, y mucho menos si se recuerda que, de conformidad con la Constitución, el Gobernador es el Jefe de la administración seccional, y que el artículo 127 del C. de R. P. y M. le atribuye en su numeral 15 la función de estatuir lo relativo a la policía local, de acuerdo con las leyes, ordenanzas o acuerdos municipales vigentes.

Pero además, se anota que según certificación que se lee al folio 25

vto. del expediente número 1133, correspondiente al cuaderno de pruebas del demandante doctor Daniel Valois Arce, el Tribunal Administrativo del Chocó afirma que el memorado Decreto 508 de 19 de diciembre de 1959 "no ha sido demandado". Dicho Decreto fue expedido con anterioridad al 3325 de 23 de diciembre del mismo año que dispuso en su artículo 66 que regiría desde la fecha de su expedición.

De manera, pues, que el último cargo relacionado con la nulidad de los votos emitidos en las mesas de votación que funcionaron en las inspecciones de policía, se descarta de una vez por ineficaz o inoperante para los efectos que pretende el demandante doctor Diego Luis Córdoba.

En el capítulo que el demandante denomina "Aléance de mi impugnación" se dice: "Aspiro con mi demanda a que canceleis las credenciales liberales expedidas por la Corte para Representantes, y que en su lugar declareis como Representantes liberales a la Cámara por el Chocó (y expidais las credenciales correspondientes) a los doctores:

Principales

Dr. Aureliano Perea Aluma

Dr. Julio Alvarez Cuesta

Principales

Dr. Nicanor Mena Perea

Dr. Ariel Rodríguez Astié".

En seguida alude a la lista encabezada por el demandante para la Asamblea Departamental del Chocó y a la encabezada por el señor Montoya para el Concejo Municipal sin determinar el municipio. Igualmente dice que en cuanto a Juradó se debe escrutar para concejales los tres primeros renglones de la lista liberal que fue la única que se inscribió.

Sobre este aspecto de la litis, se repite, que el Consejo no tiene en esta ocasión competencia para decidir en relación con la elección de Diputados a la Asamblea y Concejales Municipales.

Como disposiciones violadas y concepto de la violación, el demandante expresa:

"La Corte Electoral, con su actuación que acuso, violó las diferentes disposiciones legales y constitucionales que he citado ya o sean:

"1.—Constitución Nacional, artículos 14, 171, 187 —numeral 4º— y 197, atribución 1ª.

"2.—Leyes 70 de 1917, artículo 8º, 105 de 1931, artículo 494, 167 de 1941, artículos 195, 196, 199, Ley 7ª de 1923, artículo 14, Código de Régimen Político y Municipal, artículo 155, Ley 85 de 1916, artículos 89, 91 y 92.

"3.—Decreto número 3325 de 1959, artículos 4º, 6º, 7º, 8º, 16, 21, 24, 26, 27, 29, 34 infine, 36, 42, 51 y 52.

"CONCEPTO DE LA VIOLACION.—Las disposiciones anteriores fueron violadas en los términos y por las razones que dejo expuestas bajo el rubro **Motivos de mi demanda**. Además, esas mismas disposiciones fueron violadas por infracción directa, por infracción indirecta y por error de hecho. Así:

"CONSTITUCION NACIONAL.—ARTICULOS 14 Y 171.—Estas dis-

posiciones fueron violadas con infracción indirecta por la Corte Electoral por cuanto al no escrutar la Corte la lista de Concejales de Juradó, a pesar de haber sido regularmente inscrita y a pesar de que no hubo una sola irregularidad en las votaciones y escrutinios, el acto negativo de la Corte equivale a privar del ejercicio del sufragio a los ciudadanos del Noroeste de Colombia.

“Conviene hacer notar al Consejo de Estado que a la Corte le correspondía hacer los escrutinios relacionados con los Concejos de Juradó, San José del Palmar y Alto Baudó, en atención a que no los hizo la Comisión Escrutadora Municipal, ni los hicieron en Quibdó, capital del Departamento del Chocó, los Delegados de la Corte Electoral. Sin embargo de todo ello, el Acuerdo acusado peca por esa omisión.

“CONSTITUCION NACIONAL.—ARTICULOS 187 Y 197.—La Corte violó estas disposiciones con infracción indirecta; porque desde el momento en que computó los votos emitidos en Inspecciones de Policía creadas solamente por un Decreto del ingeniero Gobernador desconoció el derecho exclusivo que la Asamblea Departamental tiene de crear Municipios en su Departamento; desconoció también el derecho exclusivo que el Concejo tiene de crear y suprimir Corregimientos o Inspecciones Municipales dentro de su territorio.

“CODIGO DE REGIMEN POLITICO Y MUNICIPAL.—ARTICULO 155.—La Corte Electoral violó, con infracción indirecta, el art. 155 del Código de Régimen Político y Municipal; porque desde el momento en que computó los votos emitidos en Inspecciones de Policía creadas solamente por un Decreto del ingeniero Gobernador desconoció el derecho exclusivo que la Asamblea Departamental tiene de crear Municipios en su Departamento; y desconoció también el derecho exclusivo que el Concejo tiene de crear y suprimir Corregimientos o Inspecciones Municipales dentro de su territorio.

“LEY 70 DE 1917, ARTICULO 8º.—La Corte Electoral, con el Acuerdo que acuso, violó con infracción directa, el artículo 8º de la Ley 70 de 1917; porque escrutó los votos emitidos en las Inspecciones de Policía del ingeniero Benjamín Ferrer Ibáñez, a pesar de la prohibición terminante consagrada en el artículo 8º de la Ley 70 de 1917.

“LEY 105 DE 1931, ARTICULO 494. — La Corte Electoral con el Acuerdo número 51 de 1960, violó con infracción directa el artículo 494 del Código Procesal Civil; porque computó setecientos un votos (701) en favor de la lista de Representantes a la Cámara encabezada por el doctor Ramón Lozano Garcés, no obstante que los Delegados de la Corte Electoral, en el escrutinio de Representantes no encontraron en el arca triclave el paquete de Bagadó, por lo cual no lo relacionaron. En otras palabras, la Corte hizo peor la situación de los únicos apelantes. A este propósito, conviene repetir que el doctor Ramón Lozano Garcés no es apelante, aunque los considerandos del Acuerdo acusado lo llaman apelante.

“LEY 167 DE 1941, ARTICULOS 195, 196, 198 Y 199.—Estas disposiciones del Código Contencioso Administrativo fueron violadas con infracción directa; porque la Corte Electoral escrutó y declaró elecciones contra la terminante prohibición que ellas consagran.

“LEY 7ª DE 1932, ARTICULO 14.—Esta disposición fue violada con infracción directa; porque la Corte Electoral escrutó y declaró elecciones contra la terminante prohibición que ella consagra.

“LEY 85 DE 1916, ARTICULOS 89, 91 Y 92.—La Corte Electoral, con la omisión cometida en su Acuerdo número 51 de 1960, o sea al no escrutar la única lista de candidatos a Concejales de Juradó, violó estas disposiciones en forma indirecta, porque por analogía debió escrutar la lista liberal, expedir credenciales a la mitad de los candidatos y dar parte al Gobernador del Chocó para que llamara a elecciones a los conservadores.

“DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 3325 DE 1959, ARTICULOS 4º, 6º, 7º, 8º, 16, 21, 24, 26, 27, 34 infine, 36, 42, 51 y 52.—La Corte Electoral, con el Acuerdo número 51, de 1960 violó con infracción directa los citados artículos del Decreto Legislativo número 3325 de 1959; porque declaró elección e hizo escrutinios contra la prohibición terminante de esas disposiciones.

“ERROR DE HECHO.—La Corte Electoral violó todas y cada una de las disposiciones citadas por error de hecho; porque dejó de apreciar cuando no apreció mal, los documentos que sirvieron para la votación, los registros y pliegos, así como las pruebas que presenté durante los debates ante la Corte”.

Lo primero que cabe observar es que el actor Diego Luis Córdoba cita los artículos 195 y 196 del C. C. A., como violados, pero no indica la causal que constituye el respectivo vicio, lo cual constituye una deficiencia de técnica que hace inoperante el cargo.

En sentencia de 7 de noviembre de 1960 se estudió el aspecto a que se alude y en dicho fallo se dice:

“y en cuanto a los registros de la mesa de votación del Municipio, se imputan concretamente los cargos de los numerales 2º y 4º del artículo 195, y además, genéricamente, ‘los cargos contemplados en el artículo 196 del Código’ para los registros de todas las Comisiones escrutadoras.

“Es indudable que en este aspecto y en lo tocante a la formación de los vicios que en sentir del actor afectan los escrutinios de Pasto, la demanda adolece de falta de técnica, pues es impropio hacer una imputación genérica de cargos, como cuando se invoca sin distinción ninguna el artículo 196. Esta norma instituye en causa de nulidad de los registros electorales cinco hechos distintos; cada uno de los cuales puede producirse por muy diferentes razones, cuya demostración exige determinadas pruebas; y a menos que se puntualice en forma metódica y cuidadosa cada uno de los cargos, y se invoque concreta y separadamente los hechos que sirven para respaldar cada uno de ellos, el Consejo no puede, de oficio, hacer una revisión íntegra y total del proceso electoral para saber qué circunstancias encajan dentro de la imputación genérica de nulidad que se haga en la demanda, como si debiera partir del supuesto de que todo el proceso se encuentra viciado. Como es ésta una jurisdicción rogada y no oficiosa, es deber del actor o actores señalar en forma precisa y concreta cada uno de los cargos y los hechos en que se funden, pues de otra manera el Consejo no está obligado a entrar indiscriminadamente en el repaso y deficiencia de todo el proceso electoral. Esto ocurre en el caso presente en lo

que respecta a la parte del segundo cargo en cuanto a los registros de votación de Pasto se imputan todos los vicios señalados en el artículo 196, y por ello, al definir la cuestión, la Sala se limitará a definir aquellos puntos que, o concretamente fueron planteados en el libelo, o aparecen como motivo de impugnación en las actas de escrutinios y han tenido expresa ratificación en el juicio”.

De forma, pues, que dado el concepto genérico de violación que da el demandante, no puede aceptarse que con el acto acusado hayan sido infringidos por la Corte Electoral ni directa ni indirectamente los artículos 195 y 196 del C. C. A.

Tampoco han sido violados los artículos 14 y 171 de la Constitución Nacional por el concepto que aduce el demandante, o sea porque la Corte no escrutó la lista de Concejales de Juradó, San José del Palmar y Alto Baudó, porque, como ya hubo ocasión de observarse, el Consejo de Estado es incompetente para conocer en única instancia de asuntos relacionados con la elección de Diputados a las Asambleas Departamentales y Concejales Municipales, ya que al respecto es suficientemente claro el artículo 191 del C. C. A.

Respecto de los artículos 187 y 197 de la Constitución Nacional, el doctor Diego Luis Córdoba hace consistir la violación en que se computaron votos en las Inspecciones de Policía creadas por el Decreto 508 de 1959 del Gobernador del Departamento del Chocó, desconociendo derechos de la Asamblea Departamental y de los Concejos Municipales de dicho Departamento.

Atrás se dijo que el Decreto mencionado del Gobernador del Chocó no ha sido demandado, pero sobre este aspecto la Sala comparte el parecer de su Fiscal colaborador concebido así:

“Tal concepto de la violación es equivocado porque las Inspecciones de Policía no son Municipio, o sea la división territorial a que se refiere el artículo 5º de la Constitución, como tampoco son un Corregimiento cuya noción está contenida en el artículo 155 del C. de R. P. y M. cuando expresa: ‘Cuando un Municipio tenga caseríos de alguna importancia, en los cuales convenga establecer una administración especial, se erigirán en Corregimientos y serán administrados por un Corregidor, que ejercerá sus funciones bajo la dependencia del Alcalde y de acuerdo con las instrucciones de éste.

“Esta atribución corresponde a los Concejos, pero sujeta a la revisión del Gobernador, a solicitud de los vecinos del caserío’.

“Las Inspecciones de Policía no son comprensiones territoriales sino simplemente oficinas para la mejor operancia de la Policía local, cuestión reservada a la Asamblea Departamental. Mas como por este aspecto no fue analizada en la demanda la violación del artículo 187 de la Constitución, el fallador debe sujetarse al planteamiento expreso del actor, según jurisprudencia que atrás se citó”.

Con respecto a la violación de las demás disposiciones legales invocadas por el demandante como infringidas por la Corte Electoral con el acto impugnado, la Sala prohija el parecer de su Fiscal colaborador en su vista de fondo y por ello lo transcribe en lo pertinente.

Dice así el señor Fiscal:

“ARTICULO 155 DEL C. DE R. P. Y M. — Este artículo no ha sido violado por cuanto él se refiere a los Corregimientos y ya se vio que lo creado por el Gobernador del Chocó no fueron Corregimientos sino Inspecciones de Policía o sea lugares en donde funcionan oficinas para la mejor operancia de la Policía local. Otra cosa es que el artículo 24 del Decreto 3325 de 1959 le haya dado importancia especial a esos sitios en donde funcionan inspecciones de Policía para disponer, como dispuso, la instalación, allí, de mesas de votación siempre y cuando que estuvieren distantes 5 kilómetros de algún Municipio.

“ARTICULO 8º DE LA LEY 70 DE 1917.—Esta norma dice textualmente:

“No habrá mesas de votación en las veredas o caseríos que no tengan la categoría legal de Corregimiento.

“En consecuencia, los votos dados en contravención a esta disposición, no serán computados en los respectivos escrutinios”.

“Pero el artículo transcrito no tiene vigencia porque los artículos 24 y 25 del Decreto ley 3325 de 1959 dispusieron en contrario, o sea que, debían funcionar mesas de votación en las Inspecciones de Policía que reunieran los requisitos anotados en el punto anterior.

“ARTICULO 494 DEL C. J. — Sostiene el demandante que la Corte Electoral hizo más gravosa la situación del apelante doctor Aureliano Perea Aluma al computar a favor del doctor Ramón Lozano Garcés, 701 votos de Bagadó, siendo así que el citado doctor Lozano Garcés no había apelado de la decisión de los delegados de la Corte en Quibdó al no computar dichos votos.

“Este planteamiento no tiene asidero toda vez que si se revisa el acta de los Delegados de la Corte al practicar el escrutinio departamental en Quibdó se observa que al final se computaron los 701 votos de Bagadó al doctor Lozano aunque en la relación de municipio por municipio no figure la respectiva discriminación, lo que seguramente se debió a un olvido, porque en cambio para Diputados sí aparecen relacionados en Bagadó los mismos 701 votos y el resultado final es igual al guarismo que arroja el de los Representantes. Así, si se suman los votos para Representantes de todos los Municipios del Chocó discriminados en el acta aludida, más los de Bagadó dan un total para Lozano Garcés de 8.276 votos y para Perea Aluma de 7.655 votos, o sea que a ambos candidatos se les computaron en Quibdó los votos consignados en Bagadó, cifras de votos que coinciden con los consignados en ese lugar según el acta de escrutinios de los jurados de votación cuya copia fue traída a los autos.

“ARTICULO 14 LEY 7ª DE 1932.—Esta disposición dice:

“Las corporaciones escrutadoras no pueden entrar en la apreciación de cuestiones de derecho, las cuales corresponden, privativamente, a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo y al Consejo de Estado. En consecuencia, aquellas sólo pueden declarar nulidades referentes a exceso en las votaciones, en relación con el número de sufragantes hábiles para la respectiva elección; alteraciones manifiestas, en que

aparezca ostensiblemente que los registros han sufrido modificaciones sustanciales en lo escrito, después de firmados por la corporación que los expidió; a errores aritméticos, y a registros que evidente o indudablemente aparezcan como apócrifos o falsos'.

"No se encuentra que la Corte Electoral al declarar la elección de Representantes del Chocó hubiera dilucidado puntos de derecho. Además en el concepto de la violación contenido en la demanda no se explica, en qué caso concreto, la Corte violó la Ley.

"ARTICULOS 195, 196, 198 Y 199 DEL C. C. A.—Como ya se analizó anteriormente, el actor en su demanda no concreta en qué puntos fueron violados estos artículos. Sin embargo, por amplitud, cuando se presenten casos concretos en que aparezca la violación de esas normas, aun cuando ellas no hayan sido citadas al respecto se hará el estudio respectivo como en el caso de Managrú (Istmina).

"ARTICULOS 89, 91 Y 92 LEY 85 DE 1916.—Todas esas normas se refieren a las elecciones de Concejales Municipales, para lo cual el Consejo de Estado es incompetente en juicio de única instancia, como lo es éste, según el estudio hecho al principio de este concepto fiscal.

"ARTICULOS 51 Y 52 DECRETO 3325 de 1959. — Ya se analizó el hecho de que la Corte Electoral no violó el principio de la 'REFORMATIO IN PEJUS', por cuanto no hubo por parte de los delegados de la Corte en Quibdó la intención de excluir del cómputo de votos para la Cámara los correspondientes al Municipio de Bagadó. Tampoco existió error aritmético, porque como ya se advirtió, el cómputo final está correcto.

"En esta forma al apelar el doctor Perea Aluma de las decisiones de los delegados de la Corte para ante esta última, de acuerdo con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Decreto 3325 de 1959, no se estaba delimitando la actividad de la Corte, para obligarla a no tener en cuenta los votos consignados en Bagadó.

Ahora bien: La Corte Electoral no mejoró la situación del doctor Lozano Garcés, porque si los delegados de ella en Quibdó, computaron los votos consignados en su favor en Bagadó, como se ha visto hasta la saciedad, en nada podía modificarse la situación.

"Al respecto la Corte con ponencia del Magistrado Fernando Hines-trosa dijo:

"En cuanto al error aritmético, como se estableció oportunamente, consistió, si de tal puede hablarse, en haber omitido el acta de escrutinio departamental la mención de los resultados en el Municipio de Bagadó. No se relacionó dicho guarismo, pero sí se incluyó en el acto final. Se presenta apenas una deficiencia mecánica que la Corte puede y debe corregir dentro de sus atribuciones de revisión, en el sentido de detallar los diferentes Municipios y determinar el resultado fidedigno, sin que pueda argüirse en contra una pretendida adquisición de derecho derivada de la equivocación, pues los escrutadores no excluyeron los votos, sino que omitieron su mención'.

"Síguese de lo expuesto que los artículos 51 y 52 del Decreto 3325 de 1959 no fueron violados por la Corte Electoral.

"ARTICULO 24 DEL DECRETO 3325 DE 1959—Tal disposición dice:

“En las elecciones deberán colocarse mesas de votación en la cabecera del Municipio y en los Corregimientos e Inspecciones de Policía que tengan cupo numérico sparado del de la cabecera, o que disten más de 5 kilómetros de la misma, o que tengan un electorado mayor de 500 sufragantes.

“En cada uno de los lugares expresados funcionarán separadamente, en la cantidad que fuere necesaria, cuatro clases de mesas, a saber: una para los hombres que tengan cédula laminada, otra para las mujeres que posean ese mismo documento, otra conjunta para ciudadanos que se inscriban con cédula laminada en lugar distinto a aquel en donde van a votar, y otra conjunta para los hombres y mujeres que se hayan inscrito sin el referido documento electoral’.

“De la redacción del artículo transcrito, se desprende que en las Inspecciones de Policía que disten más de 5 kilómetros de un Municipio, funcionarán mesas de votación, pero no que las Inspecciones deban tener una *cabecera propia* para su existencia, error que proviene de considerar a la Inspección de Policía como comprensión territorial dependiente de un Municipio, lo que no es exacto según lo dicho anteriormente.

“Por consiguiente no se violó la Ley, al no fijar la cabecera de la Inspección respectiva en el Decreto 508 de 1959 del Gobernador del Chocó.

“Por otra parte, habrá de tenerse como legal el Decreto mencionado y computarse los votos consignados en las mesas de votación que funcionaron en tales Inspecciones ya que no ha prosperado la acusación de inconstitucionalidad del citado Decreto, y tampoco se ha demostrado que ha sido anulado por la jurisdicción contencioso administrativa del Chocó”.

ARTICULO 20 DEL DECRETO 3325 DE 1959

En la demanda que se estudia se pide que no se escruten los votos de los municipios de Condoto, Nóvita, Bagadó, Sipí, Pizarro y Lloró, porque no aparecen los registros de votantes o sea la relación de ciudadanos que votaron y del instrumento legal de que se valieron, registro que exige el artículo 20 del Decreto 3325 de 1959.

El cargo está mal planteado, pues, se afirma que “no aparecieron los registros de votantes de que trata el artículo 20 del Decreto 3325 de 1959, en algunos casos”, lo que vale decir que el cargo lo hace en forma general para todos los Municipios sin concretarlo en ninguno, ni a cuáles mesas.

De otro lado, no se ha allegado prueba que acreditara que los registros de votantes no existieron, pues diferente es que la Registraduría Nacional del Estado Civil no hubiera enviado las tales actas de votantes, y otra diferente establecer su inexistencia en el proceso electoral. No estando probada la inexistencia en proceso la falta de esos registros de votantes, sin la verificación de tal hecho la Corporación carecería de materia para adentrarse en el estudio y decisión de tal aspecto. Debe advertirse que la constancia a que alude el demandante contenida en el acta de 10 de abril y que se afirma conocieron los delegados, no es constancia que éstos hubiesen dejado, sino dejada por los miembros de un directorio político,

lo cual está indicando que no, porque los Delegados no conocieron los registros de votantes o no los conocieron los miembros del directorio político, los registros de votantes no existan, pues hay que deducir que los Delegados de la Corte no los ignoraron.

Este cargo no prospera.

ARTICULO 29 DEL DECRETO 3325 DE 1959

Este ordenamiento estatuye:

“A las siete y media de la mañana del día de las elecciones, los ciudadanos designados como Jurados de Votación se harán presentes en el lugar donde esté situada la mesa y procederán a su instalación”.

En la demanda se afirma que en varios de los Municipios antes citados las votaciones concluyeron después de las cuatro de la tarde, pero que en algunos no se sabe la hora en que se abrió la votación y en todos a qué hora concluyeron de escrutar.

La circunstancia de que las ocho horas de la jornada electoral sea ampliada o disminuía, no es causal de nulidad según lo ha sostenido el Consejo. Sobre el particular se transcribe el siguiente pasaje tomado de la sentencia del 6 de mayo de 1959, que ilustra suficientemente el tema a que se alude. Dice así:

“Artículo 195.—En virtud de una deficiente interpretación del artículo 179 de la Ley 85 de 1916 derogado por la norma que se comenta, se había estimado que las elecciones eran anulables cuando se realizaban sin sujeción estricta al horario señalado por la Ley, de tal manera que las restricciones o ampliaciones del término de ocho horas invalidaba el acto electoral. La reforma contenida en el artículo 195 tuvo como finalidad específica la de evitar este equívoco.

“Esta inteligencia de la Ley podía tener asidero en la redacción del artículo sustituido, pero es extravagante, por decir lo menos, al interpretar la nueva norma. Es tan obvio el sentido del numeral primero del artículo 195, que su simple lectura elimina las posibilidades de dudas. El prescribe que la declaratoria de nulidad sólo es procedente cuando la elección se ha realizado en un día distinto del legalmente señalado, o del que se haya fijado por la respectiva autoridad con potestad suficiente para hacerlo.

“De su contenido literal no puede deducirse que el alargamiento o restricción del horario legal encaje dentro de los términos precisos de esa disposición como parece entenderlo el demandante. Si el período de las ocho horas reglamentarias no se cumple estrictamente por exceso o por defecto, como ocurrió en varios casos dentro del negocio estudiado, los responsables de tal irregularidad serán sancionados con arreglo a las disposiciones del artículo 23 del Decreto 0400 de 1958, pero esa anomalía no podrá determinar la anulación de las elecciones o de los registros. Pero si la restricción del plazo señalado por la Ley fuera de tal magnitud que implicara la imposibilidad de acceso a las urnas por un tiempo excesivo o incompatible con el ejercicio pleno de la función constitucional del sufragio la anulación sería procedente por inexistencia del acto electoral,

porque de hecho se habría privado a la ciudadanía de la oportunidad legal para hacer efectivo su derecho”.

De lo anterior se deduce que no ha habido violación del artículo 29 del Decreto 3325 de 1959 y, por ende, el cargo no puede prosperar.

Conveniente es ahora analizar los cargos formulados por el demandante con respecto a otros Municipios del Departamento del Chocó.

CONDOTO. — Con relación a este Municipio, el demandante impetra que se declaren nulos los votos emitidos en el Municipio de Condoto, e invoca las siguientes razones:

“Porque se formó el censo electoral con elementos falsos y apócrifos, como fueron los certificados (no partidas de bautismo) del Cura Antonio Bayter, los cabezotes de las cédulas antiguas arreglados dolosamente por Leonel Tello Gómez y las tarjetas rosadas expedidas sin respaldo de identificación (Ley 167 de 1941, artículo 196, causa 2ª)”.

Al folio 76 del cuaderno de pruebas se lee el informe de la Delegación Departamental del Estado Civil del Chocó en que se dice que, después de oídos varios reclamos sobre las inscripciones de ciudadanos con documentos de identidad no autorizados por la ley, se expresó: “A esta solicitud dí la siguiente respuesta: toda la inscripción no puedo cancelarla porque cometo una injusticia al privar del derecho del sufragio a los ciudadanos que se inscribieron legalmente y que considero son más de la mitad...”.

Tanto el sacerdote Antonio Bayter como varios declarantes aceptan que se expidieron certificados para la inscripción de ciudadanos sin consultar los libros parroquiales debido a la premura del tiempo, pero teniendo en cuenta la edad del intersado. Pero como no está acreditado que la mayoría de los votantes hubiera sido inscrita ilegalmente, el cargo no puede prosperar. A este particular el señor Fiscal colaborador se expresa acertadamente así:

“Pero aun en el supuesto de que hubiera sido la mayoría de los votos de Condoto los inscritos ilegalmente, con las constancias parroquiales que no constituyen copias de las partidas de bautismo como lo exige el artículo 7º del Decreto 3325 de 1959, tal hecho no está probado en este juicio. Además, la circunstancia de que varios ciudadanos confiesen haberse inscrito ilegalmente no puede traducirse en la anulación de todos los votos, porque de lo contrario quedaría en manos de unos pocos la facilidad de conseguir el escamoteo de la voluntad popular, confesando haber violado la Ley electoral. Aquí no puede tener aplicación el adagio de que ‘pagan los justos por los pecadores’.

“Claro está que el Juez Penal comisionado al efecto debe investigar todas esas violaciones de la Ley para que las faltas no queden impunes, y especialmente para evitar que esos hechos se repitan por costumbre electoral”.

En la sentencia de 13 de mayo de 1959, se analizó cuidadosamente este aspecto de la falsedad o apocrifidad de los elementos que hayan servido para la formación de los registros de toda corporación electoral, y allí se expuso:

“La causal segunda de anulación de los registros de toda corporación electoral de que trata el artículo 196 del C. C. A., consiste, como se vio,

en que son nulos 'cuando aparezca que..... (son, agrega la Sala)..... falsos o apócrifos los elementos que haya servido para su formación;' Pero la interpretación correcta o acertada de este precepto no puede ser la de que existe la nulidad de tales registros cuando sólo algunos de los elementos que intervinieron en su elaboración puedan resultar falsos o apócrifos, sino cuando adolece de estos vicios la generalidad o la mayor parte de dichos elementos, como se puede deducir de la misma redacción expresa del precepto, especialmente por el uso que se hace del artículo definido plural 'los', como también del espíritu que debió guiar su expedición en referencia a los fines del sufragio.

"Cuando la totalidad, o siquiera la mayoría de las partes componentes de un registro general de votantes, se ha confeccionado con base en elementos falsos o apócrifos, brota de inmediato una conclusión indubitable: la de que se trata de adulterar la realidad electoral de un lugar o una región para producir un resultado comicial que no representa la opinión política de los electores que dentro de sus límites tienen derecho a sufragar. Pero cuando el mal existe, únicamente radicado en algunos de los elementos de formación del registro, y sin que sea posible como en el caso de autos, determinar con absoluta seguridad que esa no coincidencia de los formularios 12-A con las listas de inscritos se debió a actuación dolosa anterior para procurar un resultado falso en el debate eleccionario de Manaure, o simplemente a errores que tuvieron por causa la celeridad de las inscripciones necesarias para las elecciones del 16 de marzo de 1958 a fin de que pudiera acercarse a las urnas el mayor número de ciudadanos con derecho pero desprovistos de la cédula laminada, entonces, no aparece lo más acertado jurídicamente, anular unas elecciones que a pesar de los defectos apuntados, siempre representan la voluntad mayoritaria de los electores del lugar.

"De muy graves consecuencias sería acoger una interpretación restrictiva del mandato legal en mención que, como se expresó, no se compeadece con los términos mismos en que está concebido, y por otra, se prestaría al absurdo de considerar nulos los registros electorales de los municipios sedes de la unanimidad o gran mayoría de una determinada opinión política, tan sólo por cuanto algunos de los elementos que sirvieron para la formación de aquéllos pudieran resultar falsos o apócrifos, o como en el caso de Manaure, en donde si bien se anotó una falta de coincidencia entre los formularios y los registros, no se sabe si se debe a errores de elaboración o a intervenciones dolosas causantes de falsedad a apocrifidad".

Sobre la nulidad de los votos del Municipio de Condoto, el demandante doctor Diego Luis Córdoba expresa además:

"Porque funcionaron mesas de votación en Corregimientos e Inspecciones sin cabecera y sin creación legal (Ley 70 de 1917, artículo 8º)".

Sobre este aspecto de la acusación debe volverse a advertir que el artículo 8º de la Ley 70 de 1917 fue sustituido por el 24 del Decreto 3325 de 1959, que no exige que tales corregimientos e inspecciones deban tener cabecera. Por lo demás, ya se advirtió también que las Inspecciones de Policía fueron creadas por Decreto del Gobernador del Chocó, que no ha

sido demandado, con anterioridad a la expedición del tantas veces citado Decreto número 3325 de 1959.

Agrega el demandante acerca de la nulidad de los votos de Condoto:

“Porque no hay constancia de la hora en que los documentos entraron en el arca triclave (Decreto 3325 de 1959, artículo 36)”.

“Efectivamente, el artículo 196 del C. C. A. en su numeral 3º establece que hay nulidad ‘Cuando se hayan computado pliegos o registros que no fueron introducidos en el término legal en la respectiva urna’.

Pero para que la nulidad sea viable, es menester que el hecho esté plenamente comprobado.

El demandante, para acreditar este hecho, solicitó se allegaran copias de las actas en que se dejara constancia de la hora en que los documentos llegaron al arca triclave, pero no era esa la prueba adecuada para acreditar dicho factor, porque el inciso final del artículo 36 del Decreto 3325 de 1959 preceptúa que “así como se vayan recibiendo los pliegos provenientes de las mesas de votación se irán colocando en el arca triclave, y se irán anotando en un registro firmado por los claveros con indicación del día y la hora en que fueron recibidos”. Y la copia del registro en cuestión no fue solicitada como prueba.

Pero además, en la diligencia de inspección ocular levada a cabo por el Juez Promiscuo Municipal de Condoto que se lee al folio 13 del cuaderno de pruebas, se estampó la siguiente constancia que desvirtúa completamente el cargo que se estudia:

“En esta oficina (Registraduría Municipal del Estado Civil), no encontramos las actas firmadas por el señor Alcalde Municipal y Juez Promiscuo Municipal, levantadas a medida que iban recibiendo ellos los pliegos de las distintas mesas de votación, en las elecciones del veinte (20) de marzo del presente año, y antes de depositar dichos pliegos en el arca triclave...”.

Por lo demás, y como lo sostiene el señor Fiscal colaborador la ausencia de la constancia de la hora en que los respectivos pliegos fueron introducidos en el arca triclave, no prueba que lo fueron extemporáneamente.

Tampoco prospera este otro cargo.

“Porque no aparecieron los registros de votantes de que trata el artículo 20 del Decreto 3325 de 1959, en algunos casos”, es otro de los cargos que formula el doctor Diego Luis Córdoba con relación al Municipio de Condoto.

El cargo está mal formulado porque no se concretan o determinan cuáles fueron los registros de votantes a que alude, lo cual implica que engloba todos los escrutinios. Sobre el particular ya se dijo lo suficiente al aludir a la violación del artículo 20 del Decreto 3325, sin que sea indispensable volver sobre las mismas razones para concluir que este otro cargo tampoco prospera.

Otro motivo de nulidad que invoca el demandante con respecto a las elecciones de Condoto, consiste:

“Porque el paquete de las mesas de votación no estaba debidamente

firmado, ni tenía la nota certificada de su contenido, en el momento del escrutinio municipal (Decreto 3325 de 1959, artículo 34)".

La ley no consagra, y menos el artículo 34 del Decreto mencionado, que la falta de la firma del paquete que contiene todos los elementos de votación constituya causal de nulidad.

Ya se ha dicho, de conformidad con jurisprudencia de esta Corporación, que no todas las irregularidades que se produzcan en el proceso electoral generan nulidad. Sólo los vicios graves y ostensibles que tiendan a desconocer la voluntad popular o que la falseen, pueden constituir motivos de nulidad en los casos taxativamente contemplados por la ley.

Otro cargo: "Porque en las elecciones hubo violencia y coacción contra los ciudadanos, violencia y coacción ejercida inclusive por el Alcalde, el Tesorero y otros empleados del Municipio de Condoto. A ese efecto aportaré las pruebas fehacientes, algunas de las cuales entregué oportunamente a la H. Corte Electoral".

Se repite que la violencia es causal de nulidad cuando se ejerce contra los escrutadores únicamente. La ejercida contra los electores no genera nulidad sino cuando se ejerce simultáneamente también contra los escrutadores.

Pero para abundar en razones, se transcribe lo pertinente de la sentencia de 6 de mayo de 1959, en la cual se estudió a espasio el motivo de acusación a que se alude. Dice así:

"Numeral 3º. No obstante que en esencia el numeral 3º del artículo 195 es similar al sustituido de la Ley 85 de 1916, la eliminación de algunas palabras necesarias de la antigua norma, en lugar de aclarar la disposición, la hizo manifiestamente oscura y confusa a primera vista.

"Es oportuno anotar que ni en la reglamentación modificada ni en el mandato vigente cabe la apreciación que se ha hecho en juicio, especialmente en lo relativo a la producción de la prueba, de que la fuerza ejercitada contra los electores sea factor determinante de la nulidad de elecciones o registros. Para que la violencia produzca tales efectos jurídicos es indispensable que se ejerza contra los escrutadores, o que actúe en tal forma y manera sobre los miembros de los jurados de votación, que sea capaz de producir la mezcla de unas papeletas de votación con otras, o su destrucción o pérdida.

"Aunque expresamente no lo dice el numeral comentado, la violencia capaz de producir la anulación de los registros puede ser ejercitada directamente contra los jurados en el curso del proceso eleccionario, o puede ser indirecta y sin el propósito definido de coacción personal sobre los funcionarios encargados de la mesa de votación. Si a consecuencia de actos de fuerza ejecutados fuera del recinto del jurado pero que tengan repercusión material en el seno de éste, se produce la mezcla, destrucción o pérdida de papeletas de votación, la sanción de nulidad es procedente. La circunstancia de que la fuerza haya operado en forma indirecta sobre los jurados, no atenúa la gravedad del hecho".

No prospera el cargo a que se ha venido haciendo referencia.

Y con relación al cargo de que funcionaron mesas de votación en los corregimientos e Inspecciones de Policía de Guamo, La Florida, La Mu-

riña, Mandinga, Opogodocito y Platineró por no tener cabecera, ya en páginas anteriores se explicó que el Decreto 508 de 1959 del Gobernador del Chocó fue dictado con anterioridad al Decreto 3325 del mismo año, y como por dicho Decreto se crearon los Corregimientos e Inspecciones de Policía a que alude el demandante, considera la Sala que no es necesario repetir las razones aducidas para llegar a la conclusión de que el cargo en cuestión tampoco es viable y no puede prosperar por lo mismo.

BAGADO.—El actor doctor Diego Luis Córdoba impetra la declaración de nulidad de las elecciones del Municipio de Bagadó, aduciendo los mismos cargos formulados contra las efectuadas en el Municipio de Condoto. Por tanto, los argumentos que se adujeron con respecto a dicho Municipio son igualmente valederos y operantes para Bagadó, por lo cual deben rechazarse los cargos. Pero es conveniente observar que con respecto a este Municipio formula este otro cargo: “Porque hubo votación de menores de edad, como se prueba con las declaraciones de los Agentes de Policía Nacional Augusto Londoño Montilla y Dionisio Duarte Ruiz, como se prueba con los documentos que reposan en la Corte Electoral aportados por mí y con las nuevas probanzas que produciré en breve dentro del término de pruebas que decreta el H. Consejo de Estado”.

Los testimonios citados apenas dicen que para los deponentes varios de los votantes eran menores de edad. Es decir, emiten un concepto pero no aluden a un hecho concreto, ni dan la razón de su dicho. La edad de una persona no se acredita con simples apreciaciones, sino por medios probatorios idóneos, o sea con la partida de bautismo del Registro Civil o con la prueba supletoria, o por el procedimiento que determina el artículo 400 del Código Civil. El cargo contemplado tampoco prospera.

Con respecto al cargo de la mesa de votación del Corregimiento de La Sierra consistente en que: “A las cinco (5) del día empezaron a votar. A las cinco (5) de la tarde dejaron de votar”, ningún análisis puede adelantar la Sala por cuanto dentro de los documentos remitidos por la Registraduría Nacional no aparece el acta de escrutinio de la mesa de votación de dicho Corregimiento. Consecuencialmente, este otro cargo tampoco prospera.

ISTMINA.—El doctor Córdoba formula contra la mesa número 1 de Andagoya, lo mismo que contra las mesas de votación números 2 y 3 del mismo Corregimiento, perteneciente al Municipio de Istmina, el cargo de que los jurados se instalaron a las ocho y media (8½) de la mañana y cerraron la votación a las cuatro (4) de la tarde, pero que no se sabe a qué hora se concluyó el escrutinio.

Estos mismos cargos formuló el doctor Córdoba contra varios de los Corregimientos de Condoto y en su oportunidad fueron analizados por las razones entonces aducidas y que no es menester reiterarlas ahora. El cargo flaquea, no es operante, y por tanto, debe desecharse.

Iguales cargos formula contra los Corregimientos de Basurú, Boca de Raspadura, Dipurdú, García Gómez. A iguales cargos corresponden idénticas razones e iguales conclusiones. No prosperan estos motivos de acusación.

Managrú.—Este es un Corregimiento correspondiente al Municipio de

Istmina. El demandante formula este cargo: "No se sabe a qué horas terminó la votación, ni a qué hora terminaron los escrutinios, ni hay firma del Vicepresidente de la mesa de votación, ni hay firma de los Vocales de la misma". Con esta base pide la nulidad de los votos allí emitidos.

Como ya hubo ocasión de advertir, la falta de anotación de la hora del escrutinio no está instituída por la ley en causal de nulidad de la elección. Sobre este tema en páginas anteriores se ha dicho lo suficiente y no es necesario repetirlo.

Pero tiene razón el demandante en cuanto afirma que el acta de escrutinio de Managrú no está firmada por la mayoría de los jurados. En efecto: entre los documentos remitidos por la Corte Electoral se encuentra el acta de escrutinio correspondiente al Corregimiento de Managrú (fl. 278) que aparece únicamente firmada, con firma ilegible, por el Presidente, nada más.

El numeral 2º del artículo 195 del C. C. A., disposición citada como violada en el libelo de demanda, preceptúa:

"Cuando no se hayan verificado las elecciones o escrutinios respectivos en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación".

Si el acta en referencia no aparece firmada sino por un solo miembro de la corporación escrutadora, el motivo de nulidad alegado salta a la vista. Por tanto, prospera el cargo. Los votos respectivos deben ser anulados.

En el acta de escrutinio a que se hace alusión se expresa el siguiente resultado para Representantes a la Cámara:

Votos

"Lista encabezada por Ramón Lozano Garcés, cuarenta.....	40
Lista encabezada por Libardo Arriaga, cinco.....	5
Lista encabezada por Aureliano Perea A., tres.....	3"

Al folio 58 del expediente número 1135, aparece copia debidamente autenticada del acuerdo acusado número 51 de 22 de junio de 1960, expedido por la Corte Electoral. De dicho acuerdo se transcribe lo siguiente:

"LISTAS LIBERALES PARA REPRESENTANTES:

Lista encabezada por Ramón Lozano Garcés.....	8.561 votos
Lista encabezada por Aureliano Perea Aluma.....	7.651 "

LISTAS CONSERVADORAS PARA REPRESENTANTES:

Lista encabezada por Libardo Arriaga Copete.....	4.116 votos
Lista encabezada por Eliseo Arango	1.735 " "

El demandante con relación a los Corregimientos e Inspecciones de Policía de Noanamá, Palestina, Primavera, Boca de Suruco, Taridó y Togoromá formula los cargos consistentes en que se abrieron las votaciones

antes de la hora señalada por la ley y no se sabe a qué hora concluyeron los escrutinios.

Sin embargo, al observar las actas de escrutinio respectivas se encuentra que en unos de tales corregimientos se instalaron los jurados a las siete y media de la mañana y otros a las ocho y en todas las actas aparece que las votaciones se cerraron a las cuatro de la tarde. Además, como este cargo ya ha sido analizado con relación a acusaciones idénticas en corregimientos de otros municipios, no es menester ahora repetir las razones aducidas para desecharlos.

PIZARRO o BAJO BAUDO.— El demandante impetra la nulidad de los escrutinios y la votación de la mesa número 14 del Corregimiento de Beriguadó por ser Inspección de Policía creada por Decreto del Gobernador del Chocó; de Boca de Pepé porque no han concluido de escrutar; de la mesa número 3 de Belén de Docampadó, porque los jurados se instalaron a las siete y media de la mañana y votaron hasta las cuatro; de la mesa número 6 de Detenedó por ser también Inspección creada por Decreto del Gobernador del Chocó y no han concluido de escrutar; igual cargo formula contra la Inspección de Policía de Torreidó de Abajo o Querá, y finalmente, dice que no han concluido de escrutar en la mesa número 12 de Pizarro —cabecera— y que el acta está firmada por el Presidente, el Vicepresidente y tres Vocales, rompiendo la paridad prescrita por la ley.

Sobre los cargos aludidos, ya se ha dicho lo suficiente con relación a otros Municipios en que se formularon idénticas acusaciones. Por tanto, no parece procedente repetir lo ya dicho. Pero con respecto a la mesa número 12 de Pizarro (cabecera), el cargo no puede verificarse porque el acta correspondiente a dicha mesa no se encuentra en autos. Únicamente aparece copia del Acta de la mesa número 1.

Consiguientemente, el cargo no prospera.

SIPI.—El demandante formula cargos contra los Corregimientos de Cañaveral, porque el jurado se instaló a las ocho y media de la mañana, las votaciones se cerraron a las cuatro de la tarde y no han concluido de escrutar; igual cargo formula contra la mesa número 2 de Garrapatas, agregando que falta la firma del Presidente en el acta de escrutinio de la Cámara, por lo cual no hay paridad; contra San Agustín porque el jurado se instaló a las ocho y media de la mañana y las votaciones se cerraron a las cuatro de la tarde, y porque no han concluido de escrutar, ni hay firmas en el acta de escrutinios; contra Taparal porque se abrió la votación a las siete y media de la mañana y se cerró a las cuatro de la tarde y no han terminado de escrutar, y contra Sipí —cabecera— porque se desconoce la hora precisa en que terminó la votación.

Varios de los cargos formulados ya han sido estudiados y han sido desechados por las razones aducidas anteriormente. Pero con respecto a la mesa número 2 del Corregimiento de Garrapatas se observa que la ausencia de firma del Presidente del jurado de votación no constituye causal de nulidad, pues ésta sólo se configura cuando el acta está firmada por menos de tres de los miembros del jurado, según lo advierte el artículo 51 —numeral 7º— del Decreto 3325 de 1959, en armonía con la causal 2ª del artículo 195 del C. C. A. Y en cuanto se relaciona con el Corregimiento

de San Agustín, se observa que el acta respectiva no fue allegada a los autos, por lo cual no hay ocasión a analizar el cargo.

Se rechazan, pues, los cargos formulados.

Dice también el demandante que en el Municipio de Bajo Baudó (Pizarro), se formó el censo electoral con elementos apócrifos y falsos, y alude a las declaraciones rendidas sobre el particular por Juliana Asprilla Caicedo y Zoila Murillo.

Este aspecto de la acusación ya fue también ampliamente estudiado en relación con Municipio de Condoto, respecto del cual se formularon idénticas acusaciones. Pero se transcribe sobre el particular el concepto del señor Fiscal colaborador que la Sala comparte:

“Por tanto, no basta que las señoras Juliana Asprilla Caicedo y Zoila Murillo, confiesen haber obtenido ilegalmente, sin documento de identificación, su inscripción para votar, y que el fin perseguido se haya obtenido porque, como lo dijo el Consejo de Estado, en la jurisprudencia citada, la mayoría de los electores que han ejercitado su derecho dentro de la Ley no pueden perder sus votos por la actitud ilegal de una minoría. Por consiguiente, para que el cargo prosperara se requería que el actor demostrase que los inscritos ilegalmente constituyen la mayoría de los electores y entonces sí, esa mayoría apócrifa, debe desaparecer del cómputo de los votos respectivos”.

Los cargos que se estudian tampoco prosperan.

LLORO. — Se afirma que en la demanda que el señor Evergisto Rengifo, quien ejerció funciones de Registrador Municipal, confesó haber inscrito a varios ciudadanos sin la presentación del documento idóneo para tal finalidad, y que por ello hubo de ser destituido.

A esto se observa: La destitución del señor Rengifo no lleva necesariamente a la conclusión de que la mayoría de los inscritos lo hubiera sido ilegalmente. Pero, además, según informe dado por el Delegado de la Corte Electoral, las inscripciones irregulares hechas por Rengifo fueron canceladas, desapareciendo así éstas.

Afirma, igualmente la demanda: que en la mesa número 1 de la cabecera de Lloró se abrió la votación a las 5 y 15 a. m. y a las 5 y 5 p. m. se cerró. Igual cargo hace a la mesa número 2 del mismo Municipio de Lloró, cabecera. Otro tanto dice de la mesa número 3.

Estos cargos son idénticos a los aducidos respecto de otros Municipios y fueron rechazados por las razones apuntadas en su oportunidad.

Dice el doctor Córdoba que en las Inspecciones de Policía de Chagratada y Numbaradó las votaciones empezaron a las siete y media de la mañana y se cerraron a las cuatro de la tarde.

También este cargo fue formulado contra otros municipios y se rechazó. A la misma conclusión se llega ahora.

Agrega el demandante que la Inspección de Policía de Guatadó es una creación del Gobernador del Chocó contra lo prescrito por la Constitución Nacional y la Ley.

También la Sala se remite al análisis que sobre este aspecto de la acusación se hizo en otro lugar, sin que tenga objeto repetir las razones que se expusieron para rechazar ahora el cargo a que se alude.

NOVITA.—Los motivos de nulidad invocados por el demandante con relación a este Municipio son los siguientes:

a) En la cabecera, mesa número 1, votaron de 7½ a. m. a 4 de la tarde y que el acta está firmada por tres vocales, rompiendo la paridad plebiscitaria.

El exceso de la jornada no constituye nulidad, según se ha repetido varias veces. Y en cuanto a la firma del acta de escrutinios parciales, debe relievase que la mayoría absoluta a que alude el numeral 2º del artículo 195 del C. C. A. está constituida por tres miembros del jurado de votación.

Y en cuanto a la pretendida imparidad, es oportuno transcribir lo que al respecto dice el señor Fiscal en su vista de fondo y que la Sala prohija:

“La paridad plebiscitaria no se rompe por el hecho de que un jurado no firme el acta de escrutinios correspondiente; porque la representación paritaria se garantiza con la designación de dos miembros de cada partido para que ejerzan las funciones de jurados o encargados de las mesas de votación; si uno de ellos se ausenta o no firma el acta de todas maneras el partido respectivo queda representado; y no puede tampoco aceptarse la tesis de que un jurado puede a su arbitrio producir la nulidad del escrutinio ausentándose, porque entonces quedaría en manos de ese jurado minoritario la facultad decisoria para la validez o invalidez del registro.....”.

b) En la mesa número 2 de la cabecera también se abrió la votación a las 7½ a. m. y se cerraron a las 4 p. m. No se firmó el acta de escrutinio sino por tres jurados únicamente.

Tampoco prospera el cargo por lo ya dicho en acusaciones idénticas. Se rechaza.

c) En la mesa número 1 del Corregimiento de El Tigre se abrió la votación a las siete y quince a. m.; en Juntas de Tamaná no se sabe a qué hora precisa empezó la votación, aunque la instalación de los jurados se hizo a las nueve y media a. m. En La Playita tampoco se precisa la hora en que empezó la votación, pero se cerró a las cuatro y media p. m. En Taparal abrieron y cerraron la votación a la misma hora —cuatro y media— y además es una Inspección de Policía creada por el Gobernador del Chocó. En Sesego se abrió la votación a las cuatro y cuarenta a. m. y no han concluido de escrutar. San Lorenzo es una inspección de Policía creada por el Gobernador sin cabecera.

Sobre estos cargos que son similares a los formulados contra corregimientos de otros Municipios, ya se ha dicho lo suficiente en páginas anteriores, sin que para rechazarlos deban repetirse las razones ya dadas. Pero como con respecto a Santa Rosa se afirma que el acta de escrutinios no es original, sino copia tomada de un Juzgado, se observa que de acuerdo con el artículo 33 del Decreto 3325, los siete ejemplares de las actas de escrutinios, una de las cuales está destinada al Juzgado Municipal, se consideran “originales” y tienen el mismo valor legal, según lo expresa el

artículo mencionado. Por lo demás, la falta de anotación de la hora en que concluyeron los escrutinios, que es otro de los cargos formulados con relación a Santa Rosa, no está contemplada como motivo de nulidad.

Con respecto a Taparal, el cargo aducido no puede verificarse por falta de pruebas al respecto, y otro tanto debe deducirse respecto de Sesego. Y con respecto a la Inspección de Policía de San Lorenzo que dice el demandante fue creada por el Gobernador del Chocó sin base legal para ello, también la Sala se remite a lo que sobre el mismo cargo se dijo en relación a otros municipios.

Tiénesse, en suma, que estos otros cargos, tampoco prosperan.

Agrega el demandante que en el Municipio de Nóvita y en otros, los elementos para la formación del censo electoral son falsos o apócrifos, pues se inscribieron sin ninguna documentación.

Al respecto se allegaron los testimonios de varias personas que afirman que fueron inscritas ilegalmente. Pero como no hay pruebas que demuestren que la mayoría de los votantes de Nóvita fueron inscritos en forma irregular, el cargo debe rechazarse. Por lo demás, debe relievase que los declarantes constituyen apenas una pequeña parte de los electores.

TADO.—El actor en el juicio doctor Diego Luis Córdoba formula los siguientes cargos respecto de las elecciones en el Municipio de Tadó:

En la mesa número 1 —cabecera— empezó la votación desde las nueve de la mañana y terminó a las cinco y media de la tarde. En la mesa número 3 no han concluido de escrutar, ni el acta la firma el Registrador. En Arrastradero, votaron desde las cuatro de la mañana. En la mesa número 1 de Carmelo, la votación empezó a las siete y media a. m. y terminó a las cuatro p. m.; igual cargo se hace con respecto a Guarato.

Son estos cargos similares a los formulados con respecto a otros municipios, sobre lo cual ya se ha expresado lo suficiente para rechazarlos.

Con respecto a la falta de la firma del Registrador en el acta de escrutinios de la mesa número 3 de Tadó —cabecera— bueno es repetir que este funcionario está obligado a firmar el acta de las comisiones escrutadoras o escrutinio general del municipio, según lo preceptúa el numeral 6º del artículo 51 del Decreto 3325 de 1959. La ausencia de tal firma en el caso que se estudia no es constitutivo de nulidad.

Con relación a la mesa número 1 del Corregimiento de Carmelo, el demandante dice que se llevó preparado el escrutinio con anterioridad, pero de este aserto no aparece prueba alguna que lo respalde.

Y respecto del Corregimiento de Ibordó que afirma el demandante que la votación se abrió y se cerró a la misma hora sin dar tiempo a que se votara, a pesar de lo cual aparecen votos emitidos, se observa que ello apenas constituye un error de máquina o inadvertencia de quien llenó el formulario o esqueleto de escrutinios al expresar la hora en que se abrieron y cerraron las votaciones. Pero el cargo invocado tampoco es constitutivo de nulidad.

Con relación a Playa de Oro se afirma que el acta de votación y de es-

crutinios está firmada por dos dignatarios y cuatro testigos cuya filiación política se ignora. Sin embargo, el acta mencionada visible al folio 240 aparece firmada por el presidente del jurado, por el vicepresidente y por dos vocales. También firman dos personas más, o sean José Venancio Conrado Pino y Laureano Díaz T.

Si aparecen cuatro firmas correspondientes a los miembros del jurado de votación, entonces no se relleva la nulidad prevista en el artículo 195 del C. C. A. y en el numeral 7º del artículo 51 del Decreto 3325 de 1959, ordenamientos que aluden al evento en que el acta sea firmada por menos de tres jurados.

Se rechazan los cargos aducidos.

Respecto de la mesa número 9 del Corregimiento de Tadocito —Municipio de Tadó— respecto de la cual el demandante dice que no se sabe “a qué hora empezó la votación” pero que fue cerrada a las cuatro de la tarde, se observa:

El acta en mención que se lee al folio 249 y en ella, en forma muy clara, aparece que a las 8 a. m. del día 20 de marzo de 1960 se instaló el jurado de votación y se abrieron las votaciones, las cuales se cerraron a las 4 p. m. Por tanto, el cargo a que se alude es infundado y debe rechazarse.

Con respecto a los escrutinios municipales para Concejales de Juradó y San José del Palmar, nada puede decir el Consejo de Estado por no tener competencia para ello, pues ese aspecto del litigio corresponde al Tribunal Administrativo del Chocó.

Por último, el demandante en su libelo cita como violados los artículos 4º, 6º, 7º, 8º, 16, 21 y 42 del Decreto 3325 de 1959, pero no explica o expone el concepto de violación de tales ordenamientos, ignorándose, por lo mismo, a qué casos concretos son aplicables tales normas. Consiguientemente, ningún estudio puede avanzar la Sala sobre violación de los memorados preceptos.

Después de proferido y ejecutoriado el auto de citación para sentencia se allegaron al expediente copias debidamente autenticadas de los fallos dictados por el Tribunal Administrativo del Chocó con fechas 3 y 20 de septiembre de 1960, que decidieron las demandas instauradas por los doctores Aureliano Perea Aluma y Julio Alvarez Cuesta.

Las copias de los fallos en referencia no fueron solicitadas como prueba en la oportunidad legal, y por tanto, ninguna eficacia probatoria aportan a la cuestión aquí debatida.

Si se leen los memoriales visibles a los folios 15 y 63 del cuaderno de pruebas del doctor Diego Luis Córdoba, fácilmente puede apreciarse que éste no solicitó como prueba la copia de los fallos a que se hace referencia, quizá por la obvia razón de que cuando se presentaron dichos escritos las demandas instauradas por los doctores Perea Aluma y Alvarez Cuesta aún no habían sido decididas por el Tribunal Administrativo del Chocó.

Los memoriales sobre pruebas fueron presentados el 27 de julio y el 26 de agosto de 1960, con mucha anterioridad a los fallos cuyas copias se han allegado a los autos.

En el escrito de 27 de julio de 1960 el demandante doctor Córdoba dijo en lo pertinente:

"13.—Solicito que se libre despacho al señor Presidente del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo del Chocó, a fin de que dicho Tribunal remita al H. Consejo de Estado, en copias autenticadas, las declaraciones que se hayan producido en los juicios de nulidad de las elecciones y escrutinios de Condoto, Nóvita, Bagadó y Lloró.

Una vez recibidas las declaraciones por el Consejo, ruego que se decrete la ratificación de las mismas dentro del presente juicio".

En ninguna parte del mencionado escrito se solicita que se expidan las copias de los fallos dictados por el Tribunal Administrativo del Chocó a que se ha hecho alusión.

Tampoco se hizo tal solicitud en el memorial de pruebas presentado el 26 de agosto de 1960.

Y lo cierto es que las copias de las sentencias que a última hora se han allegado al expediente no podían pedirse como prueba porque para entonces eran inexistentes. Consiguientemente, ningún análisis sobre el contenido de los mencionados fallos puede adelantar el Consejo de Estado.

En páginas anteriores se expresó que el acta de escrutinios para Representantes a la Cámara correspondiente al Corregimiento de Managrú del Municipio de Istmina, es nula por las razones apuntadas en su oportunidad.

Ahora se tiene:

Si del guarismo total de votos emitidos en la circunscripción electoral del Chocó por la lista liberal encabezada por el doctor Ramón Lozano Garcés, que como se anotó es de 8.561 votos, se descuentan los 40 a que alude el acta de escrutinio de Managrú, queda un saldo de 8.521 votos.

Si del total de votos emitidos en la misma circunscripción electoral por la lista liberal encabezada por el doctor Aureliano Perea Aluma que dio un resultado de 7.651 votos, se restan 3 emitidos a su favor en el mismo Corregimiento de Managrú, el resultado arroja un saldo de 7.648 votos.

Y si de la lista conservadora encabezada por el doctor Libardo Arriaga Copete que recogió en la misma circunscripción un total de 4.116 votos, se le restan 5 emitidos en el mismo Corregimiento de Managrú, el resultado da un total de 4.111 votos, que no altera en forma alguna el escrutinio general verificado por la Corte Electoral en el Acuerdo número 51 impugnado.

Como consecuencia de la anterior discriminación de votos, no hay lugar a ordenar que se practique nuevo escrutinio como lo exige el artículo 238 del C. C. A., como tampoco a expedir nuevas credenciales.

DEMANDA DEL DOCTOR DANIEL VALOIS ARCE

En su demanda el doctor Daniel Valois Arce solicita se cancele la credencial de Representante expedida por la Corte Electoral al Senador doctor Víctor Ariza Prada y fundamenta tal petición en lo que al respecto preceptúa la segunda parte del artículo 108 de la Constitución Nacional.

Este aspecto de la litis se estudiará más adelante.

Igualmente solicita el demandante doctor Valois Arce que se decrete la nulidad de las votaciones que se efectuaron en las Inspecciones de Policía creadas por Decreto número 508 de 19 de diciembre de 1959, expedido por el señor Gobernador del Departamento del Chocó.

El cargo se hace consistir en que en el Decreto del señor Gobernador del Chocó no se demarcó la jurisdicción de las Inspecciones de Policía, ni se les señaló cabecera.

Los cargos que al respecto formula el actor en este juicio son infundados por las razones que se adujeron al estudiar este mismo aspecto en la demanda incoada por el doctor Diego Luis Córdoba y que no es menester repetir. Por tanto, se desechan dichos cargos.

OTRAS IRREGULARIDADES

En el mismo libelo el doctor Valois Arce determina varias irregularidades sobre las cuales fundamenta la segunda petición del libelo en que exige: "se ordene hacer y se hagan nuevos escrutinios y nueva declaración de elecciones en armonía con la ley, con la Constitución y con el verdadero resultado electoral. . . .".

Como motivos de nulidad, el demandante exprsea que:

"En los Municipios de Condoto y Lloró se formaron o realizaron los escrutinios, utilizando para ellos elementos falsos o apócrifos, cuales fueron las inscripciones verificadas con falsas partidas de bautismo. Según el artículo 196 de la Ley 167 de 1941, una de las causales de nulidad decretables por la corporación escrutadora y que en este caso la Corte Electoral no decretó, consiste en que sean falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para el registro respectivo".

Con la mira de acreditar el motivo de nulidad invocado, en tiempo oportuno el demandante pidió la recepción de varios testimonios que fueron recibidos y que aparecen en el cuaderno de pruebas número 2.

De tales testimonios se deduce que evidentemente varias personas se inscribieron, especialmente mujeres, con certificados expedidos por el señor cura párroco de Condoto, y afirman varios de los testigos que en dicho municipio no existen libros en donde se asienten las partidas de bautismo, agregando que varias de las personas que se inscribieron no habían sido bautizadas en dicho lugar y que con motivo de esta irregularidad se adelantó una investigación criminal. Al respecto están acordes, entre otros, los testimonios de Benjamín A. Hoyos L., José Q. Sarria O., José J. Calderón, Cornelia Benítez y Wenceslao Martínez.

Varios de los declarantes afirman que fueron bautizados en lugares diferentes a Condoto, pero que no obtuvieron a partida de bautismo respectiva para la inscripción correspondiente.

Ninguna otra clase de prueba se ha allegado a los autos para demostrar los motivos alegados como causal de nulidad a que alude el doctor Valois Arce.

Sobre este aspecto de la acusación, la Sala se remite al estudio hecho en páginas anteriores sobre cargos de la misma índole.

Por lo demás, las irregularidades a que alude el demandante y que dicen relación a las inscripciones verificadas con "falsas partidas de bautismo" darían lugar a deducirle responsabilidad al Registrador Municipal de Condoto y Lloró, o a sus Delegados en los corregimientos respectivos.

No prospera, pues, el cargo y debe desecharse.

Pero se observa, además, que con respecto al Municipio de Lloró ninguna prueba se allegó que respaldara la acusación formulada por el doctor Valois Arce.

En la demanda el doctor Daniel Valois Arce pide se cancele la credencial de Representante expedida por la Corte Electoral al Senador Víctor Ariza Prada. El fundamento de tal petición es el artículo 108 de la Carta que en su segundo aparte, dispone:

"Dentro del mismo período constitucional, nadie podrá ser elegido Senador y Representante, ni elegido tampoco por más de una circunscripción electoral para los mismos cargos. La infracción de este precepto vicia de nulidad ambas elecciones, o produce vacante en la Cámara para la cual hubiere sido primeramente elegido el Senador o Representante" (artículo 24 del Acto Legislativo número 1 de 1945).

El Ministro de Gobierno, doctor Alberto Lleras Camargo, quien llevó al Congreso el proyecto de Reforma Constitucional en 1944, había explicado así esta causal de ilegalidad:

"No hay ninguna razón para que un ciudadano pueda ser elegido Senador, es decir, representante de la Nación, y al mismo tiempo, Representante de la Nación como miembro de la Cámara o representante de la Nación como miembro del Congreso por varias circunscripciones. La Constitución debe prohibir esas elecciones simultáneas a las dos Cámaras para un mismo período y la elección por varias circunscripciones. Es una acumulación indebida de poder la que implica tener un suplente personal en una Cámara y ejercer la representación en otra, y más aún representar, en una misma Cámara un conjunto de electores, en dos o más sillas".

Conviene recordar aquí que el proyecto original del Gobierno estaba concebido en estos términos:

"Nadie podrá ser elegido Senador y Representante para un período simultáneo, ni elegido por más de una circunscripción electoral. La infracción de este precepto vicia de nulidad la elección".

Los tratadistas de Derecho Constitucional colombiano han sostenido que "El Constituyente al impedir que una misma persona pueda tener la investidura de Senador y de Representante, o una de esta sola por distintas circunscripciones no ha querido desconocer la voluntad popular expresada en los comicios sino proveer a la estabilidad de la representación. Es claro que si una misma persona está investida del carácter de representante del pueblo por diversas maneras tiene la posibilidad de producir desalojamiento de las personas que lo suplan con sólo indicar que ocupa

curul por una circunscripción y no por otra, o entrando a su arbitrio a una u otra Cámara. Es evidente que la norma constitucional quiso evitar esta corruptela parlamentaria. Pero de allí no ha de deducirse que tienda a desconocer el resultado de las urnas". (Concepto del doctor Alvaro Copete Lizarralde).

El doctor Copete Lizarralde al comentar el artículo 108 de la Carta en su obra "Lecciones de Derecho Constitucional", expresa que "esta prescripción fue introducida por la Reforma de 1945, y tiene su justificación en la corruptela frecuentísima de elegir a un hombre ilustre por varias circunscripciones, con miras a presentar al electorado una plancha de candidatos engañosa, puesto que quienes efectivamente tenían la representación eran los suplentes" (pág. 146).

Con estos antecedentes se ve claro que la interpretación correcta (científica y exegética) es la que dio la Corte Electoral al declarar elegido al doctor Ariza Prada como Representante a la Cámara, y disponer en el artículo 4º de la parte resolutive del Acuerdo número 51 impugnado, lo siguiente: "Oficiar a la Comisión de Credenciales del H. Senado, para efectos del artículo 108 de la Constitución Nacional, la elección del doctor Víctor Ariza Prada, quien es actualmente Senador suplente por el Chocó".

En esta forma no cabe duda que se cumple con lo dispuesto por la Constitución al disponer que se "produce vacante en la Cámara para la cual hubiere sido primeramente elegido el Senador o Representante", y así no extralimita el Consejo sus funciones decretando una nulidad no prevista.

Por lo demás, debe relievase que la credencial que se expida de acuerdo con la última elección no es nula; simplemente se ha producido vacante en la curul en que primeramente fue elegido, cumpliéndose así el fin moralizador de la reforma constitucional, pues en ningún momento el elegido tiene a su disposición más de una silla en el Parlamento.

La Sala está conforme con la tesis jurídica sostenida por la Corte Electoral el decidir sobre el caso del Representante Víctor Ariza Prada y por ello transcribe lo pertinente que dice:

".....Vino por último el Acto Legislativo número 1 de 1945, cuyo artículo 24 estableció la prohibición de que un mismo ciudadano resultara elegido para el Congreso Nacional dentro de un mismo período a la vez por varias circunscripciones o para ambas Cámaras, sancionó la transgresión del mandato con la nulidad de las varias elecciones, y contempló la posibilidad del tránsito de un Representante de la Nación de una a otra Cámara durante el mismo período, disponiendo al efecto la vacancia en la primera de las corporaciones para la cual hubiera sido elegido el Representante o Senador (108, inciso 2º).

"Esta norma tampoco ha sido reglamentada por ley posterior, no obstante que el problema electoral ha sido materia de estudio y ordenación en legislaturas varias.

"Ocurre entonces la necesidad de precisar el alcance y espíritu de la variación constitucional, estableciendo tanto a través de los términos mismos en que está concebida la regla, como con apoyo en sus antecedentes

históricos, que se procuró impedir una 'indebida acumulación de poder' y funciones, moral y legalmente incompatibles, en un mismo ciudadano, y prohibir a todo trance la detentación simultánea de varias credenciales de representación en el Congreso.

"Habida consideración de que las votaciones podrían presentarse ya en forma simultánea, ya de modo sucesivo, la Constitución prevé distintas soluciones para estos casos, y al efecto establece la nulidad de las varias elecciones ocurridas a un tiempo, y la sola vacancia en la corporación para la cual se produjo primeramente la elección.

"Distingue la ley entre nulidad y vacancia en ésta y en otras oportunidades, como que son fenómenos con diversa conformación. La primera deriva de vicios inherentes a la elección, de anomalías ocurridas al tiempo en que ella se realiza; en tanto que la vacancia proviene de acontecimientos posteriores lógicamente y temporalmente a votación, escrutinio y declaratoria de elección.

"Tal el fundamento para exigir que la primera sea declarada por la corporación que ejecuta el cómputo de los sufragios o por la jurisdicción contencioso-administrativa, para que sea operante, al paso que la segunda obra de pleno derecho sin necesidad de ninguna declaración por parte de estos organismos, bastando el simple reconocimiento del hecho por el Gobierno o por la respectiva Cámara, conforme al poder que emana del artículo 103, regla 3ª de la Carta.

"Las anteriores reflexiones se desprenden de la propia ordenación constitucional, como del régimen a que están sometidas ocurrencias similares en las leyes precedentes a la Reforma de 1945, y en el empeño de ajustar la decisión a la más acertada hermenéutica....

"Considera asimismo la Corte Electoral que el artículo 108 de la Constitución Nacional contempla dos situaciones diferentes en su estructura y en sus consecuencias. Una, la elección simultánea de un mismo ciudadano para las dos cámaras o para una sola por distintas circunscripciones, totalmente inválida, que conduce a la privación de toda credencial al transgresor del mandato fundamental. Otra la elección sucesiva de una misma persona para las dos Cámaras, caso en el que, al otorgarse la credencial para la última, se produce de pleno derecho la vacancia en la primera".

Estima la Sala que la interpretación que hizo la Corte Electoral del inciso final del artículo 108 de la C. N. se ciñe, rigurosamente a las normas señaladas por los artículos 27 y 31 del C. Civil, ya que el tenor literal del ordenamiento constitucional es claro y allí se establece una pena que debe imponerse tal como lo dispuso el Constituyente.

Finalmente y en cuanto a la vacancia prevista en la aludida norma constitucional, el Consejo de Estado estima que no es materia sub-judice, ya que en la demanda del doctor Valois Arce no se solicitó declaración alguna sobre el particular.

Aún más: del texto mismo de la demanda elaborada por el doctor Daniel Valois Arce y del alegato presentado por el doctor Libardo Arriaga Copete en su carácter de apoderado del Representante doctor Víctor Ariza

Prada, se infiere que el tema de la vacancia no es materia controvertida, pues ambas partes aceptan que ella se ha producido en virtud de la declaratoria de la elección de Representantes hecha con posterioridad a la de Senadores por la misma circunscripción electoral del Chocó.

Consecuencia de todo lo anteriormente expuesto es que no prosperan las súplicas de la demanda del doctor Daniel Valois Arce.

A mérito de las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado, Sala Plena, oído el concepto de su Fiscal colaborador y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º—NIEGANSE las peticiones contenidas en las demandas instauradas por los doctores Ramón Lozano Garcés, Luciano Moreno Uribe y Daniel Valois Arce.

2º—SON NULOS los registros practicados por el jurado de votación del Corregimiento de Managrú (Municipio de Istmina), de conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 195 del Código Contencioso Administrativo.

PARAGRAFO.—No hay lugar a practicar nuevos escrutinios generales para Representantes a la Cámara por la circunscripción electoral del Chocó, como tampoco a expedir nuevas credenciales.

3º—NIEGANSE las demás súplicas de la demanda instaurada por el doctor Diego Luis Córdoba.

Oportunamente devuélvase a la H. Corte Electoral los documentos remitidos por ésta al Consejo de Estado y que obran en los juicios acumulados.

Cópiese, notifíquese y oportunamente archívense los expedientes.

Salvo el voto, Alejandro Domínguez Molina. — Jorge A. Velásquez D. Salvo el voto, Carlos Gustavo Arrieta. — Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Jorge de Velasco Alvarez. — Francisco Eladio Gómez. — Salvato el voto, Guillermo González Charry. — Salvo el voto, Alfonso Meluk. — José Urbano Múnera. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Consejo de Estado. — Bogotá, D. E., trece de octubre de mil novecientos sesenta y uno.

Con toda atención manifestamos nuestra discrepancia con la parte del fallo que se refiere al caso del Representante Ariza Prada, y, por ende, a

la interpretación y aplicación que se hace del artículo 108 de la Constitución Nacional, para resolverlo.

Nuestras razones son las siguientes:

PRIMERA.— Al texto presentado por el Gobierno a las Cámaras en 1944, se le cambió la locución “simultáneamente” por la de “dentro de un mismo período constitucional”, y se le agregó la sanción de la vacante para la primera curul, lo cual implica que el constituyente cayó en cuenta de que dado nuestro orden de elección de las Cámaras, en que el período del Senado es de cuatro años y de dos el de la Cámara, fatalmente coincidían por razón del orden sucesivo, una elección de representantes con el mismo período de los senadores, y trató de evitar que “la indebida acumulación de poder” como la llamó el entonces Ministro de Gobierno doctor Alberto Lleras, se sancionara en ambos casos de la misma manera.

SEGUNDA.— Cuando la coincidencia en la representación proviene de la elección sucesiva, ya no es posible legalmente (dentro de los términos y el procedimiento corrientes) decretar la nulidad de la primera elección, no sólo porque en sí misma fue limpia, sino por preclusión de la oportunidad para intentar la acción correspondiente. Por eso la última parte de la disposición comentada, al decir que la infracción a ella vicia de nulidad ambas elecciones o produce vacante en la Cámara para la cual hubiere sido primeramente elegido el Senador o Representante, quiso significar que en el último caso, fuera de la nulidad de la segunda elección, sobrevendría la vacante en la primera, y no, como lo sostiene la Sala, que se satisfizo con establecer una sanción diferente y más benigna que la señalada para el caso de la elección simultánea. No era preciso incurrir en la redundancia de agregar que la segunda elección era nula, pues ello ya estaba dicho al afirmarse que “. . . . vicia de nulidad ambas elecciones. . . .” y bastaba a los fines moralizadores del precepto disponer que por otra vía (la de vacancia de la primera curul) se cumpliera en ambos casos la pérdida de las dos representaciones.

TERCERA.— No se diga que se quiso poner a salvo la voluntad popular dejando válida la segunda elección cuando ella es sucesiva. Si tal hubiese sido el pensamiento del Constituyente, bien hubiera podido disponer que en el primer caso (elección simultánea) el elegido escogiera una determinada curul, quedando vacante la otra, y no, como lo hizo, fulminar nulidad contra ambas elecciones, haciendo caso omiso de la voluntad popular. Es que lo que se busca con el precepto no es atropellar en mayor o menor grado o desconocer en cantidad más o menos grande la voluntad de los electores, sino moralizar las costumbres políticas y evitar corrupciones que falseen el proceso democrático. Y si se corrompe y falsea cuando una persona se presenta a pedir la adhesión popular para las dos Cámaras a la vez, o para una sola pero por varias circunscripciones, igual cosa ocurre cuando, en caso más grave, una persona, provista de una curul en el Senado, y respaldada por la enorme influencia política que confiere esa investidura, se aprovecha de ella para intervenir en directorios

y demás organismos de elección, a fin de buscar una segunda representación que por dos años va a coincidir con la que lleva en ese momento. De ahí por qué, para evitar que el intento se consume, la Constitución sanciona con nulidad la última elección y manda que ipso-facto quede vacante la curul obtenida por la primera. Si donde hay la misma razón debe existir la misma disposición (*ubi eadem ratio idem jus*) y está visto con claridad que tanto en la elección simultánea como en la sucesiva, se coincide en el período y se incurre en inmoralidad y corruptela, no hay ningún argumento valedero para sostener que en el primer caso, la pena deba consistir en la nulidad de las dos elecciones y en cambio, en el segundo, deba premiarse con la retención de la curul obtenida en último lugar. Debe recordarse, a manera de argumento de autoridad, que los promotores de la reforma a la disposición presentada por el Gobierno, fueron dos insignes jurisconsultos, los doctores Jorge Soto del Corral y Ramón Miranda, que no sólo conocían bien este principio, sino para quienes debió hacerse necesaria la dicha modificación, precisamente para aplicarlo, por cuanto la norma original sólo contemplaba el caso de la elección simultánea.

Por lo anterior somos de parecer que es nula la credencial de Representante expedida al señor Ariza Prada y que su curul de Senador suplente está vacante. Así ha debido decidirlo el Consejo de Estado.

Guillermo González Charry. — Alejandro Domínguez Molina. — Carlos Gustavo Arrieta. — Alfonso Meluk. — Alvaro León Cajiao B., Secretario.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO V. — Indemnizaciones por trabajos públicos

INDEMNIZACIONES

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO. — INDEMNIZACION POR TRABAJOS PÚBLICOS

Razones que justifican el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz del derecho administrativo y no a la del derecho civil. — Teoría de la FALTA DE SERVICIO como fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado. No se requiere recurrir a ella para estructurar la responsabilidad estatal por obras o trabajos públicos pues nuestro derecho administrativo positivo consagra expresamente la teoría de los daños por trabajos públicos (Ley 167 de 1941, artículos 261 y siguientes). — Condiciones para la prosperidad del contencioso de indemnización por trabajos públicos: daño a una propiedad inmueble y relación de causalidad entre éste y los actos materiales de la Administración. — Fijación de la cuantía de la indemnización. Daño emergente y lucro cesante.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., septiembre treinta de mil novecientos sesenta.

(Consejero Ponente: Dr. FRANCISCO ELADIO GOMEZ G.)

Mediante libelo datado el 8 de noviembre de 1954 y dirigido al Consejo de Estado, el doctor Arturo Tapias Pilonieta, abogado titulado e inscrito, mayor y vecino de Bogotá, obrando como apoderado especial de la señora doña Ester Wolff de Posada, también mayor y del mismo vecindario, demandó al Estado Colombiano por los perjuicios causados a su patrocinada en la finca rural conocida con el nombre de "El Japón", ubicada en el municipio de La Dorada, Departamento de Caldas, con motivo de los trabajos de limpia y arreglo del río Magdalena.

RELACION DE LOS HECHOS

En el capítulo narrativo de los fundamentos de la acción ejercitada con base en lo preceptuado por el artículo 261 del C. C. Administrativo, relaciona el doctor Tapias Pilonieta, en síntesis, estos hechos:

1º—Doña Ester Wolff de Posada adquirió, por medio de la escritura pública número 1.362, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Maniza-

les, el 2 de noviembre de 1945, el derecho de dominio y la posesión de la finca rural denominada "El Japón", situada en el municipio de La Dorada, Departamento de Caldas, compuesta de casa de habitación, montaña, sementeras y pastos artificiales y deslindada así: "De un poste de dinde, que está situado a la orilla del río Magdalena en su parte oriental, poste éste de donde se desprende un alambrado que divide los potreros denominados 'El Cedral', de propiedad de la señora Luisa Robledo de Gómez y 'El Tamarindo' de propiedad del vendedor Robledo; siguiendo este alambrado hacia el occidente, hasta encontrar las mejoras que fueron de propiedad de Heliodoro Rojas, hoy de Luisa Robledo de Gómez; y de allí, en dirección sur, siguiendo otro alambrado que sirve de lindero con terreno ocupado con mejoras de propiedad de Milcíades Beltrán, Rosa Pabón y Salvador Ospina, hasta donde desemboca dicho alambrado en el río Magdalena; y éste abajo al primer lindero, punto de partida";

2º—El globo de terreno así alindado es de propiedad privada según se deduce de la certificación expedida por el señor Registrador de II. PP. y PP. del Circuito de La Dorada, complementada con la emanada de la Oficina de Registro del Circuito de Manzanares, en las que se relacionan los títulos inscritos que acreditan las tradiciones hechas sobre tal bien inmueble durante el lapso de treinta años anteriores a la fecha de la expedición de aquéllas;

3º—La señora Wolff de Posada, desde la fecha en que compró la hacienda ya singularizada hasta hoy, la ha explotado económicamente ocupándola con ganados, limpiando y conservando sus potreros, reparando y construyendo cercas, edificando casas de habitación para su familia y sus trabajadores, etc., actos llevados a cabo por conducto de su esposo Jesús Posada;

4º—El Gobierno Nacional provocó, por medio del señor Ministro de Obras Públicas, una reunión entre éste y los representantes de las empresas fluviales de navegación en el río Magdalena con el fin de constituir una asociación que mediante entendimiento con aquél "pueda colaborar en la solución de los problemas que afectan la navegación en el mencionado río", reunión en la que se fijaron las bases para la formación de la citada entidad, entre las cuales merece especial mención la consignada en los siguientes términos: "El Gobierno conservará la supervigilancia de todas las actividades que hayan de ser confiadas a la asociación para garantizar todos los intereses de terceras personas que tengan que ver con el río";

5º—En desarrollo del aludido convenio inicial se constituyó la "Asociación Nacional de Navieros" (ADENAVI) cuyos estatutos fueron aprobados en sesión celebrada en el despacho del señor Ministro de Obras Públicas, el 25 de octubre de 1950, y cuya personería jurídica fue reconocida por el Ministerio de Justicia mediante la Resolución número 7, expedida el 28 de marzo de 1951;

6º—Se celebró el 6 de julio del mismo año, en esta ciudad, entre el Gobierno Nacional, representado por los señores Ministros de Hacienda y Obras Públicas, por una parte, y la "Asociación Nacional de Navieros (ADENAVI)", representada por su Gerente, por la otra, un contrato mediante el cual esta entidad se obligó a ejecutar varias obras, entre las cua-

les se encuentran las señaladas en la cláusula 1ª concebida en estos términos: "Objeto del contrato. - Adenavi se obliga a ejecutar las siguientes obras y servicios: a) La limpia del río Magdalena, especialmente en el sector comprendido entre Caracolí y Bocas del Rosario, con el objeto de despejar de obstáculos la navegación de manera que ésta pueda desarrollarse sin dificultades ni demoras, aún para las naves de mayor calado que surcan el Bajo Magdalena. Estos trabajos no comprenden obras de regularización. Para llevar a cabo los trabajos de limpia del río Magdalena, ADENAVI se obliga a cumplir cada año el plan de trabajos que se establece en el Anexo "A" de este contrato, y que forma parte del mismo, y se obliga igualmente a adquirir por compra, con destino a los mismos trabajos de limpia del río, dos dragas de características que se mencionan en el citado Anexo "A", siguiendo para tales compras los trámites establecidos en el mismo Anexo;

7º—El Anexo dice: "LIMPIA DEL RIO. Los trabajos de limpia del río se efectuarán en el sector Gamarra-Caracolí-Buenavista... PERSONAL Y EQUIPO PARA CADA ZONA: Personal..... EQUIPO:..... SUPERVIGILANCIA. La supervigilancia de los trabajos de limpia se hará por intermedio de dos Inspectores. Uno de ellos tendrá a su cargo las zonas 1ª, 2ª y 3ª; y el otro, la 4ª y la 5ª TRABAJOS A REALIZAR: Con el personal y equipos anotados se realizarán los trabajos de rutina, es decir, sacada de troncos, voladura de los mismos, etc. Además, ayuda e información permanente a las embarcaciones sobre cualquier punto de importancia y conveniencia para las mismas...";

8º—En la cláusula vigésima del contrato se trata de la Interventoría en esta forma: "INTERVENTORÍA. El Gobierno mantendrá la vigilancia en el cumplimiento de este contrato por parte de Adenavi, por medio de un Interventor, quien ejercerá las funciones habituales de esta clase de funcionarios y las demás que le asigne el Ministerio de Obras Públicas. Dicho Interventor ejercerá además, la supervigilancia técnica y fiscal de las obras que contrate Adenavi. El Gobierno pagará los gastos que demande esta Interventoría. El Ministro de Obras Públicas podrá exigir que se retire cualquier empleado u obrero de los que Adenavi emplee para el cumplimiento de este contrato, y Adenavi se obliga a hacerlo en el tiempo que señale el Ministerio;

9º—Durante el lapso aproximado de un año comprendido entre el mes de agosto de 1953 y julio de 1954, el personal de empleados y obreros de que trata el Anexo "A" buscando, al parecer, la formación de un nuevo cauce del río en la ribera izquierda sin plan ni técnica que lo justificaran, se dedicaron a dinamitar la margen izquierda del río Magdalena en el costado oriental de la finca "El Japón", previa la tala de una gruesa faja de montaña y gradual que protegían el terreno para facilitar así tal labor;

10º—En el sector en que a la finca le sirve de límite el río, éste tiene aproximadamente unas diez cuadras y su cauce profundo por donde navegan los buques está situado en la margen derecha con una longitud mucho menor que la del que se intenta formar artificialmente;

11º—La tala del bosque y la dinamitación del terreno de la hacienda "El Japón" en la ribera izquierda del río produjeron la destrucción de una porción considerable de la finca y la grave amenaza de desaparecer pos-

teriormente el resto con la erosión causada y que se seguirá causando;

12º—Como consecuencia de los hechos realizados en el lapso antes indicado por los trabajadores de Adenavi, la señora Ester Wolff de Posada sufrió graves perjuicios en su finca, sin contar la grave amenaza que pesa sobre la parte aún no destruída, consistente en la destrucción de una zona de terreno con una cabida aproximada de doscientas cincuenta hectáreas que fueron arrastradas por las aguas del río con estos componentes: la casa de habitación antigua construída sobre planchas de cemento para servicio de la hacienda y sus trabajadores, corrales grandes con cercos de alambre y bañera de ganado construída de concreto, quince hectáreas con sementeras de plátano, cacao y árboles frutales, treinta hectáreas de bosques y guadual con maderas industriales, y el resto en potrero de pasto artificial de 'pará' y 'puntero', para mantener unos trescientos novillos;

13º—Desde el día en que la señora doña Ester Wolff de Posada se dio cuenta de la tala de sus bosques en la finca "El Japón" y la dinamitación de sus terrenos acudió sin pérdida de tiempo ante el señor Inspector Nacional de Recursos Naturales y ante la Alcaldía Municipal de La Dorada a elevar la queja contra Adenavi con motivo de los daños que ésta venía causando con sus trabajadores e hizo practicar por aquel funcionario nacional una inspección ocular, actos que llevó a cabo la señora Wolff por conducto de su esposo don Jesús Posada;

14º—En vista del resultado negativo, el señor Posada viajó a esta ciudad y obtuvo la prestación de los servicios profesionales del doctor Carlos Arturo Acosta, quien llevó a cabo varias gestiones ante el Ministerio de Obras Públicas y Adenavi encaminadas a la suspensión de los trabajos para evitar mayores perjuicios de los causados;

15º—Ante la inutilidad de todas las gestiones hechas, doña Ester Wolff de Posada, viendo su finca destruída en gran parte, intervino nuevamente haciendo que su esposo le dirigiera al señor Presidente de la República, el día 30 de marzo de 1954, un mensaje en que se relatan los actos injustos realizados por Adenavi, los graves daños causados en la hacienda "El Japón", las gestiones hechas inútilmente ante las autoridades nacionales y departamentales, y se pide ahincadamente que sea oída la propietaria de la finca "El Japón";

16º—Nada logró obtener la dueña del inmueble con la súplica formulada en el aludido mensaje que sólo fue contestado por el señor Rafael Torres Quintero, como Secretario de la Presidencia de la República, en el sentido de que la queja elevada la conocía el Ministerio de Obras Públicas;

17º—La Nación Colombiana es responsable de todos los perjuicios causados con las obras ejecutadas por Adenavi en los trabajos de canalización y arreglo del río Magdalena en virtud del contrato celebrado entre ésta y el Gobierno Nacional quien tenía la obligación contractual y legal de supervigilancia de todas las labores, perjuicios cuyo valor se estima en la suma de quinientos mil (\$ 500.000.00) pesos moneda legal por concepto de las destrucciones causadas y la suspensión del aprovechamiento por parte de la propietaria del inmueble;

18º—La destrucción de la finca "El Japón" en la forma que se ha relacionado indica claramente la mala organización del servicio relativo a

los trabajos realizados para mejorar el canal navegable del río Magdalena, hecho que incide en el patrimonio del Estado quien está obligado a resarcir los daños causados a terceros por culpa de sus dependientes o agentes;

19º—Debido a las labores realizadas en forma inconsulta por los trabajadores de Adenavi, el derrumbamiento de las tierras de la finca “El Japón” es continuo por la acción de las aguas del río Magdalena contra la cual se oponía antes la zona de monte y guadual desaparecida hoy por la tala y dinamitación de que se habló en los hechos anteriores; y

20º—La señora doña Ester Wolff de Posada es la propietaria del inmueble tantas veces mencionado y el señor Jesús Posada, esposo de la dueña, es quien lo administra y explota a nombre de ella”.

SUPPLICAS DE LA DEMANDA

El señor apoderado judicial de la propietaria y dueña de la hacienda “El Japón” formuló así su petición:

“En consecuencia, en ejercicio de dicho poder, demando a la Nación Colombiana representada por el señor Fiscal de esa corporación, para que mediante los trámites previstos en los artículos 261 y siguientes de la Ley 167 de 1941. (Código de lo Contencioso Administrativo) sea condenada por sentencia definitiva de esa H. Corporación a pagar a la señora Ester Wolff de Posada, de las condiciones civiles indicadas, la cantidad de quinientos mil pesos (\$ 500.000.00) m. corriente, o la suma que por peritos se determine en el juicio, a título de indemnización por los daños que ella ha recibido por la destrucción parcial de su hacienda denominada “El Japón”, ubicada como se ha dicho, a consecuencia de los trabajos de arreglo y limpieza del río Magdalena, para el sostenimiento de la navegación, verificados por conducto de la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi) en todo el trayecto del río que bordea dicha hacienda”.

RAZONES DE DERECHO INVOCADAS

El doctor Tapias Pilonieta, al fundamentar en derecho su demanda, se expresa así:

“Es un postulado de nuestro derecho, repetido por la Corte en múltiples ocasiones, y prohijado por la doctrina de esa H. Corporación, ‘que las entidades de derecho público son responsables por los daños ocurridos como consecuencia de faltas y errores cometidos por sus agentes legales en la organización técnica y en el funcionamiento de los servicios públicos, con fundamento en el principio esencial que domina la materia consignado en la norma objetiva de que todo daño imputable a culpa de una persona debe ser reparado por ésta (artículo 2.356 del C. Civil) y en la regla subjetiva de que todo el que ha sufrido un daño por culpa de otro tiene derecho a ser indemnizado (artículo 2.341 ibidem)’.

“Por otra parte la responsabilidad del Estado por la actividad mal conducida de sus agentes, tiene también un origen más alto en el derecho público según el ordenamiento legal del artículo 16 de la codificación constitucional que le impone a las autoridades garantizar:

1º—La integridad de las vidas, de la honra y bienes de los habitantes; y

2º—Cumplir ciertos deberes sociales, entre los cuales está, en primer término, la prestación de los servicios públicos, pero no una prestación cualquiera sino una prestación organizada y eficiente.

De manera que cuando por obra de las actividades del Estado en desarrollo de los servicios públicos, lesiona el patrimonio de un particular, por mala organización y descuidada dirección, está faltando a uno de sus deberes esenciales y esta falta le obliga a reparar el daño causado de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Nacional y artículos 2.341 y 2.356 y demás disposiciones concordantes del código civil”.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Admitida la demanda, efectuadas las comunicaciones ordenadas por el artículo 126 del Código Contencioso Administrativo y corrido el traslado al señor Fiscal del Consejo, en ese entonces doctor Nicolás Torres Niño, éste, por medio del escrito fechado el 18 de diciembre de 1954, recorrió el traslado ordenado en los siguientes términos:

“Me refiero al juicio promovido por el apoderado de la señora Ester Wolff de Posada contra la Nación por la indemnización de los perjuicios que dice haber recibido por la destrucción parcial de la hacienda denominada ‘El Japón’, ubicada en el municipio de La Dorada, por razón de los trabajos de limpia y arreglo del río Magdalena, y paso a contestar el traslado que se me ha conferido así:

“En mi condición de Agente del Ministerio Público me opongo a que se hagan las declaraciones pedidas y niego el derecho y la causa o razón de la demanda.

“En lo que concierne a los hechos en que se apoya la acción, como no me constan, me atenderé a lo que resulte plenamente demostrado en el curso del juicio. En los anteriores términos dejo contestado el traslado que se me ha corrido”.

Recibido el juicio a prueba, decretadas y practicadas las pedidas por el señor apoderado de la parte demandante; tramitada y decidida definitivamente la articulación originada en la objeción por error grave propuesta al dictamen pericial; y corridos los traslados a las partes para que formularan sus alegaciones por escrito y al señor Fiscal 2º para su vista de fondo, se citó para sentencia.

Estando, pues, debidamente preparado el proceso y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, ha llegado la oportunidad de proferirse la decisión final y a ello se procede mediante las pertinentes consideraciones de carácter legal.

COMPETENCIA

Con la mira de mantener la estabilidad de las providencias judiciales y no quebrantar el principio de la economía procesal, lo primero que debe hacer el fallador es cerciorarse de si es o no competente para desatar la controversia que se le plantea en el libelo de demanda.

En el caso hoy sometido a estudio, el doctor Tapias Pilonieta ejerció la acción para obtener del Estado Colombiano la indemnización de los perjuicios que le fueron causados a su mandante en la finca rural "El Japón" con motivo de los trabajos públicos ejecutados por la "Asociación Nacional de Navieros" durante el lapso señalado en la parte narrativa de la demanda. El conocimiento de esta clase de acciones le corresponde privativamente al Consejo de Estado en única instancia, en virtud de lo estatuido por el ordinal 2º del artículo 34 de la Ley 167 de 1941 y 261 a 268 ibidem. Es cierto que estos últimos artículos fueron declarados inexequibles por la H. Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia proferida el 20 de junio de 1955, publicada en la G. J. Tº LXXX, pero sólo en cuanto a las acciones de indemnización de perjuicios causados por trabajos públicos "con ocupación permanente de la propiedad privada por la Administración pública", quedando implícitamente exceptuadas las relativas a la simple indemnización de daños por trabajos públicos sin ocupación permanente.

El doctor Tulio Enrique Tascón en su obra titulada "Derecho Contencioso Administrativo Colombiano", al comentar el ordinal 2º del artículo 34, se expresa así:

"Esta atribución le fue por primera vez señalada al Consejo de Estado por la Ley 38 de 1918 que en lo pertinente rezaba así:

"Artículo 1º—De las expropiaciones, así como de los daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas nacionales, fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución, será responsable la Nación cuando haya redundado en su provecho'.

"Artículo 2º—El Consejo de Estado conocerá de las reclamaciones que se intenten contra la Nación por los hechos de que trata el artículo anterior'.

"El ordinal 2º habla de indemnizaciones por daños causados por el Estado en las propiedades ajenas, sin duda por no considerar jurídica la denominación de expropiaciones de hecho dada a las ocupaciones de hecho realizadas por la Nación. . . Por los motivos que se verán al comentar el artículo 261, el ordinal habla sólo de indemnizaciones por causa de los trabajos públicos nacionales, cuando la Ley 38 comprendía todo daño en propiedad ajena que hubiere redundado en provecho de la Nación".

Y acerca del artículo 261 se dijo en la exposición de motivos lo siguiente:

"...El Capítulo que sobre estas materias se encuentra en el Código, lo hemos denominado **Indemnizaciones por trabajos públicos**, y la expresión legislativa que contiene tiende a regular el reconocimiento a que está obligada la Administración cuandoquiera que agentes suyos, adscritos a su servicio, ejecutan **ocupaciones de hecho** o **CAUSAN DAÑOS EN LA PROPIEDAD PRIVADA, CON OCASION DE UN TRABAJO PUBLICO**. En esta forma, la acción para reclamar queda limitada a los casos en que la ocupación o el daño provienen de un trabajo, de una obra pública, pues es natural que los daños extracontractuales de otra naturaleza, ejecutados por la Administración, se ventilen y decidan de acuerdo con los preceptos de derecho común.... De otro lado, y en oposición a la aplicación que se ha dado a la ley vigente, la acción sólo se endereza contra las **ocupaciones de**

hecho de la propiedad inmueble y no de los bienes de otra naturaleza". (Las mayúsculas no son del texto).

Las consideraciones contenidas en los comentarios del doctor Tascón y en la exposición de motivos son aplicables al caso **sub-judice** porque con la acción incoada se intenta obtener la reparación de los perjuicios causados en el inmueble "El Japón" con motivo de la ejecución de los trabajos públicos realizados por la Asociación Nacional de Navieros (ADE-NAVI) para la prestación de un servicio público como lo es el de la conservación del cauce del río Magdalena.

PERSONERIA SUSTANTIVA DE LA PARTE DEMANDANTE

El interés jurídico de la señora doña Ester Wolff de Posada para deducir la presente acción judicial que en el fondo es la **legitimatio activa in causa** aparece plenamente acreditado en los autos con la copia auténtica de la escritura pública número 1.362, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Manizales, el 2 de noviembre de 1945, instrumento que figura provisto de la competente nota de registro; y con las certificaciones expedidas por los señores Registradores de Instrumentos Públicos y privados de los Circuitos de La Dorada y Manzanares. Con estos elementos probatorios queda plenamente comprobado el derecho de dominio que la actora tiene sobre el inmueble en el cual se causaron los perjuicios con motivo de los trabajos ejecutados por la Asociación Nacional de Navieros en virtud del contrato celebrado en esta ciudad, el 6 de julio de 1951, con el Gobierno Nacional representado por los Ministros de Hacienda y Obras Públicas.

A la luz de los instrumentos relacionados en el aparte anterior se tiene establecido lo siguiente:

Que el derecho de dominio sobre la antigua finca rural conocida antes con los nombres de "El Arado", "Conejo" o "El Japón", de la cual fue desmembrado el lote denominado también "El Japón", deslindado en la escritura número 1.362, fue transmitido el 23 de julio de 1921 por las señoritas Manuela y María de Jesús Alvarez Portela a los señores Elías Fejeed, Ricardo A. Deeb y Abraham M. Estaf; que el derecho de tercera parte que éste tenía fue traidado al señor Deeb el 8 de octubre del mismo año; que las dos terceras partes del señor Deeb se radicaron en cabeza de Habbib A. Saab en virtud de la tradición operada el 19 de diciembre de 1931; que el 7 de mayo de 1934 los derechos del Sr. Saab le fueron transmitidos por éste al Sr. Roberto Robledo Uribe y a doña Luisa Robledo de Gómez; que el mismo Sr. Robledo Uribe adquirió del Sr. Emilio Gómez, el 15 de febrero de 1936, el derecho de dominio que tenía el Sr. Elías Fejeed sobre el inmueble rural comprado por éste en asocio de Estaf y Deeb a las señoritas Alvarez Portela; que los comuneros Roberto Robledo Uribe y doña Luisa Robledo de Gómez, por medio de la escritura pública número 17, otorgada el 7 de enero de 1936, en la Notaría 2ª de Manizales, llevaron a cabo la partición del bien común adjudicándosele al señor Robledo Uribe una porción debidamente individualizada y de la cual fue desembrado el lote que forma hoy la finca denominada "El Japón" adquirida por doña Ester Wolff de Posada por medio de la escritura pública número 1.362, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Manizales.

La posesión material, constante e ininterrumpida ejercida por la señora Wolff de Posada sobre la finca adquirida por compra al señor Roberto Robledo Uribe y ubicada en la ribera izquierda del río Magdalena, en jurisdicción del municipio de La Dorada, también aparece plenamente establecida en el expediente mediante la nutrida prueba testimonial aportada a éste en forma legal. Tal posesión se ha demostrado con hechos materiales indicadores de los derechos de uso y goce del bien inmueble, y, por consiguiente, del poder efectivo sobre el mismo. De suerte, pues, que en el caso hoy contemplado, a la **propiedad** por parte de la actora se une la **posesión**, dos instituciones jurídicas distintas e independientes la una de la otra, circunstancia que acrecienta el interés económico de la demandante para el ejercicio de la acción indemnizatoria.

PROCEDENCIA DE LA ACCION

Sentadas estas bases, conviene saber si es o no procedente la acción sobre indemnización de perjuicios que fueron causados a la actora con motivo de la ejecución de las obras de limpia y canalización llevadas a cabo por la Asociación Nacional de Navieros en el cauce y en la ribera izquierda del río Magdalena.

Según las disposiciones legales vigentes sobre organización del Ministerio de Obras Públicas, al Departamento de Navegación y Puertos de este Ministerio le corresponde la conservación del río Magdalena, acción que tiene por objeto directo e inmediato una necesidad pública. Este servicio público ha sido prestado, desde el mes de agosto de 1951, por la Asociación Nacional de Navieros (ADENAVI), entidad de carácter civil a quien el Estado por medio de un contrato válidamente celebrado encargó de la conservación y limpia del río nombrado, especialmente en el sector comprendido entre Caracolí y Bocas del Rosario. Es sabido que la Nación y otras entidades de Derecho Público pueden realizar las obras y servicios públicos mediante el empleo de sistemas diferentes según el procedimiento regulado por el Derecho Administrativo y aconsejado por la ciencia de la Administración. Por consiguiente, puede el Estado, según los distintos sistemas establecidos, realizar tales obras y servicios ejecutando la obra o prestando el servicio directamente; recurriendo al sistema del contrato que celebra con personas naturales o jurídicas cuando no puede obrar de otro modo, o cuando las necesidades lo exijan o aconsejen; o acudiendo al de la concesión a particulares en condiciones que él mismo determina.

En el caso presente se está en presencia de un contrato de obras y servicios públicos cuyas consecuencias jurídicas para la Nación se determinarán en el curso de esta providencia. Este contrato fue celebrado con la Asociación Nacional de Navieros, entidad civil en cuya constitución intervino decididamente el Gobierno. En efecto, según consta en la copia del acta que figura a fls. 10 vto., 11 y 12 del cuaderno principal, el 15 de septiembre de 1950, se efectuó en el Ministerio de Obras Públicas por invitación especial del Gobierno Nacional, una reunión de los representantes legales de las Empresas Fluviales del río Magdalena para constituir una asociación "que mediante entendimiento con el Gobierno Nacional pueda colaborar en la solución de la totalidad de los problemas que afec-

tan a la navegación en el mencionado río". En esta reunión a la cual concurrieron los gerentes de las más poderosas empresas de navegación fluvial tales como los de Naviera Colombiana, Marvásquez Limitada, Empresa de Navegación de Julio Montes, Transportes Fluviales del Magdalena, S. A., Compañía Nacional de Navegación, Empresa Transportadora de Ganado S. A., Transportadora Fluvial Riogrande, y Transportadora Aguila Limitada, presididos por el doctor Jorge Leyva, como Ministro de Obras Públicas, se señalaron las bases de la asociación.

En efecto, allí se dijo:

"La finalidad de la asociación proyectada consistirá en servir de órgano de entendimiento entre el Gobierno y las diversas compañías que ejercen los transportes fluviales en el río Magdalena. Entre los objetivos principales de la entidad está el de un entendimiento con el Gobierno para encargarse gradualmente de la administración y manejo de los servicios indispensables para mejorar la vía, especialmente en lo relativo a los aspectos técnicos, económicos y administrativos, todo con la mira de hacer del transporte por el Magdalena una actividad estable, segura, económica, y en una palabra que dé garantías a todos los intereses vinculados a esa arteria fluvial... El problema técnico será estudiado y resuelto en lo tocante a sus dos principales modalidades como son la conservación del río Magdalena y la administración y acondicionamiento adecuado de sus puertos. Para empezar, la asociación se limitará a tomar a su cargo la conservación del canal navegable, la administración de uno de los puertos de Salgar o de Berrío, el tablestacado de las dársenas fluviales del Terminal Marítimo de Barranquilla.... Para el logro de este objetivo el Gobierno entregaría a la nueva empresa la draga Schichau, los campamentos flotantes, lanchas, canoas, etc....".

"Para el logro completo de los objetivos que se expresan en los puntos anteriores, entre el Gobierno y la nueva empresa se celebrará el contrato o contratos que sean necesarios. En ellos se estipularán las obligaciones y derechos que correspondan tanto al Gobierno como a la asociación. Igualmente se indicarán las actividades o servicios que el Gobierno delegará en la asociación sin perjuicio de que a medida que las circunstancias lo hagan aconsejable el Gobierno gradualmente vaya delegando en la asociación otros servicios".

En la reunión presidida por el señor Ministro de Obras Públicas se convino expresamente que los estatutos de la asociación serían sometidos a la aprobación del nombrado funcionario nacional; y finalmente en materia de control se acordó lo siguiente:

"El Gobierno conservará la supervigilancia de todas las actividades que han de ser confiadas a la asociación en la medida que lo estime necesario y de acuerdo con la asociación para **garantizar todos los intereses de terceras personas que tengan que ver con el río**". (Las subrayas no son del texto).

En desarrollo de este convenio inicial, el 25 de octubre de 1950 se reunieron en el Despacho del señor Ministro de Obras Públicas los gerentes de un número considerable de empresas de transportes fluviales y cons-

tituyeron “una corporación sometida a las disposiciones del Título 36, Libro 1º del Código Civil y demás disposiciones concordantes”; la denominaron “Asociación Nacional de Navieros”; eligieron como sigla la palabra ‘ADENAVI’; y adoptaron los correspondientes Estatutos que fueron aprobados por el Ministerio de Obras Públicas.

Sobre el objeto de la asociación cuyo domicilio es la ciudad de Barranquilla se dijo en el artículo 6º de los Estatutos:

“El objeto principal de la asociación es el de constituir una entidad que represente ante el Estado y ante terceras personas los intereses comunes de las empresas de navegación del río Magdalena, fomentar el espíritu de colaboración entre ellas, y de manera especial colaborar con el Gobierno Nacional mediante la celebración del contrato o contratos que llegaren a ser necesarios en la solución de la totalidad de los problemas y obstáculos que hoy existen en la mencionada industria, ya sean técnicos, sociales, económicos o simplemente administrativos, con miras entre otras a llevar a cabo los trabajos necesarios al mantenimiento del cauce del río en las mejores condiciones de navegabilidad, de administrar, o colaborar directamente en la administración de los puertos fluviales...; b) propender al mejoramiento de la navegación en el río Magdalena; d) colaborar con el Gobierno en todo lo que tienda a mejorar los servicios fluviales de navegación. Para ello la asociación contratará con el Gobierno todos aquellos servicios que hoy corresponden al Estado y que la asociación puede desarrollar en forma eficaz y económica, tales como....., el mantenimiento del caudal navegable del río..., la vigilancia forestal de las riberas del Magdalena y sus afluentes, etc.” (Las subrayas no son del texto).

En cuanto al gobierno de la asociación, se dispuso que ella sería dirigida por una asamblea general, una junta directiva y un gerente (artículo 7º de los Estatutos); y en lo tocante a la representación se estatuyó que ésta sería llevada por el gerente, quien fue facultado para “celebrar todos los contratos con particulares o con entidades de Derecho Público que tengan por finalidad llenar los propósitos que persigue la asociación”.

El Ministerio de Justicia, por medio de la Resolución distinguida con el número 7, expedida el 28 de marzo de 1951, le reconoció personería jurídica a la “Asociación Nacional de Navieros”, domiciliada en la ciudad de Barranquilla, Departamento del Atlántico; e inscribió, como representante legal de ella, al señor Isaac J. Senior Lascano.

Constituída y organizada conforme a la ley la Asociación Nacional de Navieros, se celebró, en esta ciudad, el 6 de julio de 1951, entre el Gobierno Nacional, representado por los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y Obras Públicas, y aquélla, representada por el señor Isaac J. Senior Lascano, un contrato relativo a la limpia del río Magdalena, a la ejecución de varias obras y a la administración de algunos puertos fluviales.

Según la aludida convención, ADENAVI se obligó a las siguientes obras y servicios:

“a) — La limpia del río Magdalena, especialmente en el sector com-

prendido entre Caracolí y Bocas del Rosario con el objeto de despejar de obstáculos la navegación de manera que ésta pueda desarrollarse sin dificultades ni demoras, aún para las naves de mayor calado que hoy surcan el Bajo Magdalena. **Este trabajo no comprende obras de regularización.** Para llevar a cabo los trabajos de limpia del río Magdalena Adenavi se obliga a cumplir cada año el plan de trabajos que se establece en el Anexo 'A' de este contrato".

En el Anexo "A", parte integrante del contrato, se estipuló:

"LIMPIA DEL RIO.—Los trabajos de limpia del río se efectuarán en el sector Gamarra-Caracolí. Este tramo se dividirá en cinco zonas así: "1ª zona: Dorada-Caracolí-Buonavista".

En cuanto a la supervigilancia se convino:

"La supervigilancia de los trabajos de limpia se hará por intermedio de dos Inspectores. Uno de ellos tendrá a su cargo las zonas 1ª, 2ª y 3ª; y el otro, la 4ª y la 5ª. Cada uno de ellos tendrá a su disposición una lancha tipo 'L-5'".

En lo tocante a los trabajos que debían efectuarse por la asociación, se dijo:

"Trabajos a realizar. Con el personal y equipos anotados se realizarán los trabajos de rutina, es decir, sacada de troncos, voladura de los mismos, etc., además ayuda e información permanente a las embarcaciones sobre cualquier punto de importancia y conveniencia para las mismas".

".....Además, se procederá a adelantar los trabajos de apertura y corte de los canales 'La Agustina' y 'Piedras de Liévano', los cuales se consideran de gran importancia para la seguridad de la navegación. . . . Estos trabajos deberán estudiarse muy cuidadosamente, antes de procederse a su ejecución. Terminados estos trabajos, la draga podrá dedicarse a encauzar el río transitoriamente en los lugares donde se presenten ramificaciones del cauce".

"Plan y presupuesto para las obras.—Las obras de limpia del río Magdalena a que se refiere la cláusula 1ª de este contrato serán llevadas a cabo con sujeción a un plan de trabajos y a un presupuesto que requerirán la aprobación del Ministerio de Obras Públicas. . . ."

"...Interventoría.—El Gobierno mantendrá la supervigilancia en el cumplimiento de este contrato por parte de 'Adenavi', por medio de un Interventor, quien ejercerá las funciones habituales de esta clase de funcionarios y las demás que le asigne el Ministerio de Obras Públicas. Dicho Interventor ejercerá además la supervigilancia técnica y fiscal de las obras que contrate 'Adenavi'. El Gobierno pagará los gastos que demanden esta Interventoría. El Ministerio de Obras Públicas podrá exigir que se retire a cualquier empleado u obrero de los que 'Adenavi' emplee para el cumplimiento de este contrato, y 'Adenavi' se obliga a hacerlo en el tiempo que señale dicho Ministerio".

Como duración del contrato se fijó el plazo de cinco (5) años contados a partir del primero de septiembre de mil novecientos cincuenta y uno, lapso dentro del cual Adenavi se obligó además a administrar, por

delegación del Gobierno Nacional, los puertos de La Dorada, Puerto Salgar y Puerto Berrío con la facultad de escoger el sistema que estimare más adecuado para llevar a cabo tal labor.

El Gobierno, por su parte, se obligó a entregarle a Adenavi y le entregó todo el equipo de su propiedad destinado a la conservación, limpia y canalización del río Magdalena; a contribuir anualmente con la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00) m. legal para la ejecución de las obras contratadas; a concederle el uso de la servidumbre legal de las riberas del río; a eximirlo de toda clase de impuestos y derechos nacionales; y a emplear los medios necesarios para que las personas naturales y las empresas que ejercieran o llegaren a ejercer la industria del transporte en el Bajo Magdalena y no formaran parte de la asociación contribuyeran a los gastos de las obras que eran materia de la convención en la misma medida en que se habían obligado a hacerlo las empresas y personas asociadas.

De las circunstancias que antecedieron a la existencia de la asociación y de las estipulaciones contenidas en los Estatutos se infiere claramente que Adenavi se constituyó por iniciativa del Gobierno Nacional como una persona moral privada con la mira de defender los intereses de las empresas dedicadas a la industria del transporte fluvial en el Bajo Magdalena y a prestar al mismo tiempo un servicio de interés general o colectivo sin perder aquella calidad.

Tal iniciativa tuvo amplia justificación porque los ríos navegables como los caminos y demás vías de comunicación desempeñan un papel de suma importancia en el orden económico del país por la utilidad que le proporcionan; en el jurídico porque son parte integrante del patrimonio de la Nación; en el político porque contribuyen a la conservación del orden público y a la defensa de la soberanía nacional, motivos por los cuales el Estado moderno les ha dedicado señalada atención; porque la navegación y la industria del transporte son servicios públicos; porque la regulación de todos éstos le corresponde al Congreso en virtud de lo dispuesto por el ordinal 10º del artículo 76 de la Constitución Nacional; porque la distribución de los negocios, dentro de los Ministerios y los Departamentos Administrativos, le corresponde al señor Presidente de la República de conformidad con lo preceptuado por el inciso 2º del artículo 132 ibidem; porque en virtud de lo preceptuado por el Decreto número 1.704 de 1923, la conservación, limpieza y canalización del cauce de los ríos navegables como el Magdalena le corresponde al Departamento de Navegación y Puertos del Ministerio de Obras Públicas; y porque, por razón de conveniencia y aún de necesidad, ante la imposibilidad o dificultad de prestar el Estado tales servicios en forma eficiente, consideró éste aconsejable o indispensable prestarlo por medio de una persona jurídica de derecho privado constituida por un número considerable de empresas de navegación dotadas de solvencia moral y económica, capacidad técnica y experiencia en el ramo de la navegación.

Por consiguiente, la Nación, al contratar con Adenavi la limpieza del río Magdalena en la forma expresada, se dedicó a la prestación de un servicio que implicaba por parte de la sociedad contratista la ejecución de trabajos públicos efectuados en nombre de aquélla. Dada la directa e ín-

tima relación existente entre las nociones de "servicio público", "obra pública" y "trabajo público"; pudiéndose realizar la obra o el servicio público por medio de contratos celebrados con la Administración; y habiéndose prestado el servicio acudiéndose por el Estado al sistema del contrato, es indiscutible e innegable que la acción indemnizatoria por trabajos públicos ejercitada por el doctor Tapias Pilonieta a nombre de la señora Ester Wolff de Posada contra la Nación Colombiana es perfectamente procedente.

Como algunas de las estipulaciones contenidas en el documento en que fue consignado el contrato implicaban una delegación de funciones y como la Rama Ejecutiva del Poder Público no tiene sino un poder atribuido, el contrato a que se viene haciendo alusión fue aprobado por medio del Decreto Legislativo número 1.694 expedido el 17 de agosto de 1951 por el señor Presidente de la República en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 121 de la Constitución Nacional. En esta forma se hizo la delegación y se manifestó al mismo tiempo por el Estado, en virtud de mandato expreso, el consentimiento requerido como elemento intrínseco para la celebración del contrato.

EJECUCION DEL CONTRATO POR ADENAVI

Una vez perfeccionado el contrato, se procedió a su ejecución. En efecto, Adenavi inició la limpieza del cauce del río Magdalena en el sector comprendido entre "La Dorada-Caracolí-Buenavista" llevando a cabo, por medio de trabajadores bajo su dependencia, dinamitaciones y talas de bosques en la ribera izquierda del río, especialmente en los límites de la hacienda "El Japón" de propiedad de la señora Ester Wolff de Posada. La realización de estos actos en el lapso comprendido entre los últimos meses de 1953 y los primeros de 1954 aparece plenamente acreditada en los autos mediante la abundante y precisa prueba testimonial aportada al proceso durante el respectivo término probatorio; las actas de las diligencias de inspecciones oculares efectuadas con testigos actuarios y peritos; y los dictámenes periciales rendidos por éstos en forma debidamente fundamentada y explicada.

ORIGEN INMEDIATO DEL PROBLEMA

Con motivo de la ejecución de los trabajos de conservación y limpieza del cauce del río Magdalena y con ocasión de la realización de los actos de dinamitación y tala de bosques en la ribera izquierda del mencionado río, la finca rural denominada "El Japón" fue destruida en gran parte causándosele así un grave quebranto patrimonial a la dueña de este inmueble quien en vista de los daños ocasionados ejercitó la presente acción encaminada a obtener del Estado la indemnización correspondiente por haberse incurrido en culpa. Se invocaron por la demandante en el libelo, como razones de derecho para la reclamación indemnizatoria, los artículos 2.341 y 2.356 del C. Civil y la jurisprudencia según la cual "las entidades de derecho público son responsables por los daños ocurridos como consecuencia de faltas y errores cometidos por sus agentes en la organización y funcionamiento de los servicios públicos".

El primero de los artículos citados que consagra la responsabilidad subjetiva y es equivalente al 1.382 del Código Civil francés ordena:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

El segundo establece la responsabilidad objetiva y no puede mirarse como repetición inútil del anterior, ya que consagra una presunción de responsabilidad en estos términos:

“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”.

Quedó así planteado en la demanda un problema de culpa negativa, “culpa-abstención” en el Derecho francés y “culpa-omisión” en el español. Sobre la “culpa-abstención” se expresa así Jossierand:

“Al lado de la culpa positiva se impone la culpa negativa que consiste en la abstención de una actividad, de una intervención, de una iniciativa consideradas como obligatorias. Se puede pecar por omisión, lo mismo que por acción, por actividad o por inercia. El artículo 1.382 del Código Civil lo establece expresamente y la jurisprudencia interpreta este texto con la mayor amplitud posible; gracias a él ha podido descubrir una serie de obligaciones cuyo desconocimiento tiene el carácter culposo, generador de responsabilidad. Por ejemplo, exige que el propietario de una cosa capaz de causar daño a otra persona la provea de todos los perfeccionamientos, sugeridos por la última palabra de la ciencia, pues de lo contrario su responsabilidad se puede ver seriamente comprometida. Ay del que no esté al orden del día! Su espíritu de rutina le puede ser fatal. Según la fórmula empleada por M. Pierre de Harven, en su excelente artículo aparecido en la ‘Revue Generale des Assurances et des responsabilites’, incurre en culpa quien no marcha con el progreso...”.

Se ha planteado, pues, en el libelo de demanda un problema de responsabilidad civil extracontractual o culpa aquiliana la cual supone que una persona le ha causado a otra un daño fuera de la relación contractual. Está, pues, basado el caso *sub-judice*, en la culpa dentro de la cual cabe según la H. Corte “una gama infinita de actos y omisiones desde el inspirado en la malevolencia, guiado por el solo propósito de inferir daño a otro, equivalente al dolo, el acto más reprobable de la culpa intencional hasta el que es el producto de móviles inocentes pero violatorios de normas de previsión y prudencia que todo hombre está obligado a observar en el trato con sus semejantes para evitar la ocasión de un perjuicio”.

Posteriormente, en el alegato de conclusión, el distinguido apoderado de la parte demandante hizo un nuevo planteamiento para la decisión del problema debatido.

Se expresa así el doctor Tapias Pilonieta:

“Generalmente nuestra jurisprudencia deduce la responsabilidad del Estado por los hechos perjudiciales de sus agentes de la concepción civilista que funda la necesidad de reparar el daño en la noción de culpa. Culpa directa o culpa indirecta. Directa, en la que incurre el propio autor del daño. Indirecta la que cometen los empleados o domésticos, que de

acuerdo con nuestro artículo 2.349 del código civil rebota en el amo o empleador.

“El Estado sólo puede obrar por el órgano de sus agentes. No es posible así hablar de responsabilidad indirecta, en materia de daños, porque los que los causan sean sus empleados, o las personas físicas o morales que le están subordinadas.

“Esta ficción de la responsabilidad indirecta del Estado por razón del hecho de sus agentes combátela con éxito la doctrina moderna. Y en verdad que la ficción se sale de los textos del código civil que sólo tienen en cuenta el acto humano del hombre o de la persona privada regida por el código civil. Cuando el artículo 2.349 de este código habla de los amos y de los patrones, sus domésticos y sus empleados, limitase a contemplar relaciones de derecho privado de los particulares, entre los cuales uno utiliza el concurso de otras persona para su servicio o sus negocios particulares.

“Por esta causa es más lógico y técnico acudir según el concepto de profesores y tratadistas, a otras nociones jurídicas dentro del derecho público con miras a establecer la responsabilidad estatal por la prestación de servicios públicos, ya que si no fuera así se consagraria en el hecho la impunidad por las faltas de la Administración, causantes de daños patrimoniales a terceros; conclusión inadmisibles a todas luces, porque significa el avasallamiento del derecho de propiedad privada por un Estado omnipotente en materia de responsabilidad civil, lo cual desfigura la fisonomía de un estado de derecho como el nuestro.

“La teoría de la ‘falta de servicio público’ acogida por la jurisprudencia más avanzada es la que mejor encuadra en nuestro derecho. La creciente multiplicidad de los servicios públicos impone la necesidad de organizar la responsabilidad del poder público sobre bases de naturaleza especial, distintas de las civiles”.

Estima el Consejo que la responsabilidad del Estado en materias como la que ha originado esta controversia no puede ser estudiada y decidida con base en las normas civiles que regulan la responsabilidad extracontractual sino a la luz de los principios y doctrinas del Derecho Administrativo en vista de las diferencias sustanciales existentes entre éste y el Derecho Civil, dadas las materias que regulan ambos Derechos, los fines perseguidos y el plano en que se encuentran colocados. En efecto, el Derecho Civil regula las relaciones patrimoniales y de familia entre las personas privadas; tiene como fin inmediato el interés de los individuos; y las personas se encuentran colocadas en un plano de igualdad. En cambio, el Derecho Administrativo regula las relaciones jurídicas de las entidades públicas entre sí y con respecto a los particulares o administrados; tiene por objeto la satisfacción de las necesidades colectivas o públicas; y goza de especiales prerrogativas para lograr sus fines. Desde luego conviene anotar que frecuentemente se desatan las controversias originadas de la responsabilidad del Estado con fundamento en principios y disposiciones del Derecho Civil debido principalmente a que los dos Derechos antes nombrados no pueden mirarse como opuestos y a que en muchos casos no aparece muy claramente definida la línea de separación

entre ellos. Estas circunstancias unidas al desconocimiento o conocimiento incompleto de los principios sobre los cuales descansa el Derecho Administrativo dieron lugar a que prevaleciera hasta hace poco el criterio puramente civilista para deducir la responsabilidad de las entidades de Derecho Público.

Sobre este particular se expresa así la H. Corte:

“El criterio del derecho civil ha prestado en Colombia invaluable servicios a la jurisprudencia para hacer efectiva la responsabilidad de la administración por el daño causado a terceros por faltas de los funcionarios en la prestación de los servicios públicos. Nuestra doctrina, sin hacer la distinción formulada en otras partes, entre el daño individual según provenga de actos de gestión privada del Estado sobre un patrimonio y actos de gestión sobre los servicios públicos, ha admitido de manera general la responsabilidad del Estado, tratándose de gestión pública o de gestión privada con el auxilio del criterio del derecho civil. Con lo cual entre nosotros, todo daño concreto causado por la Administración, excepto cuando obra como poder público soberano, ha podido ser indemnizado, mediante acciones de responsabilidad y sin recurrir a la doctrina administrativa”.

La misma Corte, basada en autorizado concepto de eminentes tratadistas de Derecho hace ver las deficiencias del criterio civilista en la materia que se viene estudiando al exponer:

“La teoría del Derecho Administrativo de la responsabilidad del Estado por las llamadas faltas de servicio se originó de que entre los antiguos doctrinantes se sostuvo el sistema regaliano, según el cual sólo los actos de gestión privada del Estado son susceptibles de comprometer su responsabilidad, por aplicación de los principios del derecho civil como a otra persona moral cualquiera. Pero decíase que el Estado soberano, precisamente por serlo, no podía ser demandado para responder de los perjuicios ocasionados por la gestión administrativa de los servicios públicos. Contra esta escuela reaccionaron muchos y muy prestigiosos tratadistas que consideran que el Estado, supremo definidor del Derecho está sometido a la ley moral...”.

“Se dice que la generalización del criterio del derecho civil para juzgar todos los actos de responsabilidad del Estado por faltas de los funcionarios es deficiente; porque la existencia del empleado es un hecho ineludible para la administración; y dado el modo en que conforme a los reglamentos legales se hace su nominación, es imposible acusar al Estado de falta de diligencia y cuidado en la designación de sus funcionarios. El empleado no es un mandatario de la administración al modo del subalterno de una persona natural o moral de derecho privado. De consiguiente, para muchos resulta un tanto ficticio e irreal deducir la responsabilidad del Estado por vía indirecta, asimilándola a la persona que tuvo libertad para elegir al subalterno, por lo cual se exige de ella la debida previsión y cuidado en el nombramiento y luego estricta vigilancia sobre la manera como el dependiente cumple sus funciones”.

“Tíldase así de inexacta la presunción de culpa a cargo del adminis-

trador por falta de vigilancia o mala elección, fundada en las normas pertinentes del Código Civil.

“Hauriou explica que los agentes de la administración en el funcionamiento de los servicios públicos no son mandatarios de la Nación. Niega que en tal evento pueda aplicarse la doctrina del mandato y la responsabilidad del mandante por actos del mandatario. Trátase de órganos, y estos obligan directamente a la persona administrativa, aún en los cuasidelitos, si obran dentro de los límites de sus funciones”.

“Los hermanos Henri y León Mazeaud aceptan con entusiasmo estas ideas de Hauriou, y agregan que en verdad el agente no es un mandatario o comisionado de la administración sino un órgano de la persona moral pública.

“El mismo Hauriou establece la distinción entre el hecho personal del funcionario caracterizado por la voluntad clara de no obrar conforme al servicio, y ‘la falta del servicio’, o sea aquellas faltas consistentes en errores, negligencias u omisiones que están en las costumbres del servicio e imputables más a las autoridades que lo dirigen que a los agentes subalternos que han cometido materialmente el hecho”.

“Para que el Estado sea responsable por faltas del servicio se requiere que el acto administrativo y que el hecho ilícito se realice en función directa con la prestación del servicio. Si por el contrario, el empleado ha utilizado sus facultades con fin distinto del servicio, fuera por tanto, de lo que puede considerarse como verdadero órgano administrativo, deja de existir la responsabilidad de la administración.

“La doctrina de derecho público de la responsabilidad de la administración por la realización de los servicios públicos, no parte como en el Código Civil de la necesaria existencia de un hecho delictuoso o cuasidelictuoso, generado en la culpa probada o presunta del responsable, sino que tiene en cuenta únicamente la existencia de perjuicios individuales por actos administrativos, distintos naturalmente de los que a los particulares puede causar el ejercicio normal, regular y con efectos generales del Poder Público”. (G. J. número 1.977, págs. 116 y 117).

La creciente multiplicidad y extensión de los servicios públicos; los daños que sufren los particulares con la organización y funcionamiento deficientes de estos; los principios de equidad y justicia que deben regular todas las relaciones jurídicas; y la consiguiente igualdad de cargas que deben soportar los miembros de la sociedad civil, justifican ampliamente la llamada teoría de “falta del servicio” creada por la jurisprudencia y aplicable en los eventos de responsabilidad extracontractual del Estado. Esta doctrina es distinta de la del “riesgo” y de la de “los daños por trabajos públicos”. Según la primera, del daño causado responde quien ha creado el peligro; y por la segunda, si de la ejecución de trabajos públicos resultan daños en los inmuebles, la Administración responde de ellos sin que el demandante tenga que probar la existencia de la culpa, descuido o negligencia para obtener la correspondiente indemnización. Esta última teoría se encuentra expresamente consagrada entre nosotros en el Capítulo XXIII de la Ley 167 de 1941.

PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE

Sentadas estas nociones fundamentales a la luz de las cuales debe ser estudiada y desatada la litis trabada entre la señora doña Ester Wolff de Posada y la Nación, se procede a hacer la relación y estimación de las pruebas aportadas al expediente por la parte actora. Como en el curso de esta providencia se han hecho consideraciones relativas al dominio y posesión tanto inscrita como material sobre la finca rural "El Japón"; se relataron los antecedentes de la "Asociación Nacional de Navieros"; y se determinaron los servicios públicos que, en virtud del contrato celebrado entre el Estado y Adenavi, debía prestar ésta a nombre de la Nación, resta sólo considerar atentamente la conducta observada por la parte demandante con antelación al ejercicio de la presente acción indemnizatoria una vez conocidos los actos ejecutados por aquella entidad en cumplimiento del contrato; examinar la nutrida prueba testimonial aportada a los autos durante el término probatorio; y fijar el mérito probatorio de las actas de las diligencias de inspecciones oculares practicadas con el lleno de los requisitos legales y el de las exposiciones periciales rendidas oportunamente.

Iniciada por Adenavi, a fines del año de 1953, la dinamitación de la ribera izquierda del río Magdalena, en el límite de la hacienda "El Japón" de propiedad de la señora doña Ester Wolff de Posada, el esposo de ésta, don José de Jesús Posada, en su calidad de administrador de tal hacienda, le solicitó, a fines del mismo año en el puerto de La Dorada, al doctor Carlos Arturo Acosta que se encargara de hacer, como abogado, las gestiones conducentes ante la "Asociación Nacional de Navieros" para lograr la suspensión de los trabajos en aquella zona y el empleo de los medios adecuados para evitar la erosión que con caracteres graves se había principiado a desarrollar con motivo de las dinamitaciones y tala de bosques efectuadas por los trabajadores de la nombrada entidad. El doctor Acosta accedió a la prestación de tales servicios y sin pérdida de tiempo, dada la urgencia del asunto, se trasladó a la oficina del doctor José Gabriel de la Vega en esta ciudad y le trató a éste ampliamente, como abogado de Adenavi, la gravedad de los hechos ejecutados y la necesidad de ponerle remedio a la situación creada. También el doctor Acosta, por medio de carta fechada el 27 de enero de 1954 y dirigida al señor Gerente de la "Asociación Nacional de Navieros", residente en Barranquilla, le informó a éste sobre los hechos de dinamitación y tala y le pidió al mismo tiempo que buscara los medios para ponerle fin a las erosiones que se estaban produciendo en la finca "El Japón". En uno de los párrafos de la copia de la carta se expresa así el doctor Acosta:

"Y en una de las declaraciones ante el Juez, un testigo presencial garantiza, refiriéndose concretamente a los daños causados por la dinamita en los terrenos de El Japón que bordea el río Magdalena que 'si no se hacen obras de contención rápidamente, el río puede llevarse potreros en donde actualmente pastan setecientas cabezas de ganado y la misma casa de la hacienda porque el río está muy recostado'...".

El doctor Carlos Arturo Acosta declaró sobre estos hechos por medio de certificación jurada de conformidad con lo preceptuado por el artículo

678 del C. de P. Civil, forma que hubo de emplearse porque con posterioridad a la fecha en que le prestó sus servicios profesionales a la demandante entró a ejercer el cargo de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. La certificación está concebida en estos términos:

“El suscrito Magistrado de la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, CERTIFICA, bajo la gravedad del juramento:

“a)—Que a fines del año de 1953, encontrándose el suscrito en la población de La Dorada (Caldas) en asuntos relacionados con su profesión de abogado, le fue presentado el señor José de Jesús Posada, quien le pidió se hiciera el cargo de gestionarle ante el abogado de Adenavi en Bogotá y el Gerente de la empresa preanotada en Barranquilla lo relacionado con algunas erosiones que en terrenos de su propiedad en el municipio de La Dorada, situados a orillas del río Magdalena, había ocasionado la dinamita que hicieron estallar allí los trabajadores de Adenavi, habiendo convenido los dos, Posada y el suscrito, que aquél le traería a éste a Bogotá los documentos que le dijo Posada poseía demostrativos del caso”.

“b)—Que efectivamente el señor Posada se presentó a la oficina de abogado del suscrito, Edificio Sucre, número 309, al cabo de un mes largo de ocurrida aquella entrevista en La Dorada, con unas declaraciones rendidas ante Juez y algunas constancias en copia suscritas por un Inspector Fluvial si mal no recuerda el suscrito, alusivas a los hechos de que verbalmente le había informado en dicha población el señor Posada al suscrito”.

“c)—Que cuanto se lee en las dos cartas cuyas copias vienen incluídas en el exhorto es la verdad, puesto que el suscrito visitó al señor abogado de la empresa, doctor José Gabriel de la Vega, en sus oficinas de esta ciudad con el propósito de mostrarle los papeles aquellos, lo que hizo en efecto, en cuyo carácter el señor doctor De la Vega escribió inmediatamente a Adenavi de Barranquilla, o sea a su Gerente, lo que también hizo el suscrito poco tiempo después, según lo indica la copia que está a la vista. Todos esos documentos fueron entregados por el suscrito al señor doctor Carlos Moncayo Quiñones por orden del señor José de Jesús Posada. Bogotá, dos de mayo de mil novecientos cincuenta y cinco.—(Fdo.) Carlos Arturo Acosta, Magistrado”. (Fls. 132 del cuaderno principal).

Pero aún más: A principios del año de 1954 se presentaron, ante el señor Alcalde Municipal de La Dorada, los señores Gerardo Vélez y Antonio Meléndez, el primero como mayordomo de la finca “El Japón” y el segundo, como encargado de don Jesús Posada, a informarle a aquel funcionario de la dinamitación de los terrenos aledaños a la finca y a pedirle protección contra tal acción efectuada por los trabajadores de Adenavi. Sobre este hecho declaró en el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Dorada, el 23 de octubre de 1954, el señor Alfredo Mejía A. en su calidad de Oficial Mayor de la Alcaldía del municipio de La Dorada, testimonio que fue ratificado ante el mismo Juzgado el 27 de junio de 1955. (Fls. 55 vto. y 56 del cuaderno principal y 39 vto. y 40 del cuaderno número 3º).

El testigo Mejía dice:

“Es cierto y me consta, en mi condición de Oficial Mayor de la Alcal-

día Municipal de este puerto, que en los primeros meses del año en curso, se presentó al Despacho de la Alcaldía el señor Gerardo Vélez, mayordomo de la hacienda El Japón y el señor Antonio Meléndez, administrador del señor José Jesús Posada... , estos señores Vélez y Meléndez informaron a la Alcaldía que una cuadrilla de trabajadores al servicio de Adenavi estaba dinamitando los terrenos aledaños a la orilla del río en la margen izquierda y en propiedad del señor José Jesús Posada, en su hacienda El Japón, por lo cual se estaba causando serios perjuicios a la citada hacienda, ya que según el informe se producía el desmoronamiento de la tierra por efectos de la dinamitación por tales trabajadores de Adenavi. Ante esta información, el señor Alcalde me autorizó para llamar telefónicamente al señor representante de Adenavi.... Efectivamente hablé telefónicamente con Adenavi y los informé de la queja formulada por los señores Vélez y Meléndez. La persona que conversó conmigo por teléfono me dijo que efectivamente una cuadrilla de trabajadores a su servicio estaba encargada de la limpieza del río, en el sector ya indicado, es decir, en la hacienda El Japón y que para el adelantamiento de esos trabajos se hacía necesario el empleo de la dinamita, pero que no obstante oportunamente se inteligenciaría con la casa principal de Bogotá, para ponerle en su conocimiento tales hechos y a la vez recibir las instrucciones sobre el particular". (Las sublíneas no son del texto).

El carácter de funcionario público que tenía en ese entonces el declarante Mejía aparece plenamente establecido mediante la copia auténtica del correspondiente Decreto de nombramiento expedido por la Alcaldía de La Dorada y la del acta de la diligencia de posesión. (Fls. 147 vto. y 148 del cuaderno principal).

El señor Posada, esposo de la demandante, con antelación a las gestiones hechas por el doctor Acosta, se presentó el día 13 de enero de 1954 ante el señor Inspector de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura, con sede en La Dorada, a fin de elevar queja formal contra Adenavi por los actos de dinamitación en la hacienda "El Japón" y pedirle la práctica de una diligencia de inspección ocular para establecer la existencia tanto de los trabajos como de los daños. Sobre estos hechos declaran en forma clara y precisa varias personas entre ellas el señor Guillermo Romero Forero, en su calidad de Inspector de Recursos Naturales de La Dorada a fls. 173 del cuaderno principal. Se expresa así este testigo:

"El día 13 de enero del presente año (1954) el señor José de Jesús Posada se presentó a la Inspección de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura de La Dorada a formular denuncia que iba contra Adenavi; dijo este señor que dicha empresa (Adenavi) le estaba dinamitando la hacienda El Japón en su linde con la margen izquierda del río Magdalena y para tal me dispuse a verificar la práctica de una inspección ocular sobre el terreno, lo cual verifiqué al día siguiente y pude constatar que efectivamente, en los terrenos situados en la margen izquierda del río Magdalena y pertenecientes a la hacienda El Japón se estaban desplomando sobre el río, por la acción de las aguas, toda clase de árboles que tenía la propiedad como protección en dicha margen y que el terreno en general aparecía aflojado por la acción de la dinamita que el día anterior los trabajadores de Adenavi habían hecho explotar (sic) en sus trabajos de

conservación de la navegación del río. Yo me dirigí al señor Inspector Fluvial del puerto de La Dorada para que formulara la queja ante el Interventor de la Compañía Adenavi enviando un oficio a dicho funcionario para que lo pusiera en conocimiento del Gerente de esa Compañía sin haber recibido respuesta alguna sobre la queja de parte de los funcionarios de Adenavi”.

El oficio de que habla el señor Romero Forero le fue dirigido por éste al Inspector Fluvial el 15 de enero de 1954 y está concebido en estos términos:

“Comunico a usted una queja que ha presentado en esta Inspección el señor don Jesús Posada, propietario de la finca El Japón y rivereña (sic) del Magdalena, ubicada en este municipio.

“La queja del señor Posada va contra Adenavi. Dice que esta empresa le dinamitó una parte de la rivera (sic) de su finca, tumbándole árboles y facilitando la herosión (sic). **Doy cuenta a usted que en la fecha me trasladé a la finca mencionada y pude comprobar lo acusado por el señor Posada.** — (Fdo.) Guillermo Romero F., Inspector Nacional de Recursos Naturales”. (Las subrayas son de la Sala).

La calidad oficial del señor Romero Forero aparece plenamente comprobada con la copia auténtica de la diligencia de posesión que figura a fls. 147 del cuaderno principal.

Finalmente, el señor Posada ante la inutilidad de sus oportunas y correctas gestiones y quejas se dirige el 30 de marzo a quien ejercía la Presidencia de la República en estos términos:

“Perdóneme molestia puedo causarle, pero ante sordera Minobras y Adenavi, sólo quédanos a los colombianos la justiciera acción administrativa del Gobierno central persona su excelencia. Trátase inconcebible procedimiento Adenavi dinamitando barranco río Magdalena inmediaciones Dorada, causándome perjuicios inmensos, irreparables mi predio denominado Japón, habiéndose derrumbado de noviembre a hoy cuarenta cuadras de montaña dejadas orilla río para protección hacienda, y arrasadas más de doscientas cuadras potreros magníficos, la casa, bañadera, corrales, etc. Entiendo ríos son bienes de uso público y que nadie puede hacer nada con perjuicio de terceros, ni siquiera la Administración Pública existiendo procedimientos expropiación previa indemnización en caso de interés público. Espero su Excelencia se digne prestar oídos a tan justa, desesperada demanda y hacerme acusar recibo.—(Fdo.) José Jesús Posada”.

A fls. 24 del cuaderno principal aparece el anterior mensaje en copia provista del sello de la Empresa Nacional de Comunicaciones, agencia de la ciudad de Buga. La clamorosa allí formulada sí le fue oída al señor Posada, pero sólo para acusarle recibo.

Se han hecho las anteriores transcripciones porque ellas demuestran que la parte demandante empleó correcta y diligentemente todos los medios legales adecuados que estuvieron a su alcance para ponerle fin a esa situación anormal y evitar así hasta donde fuera posible las funestas consecuencias originadas de ella; y porque hacen resaltar el contraste entre la conducta observada por la Administración y la de la parte actora, representada antes de la iniciación del presente juicio por el señor José de Jesús Posada quien se manifestó respetuoso de la Ley y quien creyó en

la acción eficaz de las autoridades instituidas según el artículo 16 de la Constitución Nacional para proteger a todas las personas en sus vidas, honra y bienes.

Antes de continuar el estudio de las distintas probanzas aportadas al proceso para acreditar la existencia de los hechos en que se ha basado la presente acción indemnizatoria, conviene anotar que los funcionarios ante quienes fueron elevadas las quejas contra Adenavi y los testigos que declaran en el juicio, le atribuyen al señor Posada la calidad de dueño de la hacienda "El Japón", calidad que él también invocó ante quien ejerció la Presidencia de la República. Esta circunstancia se explica fácilmente porque el señor Posada intervino, como apoderado de su esposa doña Ester Wolff, en la celebración del contrato de compraventa que versó sobre la hacienda "El Japón" y consignado en la escritura pública número 1.362, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Manizales el 2 de noviembre de 1945; porque desde esta fecha entró a administrar el citado inmueble sin limitación alguna ejecutando toda clase de actos en nombre de su mandante; y porque, quien no es versado en cuestiones jurídicas y, por consiguiente, no tiene un concepto claro, adecuado y preciso de la posesión que es la más clara manifestación del dominio, suele atribuirle éste a quien mantiene contacto directo, inmediato y permanente con la cosa y a quien disfruta de la tenencia material de ésta; en otras palabras, considera el **corpus** como único factor integrante de la posesión, a pesar de que es él uno de los elementos de la misma.

Con antelación a la presentación de la demanda y en cumplimiento a las instrucciones dadas por el doctor Carlos Arturo Acosta a don Jesús Posada, éste, con la mira de acreditar la existencia de los hechos ejecutados por Adenavi y las circunstancias que los rodearon al mismo tiempo que las consecuencias inmediatas de ellos, solicitó y obtuvo en los meses de enero y marzo de 1954, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Dorada, las declaraciones de los señores Ramón Hernández (fls. 25 vto.), Mario López (fls. 26 vto. y 27), Oliverio Navarro (fls. 27 vto.), Eugenio Vargas (fls. 32), Víctor Triana (fls. 33), Juan Bautista Hinestrosa (fls. 33 vto.), Pedro Nel Hurtado (fls. 35), Felipe Navarro (fls. 35 vto. y 36), Marco Tulio Bravo (fls. 30), Misael Castillo (fls. 31), Gabriel Murillo (fls. 31 vto. y 32), y Daniel Oliveros (fls. 34). Todas estas declaraciones figuran en el cuaderno principal y fueron ratificadas durante el término probatorio con excepción de las rendidas por los señores Marco Tulio Bravo, Misael Castillo, Gabriel Murillo y Daniel Oliveros (fls. 25 vto. a 36 del cuaderno número 2).

El testigo Oliverio Navarro declaró el 19 de enero de 1954 y se ratificó el 6 de mayo de 1955. Este declarante a fls. 26 del cuaderno número 2 dice:

"Conozco la hacienda El Japón hace un año y por este conocimiento me consta haber visto a trabajadores de la canalización del río Magdalena dinamitando la orilla izquierda del río y en lo colindante con esta misma hacienda El Japón. Presencí en el mes de noviembre del año pasado cuando dichos trabajadores de la canalización hicieron estallar dinamita en la bañadera y junto a la casa vieja de la hacienda en forma tal que como a los tres o cuatro días el río penetró y se llevó el lote de la casa

y la bañadera y los corrales, después unas sementeras de plátano y cacao, lo mismo que una montaña muy grande que había con buenas maderas de aserrío, como cedros, caracolí y otros árboles, después se llevó una gran extensión de potreros de pastos encallados en muy buen estado y con capacidad aproximada para unas doscientas cincuenta reses.... A fines del mes pasado presencié la última vez en que los trabajadores de la canalización cortaron árboles en tierras de la hacienda junto a la margen izquierda del río también echaron dinamita, con lo cual el río sigue llevándose los terrenos de la propiedad....”.

Eugenio Vargas, quien declaró fuera de juicio el 9 de marzo del mismo año y se ratificó el 10 de mayo de 1955, narra lo siguiente:

“Es cierto y lo afirmo porque me consta de manera personal y directa que los trabajadores y empleados de la canalización del río Magdalena de esta ciudad hacia abajo, se han dedicado a dinamitar las márgenes del río en lo que corresponde a la hacienda El Japón de propiedad de don José de Jesús Posada, especialmente en donde hay árboles, habiendo causado la destrucción de dos fajas de montaña de unas venticinco a treinta cuerdas de extensión. Yo conocí unos payandesales y unas palmeras, lo mismo que ceibas y caracolies y ahora que subí ví que las últimas palmeras están siendo arrasadas por el río, pues todas las dos cejas de montaña desaparecieron, inclusive el camino por donde pasábamos nosotros los pescadores. Conozco las orillas de la hacienda El Japón desde cuando era niño porque me he criado en esa ladera y por eso afirmo que son muchísimos los perjuicios que le están causando a dicha hacienda con las obras de canalización, ya que con la dinamitación han hecho recostar el río para ese lado y como la tierra se afloja con las descargas, se arastra fácilmente. Antier me dí cuenta que dichos señores de la canalización estaban colocando tacos de dinamita en la propia hacienda El Japón” (fls. 32 del cuaderno número 2).

Pedro Nel Hurtado, quien también declaró fuera de juicio y se ratificó el mismo día, afirma:

“....estando yo con Ramón Hernández y Víctor Triana arreglando una puerta de la hacienda El Japón, de propiedad de don José de Jesús Posada, en este municipio, oí cuando reventaron dos cargas de dinamita en la margen de dicha propiedad sobre el río Magdalena. Fue tan cerca de nosotros que nos lanzó tierra encima. Pude darme cuenta que quienes estaban colocando esa dinamita eran los empleados o trabajadores de la canalización del río Magdalena porque allí al frente estaba la lancha que ellos utilizan y que se conoce porque lleva una bandera blanca con una ‘A’ de color azul en el centro y también está allí la canoa utilizada por los mismos señores. Durante los ocho días que hace que estoy en El Japón he podido darme cuenta que han quemado aproximadamente diez y ocho (18) cargas de dinamita en tierra de El Japón, los mismos señores de la canalización, y me consta sobre los perjuicios estos hechos: El día que vine, que hace ocho días, como dije estuve arreglando la puerta a unas ochenta varas más del río, y ayer ya el río se había llevado la puerta y se había comido por lo menos veinticinco varas más hacia adentro....”.

Este declarante al final explica que realmente la finca El Japón no es

de don Jesús Posada sino de la señora doña Ester Wolff de Posada (fls. 30 vto. y 31 del mismo cuaderno).

Luis Felipe Navarro. Este testigo declaró fuera de juicio el 11 de marzo de 1954 y se ratificó el 10 de mayo de 1955 y dice lo siguiente:

"Hace tres años conozco en forma personal y directa la hacienda El Japón que se componía de una casa antigua de habitación, con corrales, bañadera de cemento, sementeras de plátano, cacao y caña, montes de madera de aserrío, como cedros, caracolí, etc., guadua a toda la orilla izquierda del río Magdalena en lindes con esta hacienda, potreros con pastos de 'pará' y 'puntero'. Me he dado también cuenta de los trabajos de dinamitación que han venido verificando desde el mes de noviembre del año pasado los trabajadores de Adenavi en la canalización del río y con los cuales he hablado y quienes me lo manifestaron porque alguna vez prepararon el almuerzo en la casa vieja de la hacienda, pues a fines del año pasado me tocó presenciar cuando estallaron dos bombas de dinamita, una cerca a la bañadera y otra cerca a la casa vieja, explosión que causó el aflojamiento del terreno y como consecuencia de ésta el río se arrastró la casa vieja y todos los demás componentes de ese sector de la propiedad. Después por el estallido de otras bombas de dinamita el río se llevó la sementera que ya no existe, un lote grande de montaña con maderas de aserrío, el gradual, el potrero 'Los Niños', el potrero 'La Isla', parte del potrero 'Maracaibo' y del potrero 'El Corazón', y se encuentran en la actualidad amenazados los potreros de la propiedad porque la dinamitación continúa..." (fls. 32 vto. y 33 del cuaderno número 2).

Víctor Triana. Este estigo declaró fuera de juicio ante el Juzgado Promiscuo de La Dorada el 11 de marzo de 1954 y se ratificó el 25 de mayo de 1955 dentro del término probatorio. Sus aseveraciones son estas:

"Yo trabajé en la hacienda El Japón de propiedad de don José de Jesús Posada durante dos años continuos hasta mil novecientos cuarenta y nueve y por este motivo conozco perfectamente. Conocí en ese entonces dos fajas de montaña de unas treinta cuadras de extensión cada una y con posterioridad a la fecha en que dejé de trabajar allí viajé con alguna frecuencia al río pudiendo darme cuenta de que todo seguía lo mismo hasta los primeros días del presente año en que ya observé que las fajas de montaña y parte de los potreros de la referida hacienda estaban siendo arrastrados por las aguas del Magdalena y al preguntar por qué ocurría eso, varias personas me informaron que se debía a los trabajos de canalización, pues por este motivo estaban dinamitando la ribera izquierda sobre dicha finca. Esta semana, antier con mayor precisión, ví a los trabajadores de la canalización del río Magdalena colocando carga de dinamita en una isleta que hay frente a la hacienda El Japón, municipio de La Dorada y pude comprender perfectamente, al ver la manera como proceden y el efecto que produce la descarga en el río, que por esta razón es que el Magdalena se está arrastrando los potreros y montañas de El Japón, y estas últimas, aclaro, desaparecieron completamente". (Fls. 33 del cuaderno principal y 37 del cuaderno número 2).

Jesús Antonio Delgado, cuya declaración aparece a fls. 38 del cuaderno número dos dice:

'Es un hecho ciertísimo que fuí trabajador de la compañía Adenavi en

esta ciudad y en condición de patrón de canoa; en ejercicio de tales funciones me correspondió verificar la derriba de monta de la vertiente del río Magdalena, ya que la Compañía es la encargada de conservar la navegación del río, y cuando en ello en la finca denominada El Japón que está ubicada en la margen izquierda del río, se hizo la derriba de monta correspondiente a ella, lo mismo que se dinamitó el río en dicha parte y por consiguiente se aflojó la tierra. Recuerdo que precisamente en la referida finca se hizo una tumba de monta de la que servía de defensa a las avenidas del río y se dinamitó una extensión de unos veinte metros de ancho, lo cual se llevó el río, prestándose luego para que el río Magdalena siguiera llevándose la orilla perteneciente a dicha hacienda, lo cual no puedo apreciar que tanta faja podría llevarse, pero en todo caso, a lo largo de la hacienda El Japón fue que más dinamita se puso. También debido a las avenidas del río y como consecuencia de la dinamita que se hizo, la hacienda tenía allí una bañadera y una casa, la cual el río se alzó. Hago constar que mi jefe en el sentido de dirigir la dinamitación era el señor Lisandro Gil, que es el jefe flotante de la Compañía para la empresa de conservación de la navegación del río Magdalena”.

En el expediente aparece copia del contrato de trabajo celebrado entre Adenavi y el testigo Delgado, quien en calidad de dependiente de la nombrada Asociación efectuó los actos de tala y dinamitación en la hacienda “El Japón”.

De conformidad con las aseveraciones contenidas en las declaraciones que se acaban de transcribir, es innegable e indiscutible que la dinamitación y tala de bosques en la ribera izquierda del río Magdalena, en los límites de la hacienda denominada “El Japón”, por parte de Adenavi aparecen plenamente comprobadas. Los testimonios transcritos se encuentran plenamente corroborados por el señor Alfredo Mejía, quien declaró en el proceso en su calidad de Oficial Mayor de la Alcaldía Municipal de La Dorada y a quien un alto empleado de Adenavi le manifestó que la dinamitación de que se quejaba el señor Posada era indispensable, y por el señor Inspector de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura, quien en oficio dirigido al señor Inspector Fluvial del mismo municipio le manifiesta a este funcionario la realidad de la dinamitación por parte de Adenavi y los graves perjuicios causados, manifestación que hizo después de practicada personalmente por él una inspección ocular a la hacienda “El Japón”.

Las afirmaciones referentes a los actos de dinamitación y tala de bosques en la ribera izquierda del río también aparecen corroboradas con las declaraciones de Ramón Hernández, Mario López y Juan Bautista Hines-trosa, y con el acta de la diligencia de inspección ocular llevada a cabo extrajudicialmente por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Dorada en los días 10 y 11 de agosto de 1954 con intervención de testigos ac-tuarios.

Aunque los testimonios de Hernández, López e Hines-trosa merecen algunos reparos desde el punto de vista puramente legal, la Sala entra a

transcribirlos porque ellos sirven como elementos de convicción moral para aceptar sin vacilación alguna lo aseverado por otros testigos que merecen plena credibilidad dadas las circunstancias que les permitieron conocer los hechos que dieron origen a este litigio.

Ramón Hernández a fls. 25 vto. y 26 del cuaderno número 2º dice:

“...me mantengo recorriendo la hacienda en compañía de vaqueros y por eso me pude dar cuenta que en la semana comprendida entre el 3 y el 9 de los corrientes (enero de 1954), durante dos o tres días, sin que pueda precisar cuáles, varios trabajadores en número de cinco o seis, que andaban en un motor-canoa y que según dijeron los demás trabajadores de la hacienda son individuos dizque encargados de la conservación del río Magdalena, esos señores repito, dinamitaron una barranca de la hacienda El Japón donde había un mogote de montaña habiendo desaparecido por la acción de la dinamita casi la totalidad del mogote. Yo iba con un vaquero a almorzar cuando empezó a reventar la dinamita y por cierto tuve que demorarme porque el camino pasaba por ahí cerca y en todas direcciones volaban trozos de madera. El mogote no ha desaparecido totalmente por la acción de la dinamita, pero como la tierra quedó floja, el río ha estado llevándose el resto. El mogote tenía más o menos una cuadra...”

Mario López a fls. 33 vto. y 34 del mismo cuaderno declara:

“...me ha tocado presenciar que en distintas ocasiones los trabajadores de la canalización del río Magdalena han causado graves perjuicios en la hacienda dinamitando la barranca del río en la margen izquierda que es precisamente donde está situada, con lo cual provocan que el río se recueste hacia ese lado y empiece a desbarrancar. Del mes de octubre para acá el daño ha sido permanente en un trayecto de dos kilómetros habiéndose llevado en parte hasta dos cuadras dentro de la finca... Por ejemplo, recuerdo que había una ceiba a más de treinta metros de la orilla, ceiba que fue tumbada por los mismos trabajadores de la canalización, luego arrojaron dinamita cerca y el río se puso a correr de frente... En estos días, no recuerdo la fecha, pero poco después del año nuevo, ví cuando subieron en un motor-canoa como cuatro trabajadores al servicio de la canalización, los cuales identifiqué porque viajan en un motor-canoa con tres banderitas blancas con una ‘A’ en tinta negra. Estaba yo en la casa de la hacienda y serían las nueve de la mañana cuando los ví subir. Poco después, como a las diez y media de la mañana sentí las explosiones y al día siguiente dijeron otros trabajadores que habían dinamitado un mogote de unas cuatro cuadras, no todo en montaña sino en rastrojo y una huertecita de caña y plátano. Apenas queda una orilla de todo esto...”

Juan Bautista Hinestrosa dice a fls. 40 y 41 del mismo cuaderno:

“...me consta y puedo declarar que es cierto que los trabajadores y empleados de la obra de canalización del río Magdalena, de esta ciudad hacia abajo, con el objeto de hacer cambiar el curso del río han venido desde el mes de noviembre de mil novecientos cincuenta y tres, dinamitando las riberas del mismo sobre la expresada hacienda, en este municipio, así como los árboles que había en la misma orilla, ocasionando con ello la destrucción de gran cantidad de potreros y de dos fajas de mon-

taña en una extensión, éstas últimas, de más o menos treinta cuadras...". (Subraya la Sala).

Los señores Hernández, López e Hinestrosa son trabajadores de la hacienda "El Japón" y por consiguiente se encuentran dentro de la causal 2ª de parcialidad contemplada por el artículo 669 del Código Judicial, disposición expedida por el Legislador para garantía de la verdad. No obstante este precepto cuya finalidad es asegurar la certeza objetiva, estando acreditadas por otros elementos probatorios la dinamitación y tala de bosques por parte de Adenavi, lo lógico y lo moral es tomar los asertos de tales trabajadores como elementos de convicción moral en el caso hoy sometido a estudio. Si en todo juicio la prueba de las afirmaciones le corresponde al demandante porque le es fácil aportarla, lo razonable es suponer que los hechos que se ejecutan dentro de inmuebles de propiedad particular generalmente sólo puedan ser presenciados y apreciados por quienes frecuentemente tienen contacto con ellos por razón de sus oficios.

Se dijo antes que los testimonios de Oliverio Navarro, Eugenio Vargas, Víctor Triana, Pedro Nel Hurtado y Felipe Navarro también aparecían corroborados por el acta de la diligencia de inspección ocular practicada fuera de juicio con citación e intervención del señor Personero Municipal de La Dorada por el Juzgado Promiscuo del Circuito en los días 10 y 11 de agosto de 1954.

En la citada diligencia llevada a cabo con intervención de dos distinguidos ingenieros, como testigos actuarios, se efectuó la identificación del inmueble denominado "El Japón" poniendo en relación los linderos señalados en el respectivo título de adquisición con la realidad geográfica y topográfica del terreno, y luego de examinar con las formalidades de rigor un gran número de testigos se dijo en el acta:

"El suscrito Juez con intervención de los testigos actuarios doctores Roberto Vélez M. y Tulio Vásquez B. (ingenieros) procede a hacer constar el estado de la propiedad 'El Japón' en la margen izquierda del río, en la forma que se ha constatado en esta fecha y con el auxilio de los testigos actuarios técnicos que han servido de auxiliares del Juez para el reconocimiento de que se trata en estas diligencias y teniendo en cuenta además las declaraciones de los testigos que han depuesto en esta diligencia y que se refieren a los daños causados a la propiedad con motivo de los trabajos de sostenimiento de la canalización del río Magdalena, dinamitación de la orilla en los límites con la hacienda El Japón y también de la tala de bosques existentes en dicha orilla según las exposiciones de tales testigos. Hemos constatado lo siguiente:

"En una longitud más o menos de cuatro mil metros (4.000 m.) el río se ha recostado sobre la margen izquierda a tierras pertenecientes a la hacienda El Japón, habiéndose también podido observar en las aguas una anchura, en promedio sobre el terreno ya mencionado y en la longitud ya dicha, de cuatrocientos (400) metros, dando esto una cabida de doscientas cincuenta (250) fanegadas". (Las sublíneas no son del texto).

"SEGUNDO.—También pudimos constatar que en la margen izquierda se encuentran árboles en una extensión de mil (1.000) metros recientemente cortados, los cuales han servido de defensa del terreno a la ac-

ción de las aguas en forma permanente, pues, al subir y bajar en la lancha, vimos caer bloques de terreno con intervalos de menos de cinco minutos; continuando nuestra observación en el otro trayecto aproximado de dos mil (2.000) metros pudimos comprobar que existen a más o menos trescientos cincuenta (350) metros pequeños islotes y raíces de árboles con lo que se puede demostrar que los terrenos de la propiedad llegaban hasta donde se encuentran tales islotes y raíces de árboles los cuales han sido arrastrados por el río. En el sitio inundado por las aguas mostraron los testigos Felipe Navarro y Libardo Cruz Vega que existen bañadera, corrales y la casa vieja de habitación de la hacienda y se constató que a la margen izquierda existen restos de una edificación cuya plancha de cemento ya ha sido arrastrada por las aguas, lo que da a entender que las declaraciones de los testigos se ajustan a la realidad de los hechos por los vestigios que se encuentran en el lugar. También dichos testigos indicaron los lugares en las aguas donde anteriormente existieron potreros, sementeras, montañas, guaduales, lo que se puede percibir porque existen bancos de arena con raíces que salen de las aguas”.

“TERCERO—Pudimos observar que no existe razón técnica por la cual se haga un cauce artificial a la margen izquierda del río siendo su viejo cauce en la margen derecha con longitud más corta a la que se quiere establecer al derribar las defensas naturales que tiene la margen izquierda en el terreno de la hacienda El Japón y que es mucho más larga por la vuelta que se hace dar al río sobre la margen izquierda. Tan cierta es la afirmación anterior que el personal de la diligencia en esos momentos (los de la inspección) vio pasar dos barcos, un remolcador con ganado y un vapor con pasajeros por la margen derecha, lo que prueba que el cauce principal del río corre por dicha margen, quedando los islotes, raíces de árboles a que se refiere el punto anterior siempre a la margen izquierda del cauce principal del río, excepto en una longitud de doscientos (200) metros de donde se empieza a recibir los perjuicios”. (Subraya la Sala).

“CUARTO.—En la primera longitud que se determinó en el punto primero existe inminente peligro de que las aguas del río rompan un tramo muy largo sobre la hacienda El Japón y quizá hasta partirla un gran lote para quedar dividida en dos. En este estado el Inspector de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura, por petición del apoderado de la interesada al señor Juez, para que se deje constancia por este funcionario y a lo que se accede por el Juez, el señor Inspector de Bosques deja la siguiente constancia:

“El día trece de enero del presente año, el señor José de Jesús Posada se presentó a la Inspección de Recursos Naturales de La Dorada a formular denuncia que iba contra Adenavi; dijo este señor que dicha Empresa (Adenavi) le estaba dinamitando la hacienda El Japón en su lindero con la margen izquierda del río Magdalena, y para tal efecto me dispuse a verificar la práctica de una inspección ocular sobre el terreno, lo cual verifiqué al día siguiente y pude constatar que efectivamente, en los terrenos situados a la margen izquierda del río Magdalena y pertenecientes a la hacienda El Japón se estaban desplomando sobre el río, por la acción de las aguas, toda clase de árboles que tenía la propiedad como protección

en dicha margen y que el terreno en general aparecía aflojado por la acción de la dinamita que el día anterior los trabajadores de Adenavi había hecho explotar en sus trabajos de conservación de la navegación del río. Yo me dirigí al señor Inspector Fluvial del Puerto de La Dorada para que formulara la queja ante el Interventor de la Compañía Adenavi enviando un oficio a dicho funcionario para que lo pusiera en conocimiento del Gerente sin haber recibido respuesta alguna sobre esta queja por parte de los funcionarios de Adenavi". (Las sublíneas no son del texto).

Durante el curso de la práctica de la aludida diligencia de inspección ocular declararon, ante el señor Juez del Circuito de La Dorada, a petición del doctor Carlos Moncayo Quiñones, apoderado sustituto de doña Ester Wolff de Posada, los señores Libardo Cruz Vega, Tiburcio Sabogal, Florentino Sánchez, Quintín Pardo, Juan Bautista Hinestrosa, Oliverio Navarro, Ramón Emilio Hernández, José A. Quintero, Luis Arcila, Bernardo Camaño, Eliecer Navarro, Daniel Oliveros, Luis Felipe Navarro, Roberto Antonio Reina y Lázaro Ortiz según consta a fls. 38 vto. a 49 del cuaderno principal. Todos estos testigos aseveran categóricamente por conocimiento personal y directo que la finca denominada "El Japón" estaba compuesta de bosques y guaduales ubicados a la orilla izquierda del río Magdalena, sementeras de caña, plátano y árboles frutales, una bañadera de cemento, casa de habitación, y potreros de pastos artificiales; que desde el mes de noviembre de 1953 los trabajadores de Adenavi se dedicaron a dinamitar toda la orilla izquierda de la hacienda "El Japón"; que a consecuencia de la dinamitación se aflojaron los terrenos del citado inmueble; que los mismos trabajadores con hachas y machetes se dedicaron a cortar todos los árboles de la orilla izquierda que le servían de defensa a la finca contra las avenidas del río; que los trabajadores encargados de la canalización del río para llevar a cabo sus labores recorrían el cauce en lanchas y canoas; que ellos colocaron unos tacos de dinamita cerca a la bañadera de cemento y a la casa de habitación desapareciendo éstas poco después; que colocaron tacos de tal potencia que la tierra se sentía trepidar a grandes distancias; y que estos levantaban los árboles con sus raíces elevándolos a varios metros de altura.

De todos los testigos que declararon durante la diligencia de inspección extrajudicial se ratificaron en debida forma los siguientes:

Eliecer Navarro, Lucila Sánchez, Quintín Pardo, Libardo Cruz, Bernardo Camaño, Francisco Luis Arcila, Roberto Antonio Reina, José A. Quintana, Tiburcio Sabogal y Ramón Emilio Hernández según consta a fls. 28 a 39 del cuaderno número 2º.

La aludida inspección ocular extrajuicio para futura memoria fue solicitada, decretada y practicada con citación e intervención personal del señor Personero Municipal de La Dorada quien, en el momento de la notificación del auto por medio del cual se decretaba y señalaba día y hora para llevarla a cabo, en ejercicio de la atribución conferida por el ordinal 5º del artículo 179 del C. de P. Civil, designó como testigo actuario al señor ingeniero Tulio Vásquez B., quien actuó en la diligencia en asocio del doctor Roberto Vélez H. nombrado por la presunta parte demandante. La inspección se practicó con fundamento en lo preceptuado por el artículo

731 ibidem, motivo por el cual el acta que ha sido transcrita parcialmente tiene el valor de plena prueba acerca de los hechos y circunstancias observados por el Juez de conformidad con lo estatuido 730 ibidem.

De los distintos elementos probatorios que se han relacionado y considerado, se deduce que las aseveraciones hechas por los testigos llamados a declarar antes de la iniciación del juicio y durante la tramitación de éste y las observaciones anotadas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Dorada corresponden exactamente a la realidad. Aún más: Los asertos de los declarantes y los hechos anotados por el señor Juez aparecen corroborados y demostrados con las diez (10) fotografías que fueron tomadas durante la práctica de la diligencia de inspección ocular. Sobre esta prueba de innegable valor legal aparece en los autos la siguiente certificación que la incorporó a la de la inspección ocular formando con ésta un todo:

“El suscrito Juez Promiscuo del Circuito de La Dorada (Caldas),

CERTIFICA :

“Que las fotografías que aparecen numeradas del uno al diez (1 al 10) inclusive, con la leyenda ‘auténtica’ y firmada por los suscritos Juez y Secretario, son verídicas y corresponden a la margen izquierda del río Magdalena, en lindes con terrenos de la hacienda El Japón de esta jurisdicción, y lo que en ellas se demuestra es lo relacionado con la diligencia de inspección ocular extrajudicial practicada por el Juzgado durante los días diez y once (10 y 11) de los corrientes en la referida hacienda El Japón. Que tiene como objeto una mejor ilustración sobre los puntos que versó la diligencia.

“Se firma en constancia. Se adhiere y anula estampilla de timbre por \$ 0.50. Dada en La Dorada (Cds.) a veintiseis de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro”.

Para mayor abundamiento en la comprobación de los hechos fundamentales narrados en la demanda se llevó a cabo en los días 10, 11 y 12 de mayo de 1955, durante el término probatorio señalado en el juicio, una nueva diligencia de inspección ocular en la que intervinieron el señor Consejero sustanciador doctor Manuel Buenahora, el señor Fiscal 2º de la corporación, doctor Nicolás Torres Niño, y los peritos doctores Manuel Tarazona, Tulio Vásquez B. y el señor Rafael Bautista. Según consta en el acta de la diligencia, el personal del Consejo con los peritos recorrió íntegramente los linderos de la finca “El Japón”, recorrido efectuado a pie, a caballo y en lancha. Así se hizo la identificación del inmueble de propiedad de la señora Wolff de Posada.

Antes de procederse al examen detenido de los hechos y circunstancias señalados por el señor apoderado de la parte actora, se les recibió declaración jurada con el lleno de todos los requisitos legales a los señores Libardo Cruz, Juan Castañeda, Eduardo Triviño, Francisco Luis Arcila, Crispulo Ruiz, Ezequiel Santibañiz y Quintín Pardo (fls. 137 a 143 del cuaderno principal).

Libardo Cruz. Este testigo declaró el 11 de mayo de 1955 y dijo en síntesis:

Que fue administrador de la hacienda "El Japón" en el año de 1951, pero que después se retiró; que en la época de su administración existían en la finca unos corrales para ganado, bañadera, unos guaduales, árboles frutales y una casa de habitación en muy buen estado; que el río en ese entonces corría a una distancia aproximada de dos cuadras y media tomadas desde la orilla actual y señaló un punto en el plano elaborado por el señor ingeniero Tulio Vásquez B., punto que se marcó con una "A"; que en esa época los barcos subían por la orilla opuesta y que continuaban haciéndolo por el mismo lugar; que él estuvo presente en la otra diligencia de inspección ocular practicada en el mes de agosto de 1954; que de esta fecha a hoy el río se "ha comido" tres veces más de lo que se "había comido"; que ha sido casi totalmente destruido el potrero "Los Niños", un lote entre éste y el denominado "Maracaibo" y una gran parte del conocido con el nombre de "Corazón"; que la finca tenía en las orillas unas montañas como protección contra las aguas del río; y que en la última diligencia de inspección ocular vio una gran cantidad de árboles cortados sobre la ribera del río en el potrero denominado "Corazón".

Para apreciar debidamente este testimonio y los asertos hechos por otros declarantes en lo tocante a distancias y cabida de las porciones de tierra arrasadas por las aguas del Magdalena y para llegar a la conclusión de que no existen contradicciones entre los testigos es indispensable anotar que estos fueron interrogados por el señor Consejero sustanciador en puntos diferentes de la hacienda, puntos que aparecen determinados en el plano levantado por el señor ingeniero Tulio Vásquez B. y el que aparece agregado al expediente. (Ver la declaración de fls. 137 del cuaderno principal).

Juan Castañeda. Como se dijo, este testigo declaró durante la diligencia de inspección ocular el 11 de mayo del mismo año y dijo en resumen:

Que es pescador en el río Magdalena; que hace unos quince meses que conoce la orilla de éste en la hacienda "El Japón"; que el río en ese entonces corría a una distancia aproximada de dos cuadras tomadas desde la ribera izquierda actual y señaló el punto de la antigua orilla, el que fue marcado en el plano antes citado con la letra "B"; que el avance del río en ese sector se debe a la dinamitación hecha por los trabajadores de la canalización; que la pólvora la tiraban las canoas; y que sabía que eran los empleados de la canalización los que tiraban la dinamita porque las canoas llevaban la bandera. (Fls. 137 vto. y 138 del mismo cuaderno).

Eduardo Triviño. Fue interrogado bajo juramento tanto por el señor Consejero como por el señor Fiscal 2º de la corporación y dijo:

Que es pescador; que hace tres años y medio que vive en la hacienda "El Japón"; que el río Magdalena corría antes a dos cuadras de distancia de la orilla actual; que en ese entonces el agua del río no se cargaba para ese lado; que todo ello es consecuencia de la dinamita; que el río se llevó un cedral que estaba situado a la orilla, lo mismo que unos corrales y una bañadera de ganado; que en febrero de 1955 Adenavi estuvo dinamitando un punto cerca de la casa vieja de la hacienda y señaló el punto "D" en el plano y antes había señalado el punto "C" en el mismo para indicar el antiguo cauce del río; que la dinamitación fue hecha por Adenavi; que

muchas veces preparaban un taco con veinte (20) barras de pólvora; que sabía que quienes dinamitaron la hacienda eran los trabajadores de Adenavi porque usaban canoas con una bandera con una "A". (Fls. 138 y vto. del mismo cuaderno).

Francisco Luis Arcila. El personal de la diligencia que había estado situado en el punto "19" de la poligonal se trasladó al punto distinguido con el número "13" y allí fue interrogado el testigo quien dijo en síntesis:

Que hace tres años y medio el río corría a una distancia de cincuenta (50) metros tomada de la actual orilla; que a unos ochenta (80) metros de la casa existían unos corrales; que había unos playones y existía allí una cerca que se extendía al oriente en una extensión de cuadra y media hasta el río; (se observó que los playones ya casi no existen según se dice en el acta); que después de que se retiró de la hacienda ha visto unos motores y una canoa allí cerca; que cada vez que va a pasar por el río un remolcador le avisan que no se acerque porque están dinamitando las orillas; que esos motores y canoa llevaban siempre una bandera con una "A"; que la dinamita aflojó la tierra; que conoció unas montañas de guadua y madera entre los potreros llamados 'Los Niños' y 'Maracaibo'; que personalmente vio dinamitar la orilla izquierda de "El Japón"; que la dinamitación la hacían los trabajadores de Adenavi quienes arrojaban la dinamita a los bancos de arena y a las palizadas; que desde la fecha en que se practicó la diligencia de inspección ocular extrajudicial al 11 de mayo de 1955 el río se ha llevado por lo menos doscientas ochenta cuerdas (280) de terreno de la hacienda; que en el sitio donde se encuentra declarando existía una casa de habitación; y que antes, debido a la montaña que había en la orilla no se presentaba problema alguno para la finca. El señor Consejero doctor Buenahora deja expresa constancia en el acta de que efectivamente se encuentra en el sitio indicado una huella clara de una antigua construcción tal como una plancha de concreto que sirvió de piso a la casa de habitación de que habla el testigo.

Finalmente, una vez situado el personal de la diligencia de inspección ocular en el punto "9" de la poligonal, el testigo Arcila afirma que se ha formado una nueva isla; que en ella se encuentra el potrero "Los Niños" donde hay un campamento y una cuadra y media de caña de azúcar; que el río corría allí a una distancia de unas tres cuerdas tomadas de la actual orilla; que los corrales estaban cercados con madera fina llamada "vareta" y tenían puertas de golpe; que todos los daños se deben a la dinamitación efectuada por Adenavi; que vio dinamitar un punto en el potrero "Los Niños", punto que se marcó con la letra "E" en el plano; que también vio dinamitar otro punto que se señaló con la letra "D" en la poligonal; y que había una zona de montaña en la orilla de la finca que en las crecientes se inundaba pero que nunca derrumbaba la tierra de la finca. (Fls. 139 ibidem).

Críspulo Ruiz. Este testigo también declaró en la diligencia de inspección ocular practicada en mayo de 1955 y expone:

Que al pasar en su canoíta dedicado a la pesca en el río Magdalena vio a cuatro (4) individuos morenos navegando en una canoa provista de una bandera que tenía una letra que no conoce; que los vio echar dinamita y

poco después él sintió la explosión; que con la dinamita se aflojó una mata de guadua que se llevó el río poco después. (Fls. 141 vto. ibidem).

Ezequiel Santibáñez. Este pescador al declarar dijo:

Que vio a cuatro morenos en una lancha provista de una bandera blanca que llevaba una letra "A"; que ellos arrojaron dinamita en un punto situado en los potreros "Los Niños" y "Maracaibo"; que al producirse la explosión se aflojó la tierra y se llevó la mata de guadua y un cañaverál. (Fl. 142 ibidem).

En el acto de la diligencia de inspección ocular efectuada dentro del juicio por el Consejo de Estado se dijo:

"En este estado el personal de la diligencia continuó su recorrido y al llegar al sitio marcado con el número "9" de la poligonal se observó que el río arroja parte de su caudal por la línea formada entre dicho número '9', pasando por el '10', el '11' y el '12' que vuelve a unirse al caudal principal en el punto número '13' cerca a la antigua casa de la hacienda. Siguiendo el mismo mapa se observa que el río ha venido comiendo también el potrero denominado 'Maracaibo' y que en la actualidad el caudal se extiende hasta la línea que fue marcada con tinta en el momento de la diligencia, y que parte desde el número '4' y llega hasta el número '9', en donde, como se dijo, se inició un nuevo brazo del río, y sigue luego en dirección sureste hasta cerca del punto marcado con la letra 'E' de la poligonal auxiliar que demarca el potrero 'Los Niños'. De lo anterior se deduce con claridad que en la actualidad existe una isla comprendida entre el cauce principal del río y el nuevo o recientemente abierto de cuya extensión darán cuenta los peritos al rendir el dictamen. En la línea que parte del número '9' del plano en dirección hacia el occidente se observa igualmente que existen huellas visibles de que el río ha penetrado en el potrero 'El Lago' por tres puntos distintos que también han sido marcados con tinta aun cuando en la actualidad no corre agua por ellos.....".

"...El Consejero deja constancia que después de recorrer la finca en la parte que limita con el río Magdalena pudo constatar que en la actualidad, y en la parte que da frente al potrero que el mapa denomina 'Corazón', la corriente principal del río y por la cual se hace la navegación de los buques, se hace por la orilla opuesta a la hacienda, pero que al terminarse dicho potrero, la principal corriente del río se endereza o encamina hacia la hacienda El Japón golpeándola fuertemente en los potreros 'Maracaibo' y 'Los Niños', y que como se demarcó en el plano parece que está principiando a golpear sobre el potrero llamado 'El Lago'. En la parte que da frente al potrero 'Los Niños' el río se encajona o angosta para volver a ampliarse frente a los potreros 'San José' y 'La Playa'. En frente a estos dos últimos potreros la corriente principal del río vuelve a cargarse contra la orilla opuesta de la hacienda El Japón. A todo lo largo de la hacienda, principalmente en la parte que el río golpea se observa claramente que han desaparecido los bosques que según los testigos favorecían la hacienda de las inundaciones y que por esta causa los terrenos se van desmoronando lentamente. Por lo demás la hacienda El Japón está muy bien conservada y cultivada en su totalidad y mantienen sus potreros un buen número de animales". (Las sublíneas no son del texto).

Durante la práctica de la diligencia de inspección ocular, el doctor Tapias Pilonieta determinó claramente los puntos sobre los cuales debían dictaminar los señores peritos, puntos que oportunamente serán considerados. El señor Fiscal 2º del Consejo solicitó igualmente dentro de la diligencia que la identificación de la hacienda denominada "El Japón" se llevara a cabo teniendo en cuenta los linderos consignados en los títulos de los tradentes de la señora doña Ester Wolff de Posada y finalizó su petición en estos términos:

"Que los señores peritos fijen el valor de los perjuicios recibidos por la señora Ester Wolff de Posada en su hacienda El Japón en el año de mil novecientos cincuenta y cuatro o sea cuando el río Magdalena al penetrar en dicha hacienda le segregó a ésta algunos sectores como consecuencia de la dinamitación de que se habla en la demanda y también que se precise el precio de los perjuicios sufridos por la señora Ester de Posada en el año en curso como resultante de la segregación que el río haya podido hacerle a la mencionada hacienda en los meses que han transcurrido hasta el presente año".

Los puntos señalados por las partes como materia del dictamen fueron ampliamente estudiados por los peritos.

DICTAMEN PERICIAL

Los tres peritos presentaron conjuntamente su dictamen el 24 de junio de 1955 el cual está concebido así:

"CUESTIONARIO DE LA PARTE DEMANDANTE

"**Primero.**—Se sirvan conceptuar los peritos si era necesario para efectuar los simples trabajos de limpieza y arreglo del río Magdalena, con el objeto de despejar de obstáculos la navegación, la obra llevada a cabo en la hacienda 'El Japón' consistente en la destrucción de bosques, guaduales, sementeras, casa antigua, corrales, bañadera de ganado, etc., que existían sobre la ribera del río y la colocación de cargas de dinamita que destruyeron dichas riberas y dieron ocasión a que el cauce del río se ampliara en una proporción que calcularán los peritos con base en las declaraciones que existen en el expediente, en la inspección ocular extrajudicial y en las observaciones y declaraciones que se han hecho y se hagan sobre el terreno en el lapso de esta diligencia".

"**Respuesta.**—Conceptuamos que no eran necesarias, para efectuar los trabajos de limpieza y arreglo del río Magdalena, con el objeto de despejar de obstáculos su navegación, las obras llevadas a cabo dentro de la hacienda El Japón consistentes en la destrucción del bosque, gradual, sementeras y consecuentemente la casa de habitación antigua, los corrales, la bañadera de ganado, etc., que existían sobre la ribera del río ni la colocación de cargas de dinamita que destruyeron dichas riberas y dieron ocasión a que el río se ampliara en una proporción que los peritos calculamos variable entre 0 y cuatro veces más ancho, con base en las declaraciones que existen en el expediente, en la inspección ocular extrajudicial y en las observaciones y declaraciones que se hicieron sobre el terreno en el lapso de la diligencia practicada por el Consejo".

“Segundo.—Los señores peritos dictaminarán sobre qué margen del río Magdalena ha corrido su caudal navegable principal y corre actualmente, teniendo en cuenta las observaciones que se hagan en esta diligencia y las que se hicieron en la diligencia de inspección ocular extrajudicial”.

“Respuesta.—Dictaminamos, teniendo en cuenta las observaciones que se hicieron sobre el plano levantado por el Departamento de Navegación y Puertos del Ministerio de Obras Públicas en el año de 1943, cuya copia se acompaña, y en las observaciones que se hicieron en las diligencias extrajudicial y en la practicada por el Consejo de Estado, que el río Magdalena ha corrido su canal navegable principal según las flechas que marcamos en el plano que adjuntamos a este informe, con las convenciones siguientes: Canal antiguo con flechas en raya continua; canal navegable en la época de agosto de 1954, flechas en raya discontinua; y canal en mayo de 1955, con flechas a punto y raya”.

“Tercero.—Que los señores peritos conceptúen cuáles son y han sido las distancias actuales aproximadas de lo que es la orilla del río Magdalena en la hacienda El Japón y el canal navegable de río; e igualmente, la distancia aproximada que existe en la ribera opuesta a la hacienda El Japón o margen derecha del río al canal navegable”.

“Respuesta.—Conceptuamos que las distancias solicitadas son las indicadas en el plano que acompañamos”.

“Cuarto.—Que los peritos calculen aproximadamente las áreas de la hacienda El Japón que están invadidas por las aguas del río Magdalena y hoy convertidas en parte, en playones, cálculo para el cual deberán tener en cuenta las declaraciones de los testigos que obran en el expediente y que ellos estimen que ilustren el caso, lo mismo que la mencionada diligencia de inspección extrajudicial y las observaciones que se hagan en esta diligencia”.

“Respuesta.—Calculamos aproximadamente las áreas de la hacienda El Japón que están invadidas por las aguas del río Magdalena, y hoy convertidas, en parte, en playones, teniendo en cuenta las declaraciones de testigos que obran en el expediente, lo mismo que la mencionada diligencia, y las observaciones que se hicieron en la diligencia practicada por el Consejo, y CON BASE EN EL PLANO LEVANTADO POR EL SEÑOR INGENIERO DOCTOR VASQUEZ y que obra en el expediente, conforme al siguiente cuadro de áreas:

“Lote B — Potrero Corazón	146 fanegadas
“Lote B1 — La Isla	35 ”
“Lote B2 — Casa antigua	47 ”

TOTAL..... 228 fanegadas

“Entre la fecha del levantamiento del plano elaborado por el doctor Vásquez en octubre de 1954 y el 19 de junio de 1955 en que practicamos un nuevo levantamiento del río, se inundó por las aguas del Magdalena el sector marcado en el plano con la letra ‘A’ y que mide aproximadamente 121 fanegadas”. (Las mayúsculas son de la Sala).

“Quinto.—Que los señores peritos dictaminen sobre la posibilidad o peligro de que, por haber quedado sin sus defensas naturales contra el río la hacienda El Japón, las aguas continúen su obra destructora llevándose sus barrancos actuales que están sin ninguna protección e inundando nuevos potreros de la hacienda; y además, sobre el peligro de que la hacienda sea dividida por las aguas del río, y los sitios en que ese peligro hoy aparezca de manifiesto”.

“Respuesta.—Conceptuamos que sí existe posibilidad o **peligro inminente** de que por haber quedado sin sus defensas naturales contra el río la hacienda El Japón, las aguas continúen su obra destructora llevándose sus barrancos actuales que están sin ninguna protección, e inundando nuevos potreros de la hacienda; conceptuamos también que existe peligro de que la hacienda sea dividida por las aguas del río y **en el plano que adjuntamos queda demarcada con puntos el área ‘C’ en la cual el peligro aparece manifiesto y en inminente posibilidad de desaparecer**”. (Las sublíneas no son del texto).

“Sexto.—Que los señores peritos determinen el valor comercial por fanegada de los terrenos de la hacienda El Japón y que igualmente determinen también el valor que tendrían las áreas que han sido inundadas por las aguas del río Magdalena”.

“Respuesta.—Los peritos determinamos el valor comercial por fanegada de la hacienda El Japón en la siguiente forma:

“Tierra baja a razón de \$ 850.00 la fanegada, y la tierra alta a razón de \$ 1.000.00 la fanegada existiendo entre una y otra una diferencia de nivel de sólo tres (3) m., pudiendo considerarse toda el área como tierra plana. Las áreas que hasta el momento han sido inundadas por el río en extensión aproximada de **349 fanegadas** debidamente demarcadas en el plano con las letras ‘A’, ‘B1’, ‘B2’ y ‘B’ tendrían un valor de \$ 303.700.00 conforme a la siguiente discriminación:

B1—Potrero La Isla, 35 fanegadas, tierra baja a razón de \$ 850.00 cada una	\$ 29.750.00
B—Potrero Corazón, 123 fanegadas, tierra baja a \$ 850.00 cada una	104.550.00
23 fanegadas de tierra alta a razón de \$ 1.000.00 cada una..	23.000.00
B2—Casa antigua, 47 fanegadas, tierra baja a razón de \$ 580.00 cada una	39.950.00
A—Reciente erosión, 97 fanegadas, tierra baja a razón de \$ 850.00 cada una	82.450.00
24 fanegadas de tierra alta a razón de \$ 1.000.00 cada una..	24.000.00

TOTAL.....\$ 303.700.00

“Séptimo.—Que determinen los peritos el valor de los perjuicios, lucro cesante y daño emergente, que la propietaria de la hacienda ha recibido y recibirá como consecuencia de la destrucción de los potreros, la casa antigua de habitación, corrales, bañadera de ganado, bosques, sementeras, etc., por la inundación de las aguas del río Magdalena, teniendo en cuenta para su estimación los diferentes elementos de prueba que existen en el expediente; y que determinen igualmente los perjuicios, daño emergente

y lucro cesante que la propietaria de la hacienda ha recibido y que afectan su hacienda El Japón tomada en su conjunto tal como ellos calculen que se integraba antes de las invasiones de las aguas del río Magdalena.

“Numeral.—Que los señores peritos en capítulo aparte calculen los perjuicios que la propietaria de la hacienda El Japón ha de sufrir como consecuencia de los posibles daños que recibirá la hacienda por las nuevas incursiones del río y que los señores peritos estimen inminentes, dada la actual situación de las riberas y los canales que están para formarse con las aguas del río a través de la hacienda”.

“Respuesta.—Los peritos determinamos el valor de los perjuicios, lucro cesante y daño emergente, que la propietaria ha recibido y recibirá como consecuencia de la destrucción de los potreros, casa antigua de habitación, corrales, bañadera de ganado, bosques, sementeras, por la inundación de las aguas del río Magdalena, teniendo en cuenta para la estimación de estos perjuicios, los diferentes elementos de prueba que existen en el expediente, en la siguiente forma:

“DAÑO EMERGENTE

“Lote B1 (Isla), 35 fanegadas a \$ 850.00 cada una.....\$	29.750.00
Lote B (parte de ‘Corazón’), 123 fanegadas, tierra baja a \$ 850.00 cada una.....	104.550.00
Lote B (parte de ‘Corazón’), 23 fanegadas de tierra alta, a \$ 1.000.00 cada una	23.000.00
Lote B2, casa antigua, 47 fanegadas de tierra baja, a \$ 850.00 cada una	39.950.00
Lote A (reciente erosión), 121 fanegadas, así:	
97 fanegadas de tierra baja a \$ 850.00 cada una.....	82.450.00
24 fanegadas tierra alta, a \$ 1.000.00 cada una.....	24.000.00
Lote C (futura posible erosión), 241 fanegadas de tierra baja a razón de \$ 850.00 cada una.....	204.850.00
Casa de habitación antigua	2.500.00
Corrales de ganado	2.000.00
Bañadera	4.500.00
Bosques y guaduales	35.000.00
Sementeras	10.000.00

TOTAL DEL DAÑO EMERGENTE...\$ 563.050.00

“LUCRO CESANTE

“Pastos primera etapa (de julio de 1953 a octubre de 1954) \$	15.390.00
Pastos segunda etapa (octubre de 1954 a junio de 1955)....	27.780.00
Sementeras primera etapa (julio de 1953 a octubre 1954..	5.040.00
Sementeras segunda etapa (octubre de 1954 a junio de 1955)	6.720.00

TOTAL LUCRO CESANTE.....\$ 54.930.00

“En cuanto a los perjuicios que la propietaria de la hacienda El Ja-

pón recibirá en su hacienda tomada en su conjunto tal como calculamos se integraba antes de las invasiones del río hemos considerado que 547 fanegadas que quedarían de la hacienda han sufrido una desvalorización mínima de cien pesos (\$ 100.00) por fanegada dadas las circunstancias de quedar en colindancia con el río, desprovistas de defensas naturales y por la formación geológica del terreno, o sea un total de \$ 54.700.00.

“Respondemos al numeral.—Hemos incluido en la primera parte de este mismo punto el área que consideramos en inminente peligro por las nuevas incursiones del río, dada la actual situación de los canales que se están formando o sea la correspondiente al lote ‘C’ (posible futura erosión), lote que mide 241 fanegadas de tierras bajas que hemos calculado a \$ 850.00, o sea, un total de \$ 204.850.00.

“Octavo.—Los señores peritos se servirán hacer un croquis aproximado para ilustrar objetivamente su concepto.

“Respuesta.—Adjuntamos al presente dictamen el croquis solicitado en este punto, levantado el 19 de junio de 1955”.

AMPLIACION DEL INTERROGATORIO DEL SEÑOR APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE

“Que los señores peritos verifiquen o comprueben si la identificación de la hacienda El Japón por sus linderos según el título de adquisición que aparece en la inspección ocular extrajudicial practicada en los días 10 y 11 de agosto del año próximo pasado es satisfactoria”.

“Respuesta.—Los peritos pudimos verificar y comprobar satisfactoriamente la identificación de la hacienda El Japón por sus linderos según el título que aparece en la diligencia de inspección ocular extrajudicial practicada en los días 10 y 11 de agosto de 1954”.

AMPLIACION DEL INTERROGATORIO POR LA FISCALIA

“...con base en las constancias de autos (se solicita por la Fiscalía) se pida copia de los títulos de dominio de los tradentes de la señora Ester Wolff de Posada de la hacienda El Japón, a efecto de que los señores peritos, al verificar la identificación de dicha hacienda con fundamento en los títulos de propiedad de la señora Ester Wolff de Posada, precisen si los linderos que los últimos títulos indican coinciden con los linderos que especifican dicha hacienda en los títulos de dominio de los tradentes o vendedores de la señora Ester Wolff de Posada”.

“Respuesta.—Los peritos no pudimos hacer esta verificación por no haberse allegado a los autos los títulos de los tradentes de la señora Ester Wolff de Posada”.

“Que los señores peritos fijen el valor de los perjuicios recibidos por la Sra. Ester Wolff de Posada en su hacienda El Japón en el año de mil novecientos cincuenta y cuatro o sea cuando el río Magdalena, al penetrar en dicha hacienda, le segregó a ésta algunos sectores a consecuencia de la dinamitación de que se habla en la demanda y también que precisen el

precio de los perjuicios sufridos por la señora Ester Wolff de Posada en el año en curso como resultado de la segregación que el río haya podido hacerle a la mencionada hacienda en los meses transcurridos del presente año”.

“**Respuesta.** — Los peritos no podemos contestar rigurosamente esta pregunta dentro de las fechas citadas, año de mil novecientos cincuenta y cuatro y meses transcurridos de 1955, por carecer de datos sobre la inundación del río en 31 de diciembre de 1954, en cambio conceptuamos que el valor de los perjuicios recibidos por la señora Ester Wolff de Posada en su hacienda El Japón hasta octubre de 1954 fueron los siguientes:

“Lotes B, B1 y B2 demarcados en el plano que adjuntamos y que miden una extensión aproximada de 228 fanegadas valuadas en \$ 197.250.

“Además: La destrucción de la casa antigua de habitación, corrales, bañadera, montaña y sementeras valuadas en la suma de \$ 54.500.00.

“Posteriormente, desde octubre de 1954 hasta junio de 1955 los perjuicios consistieron en la inundación del área marcada con la letra ‘A’ que mide una extensión aproximada de 121 fanegadas que hemos valuado en la suma de \$ 106.450.00”.

“INTERROGATORIO DEL H. CONSEJERO SUSTANCIADOR

“Digan los señores peritos si en su concepto los daños que los testigos que han declarado en esta diligencia dicen se han producido en la hacienda El Japón han sido todos ocasionados por los trabajos de dinamitación de que tratan los mismos testigos, o si algunos de dichos daños han sido ocasionados por los naturales cambios del río Magdalena. Los peritos se servirán indicar en cuanto sea posible estos hechos determinando las partes de la finca afectadas por una u otra causa”.

“**Respuesta.** — Conceptuamos: Para responder esta pregunta que los peritos consideran fundamental en este dictamen, hemos consultado atentamente los siguientes documentos: El expediente con sus numerosas declaraciones testimoniales; los planos levantados por la Sección de Navegación y Puertos del Ministerio de Obras Públicas en los años de 1923 y 1943; las fotografías aéreas tomadas por el Instituto Geográfico de Colombia en los años de 1942, 1947 y 1950; el plano levantado por el doctor Vásquez en octubre de 1954; las observaciones y levantamientos directos efectuados por nosotros sobre el terreno, etc.

“De este estudio cuidadoso hemos llegado a las siguientes claras conclusiones:

“1^a—Que la hacienda El Japón recibió graves daños al producirse la destrucción de sus tierras por el río Magdalena a partir de 1951.

“2^a—Que dichos daños se deben a las siguientes causas enumeradas en su orden de importancia: a) la dinamitación de las riberas del río Magdalena y tala de bosques, no ya para la limpieza del cauce navegable sino para buscar variación del cauce; b) el tremendo empuje de las aguas del río que se aumentó cuando cambió de cauce desde más arriba de la hacienda El Japón: de una curva que formaba el río de más de siete kilómetros de largo, tangencialmente a El Japón se formó una recta apenas

de dos kilómetros que desemboca perpendicularmente a la finca. En esa recta aumentó la pendiente por el acortamiento de 0,38 por mil a 1.36 por mil, y la velocidad de 1,548 metros por segundo a 1,86 metros por segundo; c) a la formación geológica del piso de la finca: superficialmente una capa vegetal de 0,30 a 0,50 mts., debajo capas de arena suelta de 2 a 3 metros de espesor y luego, por debajo, capas alternadas de espesor variable entre gravillas y grava de río y arena. En resumen, material de acarreo, lecho antiguo del río sumamente disgregable, erosionable y muy propicio para la destrucción.

"3ª—Que podemos distinguir dos zonas en la parte destruída de la finca: la zona alta formada por los lotes A ,B y B1 del plano-croquis que acompañamos en donde intervinieron los tres factores atrás enumerados a), b) y c) de nuestra segunda conclusión; y otra zona, la baja, formada por el lote B2 del mismo plano en donde sólo intervinieron los factores b) y c).

"4ª—Que en el lapso estudiado por nosotros de 1923 (plano de la Sección de Navegación) a 1950 (fotografías del Instituto Geográfico de Colombia) no se observa cambio fundamental en el cauce del río en la parte colindante con la hacienda El Japón.

"5ª — Según los testimonios que se transcriben a continuación, los obreros de Adenavi estuvieron variando el curso del río de La Dorada para abajo y frente a la hacienda El Japón.

"Son ellos:

"Oliverio Navarro a folio 27 vto. quien dice el 19 de enero de 1954.... el perjuicio que puede recibir la hacienda El Japón, si no se le pone remedio rápidamente va a ser mucho **porque pusieron el río de frente contra la hacienda** y apenas coja un poquito de fuerza por ese lado se lleva por lo menos media hacienda...'. (Subrayas de los peritos).

"Gabriel Murillo a folio 32 dice, el 19 de marzo de 1954: 'b) Es cierto que los empleados y obreros de la canalización del río Magdalena **de esta ciudad para abajo**, con mucha frecuencia y desde antes del mes de diciembre del año pasado, **se han dado a la tarea de variar el curso del río**, recostándolo contra la hacienda El Japón de propiedad de don José de Jesús Posada, para cuyo fin dinamitan las riberas de este río, habiendo causado...'. (Subrayan los peritos).

"Víctor Triana a folio 33 vto. dice el 14 de marzo de 1954: 'c) Como ya dije los perjuicios que ha recibido la hacienda El Japón de don José de Jesús Posada han sido muy graves y actualmente el río sigue causándole diariamente más y más perjuicios debido a la acción de la dinamita empleada por los trabajadores y empleados encargados de la **canalización del río de esta ciudad hacia abajo**'. (Subrayas de los peritos).

"Júan Bautista Hinestrosa, folio 33 vto. y 34, el 11 de marzo del mismo año dice: '...b) desde hace siete meses estoy trabajando en la hacienda El Japón y por ese conocimiento que de ella tengo puedo declarar que es cierto que los trabajadores y empleados de la obra de canalización del río Magdalena de esta ciudad hacia abajo, **con el objeto de hacer cambiar el curso del río** han venido desde el mes de noviembre de 1953, di-

namitando las riberas del mismo sobre la expresada hacienda en este municipio, así como los árboles que había en la misma orilla ocasionando con ello la destrucción de gran cantidad de potreros y de dos fajas de montaña en una extensión de estas últimas más o menos de treinta cuerdas'. (Subrayas de los peritos).

“Con base en lo expuesto pasamos a contestar la pregunta del H. Consejero así: En nuestro concepto, los daños que los testigos, que han declarado en esta diligencia, dicen se han producido en la hacienda El Japón, han sido ocasionados así: En la zona alta o sea la formada por los lotes A, B y B1 del plano que acompañamos, fueron motivados en orden de importancia causal por: a) la dinamitación y tala de bosques de la ribera del río Magdalena; b) el empuje de las aguas del río aumentado por desviación del cauce arriba de El Japón; y c) la formación geológica del terreno. En la zona baja formada por el lote B2 del mismo plano, los daños se causaron por: a) la dinamitación y tala de bosques; y b) la formación geológica del terreno.

“Anexamos al presente un plano-croquis... Bogotá, junio 24 de 1955. Tulio Vásquez B., Manuel Tarazona, Rafael Bautista”.

En obediencia a lo ordenado por el artículo 719 del C. de P. Civil y para los fines allí indicados, el dictamen fue puesto en conocimiento de las partes.

El señor Fiscal 2º de la Corporación, doctor Nicolás Torres Niño, por medio de memorial presentado el 15 de noviembre de 1955, con base en lo estatuido por el artículo 720 ibidem, objetó el dictamen por error grave consistente en el que incurrieron los expertos al apreciar y fijar las causas del desplazamiento de las aguas del río Magdalena sobre el inmueble de propiedad de la señora Wolff de Posada. Sostuvo el señor Fiscal que los daños “cuya reparación se impetra” (sic) y el deslizamiento de los terrenos ocurrieron única y exclusivamente por causas naturales independientes de la acción humana, motivo por el cual siempre se hubieran presentado aun en el evento de que Adenavi no hubiera ejecutado las obras que ella realizó.

Propuesta la objeción por error grave, se ordenó sustanciar la respectiva articulación durante la cual el señor Agente del Ministerio Público designó como perito al señor ingeniero Francisco A. Forero quien, dadas las funciones que le correspondía ejercer como Jefe de la Sección Técnica del Departamento de Navegación y Puertos del Ministerio de Obras Públicas, estaba inhabilitado legal y moralmente para intervenir en la apreciación de un grave problema originado principalmente de la falta de supervigilancia de las obras de limpieza del río Magdalena.

En efecto, en los autos aparece que el doctor Forero ejerció las funciones de Jefe de la Sección Técnica del Departamento de Navegación y Puertos durante el tiempo en que Adenavi llevó a cabo la dinamitación y tala de bosques en la margen izquierda del río Magdalena en los límites de la hacienda “El Japón”; y que, de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 5º de la Resolución número 1.347 de 15 de

junio de 1950, emanada del Ministerio de Obras Públicas, le correspondía a aquel empleado entre otras funciones la de la supervigilancia de la limpieza del río Magdalena. Afortunadamente, para la justicia, el perito Forero fue reemplazado por el señor ingeniero Jaime Duque Estrada mediante auto proferido el 11 de diciembre de 1956 por no haber rendido el respectivo dictamen dentro del término que se le había fijado en forma expresa.

Desde luego conviene anotar que la única prueba adecuada para tratar de probar la objeción de error grave propuesta al dictamen rendido por los doctores Vásquez B., Tarazona y el señor Bautista era la pericial por tratarse de una cuestión que requería conocimientos especiales. Así se explica, pues, la designación del doctor Jaime Duque Estrada por parte del Consejo de Estado, y la del doctor Severo Rocha Alvira por parte del señor apoderado de la parte actora.

Agotado el trámite de la articulación, el H. Consejero Fernández M., mediante providencia dictada el 7 de marzo de 1958, declaró no probada la objeción de error grave propuesta por el señor Fiscal 2º de la corporación. En esta providencia se da por demostrada la relación de causalidad exigente entre las acciones ejecutadas por los empleados y trabajadores de Adenavi y los daños relacionados en la demanda, en las actas de las diligencias de inspecciones oculares y en las declaraciones de testigos, demostración que se acepta desde el mismo momento en que se reconoció expresamente que los peritos Tarazona, Vásquez B. y Bautista no incurrieron en error alguno al dictaminar sobre la vinculación de causa a efecto entre los daños producidos en la hacienda "El Japón" y los actos de dinamitación y tala llevados a cabo en la ribera izquierda del río Magdalena en los límites de la nombrada finca rural y la desviación del cauce del mismo río.

Se dijo en la providencia por medio de la cual se le puso fin a la aludida articulación:

"Y el perito doctor Rocha Alvira aunque no da una respuesta que sintetice la pregunta del señor Consejero sustanciador, tal como sí lo hicieron los cuatro peritos de cuyos conceptos ya se ha dado cuenta, sin embargo no hay la menor duda sobre que está de acuerdo con ellos, si se atiende a lo expresado por él a partir del punto SEXTO de su dictamen, folio 20 vto. y folios 21 y 22, a cuya lectura se remite esta providencia.

"Estando, pues, acordes también en lo esencial los señores peritos Duque y Rocha Alvira, sobre las causas 'del desplazamiento de las aguas del río Magdalena sobre el inmueble de la actora que causaron los daños cuya reparación se impetra' usando los propios términos empleados por el señor Fiscal Segundo para la impugnación por error grave, es por completo claro que tal impugnación no puede prosperar".

Como el dictamen rendido por el señor ingeniero Duque Estrada lo considera la Sala claro, preciso, fundado y acorde con los distintos elementos probatorios que figuran en el expediente; y como lejos de desvirtuar tal concepto las exposiciones de los peritos Tarazona, Vásquez B. y Bautista las confirma ampliamente en lo tocante a la dinamitación y tala de bosques en la ribera izquierda del río Magdalena en los linderos

de la hacienda "El Japón" y en lo atinente a la desviación y canalización del cauce del mismo río en el meandro "San Javier" como causas principales de todos los daños producidos en el inmueble de la demandante, es conveniente transcribir íntegramente lo expuesto por el nombrado ingeniero y perito.

Se expresa así el doctor Duque Estrada:

"Como lo anota el perito doctor Rocha Alvira en el aparte segundo de su exposición (fls. 20 del cuaderno número 4:º) . . . Efectivamente en los planos de sondeo de diciembre de 1923 y de enero de 1924 levantados por el Ministerio de Obras Públicas se nota un cauce estabilizado como puede observarse en las cotas de los mismos y además se observa en las fotografías de 1940 (julio 4) fuertes defensas de montes. Estos montes dan la impresión de tener más de veintisiete años lo que daría el cauce estabilizado con anterioridad al año de 1923.

"Estoy de acuerdo con la exposición que hace el perito Rocha Alvira en el punto tercero que dice: "...A lo anterior me permito agregar que en la primera inspección ocular practicada por el Juzgado Civil del Circuito de La Dorada se tomaron fotografías que debidamente autenticadas aparecen en el expediente, las cuales demuestran la tala del bosque que defendía la hacienda'.

"En la visita practicada por el suscrito a la hacienda El Japón en los días 27, 28 y 29 de noviembre pasado (1956) pude constatar que el río Magdalena sigue buscando la línea probable marcada en el plano-croquis de junio de 1955 del ingeniero-perito doctor Tarazona, el cual está agregado al expediente; y así, del plano elaborado por el ingeniero-perito doctor Vásquez, también agregado al expediente, en el mes de octubre de 1954, el río Magdalena sigue avanzando y destruyendo en parte el potrero Corazón, el potrero del Lago destruido ya en un sesenta por ciento, el potrero Los Niños, desapareció totalmente, el potrero de Maracaibo tiene unas poquísimas cuadras sin destruir, del potrero San José se ha llevado un cuarenta por ciento y del potrero La Playa tiene veinte por ciento destruido aproximadamente, lo que indica claramente que el río hará en breve tiempo la destrucción del sector marcado en el plano-croquis antes citado, del ingeniero doctor Tarazona, del sector marcado con la letra C).

"Expuesto lo anterior, pasó a emitir mi concepto sobre las causas que motivaron las desviaciones del río Magdalena en la zona correspondiente a la hacienda de El Japón.

"Como lo anotan los peritos doctores Rocha Alvira, Tarazona y Vásquez, al hacerse la canalización del meandro de San Javier con el acortamiento del cauce del río y de consiguiente el aumento de la velocidad de las aguas se puso al descubierto la curva de El Japón **recibiendo el impacto directo de esta fuerza** y se formó la gran curva que está mostrada en el plano-croquis **golpeando directamente la margen izquierda en los terrenos de la hacienda El Japón**; y como consta en autos, se incrementó la labor destructora del río con la tala de los bosques defensivos de la orilla, la dinamitación de troncos y raíces y el aflojamiento de la tierra

por las cargas de dinamita. Así, el río podía seguir su avance como lo sigue actualmente sobre la línea marcada como 'posible ribera futura del río' en la hacienda El Japón sin necesidad de nueva acción humana, pues está obrando ya una fuerza desatada de la naturaleza, por efectos de la anterior obra humana. Le habían cambiado artificialmente el cauce de muchos años y lo demás se encargó de hacerlo el río. En mi concepto las obras de canalización en 'San Javier' y El Japón resultaron contraproducentes y nocivas porque se le dio mayor cauce al río disminuyendo su profundidad y dificultando lógicamente la navegación en algunos sectores y causando los estragos que todos los peritos han anotado en sus exposiciones". (Las subrayas no son del texto).

La atenta consideración de los razonamientos del señor ingeniero Duque Estrada demuestra la existencia de la relación causal entre las obras llevadas a cabo por los trabajadores de Adenavi y los daños ocasionados en la hacienda El Japón. La exposición del nombrado perito corrobora ampliamente la de los doctores Tarazona y Vásquez B. y la del señor Bautista en lo tocante a la relación de causa a efecto ya anotada, y se encuentra plenamente respaldada por los distintos elementos probatorios aportados al juicio en el respectivo término de prueba.

El perito Rocha Alvira, como antes se dijo, reconoce, explica y fundamenta en su dictamen la vinculación causal y en el fondo está de acuerdo con lo sostenido por el ingeniero Duque Estrada en la exposición transcrita. Desde luego conviene anotar que incidentalmente el doctor Rocha Alvira hace algunas apreciaciones que la Sala no puede aceptar por no estar respaldadas en el juicio; por encontrarse algunas desvirtuadas mediante las observaciones que fueron consignadas en las actas de las diligencias de inspecciones oculares y las múltiples aseveraciones hechas bajo juramento por las personas que declararon antes del juicio y durante la tramitación de éste; y por versar sobre hechos y circunstancias cuya existencia no está comprobada por los medios legales.

El doctor Rocha Alvira después de sostener con datos precisos que el río Magdalena, durante el lapso comprendido entre los años de 1923 y 1950, tuvo un cauce estable en el sector comprendido entre la población de La Dorada y el sitio donde está ubicada la hacienda El Japón, dice en su dictamen:

"...De acuerdo con las declaraciones y testimonios contenidos en el expediente, desde fines del año de 1953 hasta el mes de julio de 1954, los obreros encargados de la conservación del río Magdalena en esa zona, ejecutaron sobre las márgenes de la hacienda El Japón trabajos consistentes en la tala de árboles y dinamitación de los troncos situados en las orillas del río Magdalena colindantes con la mencionada hacienda, y poco después el río Magdalena comenzó a socavar las orillas y terrenos de la hacienda El Japón, dando origen al proceso de erosión descrito en el expediente hasta el mes de junio de 1955, fecha del peritazgo rendido por los peritos anteriores".

"...En el mes de octubre del presente año (1956) practicamos una visita a los terrenos y orillas de la hacienda El Japón en asocio del otro perito ingeniero Francisco A. Forero, y en ella pude constatar que el pro-

ceso de socavación de la barranca izquierda del río Magdalena en terrenos de la hacienda El Japón ha continuado, habiéndose formado una curva sobre dicha margen izquierda sobre la cual está actuando de manera directa la corriente principal del río, erosionando los terrenos denominados 'Corazón', 'Maracaibo', 'Los Lagos' y 'San José' y volviendo luego sobre la margen derecha del río en el cual está produciendo iguales efectos. La navegación del río Magdalena sigue actualmente el mismo curso descrito para el cauce principal del río". (Las sublíneas son de la Sala).

"La naturaleza deleznable de los terrenos de las orillas de los potreros atacados actualmente por el río Magdalena en la hacienda El Japón; la forma directa como está recostando la corriente principal del río sobre esa margen; la circunstancia de que los terrenos situados a continuación aguas abajo por esta misma margen izquierda, denominados 'La Playa' en los planos de la hacienda El Japón, sean terrenos bajos e inundables como su nombre lo indica; la forma del cauce del río Magdalena aguas abajo; y la época actual de fuertes crecientes del río, hacen muy probable que en época cercana el río rompa la margen izquierda en el sitio en donde recuesta actualmente y en terrenos de la hacienda El Japón acortando su cauce, y volviendo a desembocar al antiguo cauce entre los puntos denominados 'Piedras de San Cayetano' y la desembocadura de la quebrada 'La Pontona', ocasionando aún mayores daños en los terrenos de El Japón de los que ha ocasionado hasta la fecha".

CONCEPTO FISCAL

El señor Fiscal de la corporación, en su vista de 10 de septiembre de 1958, acepta la procedencia de la acción ejercitada en los siguientes términos:

"La parte actora cumplió con los requisitos exigidos por la Ley para accionar en esta clase de controversias: adjuntar el título con que se reclama la indemnización; especificar el hecho determinante de los perjuicios impetrados (sic); indicar el agente público que causó los daños; y fijar el monto de la indemnización reclamada".

También acepta el señor Agente del Ministerio Público la existencia de los perjuicios causados por las obras de limpieza llevadas a cabo en el río Magdalena y conceptúa que deben ser pagados por la Nación reconociéndole a la demandante el valor real de ellos, pero en ningún caso la suma que sin fundamento fue fijada en el dictamen pericial al cual le hace reparos de fondo.

Al examinar el dictamen pericial dice el señor Fiscal:

"Sostengo que en la presente controversia no están en debida forma precisados los perjuicios ni establecido por consiguiente su verdadero valor, porque tratándose de daños emanados de las avenidas de un río que se llevó gran extensión de un inmueble como consecuencia de la erosión de éste debida a la dinamitación de la orilla izquierda del preindicado río y de haber destruído el personal de Adenavi el bosque que constituía la defensa de la hacienda El Japón con la tala que efectuaron con hachas,

machetes y con haber lanzado y hecho estallar bombas de dinamita sobre la mentada orilla del río, para establecer y precisar el número de fanegadas, hectáreas o varas de tierra arrolladas y eliminadas por el río, se necesitaría como factor indispensable que en el expediente se hubiere establecido con plena precisión las hectáreas que integraban la hacienda El Japón antes de la intervención de Adenavi, ya porque constaran tales hectáreas en el instrumento público por medio del cual se realizó la adquisición del dominio del mentado inmueble por la parte actora, o porque se hubiere agregado al expediente el croquis del levantamiento topográfico de El Japón hecho por el Instituto Geográfico Catastral Agustín Codazzi en el cual tiene que estar especificado el número de hectáreas que integran la finca en referencia, pues, sabiendo con plena precisión cuántas hectáreas tenía la hacienda de que se trata antes de los perjuicios que le causaron los trabajadores de Adenavi, es incuestionable que al hacer los peritos la mensura de El Japón después de los actos que originaron y causaron los deterioros, necesariamente se hubiera establecido de modo incuestionable cuántas hectáreas había perdido el inmueble de la querellante con las actividades de Adenavi que ya se dejaron relacionadas.....

“Hay más, otro factor que demuestra que el dictamen pericial carece de fundamento es el que surge de la diferencia del valor de la indemnización fijada por el demandante en la parte petitoria del libelo y la precisada por los peritos, pues, en la demanda dice el actor: ‘demando a la Nación Colombiana representada por el señor Fiscal de esa H. Corporación para que sea condenada por sentencia definitiva de esa H. Corporación a pagar a la señora Ester Wolff de Posada, de las condiciones civiles ya indicadas, la cantidad de QUINIENTOS MIL PESOS (\$ 500.00.00) moneda cte. (subraya la Fiscalía), y los señores peritos justipreciaron los perjuicios en la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS (\$ 672.680.00) (subraya la Fiscalía), descompuestos así: lucro cesante, cincuenta y cuatro mil novecientos treinta pesos (\$ 54.930.00); daño emergente, quinientos sesenta y tres mil cincuenta pesos (\$ 563.050.00); perjuicios futuros, cincuenta y cuatro mil setecientos pesos (\$ 54.700.00)’”.

Termina el señor Fiscal formulando esta súplica:

“Finalmente, como el mayor valor de los mentados perjuicios proviene del precio de los terrenos que invadió, destruyó, dejó inprovechables y sin rendimiento económico el Magdalena, lo lógico es que si el Estado tiene que pagar el valor de esos predios, la actora tiene también que quedar obligada en el fallo, según lo estatuido por el artículo 269 de la Ley 167 de 1941, a transferir el dominio de tales zonas a la Nación porque de lo contrario cuando el río vuelva integralmente a su cauce antiguo, el propietario de El Japón volverá a beneficiar esas zonas o sectores de la hacienda, lo cual conduciría a un enriquecimiento sin causa, y además en el evento de que los técnicos en navegación consideren más conveniente que ésta se haga por el sector izquierdo del Magdalena, y no por el derecho como ocurre en la actualidad, el Gobierno tendría que realizar obras conducentes a que la navegación tenga ocurrencia por la margen izquierda del río y entonces tendría que nuevamente ocupar de hecho y

causar daños a los predios que fueron afectados por las actividades de Adenavi y que determinaron la indemnización de perjuicios impetrada por doña Ester Wolff de Posada y por consiguiente, volvería a pagar perjuicios al propietario de la hacienda El Japón por daños en inmuebles cuyo valor está comprendido en la indemnización que se reclama en esta controversia”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conocidos los planteamientos hechos en la demanda, y considerados detenidamente los distintos elementos probatorios aportados al proceso, en el supuesto de que la controversia trabada entre la señora doña Ester Wolff de Posada y el Estado Colombiano se fuera a desatar con un criterio puramente civilista acudiendo a la interpretación y aplicación de los artículos 2.341, 2.346 y 2.349 del Código Civil, lógica y necesariamente habría que aceptar, en el caso hoy sometido a estudio, la existencia de los elementos intrínsecos que configuran la responsabilidad civil extracontractual, a saber: Culpa, daño y relación causal entre ésta y aquélla. Dentro de la concepción anotada, la responsabilidad civil extracontractual de las entidades de Derecho Público es una doctrina que tiene como sustentáculo principal el artículo 2.349 que consagra la responsabilidad del patrón o del empleador por las faltas que cometan los domésticos o los empleados. Estas culpas se llaman indirectas e inciden en quienes hacen la elección de estos o en quienes deben vigilarlos surgiendo así la “culpa in eligendo” y la “culpa in vigilando”, las que generalmente se presumen.

Culpa. Es ésta la base de la responsabilidad extracontractual y envuelve un concepto negativo, ya que consiste en la carencia o falta de cuidado. Para los hermanos Henri y León Mazeaud, la culpa cuasidelictual es “un error de conducta que no hubiera podido cometer una persona advertida colocada en las mismas circunstancias externas que el autor del perjuicio”. Nuestro Código Civil la concibe en su artículo 63 como una falta de diligencia y acepta la clasificación tripartita o gradual que sólo es admisible en el campo contractual según el artículo 1.604 ibidem, pero rechazable en la esfera extracontractual en que la negligencia es una misma, ya se manifieste en la acción o en la omisión.

La culpa o hechos culposos que se le imputan a la Nación en el libelo de demanda se encuentran plenamente establecidos en el expediente. Para aceptar la existencia de la culpa basta anotar que Adenavi, por medio de sus trabajadores, realizó una serie de actos materiales en la ribera izquierda del río Magdalena, en los linderos de la hacienda “El Japón”, actos consistentes en la tala de los bosques que existían en la citada finca, en la dinamitación de los sitios donde se efectuó con hacha y machete el corte de los árboles, de los playones y palizadas cercanos a aquélla y en el cambio del cauce del río.

Estos hechos se comprobaron plenamente con las declaraciones de los testigos Ramón Hernández, Oliverio Navarro, Eugenio Vargas, Pedro Nel Hurtado, Luis Felipe Navarro, Víctor Triana, Jesús Antonio Delgado, Mario López, Juan Bautista Hinestrosa, Eliecer Navarro, Lucila Sánchez,

Quintín Pardo, Libardo Cruz, Bernardo Maño, Francisco Luis Arcila, Roberto Antonio Reina, José A. Quintana y Tiburcio Sabogal. Las aseveraciones de estos testigos fueron ampliamente corroboradas por el señor Inspector de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura con sede en La Dorada; por el señor Oficial Mayor de la Alcaldía del mismo municipio; por el acta de la diligencia de inspección ocular llevada a cabo dentro del juicio con intervención de peritos; por la copia del acta de la diligencia de inspección ocular extrajuicio practicada con intervención de testigos actuarios; y mediante las exposiciones rendidas por los peritos ingenieros Manuel Tarazona, Tulio Vásquez B., Jaime Duque Estrada, Severo Rocha Alvira y el señor Rafael Bautista. El cambio de cauce del río aparece comprobado con el dictamen rendido por los ingenieros Tarazona y Vásquez B. y también con el que fue rendido en el incidente de objeción al dictamen por los doctores Duque Estrada y Rocha Alvira, quienes observaron la canalización del "meandro de San Javier" con el acortamiento del mismo variándose así la dirección de la corriente del Magdalena con relación a la hacienda "El Japón" la que desde ese mismo momento principia a recibir directamente y de frente las aguas del río, pierde la protección de la curva allí formada antes y la que sólo permitía que las aguas del río bordearan la finca.

Todos los actos efectuados imprudentemente por Adenavi debieron haber sido vigilados y controlados por el Estado de acuerdo con las bases que fueron convenidas en la reunión celebrada por los representantes de las empresas de navegación del río Magdalena con el señor Ministro de Obras Públicas, y con las claras y perentorias estipulaciones contenidas en el contrato celebrado entre la Nación y la "Asociación Nacional de Navieros".

En efecto, en una de las bases fijadas para la constitución de la Asociación se convino:

"El Gobierno conservará la supervigilancia de todas las actividades que han de ser confiadas a la Asociación en la medida que lo estime necesario y de acuerdo con la Asociación para garantizar todos los intereses de terceras personas que tengan que ver con el río". (Las subrayas son de la Sala).

Al determinarse el objeto de la Asociación, se dijo que ésta contrataría "con el Gobierno todos aquellos servicios que hoy corresponden al Estado y que la Asociación pueda desarrollar en forma eficaz y económica, tales como. . . . el mantenimiento del caudal navegable. . . , **la vigilancia forestal de las riberas del Magdalena y sus afluentes**". (Las sublíneas no son del texto).

Al celebrarse el contrato entre la Nación y Adenavi, ésta se obligó a la ejecución de las siguientes obras y a la prestación de varios servicios entre los cuales está este:

"a) La limpieza del río Magdalena, especialmente en el sector comprendido entre Caracolí y Bocas del Rosario con el objeto de despejar de obstáculos la navegación de manera que ésta pueda desarrollarse sin dificultades ni demoras, aun para las naves de mayor calado que hoy surcan el Bajo Magdalena. ESTE TRABAJO NO COMPRENDE OBRAS DE

REGULARIZACION". (Las mayúsculas y sublíneas no son del texto).

Y luego se agregó :

"Trabajos a realizar. Con el personal y equipos anotados se realizarán los trabajos de rutina, es decir, sacada de troncos, voladura de los mismos, etc.". (El subrayado es de la Sala).

".....Además, se procederá a adelantar los trabajos de apertura y corte de los canales de 'La Agustina' y 'Piedras de Liévano', los cuales se consideran de gran importancia para la seguridad de la navegación... Estos trabajos deberán estudiarse muy cuidadosamente antes de procederse a su ejecución. Terminados estos trabajos, la draga podrá dedicarse a encauzar el río transitoriamente en los lugares donde se presenten ramificaciones del canal".

Y por último, se estipuló:

"INTERVENTORIA. El Gobierno mantendrá la supervigilancia en el cumplimiento de este contrato por parte de Adenavi, por medio de un Interventor quien ejercerá las funciones habituales de esta clase de funcionarios y las demás que le asigne el Ministerio de Obras Públicas. Dicho Interventor ejercerá además la supervigilancia técnica y fiscal de las obras que contrate Adenavi.....".

De conformidad con las bases y estipulaciones que acaban de transcribirse, Adenavi no podía hacer obras de regularización en el cauce del río Magdalena y en la labor de limpieza debía limitarse a realizar las obras de rutina. No podía adelantar apertura y corte de canales a excepción de los de "La Agustina" y "Piedras de Liévano", pero con el lleno de ciertos requisitos. Sin embargo hizo el corte y apertura del meandro de San Javier, y, estando obligada a la vigilancia forestal, efectuó inconscientemente la tala del bosque que existía en la margen izquierda del río en la hacienda "El Japón" y el cual defendía a ésta de la acción de las aguas del Magdalena que con antelación a la realización de los actos anotados corrían bordeándola.

A pesar de las prudentes bases fijadas para la constitución de la Asociación, de las estipulaciones contenidas en el documento en que fue con-signado el contrato celebrado entre Adenavi y la Nación, y de las obligaciones contraídas por ésta en lo tocante a la vigilancia y control, en ningún momento y en forma alguna los funcionarios o agentes del gobierno intervinieron para hacer cesar la dinamitación de las márgenes del río Magdalena en la hacienda "El Japón", ni la tala de los bosques que eran la defensa de ésta contra las avenidas del río, ni el cambio del cauce de éste en el meandro de San Javier. Los funcionarios del Estado fueron siempre sordos a las reclamaciones, a las quejas y a las súplicas que elevó ante ellos el señor don Jesús Posada, esposo de la señora doña Ester Wolff de Posada y administrador de la finca. Para aceptar estas aseveraciones es suficiente considerar a espacio las gestiones que hizo el doctor Carlos Arturo Acosta ante el doctor José Gabriel de la Vega, como abogado de Adenavi, ante el Gerente de ésta con sede en la ciudad de Barranquilla; las reclamaciones hechas por el mayordomo de la hacienda ante la Alcaldía Municipal de La Dorada; las quejas y peticiones formuladas por el señor Posada ante el señor Inspector de Recur-

sos Naturales del Ministerio de Agricultura; y, por último, la súplica elevada ante quien ejercía la Presidencia de la República. Sobre estos hechos no existe ni puede existir duda alguna porque se hallan plenamente establecidos en los autos con las declaraciones de los señores Carlos Arturo Acosta, Guillermo Romero Forero y Alfredo Mejía, el primero, abogado en ese entonces de la parte demandante; el segundo, Inspector Nacional de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura, y el último, Oficial Mayor de la Alcaldía Municipal de La Dorada. Las copias de las cartas del señor abogado Acosta, de los oficios y del marconigrama a los cuales se hizo alusión en otra parte de esta providencia corroboran la falta de diligencia y prudencia de las autoridades nacionales y departamentales.

Daño. La existencia de este elemento aparece con caracteres de evidencia en el expediente. Surge su plena comprobación de las aseveraciones hechas bajo juramento por las personas que declararon antes de la iniciación del juicio, durante la práctica de la diligencia de inspección ocular practicada extrajudicialmente con la intervención de testigos actuarios y en la llevada a cabo dentro del proceso con intervención de peritos, testimonios cuya ratificación se efectuó a petición de la parte demandante dentro del juicio. Estos elementos probatorios se encuentran complementados y corroborados con las actas de las diligencias de inspecciones oculares en las cuales aparecen consignados los hechos y circunstancias observados por el Juzgado del Circuito Civil de La Dorada y por el Consejo de Estado; y con las exposiciones periciales de los señores ingenieros Manuel Tarazona, Tulio Vásquez B., Jaime Duque Estrada y Severo Rocha Alvira y el señor Rafael Bautista. Mediante estas probanzas quedó plenamente demostrado que el bosque y gradual existentes en otra época en la margen izquierda del río Magdalena, ubicados en la finca "El Japón" y que le servían de defensa a ésta contra las fuertes corrientes del río fueron talados por los trabajadores de Adenavi desapareciendo así la casa antigua de la finca, los corrales de ganado, la bañera de cemento, las sementeras de plátano, cacao, caña de azúcar y árboles frutales y siendo arrasados varios potreros de la hacienda total o parcialmente tales como "Los Niños", "El Lago", "Maracaibo", "San José", "Corazón" y "La Playa", todos ellos con pastos de "pará" y "puntero".

Relación causal. La sola comprobación de la culpa y el daño tomados aisladamente no son elementos suficientes para estructurar la obligación de reparación, ya que es absolutamente necesaria la relación de causalidad entre la falta y el daño, o sea, la relación de causa a efecto. El principio de la causalidad tiene suma importancia para la fijación del daño y su alcance. Esa relación de causa a efecto, defendida por tratadistas como Larombiere y Demolombe, en casos como el presente, debe presentarse entre la falta y el daño inicial y entre la falta y el daño final para asegurar así la debida reparación. En el caso de autos, es innegable e indiscutible la vinculación existente entre los hechos realizados por Adenavi y las destrucciones operadas en la hacienda "El Japón". En efecto, al ser talados los bosques y cortados con hacha y machete los graduales que se encontraban plantados en la ribera izquierda del río a lo largo de

la hacienda a la cual defendían contra las avenidas del río Magdalena; al efectuarse la dinamitación de los playones, palizadas y la ribera izquierda del mismo río en los linderos de la finca mencionada; al desviar el cauce del Magdalena mediante la canalización del meandro de San Javier con el acortamiento del cauce y el consiguiente aumento de la velocidad de las aguas que puso al descubierto la curva "El Japón" e impulsó a golpear de frente el citado inmueble, vinieron los derrumbamientos desapareciendo los corrales, la bañadera de ganado, la casa antigua de la finca, las plantaciones de plátano, cacao y caña de azúcar, los árboles frutales y grandes extensiones de los potreros provistos de "pará" y "puntero".

Para aceptar los anteriores asertos, es suficiente la atenta consideración de los hechos y circunstancias observados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Dorada durante la práctica de la diligencia de inspección ocular extrajudicial llevada a cabo con intervención de testigos actuarios en los días 10 y 11 de agosto de 1954; las constancias consignadas por el señor Consejero sustanciador en el acta de la diligencia de inspección ocular efectuada con intervención de peritos durante la tramitación del presente juicio; y los dictámenes periciales rendidos por los ingenieros Tarazona, Vásquez B., Duque Estrada y Rocha Alvira y el señor Bautista. Las probanzas que arrojan las actas de las diligencias de inspecciones oculares y las exposiciones de los señores peritos aparecen corroboradas con la nutrida prueba testimonial aportada al proceso en forma regular; con las fotografías tomadas durante la práctica de la diligencia de inspección ocular extrajudicial; con las vistas aerofotográficas tomadas por el Instituto Geográfico de Colombia Agustín Codazzi; con el plano levantado por el señor ingeniero Tulio Vásquez B. relativo a la hacienda "El Japón"; con el croquis hecho por los peritos Tarazona, Vásquez B. y Bautista; y con los planos levantados en épocas distintas por el Departamento de Navegación y Puertos del Ministerio de Obras Públicas referentes al cauce del río Magdalena en el sector en donde se encuentra ubicada la finca de la señora demandante.

Resta sólo agregar que el **quantum** de la indemnización es un elemento que ha de estudiarse posteriormente y el que puede ser determinado dentro del juicio para que en la sentencia que le ponga fin a éste se fije la cantidad líquida que debe pagarse, o regularse en el incidente de ejecución del fallo de conformidad con lo estatuido por el artículo 553 del C. de Procedimiento Civil.

Dadas las anteriores consideraciones sobre la comprobación de los elementos integrantes de la responsabilidad civil extracontractual, si el problema debatido fuera a resolverse con un criterio puramente civilista, la condenación del Estado se impondría para lograr así el restablecimiento del equilibrio jurídico roto por éste en detrimento de la parte demandante.

Pero este criterio civilista que le prestó grandes servicios a la jurisprudencia en la solución de los problemas originados de las faltas cometidas por los funcionarios en la prestación de los servicios públicos cuando ellas incidían en el patrimonio privado fue abandonado por haberse fundado el concepto de la responsabilidad extracontractual de las entidades

de Derecho Público en una ficción o analogía inaceptable a la luz de los principios del Derecho Administrativo.

Nuestra Corte Suprema de Justicia influenciada por la doctrina francesa acogió en múltiples fallos la concepción civilista de la responsabilidad del Poder Público con base en el artículo 2.349 del Código Civil que en su contenido es igual al artículo 1.384 del C. Civil francés sobre el cual se creó en este país la mencionada teoría defendida por varios tratadistas como Aubry, Rau, Laurent y Planiol. De conformidad con ella, se asimilaba al Estado o a la entidad de Derecho Público al amo, al patrón, al empleador para deducirle una responsabilidad, analogía inaceptable porque trasladada inconsultamente a la esfera del Derecho Administrativo una norma reguladora de relaciones jurídicas puramente privadas, ya que, como se sabe, el Código Civil gobierna las relaciones patrimoniales entre las personas privadas, y, al catalogar el artículo 1.494 la culpa como causa de obligaciones, se refirió exclusivamente a las vinculaciones de índole particular.

El criterio civilista de la responsabilidad del Poder Público que supone una culpa indirecta en el doméstico, en el empleado, en el agente, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1.384 del C. Civil francés igual al artículo 2.349 del nuestro fue abandonado después de las severas críticas formuladas por los tratadistas de Derecho Administrativo entre las cuales se pueden citar algunas de las expuestas por el Profesor Charles Rousseau así:

“El funcionamiento defectuoso de un servicio público no implica siempre la falta precisa de un agente designado al efecto, como lo exige el artículo 1.384. Hay por tanto casos en que la apelación a ese texto no conduce a la indemnización y hay también numerosas veces en que la víctima no puede establecer la falta de un agente determinado”. Por estos motivos, dice el nombrado Profesor que el “sistema no era del todo práctico”.

“Desde el punto de vista jurídico, este sistema aporta una extensión indefensible al artículo 1.384. El fuerza en primer término la letra de los textos. El artículo 1.384 es una prolongación, una modalidad del artículo 1.382, el cual sólo tiene en cuenta el acto del hombre: el hombre es el ciudadano, la persona privada regida por el Derecho Civil, no es la Administración, el Poder Público. Cuando el artículo 1.384 enfoca los amos y los patrones, sus domésticos y sus empleados, apenas tiene relaciones de Derecho Civil entre personas privadas, de las cuales una utiliza el concurso de la otra para su servicio y sus negocios personales. Y cuando el Estado y las colectividades descentralizadas apelan a los agentes, es para gerenciar el servicio público y los asuntos de interés general. La situación jurídica es por tanto diferente”.

“Violenta también la intención de los redactores del Código Civil. Para nada sirve invocar, como lo hace a menudo la jurisprudencia judicial, la generalidad de los términos del artículo 1.384 y de los siguientes. Observación ésta que sólo tiene valor en el Derecho Privado”.

“Todo el problema está en saber si los redactores del Código Civil quisieron extender estos artículos a las relaciones de Derecho Público. Si dicha extensión hubiera sido contemplada por ellos, habría sido formal-

mente consagrada. En el curso de sus trabajos, los redactores del Código expresaron muchas veces su voluntad de establecer únicamente reglas de Derecho Privado y no de hacerlas aplicables a la Administración Pública más que en virtud de disposiciones expresas. Y sería desde luego sorprendente que el Código Civil hubiera querido consagrar implícitamente una responsabilidad del Poder Público en una época en que la irresponsabilidad era un postulado en pleno vigor". (Teoría General de la Responsabilidad del Derecho Administrativo).

Conviene anotar que la irresponsabilidad absoluta del Estado vigente en la época de la expedición del Código de Napoleón estaba contenida en la fórmula de Laferrière: "La esencia de la soberanía consiste en imponerse a todos sin compensación alguna".

Abandonada la ficción de la responsabilidad indirecta de las entidades de Derecho Público y rechazada la concepción civilista por los motivos ya expresados, en vista del considerable aumento de las posibilidades de daño para los administrados con motivo de la extensión y multiplicación de los servicios públicos se hizo indispensable organizar la responsabilidad del Poder Público y entonces apareció la teoría denominada "falta del servicio público", la que es invocada en el alegato de conclusión por el distinguido apoderado de la parte demandante como aplicable al caso hoy sometido a estudio. Goza ella de especiales características, tiene diversas fuentes, se diferencia sustancialmente de la teoría del riesgo y consiste ella en el funcionamiento antitécnico o defectuoso de un servicio público. Finalmente, conviene observar que la responsabilidad atribuida al Poder Público es siempre **primaria** porque al decir de Charles Rousseau, ella se basa en el servicio público.

Como esta teoría tampoco es exactamente aplicable al caso contemplado y como una sentencia no es ni puede ser una exposición completa de las distintas teorías que pueden tener relación con el tema debatido, la Sala habrá de referirse sólo a los puntos que se estimen necesarios para el esclarecimiento del tema controvertido. Se advierte que, en el supuesto de no estar expresamente consagrada en nuestro Derecho la teoría llamada "de los daños por trabajos públicos", dados el defectuoso funcionamiento del servicio público prestado por Adenavi a nombre de la Nación en virtud del contrato celebrado entre ésta y aquélla para la limpieza del cauce del río Magdalena; la naturaleza de los daños causados en la hacienda "El Japón"; el mal funcionamiento del servicio; y la relación causal entre los daños y los actos ejecutados para la prestación del servicio, habría que condenar a la Nación como responsable de los perjuicios cuya indemnización reclama en la demanda la señora doña Ester Wolff de Posada.

La teoría "de los daños por trabajos públicos" fue en Francia una creación de la jurisprudencia, pero entre nosotros está expresamente consagrada por la Ley 167 de 1941 en el artículo 261 y siguientes que regulan las indemnizaciones por trabajos públicos. A la luz de esta doctrina ha de ser estudiado y resuelto el problema planteado en la demanda por el doctor Arturo Tapias Pilonieta, en su calidad de apoderado especial de la poseedora y dueña del inmueble "El Japón".

En Francia, la teoría de "los daños por trabajos públicos" es una aplicación de la antigua teoría del "riesgo" porque según ella, todo daño implica una reparación por parte de la Administración sin que para lograrse la indemnización sea necesario acudir a la idea de "falta del servicio público" porque frecuentemente los trabajos públicos se ejecutan con prudencia y diligencia observándose las normas aconsejadas por la técnica, y a pesar de ello, de tales acciones se originan daños para terceros. La teoría del "riesgo" fue presentada por Ripert y defendida por renombrados tratadistas de Derecho Civil con fundamento en el aforismo: **Ubi emolumentum, ibi onus**, según el cual quien recibe el provecho, ventaja o utilidad de una actividad debe soportar la carga o el gravamen que pueda resultar de ella. En otros términos, quien, en el ejercicio de una actividad de la cual deriva provecho o utilidad, causa un daño, está obligado a repararlo. Esta teoría ha sido combatida por los hermanos Mazeaud y aunque ha perdido su importancia en virtud de las presunciones de culpa, excepcionalmente se aplica como defensa de los débiles contra los poderosos, v. gr. en los accidentes de trabajo y en "los daños por trabajos públicos".

Esta última doctrina ha sido expresamente consagrada entre nosotros como se dijo por el Capítulo XXII del C. Contencioso Administrativo, y dentro de ella no se requiere comprobar la existencia de culpa para que la entidad de Derecho Público sea responsable del perjuicio o daño ocasionado por la ejecución de los trabajos públicos predominando así el criterio objetivo siempre que entre el daño ocasionado y el acto ejecutado exista la relación de causa a efecto.

Sentadas estas premisas, conviene saber qué se entiende en Derecho Administrativo por trabajo público? ¿Qué definición se ha dado acerca de "daños por trabajos públicos"?

Louis Rolland, citado por el doctor Tulio Enrique Tascón al comentar el artículo 263 del C. Contencioso Administrativo, dice:

"La definición de trabajo público es de una extrema importancia, puesto que reglas jurídicas especiales se aplican a los trabajos públicos. Ella sin embargo no ha sido dada por ningún texto y resulta solamente de la jurisprudencia. En el estado actual de esta última, he aquí lo que se puede decir: Es trabajo público todo trabajo de construcción, de administración o de conservación de un inmueble, ejecutado por cuenta de una persona moral de derecho público en el interés público. Resulta de allí que varias condiciones son necesarias, pero suficientes, para que haya trabajo público".

Y continúa el doctor Tascón en su comentario al citado artículo:

"Las condiciones aludidas son: 1ª El trabajo público necesariamente debe ser hecho por cuenta de la Nación, los Departamentos o los Municipios, sin que importe que estos ejecuten el trabajo por medio de agentes suyos o por intermedio de particulares que las mismas entidades supervigilan y controlan; 2ª el trabajo debe recaer sobre la construcción, administración o conservación de un inmueble, no sobre objetos muebles; 3ª el manejo y construcción del inmueble deben hacerse con miras de servicio público o de interés social; 4ª no se exige una declaración pre-

via de utilidad pública, pues las tres condiciones antes indicadas son necesarias pero suficientes”.

“El Código acorde con estos principios, no solamente prevé el caso de que el Estado se adueñe de una zona para la construcción de un ferrocarril, de una carretera, de un cuartel, de un puente, de un campo de aviación, etc., o de que ocupe otra aledaña para campamento de trabajadores o acumulación de materiales, etc., **sino que cause daños por la ejecución de trabajos públicos**, verbigracia: la demolición o ruina de un edificio, **destrucción de cercas**, privación del beneficio de las aguas o de acceso a vías públicas, **tala de plantaciones agrícolas**, extracción de piedra, areniscas situadas en los predios contiguos, etc.”.

En cuanto a “los daños por trabajos públicos”, Charles Rousseau los define diciendo: “Son los daños materiales, permanentes y anormales, causados a una propiedad por la ejecución de trabajos públicos y que acarreen la depreciación de ella”. Para este autor, “la materialidad del daño consiste en que la obra ejecutada afecte el inmueble en uno de sus elementos físicos, en su modo de explotación; la permanencia en el sentido de que la depreciación del bien debe tener duración considerable y no pasajera; y la anormalidad debe resultar “de la naturaleza de los trabajos, de la importancia de estos, de sus dimensiones, de su duración”.

En el caso hoy sometido a estudio se reúnen a cabalidad las condiciones necesarias para que aparezca el trabajo público, y los requisitos para que surja el daño “por trabajos públicos”.

En efecto, al estudiarse en el curso de esta providencia la procedencia de la acción indemnizatoria ejercitada en la demanda que dio origen al presente juicio quedó plenamente demostrado que la Nación por medio de la ASOCIACION NACIONAL DE NAVIEROS ejecutó los trabajos de limpia, canalización y desvío del cauce del río Magdalena en el sector comprendido entre Caracolí y Bocas del Rosario; tales trabajos se llevaron a cabo en el cauce del nombrado río y en la ribera izquierda de éste en los linderos de la hacienda “El Japón” con la mira de despejar de obstáculos la navegación en el Bajo Magdalena; y todas las obras fueron ejecutadas con la mira de prestar un servicio público o de interés social.

Resta sólo agregar que son **bienes inmuebles** por naturaleza “las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro” (artículo 656 del C. Civil); que “los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público” (artículo 677 ibidem); y que “el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas, forman parte de la ribera o cauce (artículo 720 ibidem).

En cuanto a las calidades de los daños causados por las obras de limpia del cauce del río Magdalena, conviene observar que, según las múltiples aseveraciones hechas bajo juramento por quienes declararon en el juicio, según las actas de las diligencias de inspecciones oculares y las exposiciones periciales a las cuales se ha hecho alusión en esta providencia, ellos son de carácter material porque la dinamitación de los playones, de las palizadas y de las márgenes del río afectaron la hacienda

"El Japón" destruyendo en parte el suelo de ésta y haciendo desaparecer la casa antigua de la finca, la bañadera de ganado, los corrales, las sementeras de plátano, cacao y caña de azúcar y porciones considerables de los potreros de pastos artificiales. Los detrimentos causados por la ejecución de los trabajos públicos son de tal naturaleza que ya ninguna fuerza humana puede hacerlos desaparecer del campo de la realidad. La anormalidad de ellos se manifiesta con caracteres ostensibles dada la naturaleza de los actos realizados por Adenavi, la forma como se efectuaron y las consecuencias previsibles de ellas. Al estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del criterio civilista que hasta hace poco tiempo prevaleció entre nosotros, se hicieron consideraciones sobre los tres elementos integrantes de ella y se analizaron los distintos elementos probatorios para demostrar no sólo la culpa sino la magnitud y naturaleza de los daños ocasionados en la hacienda "El Japón" y la relación causal entre estos y los actos ejecutados por Adenavi.

A pesar del análisis hecho en esa parte de la sentencia, la Sala vuelve a considerar lo atinente a los daños ocasionados en el inmueble de propiedad de la actora y a la relación de causalidad, elementos cuya existencia es indispensable acreditar para que pueda prosperar la acción contenciosa de obras públicas y para fijar claramente el límite de la indemnización o el **quantum dentro del juicio**.

Daños causados en la hacienda. La magnitud, extensión y naturaleza de los daños producidos en la finca "El Japón" aparecen plenamente acreditadas en el proceso con los testimonios de las personas que declararon antes del juicio en el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Dorada, durante la tramitación de este proceso y en las diligencias de inspecciones oculares llevadas a cabo por el mismo Juzgado con intervención de testigos actuarios y por el Consejo de Estado con la de peritos; con las exposiciones de los peritos Manuel Tarazona, Tulio Vásquez B., Jaime Duque Estrada, Severo Rocha Alvira y Rafael Bautista; con las fotografías tomadas durante la práctica de la diligencia de inspección ocular extrajudicial; con las vistas aerofotográficas suministradas por el Instituto Catastral de Colombia Agustín Codazzi; con los planos levantados en distintos años por el Departamento de Navegación y Puertos del Ministerio de Obras Públicas; con el plano levantado por el señor ingeniero Tulio Vásquez B. relativo a la finca "El Japón"; y con el croquis elaborado por los peritos que acompañaron al Consejo de Estado en la diligencia de inspección ocular practicada dentro del juicio.

Según se infiere de todos estos elementos probatorios, el bosque y el guadual que existían en la ribera izquierda del río Magdalena, ubicados en la hacienda fueron talados por los trabajadores de Adenavi desapareciendo así la defensa del inmueble contra las avenidas del río; las aguas de éste hicieron desaparecer la antigua casa de la finca, la bañadera de ganados, los corrales, las sementeras de plátano, caña de azúcar y árboles frutales y arrasaron varios potreros de "puntero" y "pará".

Relación causal. La atenta lectura de las actas de las diligencias de inspecciones oculares en las cuales aparecen consignados los hechos y circunstancias observados por el Juzgado del Circuito de La Dorada y

por el Consejo de Estado; la cuidadosa consideración de los dictámenes rendidos por los peritos; y los múltiples testimonios que figuran en los autos están indicando nítidamente que sin las dinamitaciones de los playones y palizadas en la ribera izquierda del río Magdalena en los linderos de la hacienda "El Japón", sin la tala de los bosques y guaduales que existían dentro de ésta en toda la margen del río y que le servían de defensa contra la acción de las aguas, y sin la desviación del cauce en el meandro de "San Javier", la destrucción parcial de la finca no se hubiera producido.

Como corroboración del anterior aserto se puede invocar el hecho de no haberse presentado variación de importancia en el cauce del río, frente a la hacienda, en el lapso comprendido entre el año de mil novecientos veintitrés y la fecha en que se iniciaron las obras de limpieza del río Magdalena.

Además: Con antelación a la ejecución de las obras realizadas por Adenavi, el río formaba cerca a la hacienda "El Japón" una gran curva que la protegía porque las aguas apenas la bordeaban, y un vez hecho el corte y canalización del cauce en el meandro de San Javier, la velocidad de la corriente aumentó y las aguas principiaron a golpear de frente la finca de la demandante. Para apreciar la vinculación de causa a efecto en un caso como el sometido a estudio no se requiere ser experto en hidráulica, en formación de suelos y en resistencia de materiales.

Por último, se anota que el señor Fiscal 2º del Consejo objetó por error grave el dictamen de los peritos Tarazona, Vásquez B. y Bautista en lo atinente a las causas productoras de los desastres detallados por ellos, y el Consejo en providencia que lleva el sello de la ejecutoria declaró no probada la objeción por haber encontrado comprobado que las obras ejecutadas por Adenavi fueron las causas de los daños sufridos por la parte actora en la finca "El Japón".

.Fijación del quantum. El principio de la causalidad es factor decisivo en la determinación del límite hasta donde debe extenderse la indemnización. El señalamiento del daño es frecuentemente tarea muy compleja porque puesta una causa en actividad se inicia un ciclo de acontecimientos escalonados en el tiempo y en el espacio que coloca a la víctima frente a unos detrimentos ya consumados y en vía de consumación como en el caso **sub-judice**. De allí la razón para que se imponga la indemnización no sólo de los daños consumados en el momento en que se rindió el dictamen de los peritos Tarazona, Vásquez B. y Bautista, sino también de los que, en virtud de la destrucción de las defensas de la hacienda "El Japón", del corte y canalización del meandro de San Javier y de la desviación del cauce del río que empujó las aguas contra el inmueble, se están produciendo y se producirán en un lapso no muy lejano. Por consiguiente, se ha de aplicar al problema debatido el siguiente principio: **Quod est causa, causae, est causa causati**. Sólo en esta forma queda restablecido el equilibrio jurídico roto por el acto de la Administración efectuado en perjuicio de la actora. De suerte, pues, que el daño material debe

ser reparado íntegramente, ya que de otra manera se vulnerarían los principios de la equidad y justicia. De ahí la razón para que la indemnización deba comprender los dos factores esenciales que frecuentemente la configuran, a saber: El daño positivo o **damnum emergens** y el lucro cesante o **lucrum cesans**, ya que los perjuicios pueden menoscabar los bienes presentes radicados en el patrimonio al ocurrir la acción o la omisión productora de aquellos, o impedir aumentos patrimoniales que según el curso natural y ordinario se han de mirar como consecuencias inmediatas de ciertos actos. Son estos los **bienes futuros** que no son susceptibles de apropiación inmediata ni tampoco de posesión de la misma clase en oposición a los **presentes** que son susceptibles de posesión y apropiación inmediata.

El daño emergente o detrimento patrimonial sufrido por la señora Ester Wolff de Posada con motivo de la ejecución de los trabajos públicos es innegable en el caso de autos, ya que las aguas del río Magdalena arrasaron totalmente trescientas cuarenta y nueve (349) fanegadas de tierra de la hacienda "El Japón" correspondientes a los potreros denominados "La Isla" y "Corazón", al lote donde estaba ubicada la casa antigua de la finca y a otras zonas situadas en la margen izquierda; destruyeron la casa antigua destinada a la habitación de los trabajadores de la hacienda, la bañadera para el ganado, los corrales, los bosques, los guaduales y las sementeras plantadas en el inmueble. Además: En el momento de rendirse el dictamen, 24 de junio de 1955, se encontraba en inminente peligro de desaparecer una zona de una cabida de doscientas cuarenta y una (241) fanegadas, ya que se encontraba en pleno desarrollo el proceso de destrucción. Este hecho fue posteriormente comprobado plenamente mediante las exposiciones periciales rendidas el 30 de octubre de 1956 y 3 de diciembre de 1957 por los señores ingenieros Severo Rocha Alvira y Jaime Duque Estrada, respectivamente.

En efecto, el perito Rocha Alvira expone:

".....d) Junio de 1955 a octubre de 1956. Con posterioridad a la fecha del peritazgo anterior y hasta el presente mes de octubre de 1956, el río Magdalena ha continuado su acción sobre las laderas de la hacienda "El Japón", en terrenos de los potreros denominados 'Corazón', 'El Lago', 'Maracaibo' y 'San José...'. (Subraya la Sala).

El perito Duque Estrada expone lo siguiente:

".....el río Magdalena sigue avanzando y destruyendo en parte el potrero 'Corazón', el potrero 'El Lago' destruido ya en un sesenta por ciento, el potrero 'Los Niños' desapareció totalmente, el potrero 'Maracaibo' tiene unas poquísimas cuadras sin destruir, del potrero 'San José' se ha llevado un cuarenta por ciento y del potrero 'La Playa' tiene veinte por ciento destruido aproximadamente, lo que indica claramente QUE EL RIO HARA EN BREVE TIEMPO LA DESTRUCCION DEL SECTOR MARCADO EN EL PLANO-CROQUIS ANTES CITADO, DEL INGENIERO DOCTOR TARAZONA, CON LA LETRA C)". (Las sublíneas y mayúsculas no son del texto).

Los señores peritos, con base en las declaraciones que fueron recibidas por el señor Consejero sustanciador durante la diligencia de inspección ocular, en los hechos y circunstancias anotados en las actas de las diligencias, en lo observado por ellos personalmente y en la atenta consideración del plano de la hacienda "El Japón", determinaron claramente la cabida de las zonas de terreno arrasadas por las aguas del Magdalena FIJANDO EN QUINIENTAS NOVENTA (590) FANEGADAS la medida de ellas, cantidad que dada la calidad y la situación de esas precisas porciones fue discriminada y avaluada así:

Cuarenta y siete (47) fanegadas de tierra alta avaluada cada una en la suma de un mil pesos (\$ 1.000.00).....\$	47.000.00
Quinientas cuarenta y tres (543) fanegadas de tierra baja a razón de \$ 850.00 cada una.....	461.550.00
TOTAL.....\$	508.550.00

La casa antigua de la finca fue avaluada en la suma de....	2.500.00
Los corrales para ganado en	\$ 2.000.00
La bañadera de cemento en	4.500.00
Los bosques y guaduales en	35.000.00
Las sementeras en	10.500.00

Total de todas estas partidas que constituyen "EL DAÑO EMERGENTE"\$ 563.050.00

Lucro cesante, lucrum cessans

Este otro factor del perjuicio está representado en el valor de los pastos que la dueña de los potreros integrantes de la hacienda "El Japón" no pudo aprovechar para el engorde de sus ganados debido a la destrucción del suelo, y en el de los frutos que debieron haber producido las sementeras en el supuesto de que ellas no hubieran sido destruidas con los actos ejecutados por Adenavi.

Los peritos fijaron el valor del lucro cesante en la suma de CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS TREINTA PESOS (\$ 54.930.00) m. legal que discriminaron así:

"Pastos primera etapa (de julio de 1953 a octubre de 1954), 16 meses	\$ 15.390.00
Pastos segunda etapa (octubre de 1954 a junio de 1955), 8 meses	27.780.00
Sementeras primera etapa (julio de 1954 a junio de 1955) .	5.040.00
Sementeras segunda etapa	6.720.00

TOTAL del lucro cesante.....\$ 54.930.00"

Finalmente, conviene anotar que los señores peritos una vez calculadas las zonas de terreno arrasadas por las aguas del Magdalena, con base

en el plano levantado por el señor ingeniero Vásquez B. procedieron al cálculo de la porción restante de la finca "El Japón" que con motivo de la carencia de las defensas que antes tenía quedó con una desvalorización que se fijó en la suma de **cincuenta y cuatro mil setecientos pesos** (\$ 54.700.0) moneda legal, cantidad que resulta de multiplicar el número de fanegadas con que ha de quedar definitivamente la hacienda por el equivalente a la desvalorización que sufre cada fanegada. Según el aludido cálculo del inmueble quedan **quinientas cuarenta y siete fanegadas** (547), cada una de las cuales, con motivo de la situación con respecto a la corriente del río y la carencia total de defensas contra las avenidas de éste, se ha desvalorizado en la suma de cien pesos (\$ 100.00).

Sumadas las cantidades que se han dejado relacionadas, el valor total de los perjuicios causados con ocasión de las obras ejecutadas por Adevavi en nombre del Estado Colombiano asciende a la cantidad de **SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS** (\$ 672.680.00) moneda legal.

Si el dictamen a que se viene haciendo alusión se apreciara aisladamente sin relacionarlo con los distintos elementos probatorios que figuran en los autos, con ciertos hechos que pueden y deben mirarse como "notorios", y con nociones elementales que surgen del sentido común, las críticas formuladas a última hora por el señor Fiscal del Consejo en el alegato de conclusión podrían ser acogidas por la Sala. Sin embargo su estimación no podrá hacerse aisladamente y él será aceptado íntegramente, a pesar de que no pueda mirarse como modelo dentro de los de su clase y de no estar exento de algunos defectos, por los siguientes motivos:

Porque para la determinación de la cabida de las distintas zonas de terreno arrasadas por las aguas del río Magdalena, los señores peritos emplearon los datos que dedujeron del plano de la hacienda "El Japón" levantado por el señor ingeniero Tulio Vásquez B., plano que figura en el expediente. Para aceptar el valor de un plano basta saber que éste es la representación gráfica en una superficie de un terreno mediante procedimientos técnicos y el empleo de instrumentos adecuados.

Porque la preexistencia, calidad y extensión de las sementeras de plátano, cacao, caña de azúcar, bosques y guaduales aparecen establecidas en el expediente con las declaraciones de personas que por razón de sus oficios conocieron perfectamente la finca "El Japón"; con las observaciones consignadas por el Consejo de Estado y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Dorada en las actas de las diligencias de inspecciones oculares; y con las fotografías y aerofotografías que aparecen en el proceso.

Porque tratándose, según la categórica aseveración del Consejero sustanciador consignada en el acta de la diligencia de inspección ocular, de una hacienda muy bien conservada y cultivada en su totalidad con pastos artificiales y surtida con un buen número de animales, los precios de ochocientos cincuenta y mil pesos (\$ 850.00 y \$ 1.000.00) m. legal por fanegada con motivo de la destrucción del suelo son perfectamente aceptables, máxime si se tiene en cuenta la privilegiada situación de la hacienda por estar ubicada en las feraces laderas del Magdalena, a pocos kilómetros del puerto de La Dorada y cerca a la línea del ferrocarril que va a la costa atlántica.

Porque dada la calidad de los suelos de la hacienda "El Japón", la fertilidad de ellos, la ubicación en el valle del río y la extensión considerable de las zonas destruidas y cultivadas, el valor asignado por concepto de frutos dejados de percibir durante el lapso comprendido entre la fecha de las destrucciones y la del último dictamen pericial en el cual intervino el ingeniero Duque Estrada resulta módico, máxime si se tiene en cuenta el valor de los viveres, pastos y ganados en tal época y la desvalorización de la moneda.

Porque los valores fijados a la casa antigua de la finca, a la bañera de ganado, a los corrales, al bosque que fue talado y al gradual que fue destruido son perfectamente aceptables en vista de la calidad de las edificaciones, la forma de las cercas, el alto costo de las maderas y demás elementos de construcción.

Porque desaparecidas las defensas que antes tenía la finca con motivo de las obras ejecutadas imprudentemente por Adenavi, la fuerte corriente de las aguas del Magdalena amenaza permanentemente las zonas restantes de la hacienda que aún no han sido arrasadas.

Y finalmente, porque el dictamen pericial con el fin de someterlo al control de las partes fue puesto en conocimiento de éstas en obediencia a lo preceptuado por el artículo 719 del Código Judicial a fin de que dentro del término allí señalado pudiera ser objetado como lo fue, y también para que pudieran solicitarse explicaciones o ampliaciones sobre los conceptos emitidos. Solamente el señor Fiscal del Consejo objetó la exposición pericial por error que calificó de grave en lo tocante a la determinación de la causa productora de los daños, objeción que se declaró no probada mediante providencia dictada por el Consejo y la que quedó debidamente ejecutoriada. En esta forma quedó en firme el dictamen que hoy acoge íntegramente la Sala.

De suerte, pues, que para la fijación del *quantum* se toma como base definitiva el dictamen a que se viene haciendo alusión y, por consiguiente, la Nación Colombiana será condenada a pagarle a la señora Ester Wolff de Posada, por concepto de los perjuicios materiales causados con motivo de la ejecución de los trabajos públicos detallados en esta providencia, la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS (\$ 672.680.00) m. legal sin que en esta forma se produzca un fallo *ultra petita* o *extra petita* porque aunque la súplica relativa al *quantum* fue formulada en forma alternativa, dadas las múltiples constancias que arrojan los autos y las distintas aseveraciones contenidas en la demanda, con el primer término de la proposición no se le quiso poner un límite preciso a la condenación y porque ésta, en cuanto al monto de la indemnización, debe restablecer, en cuanto sea posible, el equilibrio jurídico roto por la Administración para mantener el imperio de la justicia reconociéndole a cada uno lo suyo: *Jus suum unicuique tribuere*.

Además: La demanda no sólo puede sino que debe ser interpretada por el fallador con la mira de conocer la verdadera intención de quien reclama la tutela jurídica. En el caso hoy contemplado, la actora ejerció la acción indemnizatoria con la mira de obtener la reparación total de los perjuicios materiales causados por la ejecución de trabajos públi-

cos. De esos daños algunos ya estaban consumados en el momento de la presentación de la demanda tales como la destrucción de DOSCIENTAS CINCUENTA (250) FANEGADAS cultivadas con pastos artificiales, la de la bañadera, la de los corrales, la casa antigua de la finca y los bosques y guaduales. A estos daños cuya existencia aparece acreditada con la constancia dejada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Dorada en el acta de la diligencia de inspección ocular extrajudicial se refirió el doctor Tapias Pilonieta cuando los estimó en cantidad determinada de dinero, pero en el curso del libelo demandador se hizo referencia expresa a los daños aún no consumados por causas que se encontraban en un proceso de desarrollo seguro y que debían ser reparados totalmente por el Estado, detrimentos cuyo valor sólo podía determinarse por medio de peritos.

Todavía más: Es sabido que "los funcionarios del orden judicial, al proferir sus decisiones, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y, por consiguiente, con este criterio, han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales y las relativas a las pruebas de los hechos que se aduzcan como fundamento del derecho". (Artículo 472 del C. de P. Civil).

Sobre este precepto ha dicho la H. Corte:

"...Conocida claramente la intención de los litigantes, debe estarse a ella más que a lo literal de sus palabras. Los jueces han de buscar el verdadero sentido de las pretensiones expuestas por las partes, aunque tengan que desatender el tenor literal de aquellas piezas cuando traicionan la intención inequívoca de quienes litigan. Si no fuera así, un peligroso criterio textualista sacrificaría el espíritu a la letra y el derecho a la fórmula". (Casación, 18 de noviembre de 1937, XLV, 844).

Finalmente, conviene anotar que como en el caso hoy sometido a estudio se trata de obtener la reparación de los daños causados por la ejecución de los trabajos públicos llevados a cabo por Adenavi y no de una expropiación de hecho, no hay razón alguna de carácter legal que pueda justificar, por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, una orden relativa al otorgamiento de una escritura pública por parte de la demandante en favor del Estado para que éste adquiriera por este título unido a la tradición el derecho de dominio sobre las zonas de terreno arrasadas por las aguas del río Magdalena. A esta consideración se agrega la circunstancia de que el artículo 269 fue declarado inexecutable por la H. Corte Suprema de Justicia.

Además es sabido: Que "los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión" (artículo 677 del C. Civil); y que "el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas forman parte de la ribera o del cauce y no accede mientras tanto a las heredades contiguas" (artículo 720, inciso 2º *ibidem*).

De suerte que el problema que plantea el señor Fiscal 2º del Consejo de Estado en su alegato de conclusión no puede resolverse en la sentencia porque como la porción de terreno que aún queda de la antigua hacienda "El Japón" es un fundo riberano, "el aluvión", fenómeno definido por el artículo 719 ibidem servirá y sirve para concretar el derecho de dominio sobre el aumento que se reciba en la ribera del río. Desde luego se advierte en forma expresa y categórica que la indemnización cuyo valor total se fija en esta sentencia tiene el **carácter de definitiva**.

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

FALLA :

Condénase a la Nación Colombiana a pagarle a la señora Ester Wolff de Posada, mayor de edad y vecina de Bogotá, D. E., la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS (\$ 672.680.00) MONEDA LEGAL, como indemnización total y definitiva por los daños causados por la ejecución de los trabajos públicos detallados en la parte motiva de esta providencia, pago que se efectuará en los términos señalados en el artículo 121 del C. Contencioso Administrativo.

No hay lugar a la deducción de que habla el artículo 268 de la Ley 167 de 1941 porque no hubo valorización.

Cópiese, notifíquese, comuníquese.

Alejandro Domínguez Molina. — Carlos Gustavo Arrieta. — Andrés Augusto Fernández M. — Francisco Eladio Gómez G. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez. — El Secretario, Luis Fernando Sánchez.

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO VI.—REVISION DE RECONOCIMIENTOS

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

Funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público. — Prestaciones sociales a que tienen derecho. — Después de la fusión de la Caja de Previsión Judicial con la Nacional de Previsión Social dichos servidores sólo tienen derecho a las que se reconocen a todos los empleados y obreros nacionales afiliados a la institución últimamente mencionada.

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, D. E., marzo diez (10) de mil novecientos sesenta y uno (1961).

(Consejero Ponente: Dr. JOSE URBANO MUNERA)

El señor Evangelista Rojas D. desempeñó el cargo de escribiente del Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Pamplona desde el 6 de febrero de 1952 hasta el 30 de septiembre del mismo año, fecha ésta en que se le concedió una licencia por enfermedad por el término de ciento ochenta días. Al vencerse este plazo, como continuara incapacitado, la Caja Nacional de Previsión le concedió una pensión de invalidez por \$ 150.00 mensuales, la que hizo efectiva a partir del 1º de abril de 1953 y de la cual gozó hasta su muerte acaecida el 9 de abril de 1959. La citada Caja al otorgar esta prestación se fundó en el ordinal c) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945.

La señora Lucrecia Cagua, viuda del finado señor Rojas D. solicitó a la Caja Nacional de Previsión el reconocimiento y pago, por dos años, de la pensión de invalidez de la cual estaba gozando su esposo a la fecha de su fallecimiento, pedimento que le fue negado por la Caja mediante las Resoluciones números J-1989 y J-4895 de 24 de abril y 30 de septiembre, respectivamente de 1960.

Fundado en estos hechos, y en las disposiciones legales que luego han de citarse, el doctor José del Carmen Vera, apoderado de la mencionada señora Lucrecia Cagua vda. de Rojas Delgado, el 2 de diciembre último, demandó la revisión de las expresadas Resoluciones de la Caja Nacional de Previsión a fin de que se revoque la denegación de la prestación solicitada y en su lugar se decrete el reconocimiento y pago de ella por la entidad mencionada a su poderdante, en calidad de única beneficiaria del señor Rojas D. y por el período de dos años.

Como causal de revisión apunta la del numeral 6º del artículo 165 del C. C. A. "por falta de aplicación e interpretación de la ley".

Estima que las Resoluciones de la Caja cuya revisión persigue violan el artículo 4º de la Ley 71 de 1945 y el artículo 1º del Decreto 1490 de 1951, pues estima que la Ley de 1945, que acaba de citarse, le da derecho a su mandante a gozar de la pensión de invalidez, por dos años, de que disfrutaba su esposo en la época de la muerte de éste, ya que ella en su artículo 4º dispone lo siguiente:

"Los funcionarios y empleados de que trata esta ley, que sufrieren durante el desempeño de sus empleos una enfermedad o lesión que los incapacite en absoluto para el trabajo profesional, recibirán, si no tienen cómo atender a su congrua subsistencia y mientras vivan, una pensión mensual igual al sueldo que devengaren el día que se cause la enfermedad o lesión, pero sin exceder de cuatrocientos pesos (\$ 400.00) por cada mes. Si mueren a causa de la enfermedad, o lesión, su viuda y los hijos varones menores de edad y las hijas solteras o viudas, recibirán o continuarán recibiendo dicha pensión por espacio de dos años, siempre que carezcan de recursos para su congrua subsistencia".

El señor Fiscal 2º del Consejo es de parecer que se nieguen las súplicas de la demanda, porque como la Caja de Previsión Judicial desapareció por fusión o incorporación a la Caja Nacional de Previsión, según contrato que se perfeccionó por escritura número 623 de 10 de mayo de 1948 de la Notaría 8ª de Bogotá, lo que obliga a esta Institución no es la disposición transcrita, que dejó de operar por fuerza de la fusión anotada, sino lo que sobre el particular disponen las Leyes 6ª de 1945, 64 de 1946 y el Decreto 1600 de 1945.

Observa la Fiscalía que si desde la fusión de las Cajas, a los empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de lo Contencioso Administrativo, no se les pueden imponer los aportes y descuentos señalados por las Leyes 71 de 1945 y 95 de 1946, sino los establecidos por la Ley 6ª de 1945 y su Decreto reglamentario del mismo año, lo justo era apenas que la Caja Nacional de Previsión le hiciera el reconocimiento de las prestaciones sociales a los afiliados de todas aquellas ramas del servicio público de acuerdo con sus propios estatutos.

Tramitado el juicio de acuerdo con las normas procedimentales del caso, se encuentra libre de todo motivo de nulidad.

Para decidir se considera:

La Caja de Previsión Judicial creada por el artículo 13 de la Ley 22 de 1942 para el pago de prestaciones sociales de los empleados de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público reconocía a sus afiliados, beneficios por algunos aspectos superiores a los que les concede hoy la Caja Nacional de Previsión; pero en cambio, esta Ley y las que la adicionaron y reformaron como la 67 de 1943, la 71 de 1945 y la 95 de 1946 no alcanzaban a reconocerles, en conjunto, a los servidores públicos iguales ni mejores prestaciones sociales a las que hoy da a sus afiliados la Caja Nacional de Previsión.

Por esto, la Caja de Previsión Judicial resolvió fusionarse, en el año

de 1948, con la Caja Nacional de Previsión haciendo uso de la autorización a ella dada por el siguiente artículo de la Ley 6ª de 1945:

“Artículo 21. Las instituciones de previsión social de empleados y obreros oficiales, ya existentes, podrán, a su arbitrio, y por decisión de sus organismos directivos, fundirse con la Caja que por la presente Ley se crea, o continuar como entidades independientes, en cuyo caso los empleados u obreros afiliados a ellas no gozarán sino de las prestaciones que tengan establecidas las respectivas asociaciones o corporaciones”.

Posteriormente, el 6 de julio de 1951, se dictó el Decreto ley número 1490 cuyos considerandos 1º y 2º son de este tenor:

“Que de acuerdo con la legislación vigente no hay unidad en la cuantía de las prestaciones a que tienen derecho algunos afiliados a la Caja Nacional de Previsión, pues mientras que los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y otros contribuyen con mayores aportes a dicha Institución, tienen algunos derechos restringidos respecto a otros afiliados;

“Que es deber del Gobierno acabar con estas desigualdades, imponiendo la uniformidad de las obligaciones y derechos de los afiliados a la Caja Nacional de Previsión,

“ Decreta :

“Artículo primero. Los empleados de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, de lo Contencioso Administrativo, de la Jurisdicción Especial del Trabajo y del Ministerio Público, disfrutarán, a partir de la fecha, de las mismas prestaciones sociales establecidas por las leyes de carácter general para los demás empleados del servicio público, y tendrán para con la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales las mismas obligaciones que estos.

“Artículo tercero. Quedan suspendidas todas las disposiciones contrarias al presente Decreto, el cual regirá desde la fecha de su expedición”.

Se tiene por tanto, que de conformidad con el transcrito artículo 21 de la Ley 6ª de 1945, la Caja de Previsión Judicial al optar por la facultad de afiliarse, como lo hizo, a la Caja Nacional de Previsión, implícitamente renunció, como se deduce de lo estatuido en la parte final de dicha disposición, a las prestaciones sociales que a sus afiliados concedían las Leyes 22 de 1942, la 67 de 1943, la 71 de 1945 y la 95 de 1946 y a cambio de ellas, amparó a sus afiliados con las prestaciones con que los demás empleados y obreros del servicio público nacional están favorecidos o sea con las previstas en la Ley 6ª de 1945 que tiene “carácter general” tal como lo enseña el referido artículo 21. Por esto mismo no puede invocarse como fuente de derecho para los empleados de la Rama Jurisdiccional una legislación mixta, es decir lo favorable como, por ejemplo, el derecho a que la viuda e hijos de un pensionado por invalidez les daba el artículo 4º de la Ley 71 de 1945, de continuar recibiendo por dos años la pensión de que gozaba el beneficiario a la época de su muerte y reclamar lo favorable a la vez, para otra prestación social como jubilación, poniendo el caso, lo dispuesto no ya en aquel cuerpo de leyes que preveía las prestaciones de los empleados afiliados a la Caja de Previsión Judicial, sino las reconocidas en la Ley 6ª de 1945, la cual regula los deberes y

derechos que, frente a la Caja Nacional de Previsión, tienen los empleados y obreros nacionales.

Pero sin embargo a lo que acaba de anotarse, puede a primera vista, hacerse una objeción y es la prerrogativa que a los servidores públicos así como a los privados otorga el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945, al disponer lo siguiente:

“Las disposiciones de esta Sección y de la Sección segunda, en cuanto sean más favorables a los trabajadores (empleados y obreros) tanto oficiales como particulares, se aplicarán de preferencia a cualquiera otras que regulen la materia a que ellas se refieren; a su turno estas últimas se aplicarán de preferencia a las referidas Secciones de la presente Ley, en cuanto fueren más favorables a los trabajadores”.

Pues bien: a este argumento de aparente valor hay que aplicarle la Ley con su consiguiente y decisiva fuerza. Al efecto, debe tenerse presente que el ya citado Decreto número 1490 de 1951 tiene el carácter de ley, y por tanto capacidad para reformar, adicionar o suspender leyes preexistentes. Justamente por esto, dispuso en su artículo 3º: “Quedan suspendidas todas las disposiciones contrarias al presente Decreto, el cual regirá desde la fecha de su expedición”.

¿Y cuáles fueron esas disposiciones que quedaron suspendidas? Pues todas las que se opusieran a los fines persiguídos por el Gobierno con la expedición del mencionado Decreto 1490, que no fueron otros, sino los de nivelar las prestaciones a que tienen derecho todos los afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, según lo dice el Decreto en el preámbulo y lo ordena en su articulado.

De consiguiente, hoy se halla suspendido lógicamente el artículo 4º de la Ley 71 de 1945, fundamento principal de la demanda, y por tanto la Caja Nacional de Previsión, al dictar las Resoluciones acusadas, en las que se negó a acceder a la solicitud de la demandante, de pagarle por dos años, como única beneficiaria, la pensión de invalidez de que venía gozando su esposo, no violó ley alguna.

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

F A L L A :

Niéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

* * *

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

Audiencias públicas. — En qué juicios pueden celebrarse. — No están autorizadas para el juicio de revisión de reconocimientos.

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

En el memorial precedente el doctor Guillermo Salamanca Molano, pide que se decrete audiencia pública en este juicio “a fin de dejar en claro algunos puntos relacionados con el concepto fiscal y en los cuales no estoy de acuerdo”, pues así lo anota en el memorado escrito.

Para decidir se considera:

El artículo 90 del C. C. A., que es la disposición que consagra el derecho a pedir audiencias y la facultad de concederlas, corresponde al capítulo IX del Código, que trata del procedimiento ante lo contencioso administrativo, debe entenderse para los juicios que no sean especiales, como los de revisión de que trata el XVIII y que se tramitan conforme a las reglas establecidas para cada uno de dichos juicios. En el capítulo citado no existe la audiencia pública.

Cuando un juicio es especial deben seguirse sus propias reglas de procedimiento sin que el juez pueda remitirse a otras, a no ser que la ley lo autorice expresamente. En materia de audiencias para juicios especiales el Código sólo las autoriza en el artículo 141 para el juicio sobre Competencias. Si hubiera estimado el legislador que en los de revisión podían efectuarse lo habría también dicho en el capítulo correspondiente.

Que la intención del legislador no fue la de hacer aplicable la celebración de la audiencia a los juicios de revisión, se desprende no solamente de lo dicho hasta aquí, sino del requisito que para elló señala el citado artículo 90 cuando dice que ellas “sólo se celebrarán después de la citación para sentencia”, situación a que no hay lugar en los juicios de revisión. Por esta razón tampoco podría aplicarse el artículo 90, pues las disposiciones para llenar vacíos deben aplicarse en su integridad.

Cuando la ley le dio el carácter de especial a los juicios de revisión, lo hizo para acelerar el procedimiento, por tratarse de prestaciones sociales. Bien hubiera podido someter esta clase de juicios al procedimiento ordinario, más dilatado, pero no lo hizo en gracia a la brevedad que consideró necesaria en beneficio de los trabajadores.

Por lo expuesto, no se accede a decretar la audiencia pública pedida.

Notifíquese.

José Urbano Múnera. — Marco A. Martínez Bernal, Secretario.

* * *

REVISIÓN DE RECONOCIMIENTOS

Demanda de revisión. — A quién corresponde traer al juicio los actos demandados. — No hay inepta demanda si el actor no los acompaña al libelo. — Los fallos que declaran inepta una demanda no forman parte del acto complejo pues no deciden el fondo del negocio. — La revisión de revisión.

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

(Consejero Ponente: Dr. JORGE DE VELASCO ALVAREZ)

Por conducto de apoderado, el señor Benjamín Rodríguez Algarra demanda, en acción de revisión, lo siguiente:

“Que se revise el acto complejo mediante el cual fue reconocida la pensión a mi poderdante señor Benjamín Rodríguez Algarra, contenido en las siguientes providencias: Resolución N^o 1418 de la Caja de Protección Social de la Policía Nal.; Resolución N^o 588 de 25 de agosto de 1952, expedida por el Ministerio de Gobierno por medio de la cual se reformó la N^o 1418, y se le reconoció una pensión mensual de jubilación en cuantía de \$ 60.64 a partir del 18 de agosto de 1949; sentencia de septiembre de 1952 proferida por la H. Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado que conformó las anteriores. Sentencias de fechas 5 de julio de 1957 y 11 de febrero de 1960 expedidas por la H. Sala de Negocios Generales, mediante las cuales se ha hecho nugatorio el derecho que en esta demanda se reclama para mi cliente y finalmente la Resolución proferida por la Caja de Protección Social de las Fuerzas de Policía expedida el año pasado que de manera ilegal decretó un reajuste oficioso de la pensión con fundamento en la Ley 77 de 1959 que no es aplicable al personal uniformado de la Policía Nacional”.

Como consecuencia de la revisión impetrada pide el actor que la cuantía de su pensión le sea decretada no en una suma fija sino oscilante “sobre el 66.66% del sueldo que en todo momento haya devengado y devengue... un agente de la Policía Nacional”.

Antes de entrar en la historia del negocio conviene referirse a la vista fiscal, como quiera que en ella se propone que la demanda se declare sustantivamente inepta.

Dice, en efecto, el señor Fiscal 1^o que al tenor de lo que dispone el artículo 166 del C. C. A. “la demanda que deberá llenar los requisitos del artículo 84 deberá presentarse acompañada de los documentos que se estimen necesarios” y que, conforme al artículo 86 ibidem, a la demanda deberá acompañar el actor copia del acto acusado con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos.

Como los actos demandados no fueron acompañados en copia por el

demandante, sino que este mismo advirtió que no lo hacía por encontrarse aquellos en los antecedentes administrativos, la Fiscalía se expresa así:

“Pero como en el caso sub-judice, el distinguido apoderado, quiso ‘relevarse’ de cumplir el mandato expreso de la Ley, por la sola circunstancia de que en los expedientes fallados adversamente se encuentran los originales, caso especial que no se encuentra contemplado en ninguno de los artículos del C. C. A., y siendo la presentación de los documentos exigidos por el artículo 166 *ibidem* —indispensables con la demanda y no posteriormente— la demanda deberá reputarse como inepta y así me permito proponerlo al H. Consejo”.

A este respecto la Sala considera:

Es cierto que la demanda de revisión deberá llenar las formalidades del artículo 84. Pero entre esas formalidades no está la de acompañar copia de los actos acusados. Estas copias las exige el artículo 86 que debe entenderse para el juicio ordinario en donde entre otras cosas es imprescindible la constancia de la ejecutoria, sobre todo cuando se trata de la acción de plena jurisdicción, en donde la ley da un plazo expreso para intentarla. Cuando el artículo 166 estatuye que a la demanda deben acompañarse “los documentos que se estimen necesarios”, quiere decir que el actor deberá hacer uso desde un principio de la facultad que se le da allí para llevar al juicio lo que él crea necesario o como lo dice el artículo “lo que estime” necesario, a su juicio. Tal locución no puede entenderse como obligación de presentar los actos acusados. Añade el citado artículo 166 “y de la solicitud de las pruebas que quieran hacerse valer”. Esta obligación de presentar en la demanda la solicitud de pruebas y los documentos que se estimen necesarios, tiene por objeto darle al juicio de revisión un procedimiento especial y rápido, por tratarse de prestaciones sociales.

Además, el artículo 167 dispone que el sustanciador debe ordenar “que se traiga original el expediente sobre el cual versa la revisión”, lo que indica que allí pueden verse para tenerse en cuenta, junto con los demás documentos, los actos demandados. Por las consideraciones anteriores el Consejo ha estimado que no es necesario que con la demanda —en el juicio especial de revisión— se acompañe la copia del acto demandado. No es, pues, pertinente declarar inepta la demanda en el caso de autos por el motivo que apunta la Fiscalía.

La historia de este negocio es la siguiente:

La Caja de Protección Social de la Policía Nacional decretó por Resolución número 1418 de 1952, una pensión mensual de jubilación a favor de Rodríguez Algarra por \$ 60.64. Tal resolución fue modificada en el Ministerio de Gobierno en cuanto a la fecha en que la pensión debía ser pagada. (Resolución número 588 de 1952). Consultada esta última providencia con el Consejo, recibió su aprobación por sentencia de fecha 17 de septiembre del mismo año.

En el año de 1957 Rodríguez Algarra demandó en revisión los actos anteriormente mencionados porque, en sentir del actor, la pensión no debía ser por una suma fija sino oscilante conforme al artículo 10 de la Ley 72 de 1947. El Consejo, por sentencia del 5 de julio de 1957 negó la

revisión porque consideró que el artículo 10 de la Ley 72 citada no era aplicable al caso de Rodríguez Algarra.

El 27 de octubre de 1959 Rodríguez volvió a intentar la revisión de su pensión, esta vez prescindiendo de la oscilación pero alegando que su sueldo de actividad había sido mayor que el que se había tenido en cuenta y que, además, le correspondía una pensión no del 66.66% sino del 85%. Como esta demanda, por otra parte no comprendía uno de los actos simples que forman el acto complejo, el Consejo la declaró sustantivamente inepta, en fallo de 11 de febrero de 1960.

Con fecha 28 de febrero del corriente año, Rodríguez Algarra presenta una nueva demanda de revisión que comprende todas las providencias enumeradas hasta aquí. En esta demanda vuelve a aceptar la liquidación que primitivamente se le hizo, o sea la de \$ 60.64 pero con la oscilación de que trata el artículo 10 de la Ley 72 de 1947.

Es decir, la misma petición que había hecho en 1957 y que el Consejo le había negado.

En la demanda actual resaltan dos cosas importantes: Primero la revisión de la sentencia del Consejo del 5 de julio de 1957; y segundo, la de la última sentencia de la Corporación fechada el 11 de febrero del año pasado.

En lo que se refiere al último fallo citado, es de observarse que tal providencia no forma parte del acto complejo en el negocio de Rodríguez Algarra, puesto que allí lo que se declaró fue la ineptitud sustantiva de una demanda. Es decir que no se entró a estudiar ni se trató el fondo del asunto. Esta clase de providencias son consideradas como fallos de una excepción perentoria en el procedimiento; y cuando se falla un negocio judicial en esta forma, "si posteriormente se plantea una nueva demanda —dijo la Corte en sentencia de 30 de agosto de 1939— ordenada a alcanzar el reconocimiento del derecho sustantivo a que se refirió el primer juicio, habría oportunidad entonces para que el Juzgador examine la situación planteada y con el estudio de los factores que debe contemplar, y que pueden coincidir o no, en su totalidad o en parte, con los que se tuvieron en cuenta al dictar la anterior decisión, resuelva lo que sea del caso en consecuencia con el derecho alegado y probado en el nuevo proceso" (XLVII, 683).

El acto jurídico complejo que no es sino un conjunto de actos jurídicos simples requiere para que se le tenga como tal que haya un enlace entre los elementos diversos; es decir que todos los actos simples se relacionen entre sí formando un solo cuerpo. Esto, por otra parte, está de conformidad con la acepción etimológica de la palabra complejo que significa "enlazar". Y para que haya una complejidad en un acto jurídico es menester que todos los actos simples se refieran al derecho controvertido. Por manera que la simple declaratoria de ineptitud de la demanda queda por fuera, como ya se dijo, del fenómeno denominado acto complejo.

En el caso de autos no le era necesario al actor pedir la revisión del fallo del 11 de febrero de 1960, fallo que por otra parte no sería revisable porque en él no se incurrió en el caso de la causal 6ª del artículo 165 del C. C. A., invocada en la demanda.

En cuanto al primer punto, la Sala encuentra que no es posible revisar el fallo del 5 de julio de 1957 porque es jurisprudencia que viene de tiempo atrás el que "la revisión de una sentencia no puede tener cabida sino una sola vez; en otros términos, la ley no consagra la revisión de otra sentencia que revisó una anterior, sin duda porque el ejercicio sucesivo de este recurso extraordinario acabaría con la autoridad de la cosa juzgada, con todas sus consecuencias inaceptables que de ello se desprende". (Sentencia, 6 de septiembre de 1944, Tº LIII, números 346, p. 306).

En desarrollo de esta doctrina la Sala ha sostenido invariablemente que no es posible, jurídicamente, demandar la revisión del fallo que ya había sido revisado por las mismas causales de la primera revisión, que es el caso de autos, pues Rodríguez Algarra pide ahora una revisión que ya había sido resuelta, por los mismos hechos y por la misma causal, lo que implicaría una "revisión de revisión", fenómeno que ha sido desechado por el Consejo.

En la mentada sentencia se desató el recurso de revisión que Rodríguez Algarra había incoado para que, anulándose las providencias de la Administración que le concedieron una pensión de suma fija, se decretara por el Consejo que dicha pensión debía ser oscilante. Se invocó entonces el ordinal 6º del artículo 165 citado. Ahora se invoca esta misma disposición y la demanda se funda en los mismos hechos alegados entonces y se señalan como violadas las mismas disposiciones legales. Es, pues, una revisión de revisión que la Sala no puede aceptar por lo ya dicho sobre el particular.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, oído el concepto de la Fiscalía y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NIEGA las peticiones de la demanda.

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

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

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

Pensión de jubilación de militares. — Naturaleza del régimen prescriptivo del derecho de pensión para estos servidores o sus beneficiarios.—Excepción de cosa juzgada: requisitos para su viabilidad. — Las sentencias que declaran inepta una demanda no constituyen obstáculo legal para revisar fallos o resoluciones firmes respecto de los cuales grave alguna de las causales que hacen viable este recurso extraordinario.

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

(Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY)

La señora Carmen Salgado viuda de Olarte, en su carácter de cónyuge sobreviviente y única beneficiaria legal del extinto Coronel Francisco Olarte L., solicita por medio de apoderado se decrete la revisión de las resoluciones números 1608 de 25 de abril de 1958 y 3564 de 19 de agosto del mismo año, originarias del Ministerio de Guerra, por las cuales fue negado a dicha señora el reconocimiento de una pensión que dice corresponderle como consecuencia del fallecimiento de su esposo, y de la sentencia proferida por esta Sala el 22 de septiembre de 1959, recaída en la acción de plena jurisdicción que la actora incoó contra los actos precipitados, y que, por haber estimado sustantivamente inepta la demanda, negó las súplicas del libelo.

La revisión impetrada se fundamenta en las causales 3ª y 6ª, parte final, del artículo 165 C. C. A. y como disposiciones violadas y aplicables al caso *sub-judice* señala las siguientes: artículo 7º del Decreto 2036 de 1931, artículo 48 del Decreto 1123 de 1942, artículo 50 de la Ley 2ª de 1945 y 48 *ibidem*, además del artículo 141 del Decreto 3220 de 1953, respecto de los cuales indica el concepto de violación.

Admitida la demanda y allegados los antecedentes administrativos del negocio, el señor Agente del Ministerio Público solicitó la nulidad de todo lo actuado por no haberse dado cumplimiento al artículo 137 de la Ley 126 de 1959: El incidente fue sustanciado en legal forma, y mediante auto de 13 de diciembre del año próximo pasado se declaró la nulidad propuesta por el señor Fiscal, reponiéndose la actuación viciada. Subsanado lo anterior, el Secretario General del Ministerio de Guerra constituyó apoderado especial, quien en escrito presentado el 24 de marzo del corriente año, propuso la excepción de prescripción del derecho impetrado en la demanda, con fundamento en el artículo 76 del Decreto 1123 de 1942.

Por su parte, el señor Fiscal colaborador, al emitir su vista de fondo, conceptúa que, con fundamento en los artículos 76 del Decreto 1123 de 1942 y 79 de la Ley 2ª de 1945, debe negarse la revisión pedida, por encontrarse legalmente prescrita la acción para reclamar el reconocimiento de la prestación exigida por la demandante.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, y hallándose cumplida la tramitación propia del negocio, es del caso entrar a resolverlo para lo cual se considera:

Como los argumentos fundamentales del Ministerio de Guerra y del señor Fiscal del Consejo, consisten, de un lado, en que existe cosa juzgada, y de otro en que el derecho y por consiguiente la acción están prescritos de conformidad con los artículos 76 del Decreto 1123 de 1942 y 79 de la Ley 2ª de 1945, es preciso reiterar que esta Sala, en sentencia de 28 de marzo de 1960, al desatar el caso de Leonor Posada contra algunos actos del Ministerio de Guerra, sentó sobre los dos puntos indicados, el siguiente criterio:

a) —Respecto de la excepción de cosa juzgada, que ella no es oponible válidamente cuando se trata de peticiones distintas sobre prestacio-

nes diferentes, pues para que tal fenómeno exista, según la ley y la jurisprudencia, es preciso que haya identidad en la cosa que se pide, en el derecho que se invoca y en las partes entre las cuales se suscita la controversia. En el caso presente sí bien es cierto que por extensión pudiera decirse que hay identidad de personas (demandante y Ministerio de Guerra), no la hay ni en el objeto ni en el derecho, pues que una es la prestación unitaria que se pidió y obtuvo en 1943 (folio 34, cuaderno administrativo) y otra la pensión que por primera vez se pidió en 1956, como claro es también que el derecho que justifica las dos prestaciones es diferente. Si a esto se agrega que en 1943 cuando sobrevino el reconocimiento unitario que se ha mencionado ya estaba en vigencia el Decreto 2036 de 1931, que consagraba para los beneficiarios de militares fallecidos el derecho a la pensión establecida por el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, se viene en conclusión de que no puede hablarse jurídicamente de cosa juzgada, ya que al Ministerio de Guerra ni se le pidió ni decidió sobre la prestación que ahora se cuestiona.

b)—Que el régimen prescriptivo del derecho de pensión para militares o sus beneficiarios, es de idéntica naturaleza pues que se trata de una pensión periódica causada en servicios prestados por aquél por el hecho de haber fallecido sin disfrutar el derecho, el cual, por ministerio de diferentes leyes que se han prolongado hasta la actualidad, se transmite a los últimos y que por consiguiente, las normas legales en que se apoyan coincidentemente el señor Fiscal y el apoderado del Ministerio de Guerra no podían tener, mientras rigieron, interpretación diferente de la de establecer una prescripción para los créditos pensionales, pero sin afectar por modo alguno el derecho mismo a la pensión. El hecho de que ésta esté condicionada en su duración para los beneficiarios a ciertos hechos como la cesación de la viudez, de la menor edad de los hijos o del celibato de las hijas, no desnaturaliza en nada su esencia, como no la modifica tampoco respecto de los causantes militares por hecho de que las leyes dispongan que la pensión puede perderse como consecuencia de la comisión de un delito. Y se dice que "mientras rigieron" aquellas normas porque también según reiterada doctrina de la Sala el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948, unificó el régimen prescriptivo para todas las acciones que nazcan de las leyes sociales, con lo cual se tiene que en este aspecto los plazos señalados por los artículos 76 del Decreto 1123 de 1942 y 79 de la Ley 2ª de 1945 sufrieron una modificación fundamental. No es preciso por lo demás volver sobre estos principios ya consagrados, y la Sala se limitará a aplicarlos al resolver el presente caso.

En cuanto a la revisión de la sentencia del Consejo fechada el 22 de septiembre de 1959, que declaró sustantivamente inepta la demanda que entonces se propuso, el actor tiene razón y ya la Sala ha admitido que en estos casos y mientras el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción no lo impida, esos fallos, que no constituyen técnicamente sentencias de mérito por no haber resuelto el fondo del problema, no constituyen obstáculo legal para revisar los fallos o las resoluciones administrativas firmes, respecto de los cuales gravite alguna de las causales establecidas por el artículo 165 de la Ley 167 de 1941. Por lo mismo, se procederá al

estudio de las resoluciones del Ministerio de Guerra sin necesidad de revisar el fallo del Consejo.

En lo que respecta al derecho cuestionado, vuelve a repetirse que para 1942, fecha del fallecimiento del señor Coronel Francisco Olarte L., ya estaba vigente el Decreto 2036 de 1931, y aún más, el artículo 48 del Decreto 1123 de 1942, aplicable al caso, que consagraron para los beneficiarios de los oficiales muertos en goce de pensión una prestación igual en su naturaleza pero reducida a las dos terceras partes del sueldo de retiro del causante. La diferencia entre las dos normas radica en que mientras que de conformidad con la primera la pensión para los beneficiarios era de una tercera parte del sueldo del militar fallecido, de acuerdo con la segunda esa cantidad se fijó en los dos tercios del valor del sueldo de retiro. De manera que no cabe duda de que la demandante Carmen Salgado de Olarte tiene derecho al reconocimiento impetrado. Este derecho fue ratificado posteriormente por los artículos 50 de la Ley 2ª de 1945 y 141 del Decreto Legislativo número 3220 de 1953, el último de los cuales establece que la pensión debe ser pagada por el Tesoro Público.

Es por consiguiente forzoso concluir que el Ministerio de Guerra, al negar la pensión solicitada invocando las excepciones de cosa juzgada y de prescripción, dejó de aplicar las normas creadoras del derecho y su cuantía, con lo cual aparece fundada la causal 6ª del artículo 165 de la Ley 167 de 1941. Respecto de la causal 3ª que se trata de fundar en la presentación que se hace en este juicio de la hoja de servicios del Coronel Olarte, no es procedente, pues lo que se pretende acreditar con ella, o sea el tiempo de servicios, ya lo estaba en los autos dentro de las mismas providencias que le reconocieron al extinto su pensión de jubilación, y por lo demás, ningún dato nuevo aporta para sostener que con base en ella se hubiera podido tomar antes una decisión diferente.

Está probado en los autos que al morir el Coronel Olarte recibía una pensión de \$ 120.00 mensuales reconocida por el Consejo de Estado en sentencia de 2 de mayo de 1934; que la actora es la esposa legítima de aquél y que en la actualidad continúa en estado de viudez (folios 8 y 14 a 16 C. Administrativo); que la hija de ambos de nombre Isabel, nacida el 22 de agosto de 1934, contrajo matrimonio el 7 de junio de 1951 (fls. 22 y 23 c. administrativo) hecho que determinó el fenecimiento de su derecho pensional, y que la pensión se pidió por primera vez al Ministerio de Guerra el 21 de septiembre de 1956 (fl. 7 vto. mismo cuaderno), lo que determina que el reconocimiento sólo podrá tener lugar, con aplicación del artículo 151 del Decreto 2158 de 1948 a partir del 21 de septiembre de 1953.

Finalmente, y por cuanto es hecho no discutido que la beneficiaria recibió del Ministerio de Guerra por virtud de la Resolución número 79 de 1943, una suma de \$ 1.440.00 a título de recompensa unitaria y como no es legalmente posible recibir estas dos prestaciones, en casos como el de autos, y con fundamento en la misma causa, habrá de ordenarse en la parte resolutive la devolución pertinente.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia

y por autoridad de la Ley, en desacuerdo con el señor Fiscal,

RESUELVE :

Primero.—Revisanse las Resoluciones números 1608 y 3564 de 25 de abril y 19 de agosto de 1958, procedentes del Ministerio de Guerra, por las cuales se negó a Carmen Salgado viuda de Olarte el reconocimiento de una pensión en su calidad de cónyuge supérstite del finado Coronel Francisco Olarte L.

Segundo.—Reconócese a favor de Carmen Salgado viuda de Olarte, de las calidades dichas, el derecho a que por el Tesoro Público, Ministerio de Guerra, se le reconozca y pague a partir del 21 de septiembre de 1953 una pensión equivalente a las dos terceras partes de la pensión a que tenía derecho el causante.

Tercero.—Al verificar el pago a que se refiere el punto anterior, el Ministerio de Guerra descontará el valor de mil cuatrocientos cuarenta pesos (\$ 1.440.00) que le fueron pagados a la actora como recompensa unitaria.

Cuarto.—Decláranse no probadas las excepciones propuestas por el Ministerio de Guerra y por el señor Fiscal del Consejo.

Quinto.—Declárase probada la excepción de prescripción respecto de los créditos pensionales causados con anterioridad al 21 de septiembre de 1953.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

* * *

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

Profesores de la Universidad Nacional. — Cómputo del tiempo servido como catedrático durante menos de cuatro horas diarias: debe hacerse no por días, sino sumando, en primer término, todas las horas real y efectivamente servidas y dividiendo luego el total de ellas por 4, para obtener así el número exacto de los días laborados en la docencia. — Acumulación de dicho tiempo al servido en otros cargos para efectos de la pensión de jubilación.

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, D. E., ocho de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. JOSE URBANO MUNERA)

La Caja Nacional de Previsión, por Resolución número 5491 de 14 de octubre de 1954, le negó al doctor Jorge Bejarano la pensión de jubilación que éste le solicitara, por no haber demostrado que le había servido al Estado durante el tiempo exigido por la ley para otorgar esta clase de prestación. Inconforme con dicha providencia hubo de pedir reposición

de ella, pero la citada Caja la sostuvo por Resolución marcada con el número 6165 de 24 de noviembre del año mencionado.

Más tarde, en abril de 1955, el doctor Blas Herrera Anzoátegui con poder del expresado doctor Bejarano, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, pidió a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado la nulidad de las nombradas resoluciones de la Caja y el restablecimiento del derecho de su mandante reconociéndole a éste una pensión de jubilación sobre la base de las dos terceras partes del promedio de lo devengado por él en el último año de servicios. Ese juicio fue decidido por fallo de 13 de diciembre de 1957 accediendo a lo impetrado, y en consecuencia, se anularon las aludidas resoluciones de la Caja Nacional de Previsión, se reconoció a favor del doctor Bejarano una pensión mensual de jubilación de \$ 1.977.03 que debía serle pagada, en principio, por la citada Caja a partir del 1º de julio de 1954, día en que se retiró del servicio público. En aquella providencia salvaron el voto dos Consejeros, fundándose, entre otras razones, en que el demandante sólo demostró servicios públicos por 13 años, 10 meses y 3 días. Además, observó, que al Municipio de Bogotá se le obligó a contribuir al pago de la mencionada pensión, sin habersele oído y vencido en juicio.

Más tarde, el 23 de enero de 1958, el doctor Gonzalo Gaitán con poder de los doctores Lisímaco Parra Bernal, Víctor Emilio Jara y Alcides Zuluaga Gómez, en sus calidades respectivas de Gerente de la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia, Síndico de la misma Caja y Gerente de la Caja de Previsión Social Distrital, demandó la revisión de la expresada sentencia de 13 de diciembre de 1957, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en cuanto reconoció al doctor Bejarano una pensión mensual vitalicia de jubilación, para que revisado ese fallo, se declare que el doctor Bejarano no tiene derecho a pensión ninguna de jubilación.

La acción se funda en la parte final del ordinal 6º del artículo 165 del C. C. A. e invoca como bases jurídicas de ella los artículos 164 a 168 de la misma obra y asevera, que en el caso de autos, fueron mal interpretadas numerosas disposiciones legales las que puntualiza a través de su extensa demanda. "Nuestra legislación social —dice— en las disposiciones contenidas en los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945 y 3º de la Ley 65 de 1946, establece que se tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación después de 20 años continuos o discontinuos de servicios y se hayan cumplido cincuenta años de edad. La base, pues, de la jubilación es el tiempo servido, que no puede ser, en ningún caso, inferior a veinte años...". "Pues bien, el profesor Bejarano sólo consagró la totalidad de su tiempo hábil al servicio del Estado por espacio de 8 años, 4 meses y 3 días en los cargos que desempeñó como empleado del Municipio de Bogotá, del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Ministerio de Higiene y de la Oficina de Rehabilitación y Socorro, es decir, como empleado propiamente dicho y este tiempo no le concede, en manera alguna, el derecho a pensión jubilatoria".

"Pero se pretende completar el tiempo, de 20 años de servicios con los prestados como profesor de asignaturas en la Facultad de Medicina

de la Universidad Nacional. Mas, las cátedras sólo distraían de sus ocupaciones profesionales al doctor Bejarano dos horas diarias, es decir, no sirvió las horas que exige la ley para completar los doce meses de que se compone el año, lo cual lleva a la conclusión irrefragable, haciendo los cómputos respectivos, de que no completó los 20 años que como condición esencial, *sine qua non*, exigen las disposiciones citadas para merecer la jubilación. Basta este simple cálculo que hacen los magistrados disidentes en su bien fundado salvamento de voto: 'Al doctor Bejarano se le reconoce una pensión jubilatoria sin haber completado 20 años de servicios, como se demuestra: él estuvo de profesor durante 24 años, 5 meses y 2 días. De este tiempo se debe descontar el período que simultáneamente trabajó para el Ministerio de Higiene, que fue de 2 años, 6 meses y 5 días. De lo cual resultan 8.022 días. Como, durante cada día de estos trabajó durante dos horas se ha de multiplicar el número anterior por 2, lo que da 16.044. Este número de horas se divide por 8, que es la jornada corriente de trabajo y da 2.005 días, que reducidos a años resulta: 5 años y 6 meses'.

“Sumando este tiempo a los 8 años, 4 meses y 3 días que sirvió como empleado propiamente dicho, da un total de 13 años, 10 meses y 3 días, que no da derecho a la jubilación”.

Notificado de la demanda el doctor Bejarano confirió poder para representarlo al doctor Adán Arriaga Andrade, quien aceptó el mandato y se ha hecho presente en el juicio pidiendo, como lo hizo, varias pruebas.

El señor Fiscal 2º del Consejo, llega a la conclusión que deben aceptarse las súplicas de la demanda y, por tanto, declarar mediante sentencia que ponga fin a la instancia que el profesor Jorge Bejarano Martínez no tiene derecho a la pensión jubilatoria que le fue decretada por el Consejo de Estado.

La Fiscalía se separa de la demanda que sostiene la tesis de que es imposible legalmente acumular el tiempo servido como profesor a aquel que se ha prestado en cargos administrativos o judiciales, pues según doctrina de esta Sala “mientras se demuestre que el presunto beneficiario del derecho ha prestado sus servicios exclusivamente a entidades oficiales es procedente en principio la acumulación de ellos, sin que pueda seguirse sosteniendo, en lo tocante a trabajadores del ramo docente, que tal fenómeno es improcedente por tratarse de servicios heterogéneos o de naturaleza jurídica diferente a los demás que son propios del servicio público oficial. Esta conclusión, que guarda con los principios que se han venido exponiendo, perfecta consonancia, impide que continúe sosteniéndose también la decisión extrema de estimar el servicio de la docencia por horas, sea secundaria o universitaria, como si se tratase de trabajo inexistente, que no otra cosa implica el que se diga como se ha dicho, que su acumulación a otros servicios administrativos es legalmente inadmisibles”. (Sentencia de 28 de abril de 1959).

La doctrina transcrita demuestra que el tiempo servido por un profesor de cátedra es acumulable a otros servicios, pues lo contrario implicaría una falta de equidad. Sin embargo, como norma alguna indica la manera clara de hacer la prevista acumulación, el Consejo de Estado dijo en su referido fallo: “a quienes han trabajado cuatro horas diarias, se

les tiene colocados en condiciones idénticas a los trabajadores oficiales a un régimen ordinario de trabajo; y a quienes lo han hecho en jornadas menores de cuatro horas, se les considera fuera de aquellas sin perjuicio de que, debiendo serles computado su trabajo como efectivamente servido al Estado, tal cómputo se halla buscando, de conformidad con la prueba, la equivalencia necesaria”.

Las pruebas solicitadas se practicaron en su mayor parte.

En la tramitación del juicio no se observa vicio alguno, y por esto, se procede a estudiar la cuestión controvertida a fin de desatar la litis.

Según la doctrina de esta Sala expuesta detenidamente en la sentencia del año de 1959, citada atrás, y la cual ha seguido sosteniéndose por la Corporación, la equivalencia para computar el trabajo, como en estricta justicia debe hacerse, que efectivamente se ha prestado a una entidad de derecho público, calidad que indudablemente tiene la Universidad Nacional, cuando tal labor se ha realizado en jornadas menores de cuatro horas diarias, debe buscarse reduciendo las horas de profesorado a días, a razón de cuatro por cada uno de ellos, y luego dividiendo la suma de las horas laboradas por el cociente que acaba de indicarse, acumulación que no hizo en esta forma el fallo cuya revisión se pide, según lo demuestra de manera muy clara el salvamento de voto que en tal providencia se produjo y lo confirman así mismo los siguientes párrafos del fallo que se está revisando:

“En el caso *sub-judice*, esta consideración toma mayor entidad, si como lo advierte la Fiscalía el doctor Bejarano, regentó la cátedra de Higiene de la Facultad de Medicina por el considerable lapso de 24 años y 17 días, durante dos horas diarias, porque en tratándose de una materia científica de la que fue profesor el demandante, ello presupone otras tantas horas de preparación, y el perseverante sacrificio para un profesional de sus condiciones de horas dedicadas a la enseñanza de la juventud universitaria de Colombia, que trabajadas en otras actividades de su profesión le hubieran ocasionado excelentes entradas económicas, a no ser por la vocación de servicio que hacia la Universidad ha tenido el eminente profesor.

“Lo anterior quiere decir que en el menor de los casos, el doctor Bejarano fue profesor de ‘medio tiempo’, y que en tales circunstancias tiene derecho a las prestaciones en dinero de que habla el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, entre las cuales está consagrada en el ordinal b) la de pensión vitalicia de jubilación. Y para el caso controvertido nada importa que los empleados docentes de la Universidad no fueran afiliados forzosos a la Caja cuando el doctor Bejarano prestó sus servicios, porque él trabajó con posterioridad en otras entidades administrativas que sí lo eran, y es con base en este último año de servicio que debe liquidarse el monto de su jubilación, aspecto que no desconoce la Caja”.

En las anteriores argumentaciones hay varias que no son exactas. En primer lugar porque obviamente carece de fundamento aquello de sostener que el mencionado profesor trabajó durante 24 años, 17 días, en los que regentó diversas materias en la Universidad Nacional, por lo menos cuatro horas diarias, integradas así: dos horas de cátedra y otras dos de preparación cotidiana, factor este último de ponderación imposible en la

medida del tiempo de servicios exigidos por la ley para tener derecho a la pensión jubilatoria, pues así como en la providencia que se revisa hoy, se supuso que el mencionado profesor empleaba dos horas para preparar su clase, mañana ante un caso distinto, podría el fallador acumularle al aspirante a una jubilación, en una demanda semejante, no ya dos horas sino cuatro para ajustarle así el tiempo de servicios requeridos para una prestación como la de que se trata.

Esta Sala, principalmente en la sentencia de 28 de abril de 1959, estudió este tema de singular importancia de las jubilaciones en forma muy completa, rectificó anteriores doctrinas del Consejo sobre la materia y acogió tesis de un gran fondo jurídico con la finalidad de no dejar desamparado a sector ninguno de los servidores oficiales, de manera muy especial, frente a la más preciosa de las prestaciones sociales cual es la de la pensión de jubilación. En virtud de ellas, para efectos de esta prestación, le es doble al profesorado acumular las horas servidas en sus cátedras con el objeto de ajustar con ellas el tiempo de trabajo oficial requerido por la ley para tener derecho a la referida pensión.

“Atrás se anotó, al tratar sobre la acumulación de servicios docentes y de otra índole, dice aquella providencia, que cuando aquellos presentan modalidades especiales no existe una norma expresa que resuelva el caso. Pero el artículo 14 del Decreto número 2812 de 1945, por el cual se adiciona el 1600 del propio año, orgánico de la Caja Nacional de Previsión Social, dispone que los afiliados forzosos a ella, que presten sus servicios durante menos de cuatro horas diarias o de veintidós semanales, en dependencias o establecimientos costeados con fondos nacionales, tendrán derecho a las prestaciones en dinero establecidas por el art. 17 de la Ley 6^a de 1945 en proporción a las sumas que reciban como remuneración de su trabajo, y que, en cambio, no tendrán las prestaciones en especie. Y que, quienes sirven por jornadas de cuatro horas o más, sin llegar a ocho diarias o a cuarenta y cuatro semanales, tendrán derecho a las mismas prestaciones en dinero, más la mitad de las que se reconozcan en especie, sin perjuicio de que el reconocimiento de éstas se haga íntegramente cuando demuestre que habitualmente no tiene otra ocupación lucrativa oficial ni particular. Es verdad que este texto se refiere exclusivamente a los afiliados forzosos de la Caja, y que los trabajadores de la Universidad Nacional no están considerados como tales según resulta del literal d) del artículo 2º del mismo Decreto. Pero en tratándose de trabajadores oficiales —común denominador jurídico de la acumulación— y de un sistema de prestaciones establecido para ellos, es del caso aplicar, por analogía, según la regla consignada en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 ya que, por otra parte, una de las prestaciones a que se refieren los decretos citados, es la de la jubilación consagrada en el artículo 17 de la Ley a que ellos se remiten”.

Concretando su pensamiento dice la Sala más adelante que “a quienes han trabajado cuatro horas diarias, se les tiene colocados en condiciones idénticas a los trabajadores oficiales a un régimen ordinario de trabajo; y a quienes lo han hecho en jornadas menores de cuatro horas, se les considera fuera de aquellas sin perjuicio de que, debiendo serles computado su trabajo como efectivamente servido al Estado, tal cómputo

se halla buscando, de conformidad con la prueba, la equivalencia necesaria”.

El profesor Bejarano, como tal, tuvo jornadas de menos de cuatro horas diarias, y por esto, sus horas de servicio oficial deben computársele para efectos de la jubilación no por días sino sumando primero, todas esas horas de su dilatado profesorado, luego dividiendo el total de ellas por cuatro para obtener así el número exacto de los días laborados en la docencia y sumárselos a la cifra alcanzada en los empleos de tiempo completo servidos por él, lapso éste que fue de 8 años, 4 meses y 3 días en los cargos que desempeñó como empleado del Municipio de Bogotá, del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Ministerio de Higiene y en la Oficina de Rehabilitación y Socorro.

Según puede verse a folios 7 y 8 del juicio por el cual se pidió en abril de 1955 a la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado la nulidad de las Resoluciones números J-5491 y J-6115 de 1954, expedidas por la Caja Nacional de Previsión, que no accedieron a reconocer la pensión de jubilación al doctor Jorge Bejarano, la demanda alega como uno de los hechos básicos, el de que este distinguido profesor le sirvió al Estado mucho más de 20 años, y que por lo mismo tiene derecho a la pensión solicitada. Al efecto hace esta discriminación de servicios:

Municipio de Bogotá:

	Años	Meses	Días
Del 16 de junio de 1917 al 31 de diciembre de 1919	2	6	15

Ministerio de Relaciones Exteriores:

Del 21 de agosto de 1925 al 15 de agosto de 1927..	1	11	25
--	---	----	----

Ministerio de Higiene:

Del 16 de julio de 1945 al 2 de mayo de 1947 y del 11 de abril de 1948 al 21 de mayo de 1949....	2	10	28
---	---	----	----

Oficina de Rehabilitación y Socorro:

Del 6 de agosto de 1953 al 30 de junio de 1954.....	—	10	25
---	---	----	----

8	4	3
---	---	---

Ministerio de Educación - Universidad Nacional:

Del 19 de febrero de 1921 al 20 de agosto de 1925, y del 1º de febrero de 1929 al 31 de diciembre de 1948	4	6	2
	19	11	—

24	5	2
----	---	---

Luego observa que el tiempo trabajado al servicio de la Universidad Nacional que acaba de relacionarse, corresponde al ejercicio de la cátedra de Higiene por un término de dos horas diarias.

Por manera que aceptando los datos anteriores y conviniendo, como lo asevera la demanda, que las jornadas en la cátedra del doctor Beja-

rano fueron de dos horas diarias durante todo el tiempo descrito, se tendría que, de una parte, este profesor desempeñó puestos públicos por 8 años, 4 meses y 3 días, y de la otra, sirvió a la nombrada Universidad 24 años, 5 meses y 2 días, cifras todas estas que sumadas dan un total de 32 años, 9 meses y 5 días, tiempo sobradísimo para la jubilación concedida al doctor Bejarano en la sentencia que se está revisando, pero resulta, que aún en el mejor de los casos para el beneficiado, a aquellos tiempos computados para otorgar la susodicha prestación obviamente hay que hacerles algunos descuentos. En efecto, como no es dable computar a la vez el tiempo servido como catedrático con el de empleado de tiempo completo, de los 24 años, 5 meses, 2 días se deben rebajar 2 años, 2 meses, 8 días y quedan 21 años, 6 meses y 2 días. Ahora bien, como las jornadas laborales exigen un mínimo de cuatro horas, y no de dos horas, según cómputo de la demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, resulta que al dividir esta última cifra por dos, da 11 años, 6 meses y 8 días de servicios de profesorado los cuales agregados a los 8 años, 4 meses y 3 días de servicios de tiempo completo suman 19 años, 10 meses, 11 días. De suerte que aun tomando los datos de servicio al Estado del profesor Bejarano, presentados por el señor apoderado de éste en la demanda dirigida a la Sala de lo Contencioso Administrativo el 21 de abril de 1955, datos que fueron acogidos en el fallo que desató tal demanda el 13 de diciembre de 1957, que es precisamente el proveído de que se ocupa hoy la Sala por vía de revisión, se llega a la conclusión que si bien el profesor Bejarano cumplió con el presupuesto de la edad para la pensión jubilaria, en cambio no alcanzó a servirle al Estado en cargos oficiales los veinte años que es el otro presupuesto para la prestación de que se trata, pero en jornadas laborales de un mínimo de cuatro horas como lo explica la Sala de la manera más cuidadosa, equitativa y jurídica en la sentencia de 1959, sitada en el cuerpo de esta providencia.

Pero es que hay más: ese cómputo de las dos horas diarias de enseñanza, que el fallo que se revisa ahora computó para la jubilación allí decretada, por un tiempo de 21 años, 7 meses y 4 días considerando al doctor Bejarano como profesor de medio tiempo, "en el menor de los casos", se dice, o sea reconociendo que por todo aquel tiempo laboró en la cátedra dos horas diarias y dedicó a la preparación de ésta, según tesis a la que se hizo referencia atrás, otras dos horas cotidianamente, tampoco resulta exacto, según lo anota el señor Fiscal Segundo en este aparte de su vista:

"Dice el actor que conforme a los certificados expedidos por el Decano de la Facultad de Medicina y el Secretario Académico, distinguidos con los números 01110 y 353, la cátedra de Higiene de 1937 a 1938 se dictaba durante tres horas semanales; de 1940 a 1949 también por tres horas semanales; la de Higiene y Dietética en 1950 durante seis horas teóricas y cuatro prácticas en la semana; la de Higiene y Salud Pública de 1951 a 1958 durante seis horas teóricas y cuatro prácticas en la semana; el Curso Superior de Higiene lo dictó el profesor Bejarano durante ocho meses solamente; la cátedra de Higiene Teórica (semestral) dos horas semanales, en el año de 1942. Y en 1943, Higiene (semestral),

dos horas semanales. En 1944, la Legislación y Deontología (semestral), dos horas semanales, y lo mismo los años siguientes hasta 1946”.

Por manera que según el horario de catedrático del doctor Bejarano a que se refieren los certificados universitarios que prestan fe como pruebas, éste no logró demostrar haber llenado uno de los requisitos esenciales para obtener la jubilación de que se trata, y por eso, de tal factor probatorio deduce el demandante doctor Gaitán que el mentado profesor únicamente alcanzó a servirle a la docencia 5 años, 6 meses y como empleado público 8 años, 4 meses y 3 días, lo que en conjunto da 13 años, 8 años, 4 meses y 3 días, lo que en conjunto da 13 años, 10 meses y 3 días. 10 meses y 3 días.

En síntesis: como se deja ampliamente explicado, tómense los servicios oficiales del doctor Bejarano en la forma que los acumula la demanda del año de 1955 presentada por su apoderado para solicitar la pensión dicha, o compútense esos servicios de la manera como lo hace el actor en este juicio, y también la Fiscalía, en ninguno de los dos casos se obtiene el tiempo de servicio requerido para una jubilación de la clase de la nombrada, habiéndose por lo mismo, violado al concederla por fallo de 13 de diciembre de 1957, el artículo 17 ordinal b) de la Ley 6ª de 1945.

En el libelo que ha provocado el presente juicio se dice, al final: “Como consecuencia de todo lo dicho, deben caer las Resoluciones de la Caja Nacional de Previsión que ordenaron el cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado de 13 de diciembre de 1957, porque lo accesorio debe seguir la misma suerte de lo principal”.

La Sala considera que al accederse a la súplica principal, o sea a que se declare que el doctor Bejarano no tiene derecho a pensión de jubilación alguna, las Resoluciones dictadas por la Caja Nacional de Previsión Social enderezadas a la ejecución de la sentencia del Consejo del año de 1957, en este solo aspecto, quedan lógicamente sin efecto alguno, sin que sea preciso anularlas.

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

F A L L A :

Revísase la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 13 de diciembre de 1957, en sus ordenamientos 1º, 2º y 3º, y en su lugar se declara que el doctor Jorge Bejarano Martínez, con el tiempo de servicios demostrado en autos no tiene derecho a pensión mensual vitalicia de jubilación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el cuaderno administrativo.

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

* * *

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

El fallo del Consejo de Estado que interprete una determinada ley en un caso cualquiera no constituye una pieza decisiva o un hecho anterior, dentro del entendimiento que a estos conceptos otorga el ordinal 3º del artículo 165 del C. C.

A. — La revisión de revisión.

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, D. E., veintiseis de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY)

Benjamín Rodríguez Algarra por medio de apoderado ha intentado acción de revisión contra los siguientes actos: la Resolución número 1418 de la Caja de Protección Social de la Policía Nacional; la número 588 de 25 de agosto de 1952 expedida por el Ministerio de Gobierno por la cual se reformó la anterior y se le reconoció una pensión de \$,60.64 a partir del 18 de agosto de 1948; las sentencias de 17 de septiembre de 1952 de esta Sala, de 5 de julio de 1957 de la Sala de lo Contencioso; la de 11 de febrero de 1960, "si es el caso", y la del 22 de mayo de 1961, también de esta Sala de Negocios Generales; y por último la Resolución número 105 de 21 de junio de 1960 de la Caja antes citada, por la cual y aplicando la Ley 77 de 1959, se le decretó un reajuste oficioso, que según el actor no rige para el personal uniformado de la policía.

Como consecuencia de la revisión se solicita que se ordene pagar al actor una pensión oscilante sobre el 66,66% del sueldo que en todo momento haya devengado o devengue un agente de la policía nacional, incluyendo primas y demás emolumentos de carácter permanente, y que además se disponga pagar el valor de la diferencia que resulte entre la pensión que se le decretó inicialmente y la que se disponga por el Consejo.

Es esta la cuarta vez que el actor formula demanda de revisión contra los actos que le reconocieron una pensión, pero incluyendo en cada demanda la sentencia que ha puesto fin a la acción precedente. En la última de ellas que se desató por fallo de 22 de mayo del presente año se demandan los mismos actos, y se invocan las mismas razones de hecho y de derecho, con dos excepciones: Respecto de la primera para invocar la causal 3ª del artículo 165 del Código con fundamento en haber fallado la Sala algunos asuntos en donde se aplicó la Ley 72 de 1947 en el sentido impetrado por el actor, a lo cual se le da el carácter de documento nuevo; y respecto del segundo para agregar a las disposiciones violadas el artículo 472 del Código Judicial, que dispone que los funcionarios del orden judicial, al proferir sus decisiones deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y que con este criterio han de interpretarse tanto las disposiciones procesales como las relativas a la cuestión probatoria.

El Fiscal del Consejo ha conceptuado que se debe acceder a la súplica de la demanda por considerar que el actor tiene derecho a lo que pide, y porque así lo ha reconocido el Consejo en casos anteriores.

Se considera:

En la última sentencia de esta Sala cuya revisión se pide fue muy explícita la Entidad en el sentido de negar la revisión solicitada por considerar que se trataba de un caso de "revisión de revisión", puesto que tanto el punto de Derecho como la situación de hecho habían sido ya expuestas al Consejo y resueltas por éste en sentencia de 5 de junio de 1957, y además, para dar aplicación a su tesis reiterada de que el recurso extraordinario de revisión no es un cadena sin fin de la que puedan valer los interesados, sino una oportunidad excepcional para revisar fallos o providencias administrativas en orden a una recta administración de justicia, que, por lo mismo, queda agotada con la decisión respectiva, a menos que hechos nuevos o causales distintas, o razones legales diferentes a las ya estudiadas, y positivamente importantes, justifiquen un nuevo examen de la cuestión.

En el caso presente la demanda que se estudia es sustancialmente la misma que se definió en el fallo de 22 de mayo de 1961. Los actos atacados son los mismos y las razones de hecho y de Derecho son idénticas. No es el caso de aceptar la causal tercera del artículo 165, como lo pretende el actor, porque dicha causal se refiere a la circunstancia de haberse recobrado piezas decisivas o probado hechos anteriores a la decisión, que hubieran servido para pronunciar un fallo diferente, y semejante calidad no puede atribuirse a la interpretación que haga el Consejo de Estado de determinada ley en un caso cualquiera. Y tampoco es valedero el argumento de que se violó el artículo 472 del Código Judicial, porque de él no se ha apartado la Sala en ningún momento al dictar los actos cuya revisión se pide, sino que por el contrario, ha conducido su interpretación de las causales de revisión a campos abiertamente favorables para los trabajadores oficiales. Lo que debe tenerse presente es que el reclamo de todo derecho por la vía jurisdiccional se encuentra sometido a una serie de reglas y principios que el Consejo no puede transgredir, ni los particulares evitar, porque constituyen la condición *sine qua non* de la competencia y del reconocimiento correspondiente. En el caso concreto de esta acción una de tales reglas es la de que quien acude a través del recurso extraordinario, debe presentar con entera claridad la situación de hecho y de Derecho en que funda su pedido, pues debe partir del supuesto legal de que es la única oportunidad que le otorga la ley para reexaminar lo decidido en un fallo o acto administrativo firme, que por regla general, y dada su naturaleza jurídica, ya no son revisables.

Cuando la sentencia de 22 de mayo de 1961 consideró que no era el caso de acceder a la súplica de la demanda por tratarse de una doble revisión basada en la misma situación de hecho y de Derecho, no quebrantó ninguna ley sino que se limitó a aplicar correctamente la que ya existe, y por consiguiente como las mismas razones concurren en relación con la presente demanda, igual solución habrá de dársele.

El señor Fiscal del Consejo probablemente no reparó en lo anterior, y por ello entró al fondo del negocio para prohiñar una tesis que eviden-

temente el Consejo ha sentado en otros casos, respecto de la Ley 72 de 1947. Pero habida consideración de lo ya dicho, la Sala se apartará de lo pedido por el señor Agente del Ministerio Público.

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

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

* * *

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

Reajuste de pensiones. — Los reajustes ordenados por la Ley 77 de 1959 no favorecen a las pensiones causadas con posterioridad al año de 1957. — Casos de excepción: a) pensiones oficiales de invalidez, y b) ferroviarios pensionados por jubilación o invalidez. — Interpretación de los artículos 1º, 6º y 8º de la Ley 77 de 1959.

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, D. E., veintisiete de noviembre de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY)

Policarpo Pedro Galvis, por medio de apoderado ha intentado revisión de las Resoluciones números 90 y 1064 de febrero 4 y septiembre 16 de 1960 de la Caja Nacional de Previsión Social, por las cuales se negó a su pensión de jubilación el reajuste a que creyó tener derecho con fundamento en la Ley 77 de 1959.

Se invocó como causal la 6ª del artículo 165 del Código de lo Contencioso y se señalaron como violados los artículos 1º, 2º y 8º de la Ley 77 de 1959.

En su oportunidad el señor Fiscal Primero del Consejo conceptuó que ni el artículo 1º de la ley mencionada, ni el 2º, ni el 8º dan base para aceptar lo pedido por el actor, pues que los dos primeros se refieren exclusivamente a las pensiones concedidas hasta el año de 1957 y el último a las pensiones de invalidez ya creadas para los ferroviarios.

Se considera:

En su concepto sobre la violación de los preceptos ya indicados el apoderado del actor sostiene que, en primer término, el artículo 1º de la Ley 77 se refiere a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la misma, y que estando en ese caso su poderdante ha debido hacérsele el reajuste pedido. Agrega que de acuerdo con el artículo 8º, parte final, las pensiones a que allí se hace referencia debían ser aumentadas a \$ 400 mensuales, y que ello explica el silencio del artículo 1º sobre pensiones

causadas después del año de 1957, pues en su concepto "creyó (el legislador) más conveniente elevarlas a la totalidad del salario devengado por los pensionados en estos dos años sin que tal prestación o reajuste pudiera exceder de \$ 400.00 m. cte., teniendo en cuenta para ello la situación económica del país operante en el momento de promulgar dicha ley". Y concluye afirmando que en su opinión hay una concordancia entre los artículos 8º y 6º, conforme a la cual las pensiones causadas con base en los años de 1958 y 1959, cuando fueren superiores a \$ 120.00 e inferiores a \$ 400.00 se reajustarán de modo que el pensionado quedará con la totalidad del sueldo que tenía al serle decretada la prestación.

La Ley 77 de 1959 comprende varias situaciones a saber:

1ª—Un principio general dominante de todo el estatuto, conforme al cual las pensiones de jubilación oficiales, semioficiales y particulares y las de invalidez oficiales y semioficiales que se hubieren causado con anterioridad y cuya cuantía fuere inferior a \$ 1.375.00 mensuales, deben ser reajustadas a partir del primero (1º) de enero de 1960 en la proporción establecida y con las bases indicadas en los artículos 1º y 2º. Dentro de esta primera situación, que se repite, es la general, el reajuste se debe cumplir para pensiones causadas hasta el año de 1957 inclusive. Existe evidentemente una incongruencia entre el límite fijado por la tabla y los términos empleados por el primer inciso del artículo 1º, del cual resulta un lapso de casi dos años sin reajuste ninguno. Pero habida cuenta de la forma como fue elaborada y consignada la citada tabla de aumentos, esa incongruencia es aparente, pues en realidad de verdad lo que viene a resultar, es que por ministerio de dicha Ley, y salvo las excepciones que ella misma consagra, y que se verán en seguida, las pensiones causadas con posterioridad a 1957 no fueron favorecidas con el reajuste. La razón de ello parece ser la de que el legislador consideró que dado el sistema actual de liquidar las pensiones de jubilación, y el aumento de los sueldos que en alguna proporción ha tenido lugar desde 1957 en adelante, las pensiones posteriores a esta fecha ya no presentaban la precariedad económica de las anteriores. En este punto el criterio del legislador pudo ser errado, pero es lo cierto que, como lo anota el Fiscal, no dio base ninguna para aumentar pensiones causadas con posterioridad a la fecha indicada.

2ª—El artículo 6º dispone, respecto de las pensiones a que se refiere el artículo 1º, que no podrán ser inferiores a \$ 120.00 mensuales, ni aun después de haber sido aplicada la tabla dentro de los límites cuantitativos y temporales señalados por el mismo artículo 1º, es decir, que consagró lo que pudiera llamarse una pensión mínima en la cifra indicada, agregando que el tope máximo para los aumentos es el de \$ 1.375.00, de modo que las pensiones que al entrar en vigencia la ley excedieran dicha cuantía no sufrirían modificaciones. En este aspecto se viene a corroborar el criterio interpretativo que le atribuye la Sala a la norma general del artículo 1º expuesto en el número anterior.

3ª—Como excepción al principio general el artículo 8º eleva a \$ 400 mensuales el límite máximo que para pensiones señalaban el ordinal c) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 4º y 9º de la Ley 53

del mismo año, tanto para casos de jubilación como de invalidez. Pero agregando que ese límite máximo se deberá aplicar también a las pensiones causadas con base en los años de 1958 y 1959 mediante una nueva liquidación. Debe observarse primeramente que esta excepción sólo se refiere a dos casos de pensionados oficiales: Los pensionados por invalidez, cuya prestación no podía pasar de \$ 200.00 según la primera norma citada, y los ferroviarios para quienes la segunda ley en mención había establecido el mismo límite para ambas clases de pensiones. En esta norma no están comprendidas las pensiones de jubilación generales pues es sabido que para ellas, después de la Ley 65 de 1946, desapareció el tope o límite señalado por la Ley 6ª de 1945, y a las cuales se refiere como norma general el artículo 1º. De ahí por qué, dentro del criterio de excepción se permita elevar exclusivamente estas pensiones a la suma de \$ 400.00 aunque se hubieran causado en años no contemplados en la tabla como son los de 1958 y 1959.

De acuerdo con lo anterior se tiene que el demandante, por una parte obtuvo una pensión de jubilación es decir, una pensión ordinaria, y que ello ocurrió en 1958 o sea después del límite temporal que para la aplicación de la tabla señala el artículo 1º de la Ley 77; y que por otra, no estando en las condiciones de excepción a que se refiere el artículo 8º, tampoco puede invocar en su favor la garantía consagrada por él. De lo cual resulta que la Caja Nacional de Previsión al dictar las Resoluciones cuya revisión se pide, y en especial la número 1964 de 1960, no quebrantó ningún principio legal, pues el actor carece de derecho al aumento que solicita.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el criterio del señor Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NIEGA la revisión solicitada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente administrativo.

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

* * *

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

Sargentos vice-primeros.—Con anterioridad al Decreto 501 de 1955 el de sargento vice-primero no era un grado militar sino una simple distinción honorífica. — Condiciones fijadas por el artículo 47 de ese estatuto para la validez de tal distinción dentro de la jerarquía de suboficiales del ejército. — Aclaración doctrinal de los alcances del fallo de la Corporación recaído en el caso del suboficial León Nieto (2 de junio de 1959). — Diferencias con el caso presente.

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, D. E., diciembre quince (15) de mil novecientos sesenta y uno (1961).

(Consejero Ponente: Dr. JOSE URBANO MUNERA)

El señor Alberto Luque Perea por medio de apoderado judicial le pide al Consejo revisar la sentencia de éste de 12 de mayo de 1949 por la cual se confirmó la Resolución número 1.001 de 28 de abril del mismo año que le reconoce asignación de retiro en su condición de Sargento 2º al citado Luque Perea, y también la revisión de las Resoluciones números 2904 de 1959 y 1915 de 15 de junio de 1961, originarias del Ministerio de Guerra, por las cuales no se accedió a reajustar la asignación de retiro del demandante, para que esta asignación se decrete, liquide y pague en relación al grado de Sargento vice-primero; que en consecuencia la asignación dicha se liquide y reajuste en la misma cuantía que tiene reconocida del 58%, pero sobre el sueldo de actividad correspondiente en todo tiempo al grado de Sargento vice-primero del Ejército, que es el último grado alcanzado durante la actividad militar de Luque Perea desde su retiro definitivo del Ejército:

Pide que se tenga como prueba del grado del actor la certificación número 1224 de 13 de marzo de 1961.

Como hechos relata lo siguiente:

Que su poderdante es exSuboficial del Ejército en el grado de Sargento vice-primero, lo que está establecido mediante la certificación que acaba de citarse la cual acredita que el actor fue ascendido al grado ya dicho el día 30 de junio de 1948; que el actor tiene reconocida por el Ministerio de Guerra según la Resolución número 1001 de 28 de abril de 1949 asignación de retiro en su condición de Sargento 2º del Ejército, Resolución que fue aprobada por el Consejo de Estado; que Luque Perea pidió a la Caja de retiro de las Fuerzas Militares el reajuste del reconocimiento que a su favor decretó tal entidad, reajuste que le fue negado por las Resoluciones números 2904 de 3 de septiembre de 1959 y la 1915 de 15 de junio de 1961.

Como fundamentos legales de su acción cita el artículo 169 de la Constitución, precepto que consagra la norma de que los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en la forma y en los casos que la Ley determine, y que por esto, las providencias administrativas y contenciosas acusadas violan la citada disposición de la Carta, si se tiene en cuenta que siendo Luque Perea Sargento vice-primerero, que es un grado establecido en los escalafones militares por la Ley 100 de 1948 y el Decreto-ley 501 de 1955, "no puede pagársele su asignación de retiro como tal, sino como Sargento vice-primerero" pues de otro modo se le privaría de su grado efectivo y de su derecho a que la asignación de retiro se pague según lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 82 de 1947 sobre el último grado alcanzado, tal como lo ordena el artículo 101 del Decreto-ley 501 de 1955.

Transcribe a continuación el artículo 34 de la Ley 82 de 1947 y luego el artículo 122 del Decreto que acaba de citarse, el cual es de este tenor:

"Las asignaciones de retiro que a los SUBOFICIALES Y MARINEROS se les están pagando en la fecha de la sanción de la presente ley, serán reajustadas automáticamente por la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de acuerdo con las normas que en este estatuto se consagran".

De aquí concluye que era a la Administración a quien correspondía el reajuste de tal asignación, demostrada, como lo fue, la calidad del actor en el grado militar de Sargento vice-primerero, reajuste que le fue negado alegando que la prueba del grado era inconducente porque los grados militares de sub-oficiales se comprueban mediante despacho expedido por el Ministerio de Guerra por disponerlo así el artículo 146 del expresado Decreto 501 de 1955.

Anota a la vez que el Ministerio de Guerra incurrió en mala aplicación de la ley puesto que pretende desconocer la prueba expedida por la misma Sección de Archivo General del Ministerio dicho, que en concepto del demandante, forma plena prueba según varias disposiciones legales, de las cuales cita el artículo 28 de la Ley 23 de 1916, porque el retiro del sub-oficial nombrado se cumplió bajo su vigencia, pues ocurrió antes de la expedición del Decreto 501 de 1955.

Finalmente sostiene:

"En cambio sí tiene disposición retroactiva el artículo 122 del mismo estatuto pues la sola condición para tal reajuste administrativo es la de que el actor esté recibiendo en la fecha de la expedición de dicha ley, asignación de retiro. Por otra parte el mismo estatuto establece en su artículo 62, ibidem, que el sueldo de actividad de un Sargento vice-primerero, es de \$ 280.00, y por el artículo 13, ibidem, tal grado, como lo fue en el artículo primero de la Ley 100 de 1948, establecido también como escalafón en la jerarquía del personal militar de los sub-oficiales del Ejército".

El Capitán abogado señor José María Garavito F., en su calidad de Asesor Jurídico del Gabinete del señor Ministro de Guerra en memorial que obra a fls. 17 a 24, pide que no se acceda a la súplica de la demanda,

fundándose en razones de orden legal de las cuales pueden citarse las siguientes, como principales:

“El Sub-oficial Luque Perea, obtuvo asignación de retiro con el grado de Sargento 2º del Ejército y tal hecho fue confirmado por el H. Consejo de Estado en providencia de 12 de mayo de 1949. Por Resolución 2904 de 1959, se negó el reajuste de asignación de retiro del peticionario en la distinción de vice-primerero, providencia que fue aceptada por su apoderado y por Resolución 1915 de 1961, no se accede a modificar la anterior o sea la 2904 de 1959, que había sido aceptada y por ende se hallaba ejecutoriada. No obstante, como dice la resolución última, el Ministerio entiende que se trata de una acción revocatoria y procedió a hacer el estudio de la prueba aducida, que erróneamente habla de ascenso de vice-primerero, cuando tal distinción no ha sido nunca un grado militar sino a partir de la vigencia del Decreto 501 de 1955”.

“En todo caso, respecto a la tesis expuesta en la Resolución 1915 de 1961, sobre la hoja de servicio y la manera de acreditar el grado militar, prohijo en la presente, todas las tesis, que consideran inestimable la prueba, mas soy enfático en este caso, al decir que si en el certificado del archivo general del Ministerio, figura como ascendido a vice-primerero, tal hecho no puede contrariar la Ley. En efecto, que se haya hecho en la hoja de vida una anotación por un empleado subalterno que fue ascendido a vice-primerero, tal circunstancia no comprueba por sí misma, la existencia de un grado militar que no estaba consagrado en las leyes”.

“Se ha sostenido por el Ministerio, que el Sargento vice-primerero antes de la vigencia del 501 de 1955, era una simple distinción, y es una oportunidad más para insistir en la tesis ya que la sentencia del Sub-oficial León Nieto no constituye doctrina y puede ser objeto de una revisión por parte del H. Consejo de Estado”.

Y ya que se alude al caso del Suboficial León Nieto, conviene explicar, siquiera sea brevemente, lo que ha ocurrido en esta Sala respecto del citado señor. En el año de 1958, fallo de 6 de noviembre, en la primera demanda de plena jurisdicción presentada por el expresado León Nieto ante esta Corporación, se negaron las súplicas de la demanda por cuanto allí se sostuvo que el grado de Sargento vice-primerero creado por la Ley 100 de 1948 no tiene otro alcance que el de un título honorífico puesto que esta ley se redujo exclusivamente a fijar las asignaciones correspondientes al personal de Oficiales de las Fuerzas Militares, sin disponer la creación de grado ninguno, y que sólo en virtud de lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 501 de 1955, los Sargentos segundos, que al entrar en vigencia tal estatuto, gozaban de la distinción de Sargento vice-primerero deberían llenar los requisitos reglamentarios de que trata el artículo 47 del referido decreto para acreditar su nuevo grado.

Más tarde, en el año de 1959, el mismo sub-oficial León Nieto, por medio de apoderado solicitó a esta Corporación “la revisión de la Resolución 68 de 1949 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares; de la Resolución 1195 de mayo de 1949 del Ministerio de Guerra; del fallo de 25 de octubre de 1949 del Consejo de Estado que modifica los reconocimientos administrativos de asignación de retiro para ordenar que en la liquidación se incluyan las remuneraciones principales y accesorias del sueldo

de actividad; las Resoluciones 340 de 1949 de la Caja de Retiro y 0081 de enero de 1950 del Ministerio de Guerra que reajusta el reconocimiento de la asignación de retiro para que se liquide y pague en el grado de Sargento vice-primerero; de las Resoluciones 4242 de 6 de diciembre de 1957 y 1884 de 19 de mayo de 1958 del Ministerio de Guerra que niega la solicitud de restablecimiento de asignación de retiro desde el 1º de abril de 1955 en que fue suspendido de hecho este pago por la Caja de Retiro y de la sentencia de 6 de noviembre de 1958 del H. Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales que niega la solicitud de que se declaren nulas las Resoluciones 4242 de 6 de noviembre de 1957 y 1884 de 19 de mayo de 1958, providencias que constituyen el acto complejo del reconocimiento de la asignación de retiro del Sargento vice-primerero Alfredo León Nieto”.

En esta vez el Consejo revisó las Resoluciones 4242 de 6 de diciembre de 1957 y 1884 de 19 de mayo de 1958 del Ministerio de Guerra, y fallo de 6 de noviembre de 1958 proferido por esta Sala, y en consecuencia, declaró “que el citado León Nieto tiene derecho a que por la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, se le pague a partir del día 1º de abril de 1955, la asignación de retiro que le fue suspendida, en cuantía del 70% del sueldo en actividad que corresponda en todo momento al grado de Sargento vice-primerero, con inclusión de las primas y partidas que señala el artículo 120 del Decreto 501 de 1955”.

Entre las consideraciones de la Sala, en el fallo que se está comentando, se encuentra la siguiente, como fundamento primordial de éste: “por mandato de tales actos administrativos, los demandados que se hallaban ejecutoriados, el Sargento vice-primerero León Nieto, había adquirido el derecho a gozar de la asignación de retiro reconocida, y esa prestación en ningún momento podía serle desconocida ni rebajada por actos de la misma administración como ocurrió porque ésta carecía de facultad legal para entrar a revisarlas. Sólo el Consejo de Estado, en el presente caso, podía volver a pronunciarse sobre la legalidad de tales actos, por el procedimiento de revisión consagrado en los artículos 164 y siguientes del C. C. A. si era que por la Caja o el Ministerio de Guerra se estimaba que había lugar a ello”.

Las cuestiones controvertidas en este juicio son apenas aparentemente iguales a las que se discutieron en el proceso donde se dictó el fallo referente a León Nieto, el 2 de junio de 1959, pues la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció al citado Luque Perea una asignación mensual de retiro del 58% del sueldo de actividad vigente en todo tiempo para su grado de Sargento segundo del Ejército, Resolución que el 28 de abril de 1949 aprobó el Ministerio de Guerra, y también más tarde, en sentencia del 12 de mayo de 1949, el Consejo de Estado.

En efecto al primero se le reconoció su sueldo de retiro en calidad de Sargento vice-primerero y en proporción a él se le pagó hasta abril del año de 1955, mientras que al segundo o sea a Luque Perea se le reconoció tal sueldo de retiro en su calidad de Sargento segundo del Ejército. Así lo expresa la Resolución número 56 de 2 de marzo de 1949, con una equi-

valencia del 58% del sueldo de actividad vigente en todo tiempo para su referido grado de Sargento segundo.

Al actor, pues, en realidad se le ha venido pagando la asignación de retiro que se le reconoció por los distintos actos ya citados en la calidad de Sargento segundo que tenía en el año de 1948 cuando le fue reconocida la mencionada prestación ya que entonces no alegó, como ahora, haber obtenido el grado de Sargento viceprimero desde el año de 1946 como pretende probarlo con el certificado que se lee a folios 48 del cuaderno administrativo procedente del Comando del Grupo de Artillería N° 6 "Berbeo". De consiguiente, aun reconociéndole a tal certificado la fuerza probatoria pretendida, no sería suficiente para de allí concluir que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, o el Ministerio de Guerra, o el Consejo de Estado violaron disposición legal ninguna cuando dictaron los actos acusados hoy, pues se ignoraba que a Luque Perea se le hubiera reconocido el tal grado de Sargento viceprimero alegado por él ahora.

De otra parte, cuando se le reconoció al citado Luque Perea su asignación de retiro, el grado de Sargento viceprimero no estaba dentro de la jerarquía militar de los Suboficiales porque se trataba de una distinción simplemente honorífica como lo demuestra el artículo 1° del Decreto 1025 de 1942, reglamentario de la Ley 43 del mismo año, que es del siguiente tenor:

"La jerarquía de los Suboficiales del Ejército comprende los siguientes grados:

- Sargento 1°
- Sargento 2°
- Cabo 1°
- Cabo 2°

"Parágrafo. — El cargo de Sargento vice-primero es honorífico; se otorga por el Comandante de la Unidad fundamental al Sargento 2° de mayor competencia. Su funciones son las de reemplazante del Sargento 1° y gozan de una prima de cinco pesos mensuales". (Subraya la Sala).

No cabe pues la menor duda de que el actor cuando obtuvo su asignación de retiro no era sino Sargento segundo simplemente y sobre la equivalencia del 58% del sueldo de actividad, que le correspondía por tiempo de servicio, y tal grado, se le reconoció la prestación a que tenía derecho.

Al dictar el Gobierno el Decreto 501 de 4 de mayo de 1955 "por medio del cual se reorganiza la carrera profesional de Suboficiales de las Fuerzas Militares y Marinería de la Armada Nacional", en el artículo 51 dispuso: "Los Sargentos segundos que al entrar en vigencia el presente Estatuto, gocen de la distinción de Sargentos viceprimeros, deberán llenar los requisitos reglamentarios de que trata el artículo 47 para acreditar su nuevo grado".

Quiere esto decir que a partir de la vigencia del referido Decreto 501 todos los Suboficiales que antes o después hubieran adquirido o adquirirán la distinción de Sargentos viceprimeros, tendrán derecho a que se les

acepte dentro de la jerarquía militar esa distinción, pero ya como un grado efectivo, real en su carrera dentro del Ejército, pero a condición de cumplir previamente las exigencias del artículo 47 del Decreto a que se está aludiendo y que dice:

“Fijanse los siguientes tiempos mínimos de servicio en cada grado para ascender al inmediatamente superior:

“.....”

“Sargento viceprimero, cuatro (4) años.

“.....”

Lógicamente a lo así dispuesto, el artículo 4º, ordena: “Para ascender en la jerarquía dentro del Cuerpo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, se requerirá:

“a) Tiempo mínimo de servicio en el grado correspondiente;

“b) Capacidad profesional, y

“c) Aptitud física de acuerdo con los Reglamentos sobre la materia”.

De suerte que hoy, de acuerdo con lo dispuesto sobre el particular por el expresado Decreto 501, al igual que lo que mandaba el Decreto número 1025 de 1942, para alcanzar el grado de Sargento viceprimero se deben llenar los requisitos reglamentarios exigidos por el acotado artículo 47. Por esto observa con absoluta razón el doctor Garavito, Asesor Jurídico del Ministerio de Guerra: “...si conforme a la Ley 100 de 1948 la distinción de viceprimero se convirtió en grado, llegaríamos al imposible de que para ascender de Sargento segundo a viceprimero, no tendría tiempo mínimo dentro del grado, que sería imposible ascender por la razón de que el Decreto 1025 fija tiempo entre el Sargento 2º y el Sargento viceprimero y la Ley 100 no dijo nada. Por otra parte, el Decreto 1025 tantas veces citado, dispuso a la vez los requisitos, de orden profesional para el ascenso de los suboficiales como estatuto orgánico de una carrera de ascensos en el artículo 6º. Si la Ley 100 de 1948 determinó que el viceprimero es un grado, llegaríamos a la conclusión de que este grado no obstante ser superior al de Cabo y Sargento segundo, carece de requisitos para obtenerse, situación absurda y contraria a un régimen de ascensos y requisitos en la carrera de Suboficiales”.

De lo hasta aquí expuesto, se concluye de manera muy clara que los actos cuya revisión se pide en este proceso lejos de haber violado en forma alguna la ley, se han ajustado rigurosamente a ella, y por esto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, acorde con el concepto fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Niéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el cuaderno administrativo.

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

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO VII. — REVISION DE IMPUESTOS

CAPITULO PRIMERO: Impuestos nacionales.

CAPITULO SEGUNDO: Impuestos de otros órdenes.

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES. — Agotamiento de la vía gubernativa en materia de impuestos: No es necesario interponer el recurso de reposición contra la decisión de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales que resuelva el de apelación para que se entienda agotada la vía gubernativa. — **Técnica del contencioso de impuestos. Sus limitaciones:** En el proceso jurisdiccional propiamente dicho, pueden estudiarse todas las observaciones formuladas en la vía gubernativa tomando en consideración no sólo las razones de derecho analizadas por la Jefatura de Rentas, sino todas aquellas que los interesados quisieren hacer valer en la demanda. Las restricciones establecidas en el curso de la tramitación administrativa se refieren a las cuestiones de hecho allí planteadas y a los puntos concretos de la liquidación tributaria que fueron objeto de glosas por parte del reclamante. — **Utilidades repartidas entre los socios de una sociedad comercial:** en qué casos constituyen renta de capital y en cuáles renta de trabajo. Incidencias de la distinción sobre el gravamen de exceso de utilidades.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, octubre veintidós de mil novecientos sesenta.

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA)

REF: Expediente número 191. Revisión de impuestos.

Actor: Gabriel Serrano Camargo y otros.

El doctor Carlos de Mendoza Vargas, obrando en su calidad de apoderado especial de la sociedad "Cuéllar, Serrano, Gómez & Cía. Limitada" y por las vías procesales del contencioso tributario, formuló demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que se revisara la operación de liquidación contenida en providencia de 15 de enero de 1952 y en la resolución número R-29-H de 13 de enero de 1954, dictadas por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, respectivamente, relacionadas con el año gravable de 1950.

Los doctores José Gómez Pinzón, Camilo y Ernesto Cuéllar Tamayo, socios de la compañía aludida, también presentaron demandas ante la misma entidad jurisdiccional a fin de obtener la revisión de la operación

liquidadora de sus correspondientes impuestos sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades, contenidas en las providencias de 19 de abril, 12 de marzo y 26 de abril de 1952, y en las resoluciones números R-30-H, R-31-H y R-32-H de 13 de enero de 1954, originarias de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Por autos de 8 de octubre de 1954 y de 28 de enero de 1955, el Tribunal decretó la acumulación de los juicios anteriormente relacionados, y todos ellos fueron decididos en primera instancia por medio de la providencia de 16 de noviembre de 1956 en el sentido de negar las peticiones de la demanda y en su lugar declarar probada la excepción de carencia de acción. Se apoya ese pronunciamiento en el hecho de que no hubo el agotamiento previo de la vía gubernativa por cuanto los demandantes no ejercitaron el recurso de reposición contra la providencia de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales que decidió el reclamo formulado contra la liquidación inicial, no obstante que en el texto de la resolución se expresó que contra ella procedía el aludido recurso.

La decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca fue apelada por los actores y los autos vinieron al Consejo de Estado para desatar el recurso.

Por otra parte, el doctor Gabriel Serrano Camargo, socio de la misma compañía, ejerció la acción contencioso tributaria contra la liquidación de 26 de marzo de 1952 realizada por la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca y ratificada por las resoluciones números R-3173-H de 4 de noviembre de 1954 y R-4591-H de 30 de septiembre de 1955, emanadas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Tanto la liquidación de la sociedad, como las de los socios individualmente considerados se refieren al año gravable de 1950.

En decisión de 23 de agosto de 1957, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda instaurada por el doctor Serrano Camargo con base en estos razonamientos: En el libelo se plantearon puntos distintos de aquellos que habían sido sometidos a la consideración de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales durante la actuación gubernativa, procedimiento que el Tribunal estimó inadmisibles. Además, se demandó solamente la operación de liquidación del socio Serrano Camargo, pero no se procedió en igual forma con relación a la liquidación de la sociedad, en circunstancias de que ha debido accionarse contra ambas.

El pronunciamiento de primera instancia fue apelado y el negocio está para la decisión del Consejo de Estado. En el curso de la tramitación de segundo grado se solicitó y se obtuvo la acumulación de este negocio al de la sociedad "Cuéllar, Serrano, Gómez & Cía. Limitada" y al de los otros socios. Fue decretada por auto de 19 de noviembre de 1957, y en esta sentencia habrá de decidirse sobre todos los juicios acumulados.

Los hechos en que se fundan las cinco demandas los sintetiza la Sala así:

La sociedad "Cuéllar, Serrano, Gómez & Cía. Limitada" rindió oportunamente ante la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca el informe sobre la renta obtenida en el año gravable de 1950, con especificación de las participaciones correspondientes a cada uno de sus socios. Esta oficina rechazó algunas deducciones que constituyen expensas ordinarias tales como gastos de viaje, sueldos de los socios y empleados y cesantías consolidadas de aquellos, y se fijó la renta líquida gravable en cabeza de los socios con prescindencia de tales partidas.

Se determinó la renta de trabajo deducible para efectos del impuesto de exceso de utilidades, desconociéndose la condición de sociedad de profesionales que, se alega, tiene la compañía, y omitiendo ingresos que tienen la calidad de rentas de trabajo, como el 50% de la participación en honorarios profesionales. Algo más del 65% de la renta bruta tiene ese origen y, no obstante que la Administración de Hacienda Nacional admitió ese hecho concreto, consideró que tales rentas eran susceptibles de impuesto de exceso de utilidades.

Contra la liquidación inicial se interpuso la reclamación correspondiente, y la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales la confirmó por medio de resolución que puso fin a la actuación administrativa.

Los socios José Gómez Pinzón, Camilo Cuéllar Tamayo, Ernesto Cuéllar Tamayo y Gabriel Serrano Camargo presentaron oportunamente y por separado sus respectivas declaraciones de renta correspondientes al año gravable de 1950, en las cuales aparece lo que percibieron de la sociedad por concepto de sueldos y utilidades.

Como en la operación relativa a la sociedad se habían rechazado partidas que constituyen expensas ordinarias, tales como sueldos, cesantías y gastos de viaje, en la determinación de la renta gravable de los socios se prescindió de tales partidas. Además, se le desconoció la naturaleza de sociedad de profesionales que, se dice, tiene la compañía, y se omitieron ingresos que aun en el caso de que no tuvieran esa calidad, deben ser considerados como rentas de trabajo no gravables con el tributo de exceso de utilidades. Estos procedimientos ilegales tuvieron su incidencia necesaria en las liquidaciones parciales practicadas a cada uno de los socios.

Las liquidaciones realizadas por la Administración de Hacienda Nacional fueron reclamadas ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales y esa oficina confirmó la decisión inicial por medio de las resoluciones demandadas. Con dichas providencias se puso fin a la actuación gubernativa.

El doctor Gabriel Serrano Camargo, no obstante, solicitó reposición ante la Jefatura de la resolución que decidió su reclamo y esa oficina volvió a confirmar la liquidación original.

Los actores estiman que los actos administrativos acusados infringieron los artículos 2º —numeral 1º— de la Ley 78 de 1935, 1º del decreto número 700 de 1946, 345 del Código del Trabajo y 14 —numeral b)— de la Ley 78 de 1935. En el libelo se hacen amplias consideraciones sobre los puntos jurídicos sometidos a la decisión de la jurisdicción contencioso administrativa, se estudian con detenimiento las providencias atacadas y se analiza la jurisprudencia relacionada con los temas controverti-

dos, a fin de acreditar la violación de las reglas superiores de derecho que se citan. A estos planteamientos se referirá la Sala en su oportunidad.

Con apoyo en los hechos y el derecho invocados, se formularon súplicas que se resumen así:

1^a—Que son nulas las providencias de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca que son objeto de las acciones acumuladas, por cuanto en ellas se fijaron las rentas líquidas gravables correspondientes a la sociedad y a los socios por el año fiscal de 1950, lo mismo que las resoluciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales que confirmaron aquellas liquidaciones;

2^a—Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se rehaga la liquidación tributaria y se determinen las sumas que deban pagar los demandantes por el citado año gravable;

3^a—Que, a manera de peticiones subsidiarias en las demandas instauradas por los socios, se decrete la nulidad de las resoluciones que los afectan “en cuanto a la determinación de las utilidades... que a juicio de la Jefatura deben computarse para liquidar el impuesto de exceso de utilidades y se excluyan de tales utilidades las correspondientes a renta de trabajo...”;

4^a—Bien sea que prosperen las peticiones principales o las subsidiarias se solicita que se ordene devolver a los demandantes las diferencias que resulten a su favor, junto con los intereses a razón del 8% anual.

El señor Fiscal Primero del Consejo de Estado, en esa época el doctor Justo Franco, en concepto emitido el 16 de septiembre de 1958, consideró que los fallos recaídos en los negocios acumulados de la sociedad “Cuéllar, Serrano, Gómez & Cía. Limitada” debían ser confirmados, por razón de no haberse agotado la vía gubernativa, en tanto que se debía acceder parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada por el doctor Gabriel Serrano Camargo. Posteriormente, en la audiencia pública verificada en 20 de abril de 1960, el doctor José Elías del Hierro, Fiscal Primero del Consejo de Estado en esa fecha, estimó que se debían revocar las decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y desatarse la controversia en forma parcialmente favorable a los actores. Para apoyar su solicitud formuló importantes consideraciones jurídicas en relación con el agotamiento de la vía gubernativa y con la oportunidad procesal de plantear en la demanda ante la jurisdicción especial puntos no tratados durante la actuación administrativa, para llegar a la conclusión de que la ley no obliga a interponer el recurso de reposición cuando se haya hecho uso del de apelación para efectos de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sostiene también el señor Fiscal Primero que nuestro estatuto procesal en parte alguna limita la actuación jurisdiccional a los aspectos discutidos ante la administración activa. Estas consideraciones de orden procedimental, lo mismo que las aducidas sobre el problema de fondo, serán estudiadas posteriormente en este fallo.

En esta segunda instancia la controversia en los negocios acumulados se ha desarrollado en torno de los siguientes temas procesales y de fondo:

1º—Necesidad de interponer el recurso de reposición contra la decisión de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales que resuelve el de apelación para que se entienda agotada la vía gubernativa.

2º—Obligación de demandar conjuntamente las operaciones administrativas relacionadas con las sociedades de responsabilidad limitada y con los socios para que la revisión jurisdiccional sea viable y aplicabilidad de esa doctrina al caso de autos;

3º—Si la acción contencioso tributaria debe estar limitada o no a los puntos concretos de inconformidad discutidos ante la administración activa;

4º—Deducibilidad de los sueldos, gastos de viaje y cesantías pagados por la compañía a cada uno de sus socios; y,

5º—Calidad de las utilidades obtenidas por la sociedad y distribuídas entre sus socios e incidencia de ellas en el gravamen de superutilidades.

La Sala estudiará por separado cada uno de estos planteamientos formulados en los actos administrativos acusados, en las reclamaciones adelantadas ante la Jefatura de Rentas, en las demandas acumuladas y en los fallos del Tribunal.

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA

En la providencia de 16 de noviembre de 1956, por medio de la cual se puso fin a la primera instancia en los negocios de la sociedad "Cuéllar, Serrano, Gómez & Cía. Limitada" y de los doctores Camilo Cuéllar Tamayo, Ernesto Cuéllar Tamayo y José Gómez Pinzón, el juzgador declaró probada la excepción de carencia de acción de los demandantes, por cuanto en la actuación seguida ante la administración activa no se interpuso el recurso de reposición contra el acto de la Jefatura que decidió el reclamo hecho contra la liquidación inicial. Esta omisión determinó al Tribunal a considerar que no se había agotado la vía gubernativa.

De conformidad con el precepto contenido en el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, en los asuntos de carácter nacional, son procedentes los siguientes recursos: a) El de reposición, ante el funcionario que pronuncie la providencia, a fin de que se aclare, modifique o revoque; y, b) El de apelación, ante el inmediato superior, con el mismo objeto. Esta disposición es de carácter general y regula los procedimientos a que deben someterse la administración pública y los particulares que quieran llevar la controversia al conocimiento y decisión de la jurisdicción especial, cuando los actos, por su naturaleza jurídica, están sujetos a recursos.

Del tenor literal de ese precepto, del espíritu que lo informa y de los principios generales de interpretación que le son aplicables, no puede inferirse cosa distinta de lo que escuetamente expresa. El recurso de reposición debe intentarse ante el funcionario que dicta la providencia y con los objetivos específicos que allí se le señalan, en tanto que el de apela-

ción ha de surtirse ante el superior inmediato con idénticas finalidades. En parte alguna se refiere la norma comentada a una nueva solicitud de aclaración, modificación o revocatoria que sea preciso interponer ante el superior, para que se entienda agotada la vía gubernativa. El texto legal es claro y no da lugar a apreciaciones distintas de las que surgen de su letra. La tesis de la reposición ante el superior no tiene apoyo alguno en ese precepto, ni en ninguno otro del estatuto contencioso administrativo.

Por otra parte, la tesis del Tribunal tampoco tiene asidero en las disposiciones especiales sobre impuestos. Para demostrarlo basta un breve análisis de las normas que se han dictado en los últimos años sobre la materia. El artículo 14 de la Ley 81 de 1931 consagró el derecho a la reclamación contra las liquidaciones tributarias que practicaran las administraciones de hacienda, derecho que se ejercitaba ante el antiguo Director General de Rentas Nacionales. Pero contra la decisión proferida por este funcionario, sólo cabía la acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, como lo dice expresamente el último inciso de la regla legal en cita. Este principio fue ratificado posteriormente por el artículo 12 de la Ley 78 de 1935.

En el artículo 115 del decreto reglamentario número 818 de 1936 se dijo que "contra las decisiones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales podrá intentarse el recurso de reposición dentro del término de tres (3) días contados desde su notificación", y en el 116 del mismo estatuto se expresó que "el recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de que habla el numeral 2º del artículo 14 de la Ley 81 de 1931, sólo podrá intentarse contra las decisiones del Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales. Los contribuyentes, de acuerdo con las disposiciones de dicha ley, tienen el derecho de reclamar ante dicho funcionario contra el gravamen que les fije el Administrador de Hacienda Nacional, y no podrán intentar el recurso contencioso-administrativo sino después de presentada su reclamación ante el Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales y contra la decisión de éste".

Si con las normas transcritas se pretendió reglamentar el artículo 14 de la Ley 81 de 1931, y si en este precepto no se impone la obligación al contribuyente de recurrir en reposición ante la Jefatura de Rentas para hacer viable el recurso jurisdiccional, el decreto no pudo adicionar la ley que reglamentaba sin desbordar su letra y espíritu. De allí que sea preciso aceptar que el estatuto de 1936 no imponía la obligación de ejercitar el recurso de reposición contra el pronunciamiento de la Jefatura que resolvía el reclamo inicial para efectos de accionar ante la jurisdicción especial. Simplemente ese reglamento se limitó a conferir al contribuyente una facultad cuyo ejercicio era opcional y no imperativo. Esta interpretación fluye también de la redacción del artículo 115 del decreto 818 que emplea la inflexión verbal "podrá" que no sugiere la idea de obligatoriedad.

Idénticas observaciones podrían formularse en relación con el artículo 3º del decreto reglamentario número 2361 de 1938, disposición que no es más que un desarrollo del artículo 14 de la Ley 81 de 1931, como expresamente lo dice.

De esta breve historia de la legislación tributaria se desprende la siguiente conclusión: Los decretos 818 de 1936 y 2361 de 1938, como reglamentarios que son, no podían imponer nuevas condiciones para el ejercicio de la acción contencioso administrativa ni crear un nuevo recurso de reposición que el estatuto reglamentado no consagró. En consecuencia, como la Ley 81 de 1931 no imponía esa obligación, sino que, por el contrario, la descartaba, se podía accionar ante la jurisdicción especial contra la decisión proferida por la Jefatura de Rentas sin necesidad de intentar contra ella un recurso de reposición no establecido por la ley.

Era este el mismo principio que regía en la época en que se cumplió la actuación administrativa en el caso que se estudia, porque el artículo 9º del decreto extraordinario número 554 de 1942 no alteró en nada el mandato de la Ley 81 de 1931, ya que se limitó a aclarar la situación creada por la Ley 167 de 1941 en el sentido de que no habría recurso de reposición contra las liquidaciones practicadas por los administradores y recaudadores de hacienda nacional, es decir, que en materia tributaria no tenía aplicación integral el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo. El decreto 554 nada dijo sobre la necesidad de recurrir en reposición contra el pronunciamiento de la Jefatura que resolvía la reclamación inicial y, en realidad, no tocó el régimen procesal consagrado por la Ley 81 de 1931.

Ese sistema fue variado por el decreto número 341 de 1957, pero este ordenamiento no afecta la situación jurídica del negocio en estudio por ser posterior a la actuación administrativa de que se ocupa la Sala.

En las disposiciones comentadas se consagraba la reglamentación procesal a que estaban sujetos los actos administrativos en general susceptibles de recursos y las decisiones de los funcionarios de rentas e impuestos nacionales en particular en la época en que se practicaron las operaciones administrativas de liquidación tributaria hechas a los demandantes. Una vez que los particulares hubiesen hecho uso de tales medios de defensa, la vía gubernativa quedaba cerrada y daba tránsito a los procedimientos jurisdiccionales. Como en tales disposiciones no se impuso la obligación de un segundo recurso de reposición, las tesis sostenidas por el juzgador de primera instancia no se admiten por la Sala. En consecuencia, debe rechazarse la providencia apelada por este aspecto.

LA ACCION CONJUNTA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la sentencia dictada en el negocio del doctor Gabriel Serrano Camargo, sostuvo la tesis de que dada la circunstancia de que la liquidación practicada a la sociedad "Cuéllar, Serrano, Gómez & Cía. Limitada", tenía incidencia directa e inmediata sobre la determinación de los impuestos que correspondía pagar a sus socios, la demanda ha debido instaurarse contra ambos ordenamientos administrativos y no parcialmente contra uno de ellos, como lo hizo el doctor Serrano Camargo. Este planteamiento, en parte, determinó el insuceso de la acción en primera instancia.

Pero ocurre que en el curso de la tramitación cumplida ante el Consejo de Estado se solicitó y decretó la acumulación de los juicios propues-

tos por la sociedad y por los socios contra los actos de liquidación. Tanto el apoderado de los demandantes como el señor Agente del Ministerio Público consideran que realizada la acumulación, el razonamiento del Tribunal perdió su apoyo y que, consiguientemente, desapareció el obstáculo en caso de haber existido realmente.

La Sala comparte esta apreciación, ya que la ~~sentencia que diere~~ ha de recaer sobre los negocios acumulados y no parcialmente sobre cada uno de ellos. Si aparece demandada la decisión administrativa que afectó particularmente a la sociedad, el pronunciamiento jurisdiccional que define la situación de ésta afectará también las liquidaciones de cada uno de sus socios. En esa forma quedó eliminado uno de los motivos de la controversia.

PUNTOS NUEVOS

Uno de los argumentos que tuvo en cuenta el Tribunal para negar las peticiones de la demanda en el juicio promovido por el doctor Gabriel Serrano Camargo fue el de que en el libelo presentado ante la jurisdicción contencioso administrativa no se limitó a los aspectos que habían sido sometidos previamente ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, sino que se plantearon puntos nuevos que no fueron discutidos ante la administración activa. Estimó el fallador de primera instancia que sólo aquellas materias que hubieran sido cuestionadas durante la tramitación gubernativa podían ser motivo de la controversia jurisdiccional.

En su razonado alegato de conclusión, el distinguido apoderado del doctor Serrano Camargo glosa la tesis anterior por estimar que carece de apoyo en la ley. De otro lado, el señor Agente del Ministerio Público, doctor José Elías del Hierro, en la síntesis de sus alegaciones orales hechas en la audiencia pública, manifestó que compartía el criterio del apoderado de los actores, por considerar que no existía disposición expresa que ofreciera respaldo a la tesis del Tribunal. Agrega que la naturaleza del juicio de impuestos hace posible estudiar la liquidación por todos los aspectos que se demanden y que constituyan la defensa del interés particular lesionado por la indebida aplicación de la ley.

La Sala considera conveniente pronunciarse por vía de doctrina sobre este punto, no obstante de que no tiene una mayor incidencia en los negocios estudiados, ya que fue el tema principal debatido en la audiencia pública.

Asiste la razón a los dos distinguidos juristas en cuanto aseveran que no hay disposición alguna que en forma expresa consagre la tesis sostenida por el Tribunal, pero de la constatación de ese hecho no se pueden inferir las consecuencias de derecho que ellos señalan, porque la ausencia de un texto concreto que directamente contemple esta hipótesis, no implica necesariamente la inexistencia de una regulación legal indirecta. La exactitud de la premisa no implica la verdad de la conclusión:

Las actuaciones en esta clase de negocios tienen dos etapas perfectamente demarcadas: La que ha de seguirse ante la administración activa y que comprende todo el proceso hasta el agotamiento de la vía gubernativa, y la que ha de cumplirse ante la jurisdicción especial. Pero ocurre que esa actuación previa puede surtir de varias maneras: Con-

tra el acto administrativo en su conjunto o parcialmente contra ciertos aspectos de la decisión. En el primer caso se ofrecen todas las oportunidades a la administración para revisar en su totalidad sus propios ordenamientos, tomando en consideración las razones aducidas por los reclamantes y pronunciándose sobre ellas, sin excepción alguna. No hay punto del negocio que escape al análisis de los interesados y de los funcionarios. En tales condiciones, el litigio va a la consideración de los organismos jurisdiccionales en su totalidad, porque con relación a cada una de sus diferentes faces ha habido discusión previa y el pronunciamiento consiguiente. Cumplida la tramitación gubernativa en esa forma, los interesados pueden llevar ante los tribunales el problema en su conjunto, porque el reclamante manifestó su inconformidad total, glosó todos los distintos aspectos de la contienda y dio oportunidad a la administración para que se pronunciara sobre ellos.

Pero en el segundo caso ha habido solamente un desacuerdo parcial y una tácita aceptación de los puntos no atacados en la vía gubernativa. Se produce así una especie de acuerdo entre la administración y el reclamante, y por voluntad de éste se limita la contienda. Esa conformidad implica que se han acatado las razones de hecho y de derecho que se tuvieron en cuenta para la primera decisión y que, por consiguiente, no hay lugar a glosarlas. Como la administración tampoco puede de oficio volver sobre su propio ordenamiento y someterlo a revisión sin el requerimiento del reclamante, los puntos concretos no reclamados no pueden ser motivo de valoración ulterior.

No ocurre idéntico fenómeno con aquellos puntos concretos en que se ha manifestado expresamente el desacuerdo. Por voluntad del reclamante, ésta ha sido la materia cuestionada y, por esa razón, se le ha dado a la administración la oportunidad legal de reconsiderar su propia decisión a la luz de los planteamientos jurídicos formulados por el interesado. En la tramitación de los recursos ha habido ocasión para presentar nuevos hechos, para aducir otras probanzas y para hacer valer consideraciones de derecho que posiblemente no fueron tenidas en cuenta en la decisión inicial. Se cumplen así, en su integridad y con relación a esos temas concretos, todas las etapas de la actuación administrativa. De acuerdo con estas ideas, la materia propia de la controversia está limitada, en la iniciación del proceso administrativo propiamente dicho, por dos elementos: La declaración de renta y patrimonio del contribuyente y la liquidación practicada por la respectiva Administración de Hacienda Nacional. En la primera se plantea por el interesado una serie de circunstancias de hecho y de derecho, respaldadas por las probanzas que autoriza la ley para estos casos. Es una situación concreta y determinada que la administración pública ha de tener en consideración para su pronunciamiento ulterior. El contribuyente señala en esa forma cuáles son los impuestos que en su concepto deben liquidarse e indica la cuantía de ellos. Hay una aceptación anticipada de que el tributo debe hacerse efectivo en algunos renglones, pero que no debe operar en otros. Este planteamiento inicial se hace más claro aún en aquellos casos en que el contribuyente está en la obligación legal de hacer la liquidación previa, ya que se le otorga, en

cierta manera, la facultad de juzgar su propia declaración y de aplicarse la ley a sí mismo.

Al practicar la liquidación correspondiente por la Administración de Hacienda Nacional, si hay discrepancia entre los puntos de vista de ésta y la declaración, el debate ante los organismos gubernativos se limita a los temas de desacuerdo y, consiguientemente, la apelación ha de surtir sobre esas materias determinadas. A menos que la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales ejercite la potestad de revisión oficiosa dentro de los términos legales, su actuación estará restringida a los puntos de inconformidad entre la declaración y la liquidación o a aquellos que surjan en el curso de la tramitación administrativa.

El principio universal de la decisión previa domina toda la técnica procesal contencioso administrativa e imprime características singulares al sistema. En los países en donde existe debidamente organizada la jurisdicción especial y aun en aquellos que conservan el sistema tradicional de la competencia indiscriminada, la actuación de los tribunales se desenvuelve en torno de la idea de un pronunciamiento previo proferido por la administración pública, cuya adecuación o discrepancia con las normas superiores de derecho constituyen la esencia de la litis. La decisión administrativa original señala, en principio, los linderos precisos de la eventual controversia, pero el particular agraviado con ese ordenamiento tiene absoluta libertad para actuar en defensa de sus derechos en una de dos formas: O ataca la totalidad del acto ante la administración activa por medio de los recursos legales, o acepta la decisión en aquella parte que juzga conforme a derecho o acorde con sus intereses particulares, y acusa el ordenamiento sólo en cuanto afecta su situación jurídica concreta.

Así, el particular agraviado plantea, desde el primer pronunciamiento gubernativo, su posición concreta frente a la administración pública y por repercusión determina la de ésta frente al reclamante. Si la persona lesionada ataca el acto jurídico en su totalidad, a la vez que define su situación de inconformidad plena, fija la de la administración. Esta estará obligada a revisar todos y cada uno de los aspectos de su decisión, sin omitir ninguno de ellos. Los límites de la actuación administrativa subsiguiente quedaron señalados por el reclamo y los funcionarios públicos no podrán restringirlos caprichosamente. De idéntica manera, si el particular insurge únicamente contra ciertos aspectos del acto jurídico, define su posición personal frente al ordenamiento administrativo y señala los límites de actividad ulterior de los funcionarios. El debate posterior ha de cumplirse necesariamente sobre los puntos de inconformidad, en tanto que aquellos otros que no hayan sido glosados, no podrán ser revisados por la administración con el pretexto de la reclamación parcial, porque constituyen aspectos no controvertidos por el particular y, consecuentemente, zonas de acuerdo entre éste y la administración pública, salvo el caso de revisión oficiosa.

El hecho negativo de no reclamar contra ciertos aspectos de un acto jurídico y el positivo de insurgir contra otros puntos de la misma decisión, implica la conformidad con los primeros y la discrepancia con los segundos. De allí que la repulsa de estos últimos conlleve la presunción

de aceptación de aquellos. Las relaciones jurídicas han de estar reguladas por un sentido de equilibrio en cuyo desenvolvimiento los derechos, las obligaciones y los deberes han de ser recíprocos. Si a la administración pública le está vedado el procedimiento de revisar su propia actuación en aquellos puntos en que debe presumirse la conformidad del particular, éste tampoco podrá someter a aquella al caprichoso sistema de reconsiderar actuaciones ya aceptadas por la persona agraviada.

De esta manera, por voluntad explícita del contribuyente e implícita de la administración pública, en las distintas etapas de la tramitación gubernativa quedan determinados los linderos precisos de la controversia ulterior que debe desatar la jurisdicción especial. Ciertamente que esta doctrina no puede llegar hasta el extremo de que los tribunales contencioso administrativos tengan necesariamente que limitar su actuación sólo a la consideración de los argumentos de derecho que se hicieron valer ante los funcionarios o a estudiar los hechos únicamente a la luz de las disposiciones constitucionales y legales aducidas ante la administración activa, porque ello sería tanto como restringir caprichosamente el ámbito de aplicación de la legalidad. En el proceso jurisdiccional propiamente dicho se pueden estudiar todas las observaciones formuladas en la vía gubernativa tomando en consideración no solamente las razones de derecho analizadas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, sino todas aquellas que los interesados quieran hacer valer en la demanda.

Las restricciones establecidas en el curso del proceso cumplido ante la administración activa sólo se refieren a las cuestiones de hecho allí planteadas y a los puntos concretos de la liquidación tributaria que fueron objeto de las glosas del reclamante. Solamente sobre esos temas particulares ha de versar la controversia que se siga ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Esta doctrina se infiere de la naturaleza de los procedimientos administrativos y especialmente de la índole propia del contencioso tributario (artículos 82, 271 y 273 de la Ley 167 de 1941). El objeto específico de la acción no es otro que el de la revisión de la operación administrativa de liquidación. Sobre la operancia práctica de este principio, cabe forjar estas hipótesis: 1ª La liquidación inicial no fue reclamada. En este evento, no hubo actuación administrativa posterior ya que el contribuyente aceptó plenamente los planteamientos oficiales. Consiguientemente, tampoco habría oportunidad de llevar el caso al conocimiento de la jurisdicción especial; 2ª La liquidación inicial es reclamada en su totalidad. El debate que se surte ante la administración es completo y ésta tendrá que pronunciarse sobre todas las objeciones que se han formulado. No hay acuerdo ni siquiera parcial y el negocio así tramitado irá en su integridad a la decisión de los jueces, si el interesado lo desea. El objeto de la acción revisora, si la Jefatura ha insistido en sus puntos de vista en forma completa, será toda la materia cuestionada, sin excepción alguna. Pero ocurre que la determinación de esos temas ha corrido a cargo de la administración, por una parte, y del contribuyente, por la otra. Está fi-

jándolos con sus memoriales de reclamo; aquélla precisándolos con sus resoluciones. De esta manera, la operación administrativa de liquidación tributaria ha estado condicionada en todo momento por la posición concreta asumida por el reclamante. Al hacerse la revisión jurisdiccional, el juzgador no sólo puede considerar la actuación parcial de los funcionarios oficiales, sino esa actuación en cuanto está determinada por la del contribuyente, porque ambas se integran y complementan recíprocamente; 3ª La liquidación inicial sólo es reclamada parcialmente. La contienda surge así sobre determinados aspectos que el interesado fija previamente, pero no se presenta con relación a aquellos puntos no atacados. En estas condiciones, a la Jefatura se le ha señalado un límite a su decisión, a menos que ella haga uso de la revisión oficiosa, caso en el cual se establecen nuevos motivos de debate. Pero como el ciudadano ha estado de acuerdo con algunos aspectos de la liquidación y sobre ellos no se ha pronunciado la Jefatura de Rentas, la materia controvertida ha quedado precisada por voluntad de la administración y del contribuyente. Dada esa situación concreta, la revisión jurisdiccional sólo ha de versar sobre aquellos puntos que interesan al particular y que él deliberadamente quiso disputar. Las zonas en que se produce el acuerdo han sido voluntariamente sustraídas por anticipado del conocimiento de los jueces. Los principios más elementales de la técnica procesal aconsejan que sólo sea materia de controversia aquello en que hay discrepancia, pero no aquello en que hay plena conformidad. Se revisa el desacuerdo, pero no la identidad de pareceres. La parte interesada queda vinculada a su actuación en la vía gubernativa, y esa posición concreta y la asumida por la administración, constituyen el objeto específico de la acción contencioso tributaria. No es aceptable que el contribuyente esté cambiando continuamente su situación frente al reclamo, y que ataque hoy lo que admitió ayer.

Al tenor del artículo 273 de la Ley 167 de 1941, la liquidación sólo tiene el carácter de definitiva cuando se ha agotado el trámite ante la administración, es decir, cuando el reclamante ha puntualizado los temas de su discrepancia y la Jefatura ha fijado los suyos. Esos aspectos de la discrepancia son precisamente los que señalan los diferentes jalones de la operación administrativa completa y, consecuentemente, la materia revisable en vía jurisdiccional. De allí que en el artículo 271 se dé acción sólo contra la actuación gubernativa en cuanto por ella se "exija un impuesto definitivamente liquidado". Precisamente se requiere ese presupuesto, porque sería inequitativo que al paso que el reclamante pueda cambiar su posición inicial, la administración pública quede atada a sus planteamientos originales. De allí que deba demandarse todo el proceso cumplido ante los funcionarios, a fin de saber cuáles han sido los puntos de controversia y cuáles los de acuerdo, y que se autorice la incorporación al expediente de los antecedentes administrativos del negocio.

Por las razones anteriormente formuladas, la Sala estima que, no obstante las respetables argumentaciones del apoderado de los demandantes y del señor Agente del Ministerio Público, debe mantener su doctrina tradicional.

Dilucidadas las cuestiones previas, la Sala entra al pronunciamiento de fondo.

DEDUCCIONES

Todos los demandantes solicitaron las deducciones correspondientes a la suma total de \$ 143.153.34 relacionada con expensas ordinarias de la sociedad, en cuanto repercutía en las liquidaciones individuales de los socios. En esa cantidad están comprendidos sueldos y cesantías de los socios, viajes y limosnas.

La Administración de Hacienda Nacional rechazó la partida relativa a sueldos por considerar que ellos no fueron señalados en la escritura social, ni demostrados con prueba valedera. Como lo anotó el señor Agente del Ministerio Público en la audiencia realizada en este negocio, en la cláusula catorce de la escritura pública de constitución de la sociedad se fijaron las funciones que debían desempeñar los demandantes y se estipuló que tendrían derecho a su correspondiente remuneración, y posteriormente, por acta número tres, se señalaron los sueldos de cada uno en la suma de \$ 18.000.00 anuales para el año de 1950. Ese documento lleva fecha 31 de diciembre de 1949 y fue registrado en la Cámara de Comercio en 25 de mayo de 1954. La Sala estima que el derecho consagrado en los estatutos sociales, seguido de la fijación de sueldos en el acta aludida, constituyen prueba suficiente de la realidad de estos, máxime si se toma en consideración que no existe hecho alguno en el expediente que acredite o disminuya el mérito demostrativo de esa documentación.

Por otra parte, las declaraciones de renta y patrimonio por sí solas merecen toda credibilidad mientras no se demuestre en forma alguna que los hechos aseverados en ellas son falsos. Esta presunción que en principio ampara a la declaración puede ser destruída por los medios legales, pero mientras la respectiva Administración de Hacienda o la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en la etapa de reclamación administrativa no desvirtúe su mérito probatorio, ellas deben aceptarse en su integridad. Por estas razones, se estima que la deducción correspondiente a los sueldos de los socios debe aceptarse en la cuantía que señala el artículo 24 del Decreto número 554 de 1942, es decir, en \$ 15.000.00 anuales, lo mismo que la partida de cesantías que es consecuencia lógica de los sueldos.

Viajes. Esta partida se refiere a gastos de viajes hechos a Inglaterra y Venezuela en relación con un contrato de teléfonos, consecución de representaciones y con patentes otorgadas para establecer sucursales en el exterior. Para estos casos el artículo 43 del Decreto 818 de 1936 dice que no se considerarán como expensas ordinarias los gastos causados en viajes extraordinarios al exterior, "a menos de que el negocio de que se trate los exija necesariamente". A contrario sensu, aquellos que estén dentro del giro normal de los negocios sociales y que sean ordinarios dentro de sus actividades corrientes, sí deben apreciarse como expensas necesarias de la compañía.

Si en el objeto social figura la representación de firmas nacionales y extranjeras, la construcción de obras relacionadas con los ramos de ingeniería y arquitectura, y si los viajes se realizaron en el cumplimiento

de tales finalidades, no podría sostenerse con razón suficiente que tales expensas no estuvieran comprendidas dentro de la normalidad de los negocios sociales. Como lo anota el señor Fiscal Primero de la corporación, esas partidas solamente podrían rechazarse mediante la demostración previa de que en realidad esos gastos no tenían relación alguna con el giro ordinario de las actividades sociales. Estima la Sala que esa deducción debe aceptarse.

RENTAS DE TRABAJO, DE CAPITAL Y MIXTAS

Se ha sostenido por los actores que la sociedad "Cuéllar, Serrano, Gómez & Cía. Limitada" es una compañía de profesionales y que, en esa calidad, tiene derecho a un trato diferente al que le dio la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca en la liquidación de las rentas de trabajo para los efectos del impuesto de exceso de utilidades de los socios. Comentando este aspecto del negocio, el señor Agente del Ministerio Público rechaza la tesis de los demandantes y llega a la conclusión de que esa compañía es una sociedad comercial de responsabilidad limitada. Para ello se funda en las siguientes razones:

a) De acuerdo con lo estipulado en la escritura pública de constitución, el objeto social es el de compra y venta de fincas raíces, construcción para ella misma o para terceros de toda clase de obras relacionadas con los ramos de la ingeniería y de la arquitectura, comercio de materiales de construcción, establecimiento y administración de depósitos, representación de firmas nacionales y extranjeras, y, en general, toda clase de negocios relacionados con esos fines;

b) En la cláusula tercera de los estatutos se dispone que la sociedad podrá suscribir acciones o interesarse en cualquier otra forma en negocios de esa naturaleza, fusionarse, incorporarse o incorporar en ella otra u otras que persigan finalidades iguales, y ejecutar toda clase de operaciones financieras, industriales y comerciales; y,

c) Se declara expresamente en dichos estatutos que el propósito de los socios es constituir una sociedad comercial de responsabilidad limitada.

De estas estipulaciones deduce el señor Agente del Ministerio Público que "Cuéllar, Serrano, Gómez & Cía. Limitada" es una sociedad integrada por profesionales, pero no una compañía que tenga por objeto principal prestar sus servicios profesionales. Estas observaciones las refuerza con la anotación de que el capital inicial de la compañía fue de \$ 100.000, suma aumentada posteriormente.

La Sala comparte en su integridad los conceptos esbozados por el señor Fiscal Primero de la corporación sobre este punto particular, no sólo por estar ajustados en su totalidad a las cláusulas de la escritura pública de constitución de la sociedad, sino por las consecuencias de derecho que se deducen de tales estipulaciones. En consecuencia, para efectos de estudiar este aspecto de la litis, se parte de la base de que no se trata simplemente de una sociedad de profesionales, sino de una compañía comercial de responsabilidad limitada.

En sentencia de 18 de marzo de 1949, el Consejo de Estado acogió la siguiente jurisprudencia que es aplicable al caso que se estudia:

“Las precedentes consideraciones del Tribunal de instancia son valaderas para el Consejo, porque a su juicio la exención del impuesto sobre exceso de utilidades, que establece el literal b) del artículo 14 de la Ley 78 de 1935... es exclusiva para las rentas que provienen del trabajo, sin que el capital intervenga directa ni mediatamente en la producción de ellas. El texto mismo de la disposición así lo da a entender inequívocamente, concretando la fuente de esa renta a los salarios, sueldos, pensiones oficiales, jornales, emolumentos; vocablos que económica y gramaticalmente indican que se trata de rentas que tienen por causa el trabajo de quienes las producen, con abstracción de cualquier riqueza, medio u otro elemento de producción.

“De manera que, de conformidad con el sentido natural de tales palabras, son tan sólo las rentas provenientes del trabajo personal del individuo las excepcionadas por el referido texto legal del impuesto por exceso de utilidades.

“Desde este punto de vista y en términos generales para los fines impositivos, las comisiones, aunque no las incluye expresamente en la exclusión el texto de la ley, son asimilables a emolumentos y honorarios cuando la renta que producen son las ganancias o utilidades del ejercicio de la profesión u oficio de comisiones por una persona natural, más cuando esa renta representa la cuota de utilidades que corresponden a un socio de una sociedad mercantil, que como E. & Cía. Ltda., ha sido constituida, según constancias de autos, para explotar un capital social de \$ 150.000.00, aportados en la forma que reza la escritura de constitución, en representaciones, comisiones y otros actos o contratos lícitos, entonces esa renta no dimana propiamente del trabajo personal y directo del socio, sino de la organización social de que forma parte, que es una persona distinta de los socios individualmente considerados, y la alícuota que al socio corresponde en la distribución de utilidades sociales no pue-

“Cuando el socio de una sociedad de la clase de las colectivas aporta a ella, además de su capital, su trabajo individual, el sueldo, honorarios o emolumentos que por ese trabajo se le pagan, como es lo usual y equitativo hacerlo, constituyen para él una renta de trabajo, exenta del gravamen por exceso de utilidades, en cuanto no traspase los límites señalados por los artículos 24 y 25 del Decreto-ley 554 de 1942; pero las utilidades excedentes de tales límites que ese trabajo reporte a la sociedad y que ésta distribuye luego a los socios a título de utilidades o dividendos, son en la parte que corresponda a ese socio, renta de capital porque representa la retribución de su cuota en el haber social”.

Esta doctrina del Consejo de Estado se ajusta exactamente a lo preceptuado por el artículo 14 —literal b)— de la Ley 78 de 1935 y, por esa razón, la Sala la ratifica una vez más.

Es bien sabido que la sociedad es una persona distinta de las de los socios individualmente considerados y que, de consiguiente, sus derechos y obligaciones se desplazan en cabeza de la compañía. Si la sociedad percibe a título de honorarios determinados rendimientos, esa calidad jurídica se vincula exclusivamente a ella, pero no afecta ni beneficia a las personas naturales que la componen por el mismo concepto, salvo en el caso de socios industriales.

Este razonamiento cobra mayor fuerza si se toma en consideración que en casos como el que se estudia, en el cual los socios reciben un sueldo por razón de los servicios personales que prestan a la compañía, su trabajo se remunera aisladamente. Al pagárseles un sueldo y al quedar excluida esa suma del impuesto de exceso de utilidades, no se encuentra razón valedera para que se repita el beneficio por razón de los emolumentos obtenidos por la sociedad. Si particularmente ellos intervienen en la obtención de los honorarios sociales, su esfuerzo fue debidamente compensado por la compañía.

Por otra parte, los honorarios que percibe la sociedad no son el fruto del trabajo personal de los socios solamente, sino de éste unido al capital social. Podría aseverarse que no obstante la buena fama de que individualmente gocen los profesionales asociados, el prestigio de la firma que da la oportunidad a la percepción de buenos honorarios no depende sólo de ese factor personal, sino también de la organización, de la competencia de los técnicos que tengan a su servicio, de la capacidad para pagarlos y de la solvencia económica de la compañía para responder de las obligaciones que contraiga. Todos estos elementos juegan papel importante en la obtención de los honorarios y son el fruto del esfuerzo de los socios y del capital incorporado al negocio. Es posible que montada ya la organización y adquirido el prestigio necesario, en la ejecución de los contratos que den origen a los emolumentos no se requiera la inversión de capitales, pero ello no significaría que el *good-will* que ha dado el capital y la solvencia económica de la sociedad no hayan influido eficazmente en la consecución de los contratos.

Debe ponerse de presente que, en realidad, los honorarios devengados por estas sociedades no devienen sólo del esfuerzo individual de los socios, sino también del trabajo eficiente que presta el personal técnico a su servicio, personal que no se podría tener si la compañía no dispusiera de la base económica necesaria para remunerarlo convenientemente. De allí que los honorarios percibidos sean causados por la cooperación de todos esos factores coaligados que contribuyen eficazmente a estructurar una buena organización de los negocios sociales.

De acuerdo con esta doctrina, sólo sería admisible como renta de trabajo para efectos del exceso de utilidades, el sueldo recibido por cada uno de los socios de la compañía "Cuéllar, Serrano, Gómez & Cía. Limitada". Pero como la Administración de Hacienda y la Jefatura aceptaron el 50% de los honorarios percibidos por la sociedad, más el 20% de las otras rentas, liquidación que resultaría favorable a los demandantes en relación con la que habría de practicarse de conformidad con las tesis de este fallo, y como según doctrina constante del Consejo de Estado no es admisible la *reformatio in pejus* en la acción contencioso tributaria, se

practicará la nueva liquidación conservando el anterior sistema de la operación, pero modificando las cifras correspondientes en cuanto ellas fueren afectadas por las deducciones admitidas en las demás decisiones de esta sentencia.

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

FALLA:

1º—Revócanse las siguientes decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca: La de 16 de noviembre de 1959, dictada en los negocios acumulados seguidos por la sociedad “Cuéllar, Serrano, Gómez & Cía. Limitada” y por los doctores José Gómez Pinzón, Camilo Cuéllar Tamayo y Ernesto Cuéllar Tamayo, y la de 23 de agosto de 1957, dictada en el juicio adelantado por el doctor Gabriel Serrano Camargo;

2º—Revísanse las operaciones administrativas de liquidación tributaria contenidas en las providencias de 15 de enero, 19 de abril, 12 de marzo, 26 de abril y 26 de marzo de 1952, originarias de la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca, y en las resoluciones números R-29-H, R-30-H, R-31-H, R-32-H de 13 de enero de 1954, R-3173-H de 4 de noviembre del mismo año y R-4591-H de 30 de septiembre de 1955, emanadas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, por medio de las cuales se liquidaron y confirmaron los gravámenes correspondientes a las personas antes mencionadas por el año fiscal de 1950;

3º—Como consecuencia de lo anterior, las liquidaciones revisadas quedarán definitivamente así:

.....

4º—De acuerdo con las liquidaciones anteriores, la Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca debe hacer las siguientes devoluciones:

a) A la sociedad “Cuéllar, Serrano, Gómez & Cía. Limitada” la cantidad de un mil dieciocho pesos con cuarenta y ocho centavos (\$ 1.018.48);

b) Al doctor Ernesto Cuéllar Tamayo la cantidad de un mil tres pesos con dieciseis centavos (\$ 1.003.16);

c) Al doctor Camilo Cuéllar Tamayo la cantidad de cinco mil cuatrocientos cincuenta y cuatro pesos con setenta y tres centavos (\$ 5.454.73);

d) Al doctor Gabriel Serrano Camargo la suma de cinco mil nueve pesos con noventa y cuatro centavos (\$ 5.009.94);

e) Al doctor José Gómez Pinzón la cantidad de un mil setecientos cuarenta y seis pesos con veintinueve centavos (\$ 1.746.29).

5º—La Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río S. A. tendrá en

cuenta a las siguientes personas las cantidades que a continuación se indican para los efectos del artículo 5º del decreto 2187 de 1951:

a) Al doctor Ernesto Cuéllar Tamayo la suma de cuarenta y cinco pesos con sesenta y tres centavos (\$ 45.63);

b) Al doctor Camilo Cuéllar Tamayo la cantidad de cuarenta y siete pesos con ochenta y ocho centavos (\$ 47.88);

c) Al doctor Gabriel Serrano Camargo la cantidad de sesenta pesos con cuarenta y seis centavos (\$ 60.46);

d) Al doctor José Gómez Pinzón la suma de ciento cincuenta y un pesos con cuarenta y dos centavos (\$ 151.42);

6º—El doctor José Gómez Pinzón debe pagar adicionalmente la suma de seis pesos con noventa y siete centavos (\$ 6.97) por concepto del mayor valor a cargo del contribuyente establecido en la liquidación practicada en este fallo.

7º—Esta sentencia se cumplirá dentro de los términos señalados por el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo.

8º—Niéganse las demás peticiones de las demandas acumuladas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Domínguez Molina. — Carlos Gustavo Arrieta. — Andrés Augusto Fernández. — Francisco Eladio Gómez. — Jorge A. Velásquez. Gabriel Rojas Arbeláez. — Luis F. Sánchez, Secretario.

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES.—Régimen impositivo a que están sujetas las sociedades que se transformen durante el año gravable: deben presentar declaración de renta, patrimonio y complementarios por el año o periodo gravable completo y no por fracciones, y en la misma forma debe procederse con la liquidación del impuesto correspondiente.

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

(Consejero Ponente: Dr. GABRIEL ROJAS ARBELAEZ)

La transformación de las sociedades de cualquier clase en compañías de responsabilidad limitada, y la de éstas en anónimas, fue autorizada por la Ley 124 de 1937. Posteriormente el Decreto número 2521 de 1950, artículo 214 estableció que las sociedades anónimas podrán transformarse en cualquier otro tipo de sociedades reconocidas por la ley. La primera de las disposiciones citadas sólo consignó como condición para verificar la transformación, el que por ella no se vinieran a perjudicar los derechos adquiridos por terceros.

Con fundamento en la autorización mencionada la "Compañía Colombiana de Rayón S. A.", domiciliada en Medellín y constituida por escri-

tura número 2.803 de 15 de septiembre de 1947, de la Notaría 3 de la ciudad en referencia, se transformó en sociedad de responsabilidad limitada, según escritura número 4.311 de diciembre 7 de 1950, otorgada en la Notaría antes citada.

Vencido el año gravable de 1950, la "Compañía Colombiana de Rayón Limitada" presentó su declaración de renta y patrimonio correspondiente a dicho año, la cual hizo extensiva a todo ese período. La renta bruta denunciada fue de \$ 973.609.52 y el total del activo patrimonial de \$ 13.545.20.

La Administración de Hacienda Nacional de Antioquia estimó que no era admisible la declaración presentada, y que la sociedad declarante debía hacer dos declaraciones por el año gravable así: una por el tiempo corrido entre el 1º de enero y el 30 de septiembre de 1950, durante el cual tuvo el carácter de sociedad anónima y otra por el resto del año gravable, durante el cual tuvo la calidad de sociedad de responsabilidad limitada. En atención a esta solicitud formulada por medio de la Auditoría de Impuestos Nacionales de la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, la "Compañía Colombiana de Rayón Ltda." presentó las dos declaraciones, habiendo denunciado en la primera una renta bruta de \$ 659.596.69, y en la segunda una renta de \$ 314.012.83, cifras que sumadas equivalen a la renta que denunció por todo el año gravable como sociedad de responsabilidad limitada.

La Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, al liquidar los impuestos del año gravable de 1950, lo hizo sobre la base de que, no obstante la transformación social de que se ha hablado, la "Compañía Colombiana de Rayón Ltda." había sido la "Compañía Colombiana de Rayón S. A." del 1º de enero al 30 de septiembre de 1950, y que por lo mismo era del caso liquidarle impuestos como sociedad anónima durante el tiempo en referencia. La sociedad reclamó contra la liquidación mencionada, pero la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales por medio de la Resolución número R-2145-H de 2 de mayo de 1955 sostuvo la providencia de la Administración de Antioquia, y por la número R-512-H de 19 de febrero de 1957, negó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución primeramente mencionada.

Como la "Compañía Colombiana de Rayón Ltda." se transformó en anónima con el nombre de "Viscosa Colombiana S. A." y ésta se disolvió y liquidó quedando la "Compañía de Tejidos S. A." como adjudicataria del activo, el doctor Rafael Botero en su calidad de apoderado general de la última, y en demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia el día 31 de mayo de 1957 pidió la revisión de la liquidación primitiva y de las resoluciones proferidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, lo mismo que la devolución de la suma de ciento cincuenta y seis mil novecientos cincuenta pesos con sesenta y seis centavos (\$ 156.950.66) valor a que ascendieron los impuestos tasados por el año de 1950, según lo expuesto anteriormente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 22 de fe-

brero de 1960, después de verificar la liquidación correspondiente a la "Compañía Colombiana de Rayón Ltda." por el año gravable de 1950, dispuso lo siguiente:

"Revisase la liquidación número 7814 de fecha 29 de septiembre de 1951, mediante la cual la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia fijó el impuesto sobre la renta y complementarios por el año de 1950 a la 'Compañía Colombiana de Rayón Ltda.' así como las Resoluciones números 2145-H de 1955 que confirmó la anterior liquidación y 512-H de 19 de febrero de 1957, que confirmara la número 2145-H, emanadas estas dos últimas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

"Como consecuencia de la anterior revisión, se declara que la 'Compañía Colombiana de Rayón Ltda.' al terminar el año de 1950, no estaba obligada a pagar lo que se le liquidó por impuesto sobre la renta y complementarios por el lapso de enero 1º a septiembre 30 de ese año, gravamen que asciende a la suma de \$ 156.950.66. Ahora bien, como de acuerdo con la nueva liquidación practicada solamente está en la obligación de cubrir por el mismo concepto la suma de \$ 342.98, la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia deberá devolver el saldo restante, que asciende a la suma de ciento cincuenta y seis mil seiscientos siete pesos con 68/100 (\$ 156.607.68) a la 'Compañía Colombiana de Tejidos S. A.' demandante, quien actualmente representa los derechos de la extinguida 'Compañía de Rayón Ltda.'".

Como la sentencia anterior debía consultarse y así se dispuso en ella, el negocio subió a esta corporación siendo esta la oportunidad de proferir la decisión correspondiente a la instancia.

El Tribunal fundamentó su providencia en consideraciones que pueden enunciarse y resumirse así:

Los impuestos no se liquidan parcialmente dentro del año fiscal, sino que se liquidan y exigen por anualidades vencidas, según lo dispuesto en las Leyes 81 de 1931 y 78 de 1935.

"Así, cuando una sociedad por el hecho de cambiar de personalidad jurídica, verbigracia, que se transforma de anónima en limitada, fracciona en dos su declaración de renta con el fin de hacerla corresponder con la situación jurídica que tuvo antes, y después de operarse dicho cambio, rompe con ello la unidad del sistema tributario colombiano, el cual quiere mantener una línea directriz firme respecto de la anualidad impositiva. Cuestión ésta que se ve confirmada por el Decreto número 488 de 1954, artículo 35 que dice así:

"A las sociedades que se transformen legalmente durante el año o período gravable de que se trate, no les será aplicable el artículo 3º del Decreto 2344 de 1936. En consecuencia, tanto la declaración de renta y patrimonio de la sociedad transformada, como la liquidación del impuesto que haya de corresponderle, deberá referirse a años o períodos gravables completos con sometimiento al régimen impositivo que les sea aplicable de acuerdo con la naturaleza jurídica adquirida en virtud de la transformación".

Impuestos por vida parcial dentro del año fiscal sólo existen para

aquellas entidades, que según lo dispuesto en los artículos 1º y 3º del Decreto 2374 de 1936, se liquiden antes de la época fijada para el pago de los impuestos. Estas entidades son: las sociedades anónimas, civiles o comerciales, las comunidades de bienes, sucesiones, fideicomisos, corporaciones, fundaciones y asociaciones de toda clase, civiles, comerciales y ordinarias de minas, cuentas en participación y sociedades de hecho que participen de la naturaleza de las anónimas, a excepción únicamente de las sociedades colectivas o en comandita simple y de las de hecho que participen de los elementos de estas dos últimas.

En las providencias acusadas se confundió la transformación con la liquidación, y por lo mismo no tuvieron ellas la base legal para deducir impuestos a "Compañía Colombiana de Rayón Ltda.", reputando a ésta como sociedad anónima por el tiempo corrido entre el 1º de enero y el 30 de septiembre de 1950.

La motivación del fallador de primera instancia coincide con las razones alegadas por el apoderado de la Compañía durante la vía gubernativa, razones que la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, no quiso acoger, pues en cambio de ellas afirmó las siguientes:

1º—La transformación es una simple reforma social que no puede producir efectos retroactivos con perjuicio de terceros.

2º—La transformación no implica disolución de la sociedad que se transforma, y la persona jurídica es la misma.

3º—Ante el silencio de la ley y la doctrina las oficinas de Hacienda obrando con equidad y verdadera justicia tributaria, optaron por exigir a las sociedades transformadas en el curso del año gravable dos declaraciones: una que comprendía el período del año en que tuvieron la calidad de sujetos pasivos de la obligación tributaria, y otra por el resto del año gravable en que no fueron sujetos pasivos del impuesto sobre la renta y complementarios, para practicar, con base en estas declaraciones, la liquidación de los impuestos a cargo de la persona moral por la parte del año en que fue sujeto pasivo de la obligación tributaria.

4º—Tratándose de la transformación de una sociedad en que la persona jurídica deja de ser sujeto pasivo de la obligación tributaria, se extingue físicamente la personalidad de la sociedad transformada y por consiguiente, deben liquidarse los impuestos causados hasta el día de la extinción de su personalidad tributaria, es decir, hasta el día en que se efectuó la transformación en limitada.

5º—El hecho de que en la transformación de una sociedad, la persona jurídica permanezca la misma que había nacido, es muy importante, porque los derechos y obligaciones permanecen los mismos anteriores, subsisten en pro y en contra de la sociedad transformada.

6º—No está por demás decir que al expedirse el Decreto número 488 de 1954 se presentaban a la consideración del legislador multitud de hechos y circunstancias que dieron origen a aquella disposición. Una de esas circunstancias fue la inclusión legal de las sociedades de personas como sujetos pasivos del impuesto".

Lo anterior es, en síntesis, lo afirmado por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales a través de las Resoluciones números R-2145-H

de 2 de mayo de 1955 y R-512-H de 19 de febrero de 1957, y como puede observarse aquel Despacho oscila entre aceptar que la transformación de una sociedad no implica disolución de la misma y aseverar que así "se extingue fiscalmente la personalidad de la sociedad transformada". Es decir, que la persona jurídica puede considerarse la misma para todos los efectos, menos para uno, que es el del cobro de los impuestos conforme a la clase de la sociedad transformada, pues para este único caso aquella persona se tiene que considerar como extinguida. Por este procedimiento, esto es, por el de dar como disuelta y liquidada una sociedad que se transforma, para el exclusivo objeto de la imposición fiscal, llegó la Jefatura a construir la teoría aplicada al caso que se ha ventilado en estos autos. Esa oficina dice haber encontrado un vacío en la legislación, vacío consistente en no expresar cuál es el régimen fiscal que se debe tener en cuenta para liquidar los impuestos a la sociedad que se transformó, y cuál es el que debe regir la imposición de la sociedad resultante de la transformación.

Lo cierto es que la Ley 78 de 1935 en sus artículos 5º y 6º estableció la distinción entre las sociedades de capital y las sociedades de personas, haciendo a las primeras sujetos pasivos del impuesto sobre la renta y exonerando de éste a las segundas. En el caso de las sociedades constituidas *intuitu personae* el Estado prescindió de gravarlas, para hacer que la imposición recayera sobre los socios. Pero en el caso de las sociedades constituidas *intuitu paecuniae*, que son las anónimas, y las en comandita por acciones, la carga del tributo se hizo recaer directamente sobre el ente social.

Las sociedades de personas, esto es, las colectivas, en comandita simple, de responsabilidad limitada y cualquiera otra distinta de las anónimas y en comandita por acciones comenzaron a ser sujetos pasivos del impuesto sobre la renta con la expedición del Decreto número 2317 de 1953 que fijó la tasa en un cinco por ciento. Esta tarifa fue reducida al tres por ciento en virtud del Decreto número 2615 del mismo año.

En todo caso hay que admitir que la distinción fundamental establecida entre las dos clases de sociedades por el estatuto tributario a que se hizo referencia, debía tener una primera y capital incidencia en el régimen fiscal de aquellas. Sobre la distinción de que en el caso de unas sociedades pagan éstas, y en el caso de otras pagan los socios, tampoco ha existido equívoco alguno. El equívoco ha surgido en las oficinas liquidadoras cuando han tenido que enfrentar éstas el fenómeno de la transformación social.

Sin embargo, de la legislación pertinente no parece surgir duda alguna respecto al sistema tributario a aplicar en el caso de la transformación. Si la confusión surge es porque la Jefatura, no obstante aceptar ella que la transformación no implica disolución de la sociedad que se transforma, y que la persona jurídica es la misma, ha querido ver dos sociedades donde la lógica y la ley ven una sola.

Al establecer la distancia que media entre la transformación de una sociedad y la disolución de la misma, la ley es coherente, y por ser esto también resulta claro. El artículo 3º del Decreto 2374 de 1936 contempla el caso de que la sociedad se liquidó, y dice así: "Las entidades enume-

radas en el inciso primero del artículo primero (se refiere a las sociedades de capital), que deseen o necesiten liquidarse antes de la época fijada para el pago de los impuestos de que trata este decreto, están en la obligación de presentar un informe o declaración por la renta obtenida durante el tiempo corrido del año en que se liquiden, y si así no lo hicieren el respectivo funcionario de hacienda hará el aforo y señalará el impuesto que les corresponda". El texto habla expresamente de "liquidación", y como la sociedad que se liquida se extingue, es natural que el Estado se niegue a legalizar la extinción de ese ser jurídico sin que se le compruebe que se canceló la deuda fiscal.

No se establece lo mismo en el caso de la transformación, y resulta apenas natural que no se establezca por ser fenómenos diferentes la transformación y la extinción. En el primero el ente social subsiste aunque bajo una forma nueva que tiene su régimen legal propio.

Es cierto que según lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 124 de 1937 la transformación se puede verificar desde que ella no implique perjuicio de los derechos adquiridos por terceros. Esto indudablemente, es lo que más ha influido para que en las providencias acusadas se sostenga que la "Compañía Colombiana de Rayón Ltda.", debe pagar impuestos por el tiempo en que fue sociedad anónima, y conforme a la ley fiscal pertinente. Según lo expresado en aquellos actos, el Estado es un tercero respecto a la sociedad; tercero con un derecho adquirido contra la última. De acuerdo con este concepto la mera existencia de la sociedad anónima, así sea que luego se transforme ella en sociedad de responsabilidad limitada, implica la generación de tributos, el nacimiento de una obligación a su cargo y el de un derecho correlativo a favor del fisco. Sin embargo, puede ocurrir que la sociedad no produzca renta en determinado año gravable, y entonces de su mera existencia no se puede deducir la obligación tributaria. Por lo mismo en el curso del año fiscal y mientras no se trate de sociedades que se liquiden o de los casos expresamente señalados en la ley, sólo existe a favor del Estado una expectativa, y bien sabido es que ésta sola no constituye derecho. La obligación del contribuyente y el derecho del Estado sólo pueden surgir después de finalizado el año gravable, cuando mediante aquello que los tratadistas italianos llaman "el accertamiento" (Mario Pugliesse: La prueba en el Derecho Tributario), se comprueba que hay correlación entre el hecho señalado en la ley como presupuesto del tributo, el caso en análisis y las normas vigentes. Antes es absurdo hablar de obligaciones tributarias y de que el Estado sea un tercero que ha adquirido derecho.

La coherencia en la legislación existente respecto al punto de que aquí se trata, la corrobora el Decreto número 488 de 1954, cuyo subtítulo es "por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Decreto número 270 de 1953, y otras normas relativas al impuesto sobre la renta", y que en su artículo 35 dispone:

"A las sociedades que se transformen legalmente durante el año o período gravable de que se trata, no les será aplicable el artículo 3º del

Decreto 2374 de 1936. En consecuencia, tanto la declaración de renta y patrimonio de la sociedad transformada, como la liquidación del impuesto que haya de corresponderle, deberán referirse a años o períodos completos con sometimiento al régimen impositivo que les sea aplicable de acuerdo con la naturaleza jurídica adquirida en virtud de la transformación”.

Al tenor de esto el régimen impositivo aplicable a la “Compañía Colombiana de Rayón” debía ser el correspondiente a las sociedades de responsabilidad limitada. Sin embargo, en las Resoluciones acusadas se dice que aquella norma se expidió porque en ese entonces ya las sociedades de personas eran sujetos pasivos del impuesto sobre la renta, queriendo significar así que como en el año de 1950 tales sociedades no eran gravables, sí es procedente ordenar la declaración dual que ordenó la Auditoría de Impuestos de Antioquia, y gravar como sociedad anónima a la que en virtud de la transformación autorizada por la ley terminó siendo de responsabilidad limitada.

No obstante lo anterior, resulta evidente que del espíritu y letra de las disposiciones se deduce cosa distinta, y que si la teoría de la Jefatura sobre este punto tuviera validez, ninguna ocurrencia habría sido tan fácil como llevarla al texto legal. Pero hacer esto, habría sido un contrasentido, dado lo que es dable entender por transformación de una sociedad y liquidación de la misma.

DECISION :

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

FALLA :

Confirmase la sentencia proferida en este negocio.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Carlos Gustavo Arrieta. — Alejandro Domínguez Molina. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Francisco Eladio Gómez G. — Jorge A. Velásquez. — El Secretario, L. F. Sánchez.

REVISIÓN DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES

Los conceptos de CADUCIDAD y PRESCRIPCIÓN no son equivalentes. Es erróneo hablar de prescripción de las acciones contenciosas aunque el C. C. A. emplea indistintamente uno y otro término. Diferencias entre la caducidad y la prescripción extintiva de derechos.

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

(Consejero Ponente: Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ)

REF: 1287. Impuestos. - Actor: Frontino Gold Mines, Ltd. Revisión juicio impuestos de la Compañía por el año gravable de 1954. Apelación sentencia mayo 31 de 1960 del Tribunal Administrativo de Antioquia.

.....

La equivalencia que se da en el mismo Código Contencioso Administrativo a los vocablos "prescripción" y "caducidad" es una impropiedad de lenguaje. Lo cierto es que esos vocablos corresponden jurídicamente a fenómenos semejantes, aunque bien diferentes por algunos aspectos.

En numerosas ocasiones el Consejo de Estado ha rechazado demandas de plena jurisdicción, así como ha confirmado autos inadmisorios de demandas en revisión de impuestos, fundándose en que tales acciones tienen fijados en el Código Contencioso Administrativo plazos perentorios para su ejercicio, de tal manera que vencido el plazo la acción se extingue. Este fenómeno jurídico de la extinción del derecho a accionar o a recurrir por vencimiento del término perentorio concedido para ello es lo que los doctrinantes denominan **caducidad**. Aunque en el mismo Código se le denomine indistintamente caducidad o prescripción parece más ajustado a la terminología jurídica llamar a ese fenómeno caducidad, porque —no obstante ser sus consecuencias muy semejantes a las de la prescripción— se diferencia de ésta por varios extremos importantes. Entre ellos pueden tenerse en cuenta, por su trascendencia los siguientes, en los cuales debe ponerse énfasis cuando se trata de acciones contencioso-administrativas de carácter subjetivo, es decir, de las encaminadas a sustentar un derecho particular que se cree lesionado por un acto de la Administración creador de una situación jurídica individual y concreta para el demandante.

Dicen los doctrinantes que en ciertos casos, con el fin de no cargar a una persona con obligaciones inseguras y para ella desconocidas, conviene señalar un plazo invariable para que quien se pretenda titular de los

derechos correlativos opte por ejercitarlos o renuncie a ellos. Y eso es lo que sucede precisamente a las personas administrativas cuando producen actos creadores de situaciones individuales y concretas para otros entes jurídicos. Se hizo necesario por eso fijar términos precisos e invariables dentro de los cuales hubiera de ejercitarse la acción o el recurso concedido contra tales actos en favor de quienes se creyeran lesionados por ellos. Dentro de ese plazo el derecho de accionar o de recurrir puede ejercitarse desde el primer día. Después del plazo prefijado tal derecho ya no existe. El se ha extinguido con el término concedido para ejercitarlo. Esa extinción del derecho por la extinción del plazo prefijado en la ley para incoar la acción es lo que se denomina caducidad de ésta.

Y esos plazos están preestablecidos en forma objetiva, es decir, sin consideración a situaciones personales del interesado. Si los deja transcurrir sin presentar la demanda, el derecho a la acción caduca, se extingue inexorablemente, sin que pueda alegar para revivirlos excusa alguna, ya que no son susceptibles de interrumpirse, al contrario de lo que ocurre con la prescripción extintiva de derechos. En otras palabras, el derecho puramente potestativo a la acción o al recurso comienza con el plazo prefijado y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo improrrogable. Teniendo esto en cuenta, quien se crea con derecho a accionar o a recurrir contra el acto administrativo que le ha creado una situación jurídica subjetiva debe hacerlo cuanto antes para no correr el riesgo de que se le extinga el plazo concedido.

Los tratadistas y la jurisprudencia están de acuerdo también en que el plazo prefijado para ejercitar un derecho —como es el de accionar en el caso que se estudia— puede y debe dar lugar a que el juzgador lo declare de oficio caducado y con él la acción cuyo ejercicio limita. Muchas son las opiniones de tratadistas en favor de esta tesis y el Consejo de Estado —como se dijo al principio— la aplica para no admitir la demanda si aparece evidente que ella se ha presentado cuando el término se halla extinguido. No es menester, pues, que la persona administrativa demandada invoque la extinción del término como excepción.

En la caducidad o vencimiento del plazo prefijado para incoar una acción subjetiva contra actos de la Administración no cabe siquiera que ésta renuncie al derecho que le da el vencimiento del plazo que el demandante tuvo y no aprovechó para intentar la acción o el recurso. Se trata de una institución de orden público para evitar que las personas estatales queden expuestas más allá del plazo prefijado al cumplimiento de obligaciones inseguras y ocultas que hubiera podido crearles el ejercicio de su actividad en frente de otras personas.

Y todavía hay una razón más para que esto sea así. El acto administrativo que crea la situación individual y concreta es el resultado o decisión final en lo gubernativo de un proceso en que ha sido parte la persona afectada. Agotada la vía gubernativa, quien no se conforme con lo en ella decidido tiene un recurso supremo contra la decisión: acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. De éste modo viene a ser la acción ante ésta una especie de apelación contra lo resuelto en lo guber-

nativo. En cierta medida se trata por eso de la interposición de un recurso y éste es el nombre que tradicionalmente se ha dado a las acciones subjetivas contra las providencias de la Administración. Dentro de este orden de ideas puede considerarse que el proceso contencioso-administrativo en estos casos es una continuación del proceso administrativo agotado. Esto es particularmente cierto en el juicio de revisión de impuestos.

.....

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

(Tomo copiator número 94 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, página 219).

* * *

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES

Compañías de seguros de vida. — Naturaleza fiscal de la RESERVA TECNICA. No constituye un activo patrimonial ni es un pasivo, aunque para efectos fiscales se asimile a una deuda. Para fines del impuesto sobre la renta y complementarios, su monto debe sustraerse del activo por ser un fondo representativo de deudas. — **INVERSIONES EN ACCIONES DE SOCIEDADES ANONIMAS:** no son de carácter forzoso y, por ende, no gozan de la exención consagrada por el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 3317 de 1950. — **Presentación personal de las demandas:** la omisión por parte del funcionario encargado de dar atestación sobre este hecho no puede perjudicar al particular que cumplió con su obligación de presentar la demanda.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., diez y ocho de septiembre de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA)

Por la vía procesal del contencioso tributario, la Compañía Suramericana de Seguros de Vida, S. A., formuló demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia para que se hiciesen las declaraciones que a continuación se sintetizan:

1ª—Que debe ser revisada la operación de liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios practicada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales a la sociedad actora por el año gravable de 1953, contenida en las Resoluciones números R-2523-H de 31 de mayo de 1955 y R-180-H de 25 de febrero de 1958, en vista de que la determinación de la base gravable con el impuesto de exceso de utilidades se hizo con desconocimiento de claras disposiciones legales;

2ª—Que, en consecuencia, debe hacerse una nueva liquidación de esos tributos con sujeción a tales normas y de conformidad con las conclusiones que se adopten, operación que será igual a la practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia en 5 de julio de 1954; y,

3ª—Que debe devolverse a la compañía demandante el exceso de lo liquidado y pagado dentro del plazo que se fije, más los intereses a la tasa del 8% anual, computados desde el día en que se hizo el pago.

Los hechos generadores de la acción se resumen así:

La Compañía Suramericana de Seguros de Vida S. A. presentó oportunamente su declaración de renta y patrimonio correspondiente al año gravable de 1953, y agregó la respectiva liquidación privada. La suma que arrojaba este último documento fue cubierta, como se acredita con los recibos que se acompañaron.

Ni la sociedad contribuyente ni la Administración de Hacienda Nacional “liquidaron el impuesto adicional con base en el exceso de utilidades, por cuanto la compañía no tuvo patrimonio gravable al restarle a su activo total, o conjunto de bienes apreciables en dinero, la suma formada por las inversiones exentas y la reserva técnica”. En consecuencia, se hizo el siguiente aforo:

Sobre el patrimonio	\$	0.000.00
Sobre la renta		48.469.99
Inversión en Paz de Río.....		4.156.80
		<hr/>
Total.....	\$	52.626.79

En virtud de la revisión oficiosa y por medio de la Resolución número R-2523-H de 31 de mayo de 1955, la Jefatura modificó la liquidación anterior así: “Fijó dos clases de patrimonio: uno para los efectos del impuesto complementario que lo toma por base; y otro, para los efectos del impuesto adicional con base en el exceso de utilidades. Para el primero, dedujo del activo bruto el monto de las deudas, inclusive la reserva técnica; para el segundo, adicionó el así formado con las inversiones forzosas, hechas por mi mandante en cumplimiento de disposiciones legales, con excepción de las consistentes en acciones de otras sociedades anónimas. En consecuencia, practicó la siguiente liquidación:

Sobre patrimonio	\$	0.000.00
Sobre la renta		48.469.99
Sobre exceso de utilidades		45.197.50
Inversión en Paz de Río.....		5.594.37
		<hr/>
Total.....	\$	99.261.86”

Pagada la suma liquidada en exceso, la sociedad interpuso y sostuvo el recurso de reposición contra el acto administrativo aludido. En su Resolución número R-180-H de 25 de febrero de 1958, la Jefatura mantuvo sus iniciales puntos de vista y, en consecuencia, confirmó su decisión an-

terior. Esta providencia fue notificada el 2 de abril del mismo año, razón por la cual esta demanda se presenta "dentro del plazo señalado al efecto por el artículo 272 de la Ley 167 de 1941".

En las consideraciones de derecho relacionadas en el texto de la demanda se citan y analizan los artículos 17 de la Ley 105 de 1927, 17 y 21 de la Ley 78 de 1935, 4º de la Ley 85 de 1946, 21, 92 y 96 del Decreto 818 de 1936, 8º del Decreto 2374 del mismo año, 6º del Decreto 1403 de 1940, 5º del Decreto 1579 de 1942, 4º y 7º del Decreto 4051 de 1949, 1º del Decreto 3317 de 1950, 7º y 8º del Decreto 2317 de 1953 y 1º y 2º del Decreto 2615 del mismo año. En el libelo se hace un amplio análisis del contenido de esas normas y de su incidencia en el caso estudiado. Esos planteamientos serán considerados en los apartes correspondientes de esta sentencia.

En providencia de 22 de mayo de 1959, el Tribunal declaró prescrita la acción, con apoyo en las siguientes razones: la última resolución fue notificada el 2 de abril de 1958, y no hay constancia alguna en el expediente de que el libelo hubiese sido presentado personalmente dentro del término fijado por la ley. En consecuencia, cabe la declaratoria de caducidad.

Apelada esa decisión, el señor Fiscal Segundo del Consejo de Estado solicitó la confirmación de la providencia recurrida, con base en las apreciaciones que se resumen así: el lapso de caducidad principió a contarse desde el 2 de abril de 1958, fecha de notificación del segundo acto demandado, tal como lo ordena el artículo 83. De consiguiente, la acción ha debido promoverse, a más tardar, el 2 de julio siguiente. Como no hay constancia de que ello hubiere ocurrido, no puede afirmarse la oportuna presentación del libelo. Desecha como prueba valedera el certificado del Tribunal en que consta que el negocio se repartió el 4 de julio, porque con ese documento no se demuestra la presentación personal en tiempo, y porque se halla en evidente contradicción con la atestación que aparece en el expediente. Agrega que los artículos 83 y 273 descartan la tesis de la sociedad actora.

La compañía demandante, en cambio, sostiene que la omisión en que incurrió la Secretaría del Tribunal no puede perjudicar al particular que cumplió su deber de presentar oportunamente la demanda. Afirma que el término de caducidad no debe contarse desde el día de la notificación, sino desde la fecha de ejecutoria de la última decisión administrativa, como lo ordena el artículo 273. Considera, además, que la certificación de la Secretaría del Tribunal acredita que para el 4 de julio ya había sido introducido el libelo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Ordena el artículo 125 de la Ley 167 de 1941 que toda demanda deberá presentarse personalmente ante la Secretaría del Tribunal correspondiente. Esa oficina, por su parte, dejará constancia de la realización de ese hecho, con especificación de la fecha en que ocurrió. De esta manera, la ley impone dos obligaciones: una a cargo del actor, como es obvio, y otra que corre por cuenta del funcionario público. Cada cual debe responder, independientemente, de su acción u omisión, y de los efectos

jurídicos que ocasione. Pero lo que sí desborda los límites de la lógica y del derecho es que los efectos jurídicos de una omisión imputable al empleado haya de sufrirlos el particular que no ha incurrido en ella y que ninguna intervención directa tenía en el acto.

Es evidente que la demanda fue introducida al Tribunal, pero se ignora la fecha exacta en que ello sucedió, o si llegó a la Secretaría por conducto de un tercero, por despacho de correo, o por presentación personal. En cualquier forma que se hubiese recibido, la obligación de dejar la constancia respectiva corría a cargo de los funcionarios. Pero estos omitieron el cumplimiento de su deber y la diligencia no aparece. En tales circunstancias es preciso admitir que hubo ostensible negligencia de parte de la Secretaría, y que las consecuencias de ese descuido no pueden afectar al demandante.

La prescripción debe ser probada plenamente y el modo adecuado de demostrarla, en casos como el que se estudia, es con la atestación sobre la fecha de presentación de la demanda. Los elementos para acreditar ese hecho los suministra directamente la administración de justicia por medio de las constancias procesales que ordena la ley. Si por descuido y negligencia de los funcionarios públicos en la prestación del servicio no aparecen los elementos de juicio necesarios para comprobar la caducidad de la acción, el Estado no puede aprovecharse de su propia culpa. *Nemo auditor propiam turpitudinem alegans* es aforismo aplicable al punto controvertido.

Si no hay demostración alguna que acredite la presentación extemporánea de la demanda, no se puede declarar probada la prescripción. La circunstancia de que el negocio haya sido repartido el 7 de julio, como aparece de la nota visible a folio 26 v., no implica que el libelo se hubiera recibido ese día y no en los anteriores, máxime si se considera que en un certificado expedido por la Secretaría del Tribunal se dice que el repartimiento se hizo el día 4 del mismo mes.

Las razones expuestas son suficientes para que la Sala revoque la decisión recurrida. Corresponde, pues, entrar a resolver sobre el fondo de la litis.

PRIMER CARGO

Estima la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales que la reserva ordenada por el artículo 17 de la Ley 105 de 1927 no es propiamente una deuda, pero sí es un fondo que responde de posibles riesgos o eventuales erogaciones. Por definición legal constituye un pasivo para efectos fiscales. Apoya sus tesis en el artículo 96 del Decreto 818 de 1936, principalmente. La sociedad actora glosa estos planteamientos y considera que, ni por su naturaleza, ni por disposición de la ley, esas reservas puedan constituir deudas. Agrega que son fondos de propiedad de la compañía destinados a respaldar las obligaciones contraídas. En la demanda y en las alegaciones orales y escritas se analizan ampliamente los artículos 17 y 21 de la Ley 78 de 1935, y 92 y 96 del Decreto 818 de 1936, para concluir, en relación con este último precepto, en la siguiente observación: "De manera que, o el gobierno asimiló a deudas las reservas, y entonces extralimitó sus atribuciones reglamentarias constitucionales; o no las

asimiló, como fue lo cierto, y entonces estas últimas no deben deducirse del conjunto de derechos apreciables en dinero que tiene una persona, para efectos de la determinación de la base gravable con el impuesto adicional de exceso de utilidades”.

Para hacer una adecuada interpretación de las normas legales y reglamentarias que regulan la liquidación del patrimonio de las compañías de seguros de vida y para apreciar cómo juegan esos activos en la determinación del impuesto de exceso de utilidades, es indispensable analizar previamente algunas de las características de los contratos de seguros, especialmente aquellas que señalan el criterio a seguir sobre la naturaleza jurídica de las primas y los derechos que sobre ellas tienen el asegurador y el asegurado.

De acuerdo con las estipulaciones consignadas en las pólizas aprobadas por la Superintendencia Bancaria, el contrato es rescindible por el asegurado. Esta facultad, en cuanto se refiere al reembolso de las primas canceladas, generalmente opera así: si se ejercita esa potestad durante los dos primeros años de vigencia de la póliza, el asegurado no tendrá derecho a devolución alguna. Se parte de la base de que el valor de las cuotas percibidas durante ese lapso sólo alcanzan para cubrir las comisiones y demás gastos que para la compañía impuso el contrato. Pero una vez cumplido ese bienio, las primas que se paguen serán reembolsables por su valor de rescisión, en el evento de que el asegurado haga uso de su derecho a cancelar la póliza.

Esta modalidad del contrato de seguros conduce a dos observaciones básicas que inciden directamente sobre la materia controvertida: 1ª La compañía no adquiere un derecho irrevocable a las primas percibidas con posterioridad a la segunda anualidad. Solamente tiene un derecho precario a tales sumas, condicionado en todo momento por la facultad de rescisión otorgada al asegurado; y, 2ª Este, por su parte, conserva su derecho a que se le devuelvan las primas que haya abonado, aunque no el monto total de ellas.

En tales circunstancias, no puede sostenerse con razón valedera que los ingresos que por ese concepto tengan las compañías de seguros de vida constituyan una propiedad exclusiva de la sociedad que deba estimarse como activo patrimonial de ella, tal como se sugiere en la demanda. Precisamente, en razón de esa eventualidad y de las otras obligaciones contraídas, la ley ha ordenado, con el criterio de garantizar la estabilidad económica de la empresa y de protección a los derechos del asegurado, que las compañías de seguros de vida mantengan un fondo permanente de reserva que se calcula anualmente por el actuario de la sociedad, según los principios que rigen la materia y de acuerdo con la Superintendencia Bancaria (artículo 17 de la Ley 105 de 1927).

Esos fondos especiales se toman del valor de las primas netas percibidas por la empresa, y se estiman tomando en consideración el valor de la prima de riesgo y el valor de la prima nivelada. La diferencia entre esos dos factores calculados universalmente sobre la base de la proporcionalidad entre el riesgo, la edad y la prima, es lo que viene a constituir

la reserva matemática ordenada por la ley. Su destinación es la de atender todas aquellas obligaciones que le son imputables a ese fondo, especial, tal como devoluciones por rescisión del contrato.

Al iniciarse la anualidad en que debe operar la reserva matemática, ésta constituye una suma determinada previamente por los actuarios de la sociedad de acuerdo con la Superintendencia Bancaria. Pero a medida que avanza el respectivo período y que se van haciendo efectivas las obligaciones exigibles, la reserva va cumpliendo la función específica que le ha señalado la ley y disminuyendo su cuantía en forma proporcionada al monto de las responsabilidades que con ella se cancelen.

Puede ocurrir, al terminar la respectiva anualidad, que las obligaciones pagadas por la compañía a los asegurados superen el monto total de la reserva matemática, o que sean inferiores. En el primer evento, nada quedará de ella y, de consiguiente, sería absurdo que se acumularan al activo haberes que no tienen existencia real. En el segundo caso, habría un saldo favorable al asegurador, totalmente distinto del valor inicial que tenía ese fondo al principiar el año. Si el valor de la reserva, tal como ésta fue constituida, se agregara al patrimonio que sirve de base para apreciar el impuesto de exceso de utilidades, se habría aumentado artificialmente este renglón del activo en una cantidad que tampoco existía. En cualquiera de estos supuestos se incuriría en una falsedad.

¿Cómo juegan las reservas ordenadas por el artículo 17 de la Ley 105 de 1927 para efectos de determinar el patrimonio? Despeja esta interrogante el artículo 96 del Decreto 818 de 1936, cuando dice:

“El patrimonio de las compañías de seguros en general lo constituye la diferencia entre el total de sus haberes apreciables en dinero y las deudas que gravan esos haberes más las responsabilidades para con los asegurados.

“Por responsabilidad para con los asegurados se entiende:

“a) Las reservas exigidas por el artículo 17 de la Ley 105 de 1927”.

En el libelo, lo mismo que en las alegaciones orales y escritas que se han formulado en el curso del presente juicio, la sociedad actora ha estimado que la norma transcrita no identifica la reserva matemática y el pasivo social. Esta apreciación es rigurosamente exacta. Pero de la verdad de esa premisa no se puede colegir la conclusión de que si no es una deuda, esa suma debe acumularse al patrimonio. La circunstancia de que el fondo especial no sea un pasivo propiamente dicho, como en realidad no lo es, no implica necesariamente que sea un activo o que constituya un haber apreciable en dinero, acumulable al patrimonio. No hay una sola disposición legal o reglamentaria que autorice semejante procedimiento o que sirva de base para deducir las conclusiones que se esbozan en la demanda. Por el contrario, los textos no se prestan a semejante interpretación, ni la destinación que las leyes dan a esas reservas permiten formular ese planteamiento.

Para efectos de interpretar adecuadamente el precepto en estudio, es indispensable analizar la manera como operan esas reservas en la respectiva anualidad. Deben considerarse tres etapas:

1ª El momento de su constitución. Al finalizar el año se calcula la

reserva matemática que ha de aplicarse en el período subsiguiente, tomando como base la diferencia entre la prima de riesgo y la prima nivelada. En primero de enero se tiene una cantidad determinada, cuya destinación no es otra que la de pagar con ella todas las obligaciones, riesgos y devoluciones que se hagan exigibles dentro de la respectiva anualidad;

2ª El período de su aplicación. El fondo calculado está cumpliendo su función legal. Cada vez que se haga efectiva una de las obligaciones que le son imputables, será castigado con las sumas correspondientes. Esta operación de sustracción se repetirá continuamente en el curso del año, y es posible que al finalizar el período de aplicación, la reserva matemática quede reducida a la nada, o que sólo reste de ella una mínima cantidad; y

3ª El momento de su aplicación. Al terminar la anualidad en que esos fondos han operado y cumplido a cabalidad su función, se sabrá exactamente si hay un saldo favorable o si ellos han desaparecido en su totalidad. Mientras esto no ocurra, habrá una situación cambiante y de inestabilidad permanente que impide apreciar la cuantía real de la reserva.

Si se aceptará la tesis de la demanda, se habría creado un patrimonio artificial. En tales circunstancias, los textos legales y reglamentarios no podían autorizar semejante procedimiento, opuesto a la técnica tributaria y a la simple lógica. De allí que el decreto comentado, sin estimar que esos fondos tengan la calidad jurídica de un pasivo propiamente dicho, ordene expresamente que se asimilen a las deudas para estos efectos fiscales, por las siguientes razones:

Si la ley no hubiese ordenado esas reservas y, de consiguiente, ellas no existieran, todas las obligaciones de la compañía para con sus asegurados que se pagaron en el curso del año y que se hubieran podido cancelar con ese fondo inexistente, serían deducibles del patrimonio social y lo castigarían fuertemente. Pero como esa reserva sí está creada y representa el valor calculado de las deudas eventuales que se hagan exigibles en el curso de la respectiva anualidad, debe sustraerse del activo por ser un fondo representativo de deudas.

SEGUNDO CARGO

El artículo 6º del Decreto extraordinario número 1403 de 1940 dispone que el "capital y reservas o fondos en general de las compañías de seguros, deberán invertirse en la siguiente forma". A continuación se enumeran obligaciones a interés de la República de Colombia, de los departamentos y municipios; cédulas de bancos hipotecarios y comerciales; bonos agrarios e industriales, depósitos bancarios, obligaciones de gobiernos extranjeros, bienes raíces urbanos y préstamos hipotecarios sobre ellos, préstamos garantizados con ciertas obligaciones o con sus propias pólizas, cuentas corrientes en bancos del país, depósitos en el exterior en moneda extranjera, etc. En el numeral 3º se relaciona el siguiente renglón: "Acciones y obligaciones de compañías industriales y nacionales".

En la demanda se considera que las inversiones en acciones de que

habla la norma comentada tienen la calidad de inversiones forzosas para las compañías de seguros y que, en consecuencia, ellas se deben acumular al patrimonio y se les debe aplicar las reglas de excepción que establece el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto 3317 de 1950 para efectos del exceso de utilidades. Al comentar ese precepto, la sociedad actora concreta su pensamiento en la demanda, así: "Pero en consideración a la obligatoriedad legal, excepcionó de él a los contribuyentes inversionistas no voluntarios sino forzosos: porque si estos dispusieran de voluntad sobre el destino de sus capitales, posiblemente los emplearían en inversiones diferentes, más reductivas quizá. Fue en consideración a esa obligatoriedad en las inversiones, pues, que se dictó la medida comentada".

Toda la argumentación de la demanda gira en torno de ese supuesto básico: las compañías de seguros están obligadas a invertir su capital y reservas, o parte de ellos, en acciones de sociedades anónimas. Esta apreciación no es rigurosamente exacta. En el artículo 6º del Decreto 1403 de 1940 se enumeran once clases distintas de bienes entre las cuales pueden hacerse las inversiones de las compañías de seguros, entre las cuales están incluidas las acciones de sociedades anónimas. Dentro de esa relación de bienes, la sociedad tiene absoluta libertad para escoger el renglón que más le convenga y para excluir a aquellos que no quiera adquirir. Si su voluntad es la de no invertir en acciones de sociedades anónimas sino en las otras diez clases adicionales, bien puede hacerlo sin que la ley le coarte esa autonomía. No hay, pues, obligación alguna de hacer esa clase de inversiones, y las que haga, no tendrán la calidad de forzosas.

Estas apreciaciones, fundadas en el tenor literal y en el espíritu del artículo 6º del Decreto 1403 de 1940, llevan necesariamente a la conclusión de que la sociedad demandante no estaba obligada a invertir, ni el todo, ni parte de su capital y reservas, en acciones de sociedades anónimas. Como el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 3317 de 1950 sólo tiene aplicabilidad a los casos de aquellas empresas que por disposición legal "estén obligadas" a hacer inversiones en bienes cuya renta no se grava, y como la ley no impone obligación a las compañías de seguros de invertir forzosamente en acciones de sociedades anónimas, sino que por el contrario las autoriza para invertir en diez clases adicionales de bienes, a estas empresas no les es aplicable el inciso comentado en la forma que se señala en la demanda. Esa norma solamente juega en los casos en que realmente se obligue a esas sociedades a adquirir determinados derechos.

Las consideraciones anteriores son suficientes para que la Sala estime que no se ha demostrado que los actos administrativos enjuiciados violen las disposiciones que se citan en el libelo. De consiguiente, no se debe acceder a las peticiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo— oído el concepto de su colaborador fiscal y ad-

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

FALLA :

1º—Revócase la sentencia de 22 de mayo de 1959, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en este juicio;

2º—En su lugar, niéganse las súplicas de la demanda formulada por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida, S. A.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES

Deducción de sumas pagadas por concepto de viáticos. — Los viáticos tienen la calidad de expensas ordinarias, y cuando no constituyen renta en quien los recibe no se requiere que quien los ha sufragado presente la prueba específica exigida por el artículo 55 del Decreto número 818 de 1936 para acreditar otros pagos.

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

(Consejero Ponente: Dr. GABRIEL ROJAS ARBELAEZ)

REF. - Expediente número 720 relacionado con la revisión de las Resoluciones números 4272 de agosto 1955 y 610 de febrero 1957, emanadas de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 24 de mayo de 1957, la sociedad "Fábrica de Chocolates Sansón S. A.", por medio del doctor José Hilario López, su apoderado, solicitó lo siguiente:

"1º—Revisar la liquidación de impuestos practicada a la 'Fábrica de Chocolates Sansón S. A.' por el año de 1953 y de que tratan las Resoluciones números 4272 de 22 de agosto de 1955 y 610 de 20 de febrero de este año, dictadas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

"2º—Practicar una nueva liquidación donde se deduzca a la Compañía, de la renta gravable por el ejercicio fiscal de 1953, la suma de

\$ 20.049.97 que sufragó por concepto de viáticos o gastos de viaje a sus agentes vendedores en la misma anualidad; y

“3º—Ordenar que por conducto de la Administración Nacional de Antioquia se reembolse a la sociedad demandante lo que satisfizo de más, con sus intereses legales correspondientes, desde la fecha del pago hasta que el reintegro se efectúe”.

Al relacionar los hechos fundamentales de la acción el demandante expuso lo siguiente:

“1º—La liquidación practicada a la sociedad referida por el año gravable de 1953, en la Administración de Hacienda de esta ciudad, fue revisada oficiosamente y adicionada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales según Resolución número 4272 de 22 de agosto de 1955, que se notificó legalmente el 12 de septiembre del mismo año.

“2º—Oportunamente se recurrió contra la providencia de la Jefatura que adicionó el gravamen fijado a la Compañía pero aquella entidad mantuvo su decisión anterior por la Resolución número 610 de 20 de febrero del año en curso, notificada personalmente al Gerente de la sociedad el 12 de marzo último.

“3º—Entre los puntos materia de la adición del tributo determinado por la Resolución N° 4272, está el rechazo de la partida de \$ 20.049.97, m. l. equivalente a lo pagado por gastos de viaje a los agentes vendedores de la empresa durante el ejercicio comercial de 1953. Cantidad esa cuya deducción de la renta reconoció primitivamente el liquidador y que la Jefatura se abstuvo de reconocer a pesar de la prueba fehaciente presentada por la entidad contribuyente durante el debate administrativo. La suma de \$ 20.049.97, que la Compañía sufragó a sus agentes vendedores en el ejercicio fiscal a que la liquidación demandada se contrae, por concepto de gastos de viaje, constituye una expensa ordinaria, necesaria y normal en el ejercicio del negocio y representa, consecuentemente un gasto imprescindible en la determinación y logro de las ganancias registradas, que debe deducirse legalmente en la determinación de la renta. Con esta finalidad que tiene su repaldo claro en la legislación tributaria nacional, se endereza hoy la presente demanda.

“Como evidencia plena y suficientemente demostrativa de la naturaleza del gasto representado por la partida de \$ 20.049.97 m. l. acompaño una certificación de la Cámara de Comercio de esta ciudad, del 9 de los corrientes, donde atestigua que en vista de los libros registrados de la citada Compañía, la partida en mención fue satisfecha a los agentes viajeros de aquella, en el ejercicio comercial del 53, y que está englobada dentro de la de \$ 259.709.25, correspondiente a ‘gastos’. Y que la relación de los empleados que se acompaña fue tomada del libro auxiliar de ‘gastos’ del ‘Libro Mayor’”.

CONCEPTO DE LA VIOLACION

El actor citó como disposiciones violadas el artículo 2º, ordinal 1º, de la Ley 78 de 1935, violación que según su concepto consistió en no deducir de la renta producida por “Fábrica de Chocolates Sansón S. A.” la

suma de \$ 20.049.97, correspondiente a un gasto ocasionado en la actividad normal de la empresa, como fue el total de viáticos proporcionados a sus agentes viajeros.

INCIDENCIAS DEL JUICIO

El Tribunal decidió el negocio por sentencia del 20 de septiembre de mil novecientos cincuenta y siete, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda. El proceso subió en consulta a esta Corporación, pero habiéndose hallado aquí que al admitir la demanda no se había dado cumplimiento a la exigencia legal de comunicar la admisión al Gobierno, por conducto del Ministerio respectivo, según lo preceptuado en el artículo 136 del C. C. A., se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto proferido el 17 de junio de 1957, y en consecuencia, el juicio volvió al Tribunal.

Corregida la anormalidad anotada, e impreso al negocio el trámite pertinente, el Tribunal profirió la sentencia de fecha julio 13 de 1959, en la cual declaró no haber lugar a formular las declaraciones pedidas en la demanda. Para llegar a esta conclusión, el falador a quo estudió lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935 y en el artículo 22 del Decreto reglamentario número 818 de 1936, disposición esta última según la cual para tener derecho a las deducciones de que da cuenta el precepto primeramente mencionado, es preciso acompañar a la declaración de renta una relación detallada de los nombres y dirección de las personas a quienes se hayan hecho los pagos, y de las sumas pagadas, y a falta de esto probar que las personas a quienes se hicieron los pagos satisficieron el impuesto sobre las sumas recibidas, o por lo menos denunciaron éstas en su declaración de renta.

A juicio del Tribunal la sociedad demandante ni presentó la relación con la demanda, ni logró comprobar lo exigido en el inciso 2º del artículo 55 del Decreto 818 de 1936, según lo anotado anteriormente.

CONCEPTO DEL SR. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Fiscal Segundo de la Corporación es de parecer que debe confirmarse la sentencia apelada por el demandante, pues coincide en sus apreciaciones con las que constituyeron la parte motiva del fallo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Lo primero a considerar es la disposición que según el actor le da el derecho a la deducción que reclama. Esta es el ordinal 1º del artículo 2º de la Ley 78 de 1935, que dice lo siguiente:

“Al computar la renta líquida se harán las siguientes deducciones de la renta bruta:

“1ª—Las expensas ordinarias causadas y pagadas durante el año gravable en el manejo de cualquier comercio o negocio cuya renta sea gravable de acuerdo con la ley, con inclusión de una cantidad razonable por salarios u otra compensación de servicios personales realmente presta-

dos, y con inclusión también de arrendamientos u otros pagos que se hayan hecho como condición para continuar en el uso o goce para los fines del comercio, negocio, profesión o industria, de propiedades sobre las cuales el contribuyente no tiene o no está en vía de tener título de propiedad en todo o en parte”.

Lo que el actor pretendió, tanto al presentar su declaración de renta, como en los recursos y alegaciones de la etapa administrativa, fue que la cantidad de veinte mil cuarenta y nueve pesos con noventa y siete centavos (\$ 20.049.97) pagados por “Fábrica de Chocolates Sansón S. A.” a sus agentes viajeros por concepto de viáticos en el año de 1953, se le tuvieran como una expensa ordinaria, y se le dedujera, como consecuencia, de la renta declarada. No se niega en los actos acusados la calidad de expensa ordinaria que para la sociedad demandante tuvo la erogación de la cantidad antes mentada, ni tampoco en la sentencia recurrida se le desconoce a esa suma ese carácter. Lo que se ha sostenido en las Resoluciones de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales y admitido como legal en sentencia de primera instancia, es que para acreditar el pago no se aportó la prueba específica exigida en el artículo 55 del Decreto 818 de 1936.¹

Esto obliga a considerar en segundo término lo expresado en la mencionada disposición que es lo siguiente:

“Artículo 55. — Para tener derecho a deducciones de la renta bruta por razón del pago o pagos de arrendamientos, privilegios, intereses, sueldos, salarios, jornales, primas, anualidades o remuneraciones de cualquier clase, que asciendan a cien pesos (\$ 100.00) o más, en un año gravable, es necesario que el contribuyente haga en su declaración de renta, o presente junto con ella, una relación detallada de los nombres y dirección de las personas a quienes haya hecho los pagos y de las sumas pagadas a cada una de ellas. Es entendido que la cuantía mínima de cien pesos (\$ 100.00) no se refiere al conjunto de lo pagado en el año, sino a los pagos periódicos que se hayan hecho. La falta del requisito anotado en este artículo o su presentación extemporánea, sólo podrá suplirse o legalizarse con la comprobación satisfactoria de que las personas a quienes se verificaron aquellos pagos, satisficieron el impuesto sobre las sumas de que se trate, o que, por lo menos, las denunciaron en su declaración de renta”.

De lo expuesto en el artículo 55 transcrito, se comprende que los pagos que el mencionado precepto tiene en cuenta son los que puedan constituir renta en quien los recibe. Por eso se exige en la mentada disposición hacer en la declaración de renta, o acompañar a ésta, una relación detallada de los nombres y dirección de las personas beneficiadas; y en subsidio de esto, comprobar que las citadas personas pagaron el impuesto sobre la renta en lo correspondiente a las sumas recibidas, o que al menos denunciaron lo recibido, al formular su declaración de renta. Esto es, que lo que en uno y otro caso busca el fisco mediante la disposición en referencia, es asegurarse el pago del tributo, o saber al menos, a quién o quiénes puede exigirlo.

Si se acepta lo anterior, lo que resta por saber es si lo que se recibe por concepto de viáticos debe imputarse a renta, o si la noción de aque-

llo es distinta a la de ésta, y no se contempla, por lo mismo, el caso a que se refiere el artículo 55 del Decreto 818 de 1936.

En el lenguaje corriente **viático** es "prevención en especie o en dinero, de lo necesario para el sustento del que hace un viaje", según se lee en el diccionario de la Academia. Y remuneración, por el contrario, es recompensa, premio o galardón. "Remuneraciones de cualquier clase" son las que el artículo 55 del Decreto 818 de 1936 tiene en cuenta para exigir con respecto a ellas las comprobaciones allí indicadas, y para los efectos de que en el mismo texto se habla. En vocabulario común, pues, esas nociones son distintas.

También lo son en las definiciones que trae a este respecto nuestra legislación laboral. El artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo dice que "Los viáticos constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los gastos de transporte o los gastos de representación". Según el artículo 128 del mismo Código, no constituye salario "lo que el trabajador recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para subvenir a sus necesidades, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como los gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes". Y según el 127, lo que constituye el salario, es no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios.

Se tiene, entonces, que "viáticos" significa siempre "gastos de transporte o representación", y en ningún caso "retribución de servicios". Se tiene también que los viáticos generalmente, son ocasionales, y que cuando impropia mente se llama así a una parte de la remuneración recibida por el trabajador y destinada a proporcionarle de un modo permanente manutención y alojamiento, lo recibido por tal concepto entra a la categoría de salario y entonces sí constituye renta.

Lo que "Fábrica de Chocolates Sansón S. A.", en el caso de autos pide se le deduzca de la renta denunciada, corresponde a viáticos en el concepto propio del término. Se ve del cuadro que obra al folio 17 del expediente, presentado durante el debate administrativo, rubricado por la Cámara de Comercio de Medellín, y sobre el cual esta misma entidad certifica que la relación hecha en él fue tomada del libro "Auxiliar" de "Gastos" del "Libro Mayor", registrado bajo el número 887 de 17 de julio de 1951 y debidamente estampillado. La relación mencionada corresponde a los gastos causados por los agentes de la fábrica y sus choferes en el año de 1953, y es el siguiente:

Antonio Montoya Ossa, c. c. número 4073038.....	\$ 2.780.94
Jorge Sánchez Buitrago, c. c. número 295694.....	3.118.32
Néstor Cortés C., c. c. número 2763308.....	3.525.41
Clemente Quintero Quintero, c. c. número 1148735.....	1.539.17
Bernardo García Mejía, c. c. 1604627.....	2.349.62
Berto I. Restrepo Berrío, c. c. número 2049360.....	391.93
José M. Palacio Zapata, c. c. número 2736492.....	100.64
Arturo Franco Aristizábal, c. c. número 1681127.....	2.492.21
Jaime Mejía Peláez, c. c. número 2988572.....	2.321.38

Antonio López, c. c. número 119286.....	3.94
Roberto Alvarez Tejada, c. c. número 779897.....	396.36
Francisco Luis Zuluaga, c. c. número 4225412.....	194.98
Nicanor Cardona López, c. c. número 2809721.....	257.02
Antonio López, c, c, número 119286.....	329.89
José I. Alzate, c. c. número 2865268.....	248.16
Total.....	\$ 20.049.97

La diversa cuantía de las sumas recibidas por las personas mencionadas, cuantía que fluctúa entre cien pesos y tres mil quinientos veinticinco, y la proporcionalidad de ella por meses, indican que se trata de pagos ocasionados según el número de viajes y las distancias, y en ningún caso de una remuneración permanente. Además, es cosa sabida que una actividad como la de los agentes vendedores es imprescindible en una empresa manufacturera como la sociedad demandante.

No tratándose de remuneración de ninguna clase, ni de arrendamientos, privilegios, intereses, sueldos, salarios, jornales, primas, anualidades, ni de viáticos en el concepto en que estos son gravables, esto es, cuando son parte del salario, las personas que recibieron las sumas dichas, no estaban en la obligación de denunciarlas al formular su declaración de renta, ni el importe correspondiente era gravable. Por lo mismo, "Fábrica de Chocolates Sansón S. A.", no estaba obligada ni podía presentar la prueba específica de que trata el segundo inciso del artículo 55 del Decreto 818 de 1936 y que echó de menos la Jefatura para no conceder la deducción pedida.

La parte actora solicitó en su declaración de renta correspondiente al año de 1953, deducciones por valor de \$ 249.758.10, y en esa suma y según consta del anexo número 1, acompañado a la declaración incluyó la de \$ 20.049.97, correspondiente a viáticos de agentes viajeros. Dentro de la reclamación por vía gubernativa y al pedir reposición de la Resolución número R-4272-H, de agosto 22 de 1955, expedida por la Jefatura de Rentas y por medio de la cual se practicó la revisión oficiosa de la liquidación practicada por la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, presentó la lista de los agentes mencionados y las sumas recibidas por ellos junto con la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Medellín, que se mencionó anteriormente. Igual lista y certificación acompañó al escrito de demanda.

Se tiene, por consiguiente, que la prueba que al respecto interesa a la parte actora, se aportó durante la actuación administrativa, y que en consecuencia, debe ser estimada en la vía jurisdiccional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 278 del C. C. A.

Por lo dicho se concluye que es procedente revisar la liquidación de impuestos practicada a "Fábrica de Chocolates Sansón S. A." conforme a lo pedido en la demanda.

Dicha liquidación quedará así:

PATRIMONIO:		
Gravado inicialmente	\$ 417.254.61	\$ 2.583.07
RENTA:		
La gravada S./R-610-H, 1957.....	\$ 98.254.61	

Menos: deducción aquí aceptada (gastos agentes viajeros)	\$ 20.049.97	
Renta gravable.....	\$ 78.204.64	\$ 10.433.31
Exceso de utilidades.....	\$ 13.016.38	
Renta gravable	\$ 78.204.64	
Patrimonio gravable	\$ 417.029.49	
Bonos Inscredial	2.669.80	
Invers. Paz de Río.....	7.988.03	
Patrimonio base	\$ 427.687.32	
12% sobre patrimonio base.....	\$ 51.322.48	
Impuesto patrimonio y renta	\$ 13.016.38	\$ 64.338.86
Exceso gravable	\$ 13.865.78	
3% sobre pat. base... \$ 12.830.62, al 18.75% =	\$ 2.405.74	
El saldo	1.035.16, al 12.75% =	\$ 225.15
Exceso gravable	\$ 13.865.78	2.630.89 = 2.630.89
Suma.....	\$ 15.647.27	
5% s./ \$ 50.086.95, dividendos de S. A.	\$ 2.504.35	
Inversión del 2½% para Paz de Río:		
Renta gravable más dividendos.....	\$ 128.291.59	
Menos exc. inicial	\$ 10.000.00	
Menos impuestos	18.151.62	\$ 28.151.62
Base para el 2½%	\$ 100.139.97	\$ 2.503.50
Total a cargo de la sociedad.....	\$ 20.655.12	
Como la sociedad pagó según Resolución número R-610-H, incluyendo a Paz de Río S. A.....	\$ 28.465.35	
Y en esta providencia se fija.....	20.655.12	
Queda una diferencia a su favor de.....	\$ 7.810.23	
La presente liquidación afecta las subcuentas en relación con la Resolución R-610-H de 1957, todas por menor valor así:		
RENTA	\$ 3.732.57	
Exceso de utilidades	3.763.82	
Paz de Río (para futuras inversiones).....	313.84	
Total menos valor liquidado.....	\$ 7.810.23	
La anterior diferencia a favor de la sociedad se descompone así:		
Mayor valor impuesto pagado	\$ 7.469.39	
Mayor valor inversión Paz de Río.....	313.84	
Suma igual.....	\$ 7.810.23	

De lo dicho en las consideraciones anteriores se concluye que las Resoluciones acusadas tuvieron por fundamento la exigencia de una prueba específica que no era procedente en el caso de autos; y que en cuanto al pago de los viáticos, éste aparece comprobado con los libros de contabilidad del contribuyente y su declaración de renta y anexos.

DECISION :

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

FALLA :

1º — Revócase la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el trece de junio de mil novecientos cincuenta y nueve.

2º — Revisase la operación administrativa sobre liquidación de impuestos practicada a “Fábrica de Chocolates Sansón S. A.” por el año gravable de 1953, operación contenida en las Resoluciones números R-4272-H de 22 de agosto de 1955, y R-610-H de 20 de febrero de 1957, expedidas por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

3º — Fíjase en la suma de veinte mil seiscientos cincuenta y cinco pesos con doce centavos (\$ 20.655.12) m. legal, el impuesto sobre patrimonio, renta y complementarios que por el año gravable de 1953 debe pagar la sociedad “Fábrica de Chocolates Sansón S. A.”.

4º — El Tesoro Nacional por conducto de la División de Impuestos Nacionales de Antioquia, devolverá a la sociedad “Fábrica de Chocolates Sansón S. A.”, dentro del término señalado en el artículo 121 del C. C. A. la cantidad de siete mil cuatrocientos noventa y seis pesos con treinta y nueve centavos (\$ 7.496.39), suma cobrada de más por concepto del impuesto sobre la renta, patrimonio y complementarios por el año gravable de 1953.

5º — “Acerías Paz de Río S. A.” tendrá en cuenta al contribuyente para futuras inversiones la suma de trescientos trece pesos con ochenta y cuatro centavos (\$ 313.84) que “Fábrica de Chocolates Sansón S. A.” invirtió de más en acciones de dicha empresa. O también podrá “Acerías Paz de Río S. A.” ceder a los terceros que el contribuyente indique, títulos por el valor mencionado. Para estos efectos se oficiará a la Empresa Siderúrgica mencionada.

No hay lugar a ordenar el reconocimieto de intereses sobre lo pagado por parte del demandante, porque ellos sólo comenzarán a causarse si la Administración se pone en mora de dar cumplimiento a lo dispuesto en esta sentencia.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

Comuníquese.

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

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS NACIONALES

Personería sustantiva de las sociedades comerciales en el contencioso tributario. Ganaderos no criadores: cómo se determinan las rentas bruta y líquida. — Inaplicabilidad del sistema de prorrateo para deducir los gastos ocasionados, cuando la compañía contribuyente se liquida definitivamente durante el año gravable.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., veintiseis de octubre de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA)

REF. Expediente número 923. Impuestos. Demandante: Sociedad "Vélez Hermanos".

Obrando por medio de apoderado especial y en ejercicio de la acción de revisión consagrada por la Ley 167 de 1941, los señores Alejandro y Germán Vélez Marulanda, en su condición de únicos socios y en representación de la extinguida sociedad de hecho "Vélez Hermanos", presentaron demanda ante el Tribunal Administrativo de Caldas a fin de que se hiciesen las siguientes declaraciones:

"Primera.—Que es nula, por violación de claras normas legales, la Resolución número R-1670-H de 1958 (mayo 30) por medio de la cual la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales fijó el impuesto definitivo del 3% a cargo de la sociedad de hecho "Vélez Hermanos", por el año gravable de 1953 y a su vez determinó la renta y el patrimonio a gravar en cabeza de los socios, debiéndose por tanto revisar.

"Segunda.—Que, como consecuencia de la declaración anterior, se debe reformar la liquidación del impuesto a que ella se refiere y la correspondiente distribución de la renta a gravar en cabeza de los socios de la mencionada sociedad de hecho por el referido año, mediante revisión de la misma que hará ese H. Tribunal de acuerdo con sus atribuciones legales y de conformidad con las bases que sentaréis previamente en la parte motiva del fallo que dictaréis.

"Tercera.—Que por lo tanto, ordenaréis al Tesoro Nacional, que por conducto de la Recaudación Principal de Hacienda Nacional de Pereira devuelva a los causahabientes de la extinguida sociedad de hecho 'Vélez Hermanos' la suma pagada en exceso por impuesto del 3%, deducida entre la diferencia de lo pagado en virtud de la liquidación revisada y lo que resulte de vuestra liquidación, con más los intereses legales a la rata del 8% anual, y además los intereses de mora que pagó la sociedad en recibo número 046837".

Los hechos fundamentales de la acción se resumen así:

Desde su nacimiento hasta su extinción, la compañía actora tuvo todas las características de una sociedad de hecho, "debido a que no se cumplieron los requisitos legales de constitución y liquidación". No obstante, para todos los efectos fiscales siempre presentó declaración de renta y patrimonio. Los señores Germán y Alejandro Vélez Marulanda, socios únicos de dicha compañía, acordaron la liquidación definitiva de la misma, acto que se llevó a cabo con fecha 1º de junio de 1953.

Por el período gravable comprendido entre el 1º de enero y el 1º de junio de ese año, la sociedad "Vélez Hermanos" presentó su declaración de renta y patrimonio ante la Recaudación Principal de Hacienda Nacional de Pereira, denuncia "tendiente a que se le liquidara el impuesto proporcional del 3% establecido por el artículo 10 del Decreto 2615 de 1953 sobre la renta social y a que se determinaran su renta y patrimonio a distribuir". Como dicha sociedad tuvo por objeto la explotación del negocio de ganadería, distinto a la cría, solicitó que de la renta bruta se dedujera la totalidad de los gastos ordinarios causados y pagados en el período fiscal cuestionado, "ya que, como es obvio, tratándose de la liquidación definitiva de la sociedad de hecho, mal podía diferirse para ejercicios futuros parte de los gastos ordinarios en el negocio de ganadería".

La Recaudación Principal de Hacienda Nacional de Pereira estimó que los gastos generales citados debían de ser prorrateados. Consiguientemente, en la respectiva liquidación sólo dedujo de la renta bruta los que correspondían a los ganados vendidos hasta la fecha de disolución de la sociedad, dejando el saldo de gastos para futuros ejercicios. Tampoco se aceptó como deducción la cantidad de \$ 4.533.33 por concepto de intereses pagados.

La compañía contribuyente elevó reclamo contra la operación anterior ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales. Ese despacho, mediante Resolución número R-1670-H de 30 de mayo de 1958, modificó la liquidación inicial en el sentido de deducir de la renta bruta la suma antes anotada correspondiente a intereses, y la confirmó en lo demás.

Se citan como disposiciones quebrantadas el parágrafo del artículo 4º de la Ley 23 de 1945 y los artículos 2º, numeral 1º, de la Ley 78 de 1935, 1º, ordinal a), del Decreto 270 de 1953 y 2º del Decreto 488 de 1954, y se emite el concepto sobre violación de esas normas.

En providencia de 3 de diciembre de 1959, el Tribunal Administrativo de Caldas estimó que en el juicio no se hallaba demostrada la existencia de la sociedad actora, y por tanto, declaró probada "la excepción perentoria de falta o carencia de personería sustantiva de la parte demandante". Contra esta decisión se interpuso el recurso de apelación y los autos subieron al Consejo de Estado para su consideración definitiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con la procedencia o improcedencia de la excepción que se declaró probada en la providencia apelada, la Sala prohija el siguiente planteamiento hecho por el señor Fiscal Segundo del Consejo de Estado

en su concepto de fondo, el cual se ajusta a la doctrina sentada por esta corporación. Dice así el señor Agente del Ministerio Público:

“Los argumentos expuestos por el Tribunal Administrativo de Caldas en el fallo apelado tienen en apariencia innegable fuerza, pero adolecen de excesiva rigidez y rompen la necesaria armonía en materia de revisión de impuestos.

“Los fundamentos expuestos por la Jefatura de Rentas en la resolución acusada sirven para determinar el sujeto pasivo del impuesto exigido. De conformidad con este criterio se puede afirmar que en el presente caso se halla acreditada la existencia de la sociedad de hecho, ya que no sería ni lógico, ni jurídico que se aceptara la existencia de la sociedad para efectos de liquidarle el impuesto que debe pagar y sostener al mismo tiempo su inexistencia y falta de personería para reclamar contra la liquidación del tributo fijado por la oficina liquidadora.

“El H. Consejo ha dicho sobre el particular que ‘la aplicación rigurosa de las normas que regulan la comprobación de la existencia y representación de las sociedades comerciales en los juicios contenciosos de impuestos no es justa porque en esta clase de procedimientos se presentan dos etapas distintas, a saber: La gubernativa y la contencioso-administrativa. Esta última puede mirarse hasta cierto punto como continuación de aquélla y si en la primera se admite la existencia y representación de la sociedad para gravarla con el respectivo tributo, en la segunda se deben dar por comprobadas las mismas existencia y representación...’ (Sentencia junio 24 de 1961, Tomo 92, folio 17...)”.

Tal como se desprende del reclamo formulado ante la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, de la resolución proferida por esa oficina y de los planteamientos hechos en la demanda, corresponde a la jurisdicción especial determinar si la sociedad “Vélez Hermanos” tiene derecho a que se le deduzca de la renta bruta la totalidad de los gastos causados en el negocio de ganadería durante el período fiscal comprendido entre el 1º de enero y el 1º de junio de 1953.

Preceptúa el artículo 1º de la Ley 23 de 1945 que la renta bruta en el negocio de ganadería, distinto del de cría, se determina restando del total de los ingresos obtenidos durante el año **“por ventas o enajenaciones de ganado a cualquier título**, el costo de los ganados vendidos o enajenados”, resultado del cual se harán seguidamente las deducciones legales. Y de conformidad con el artículo 4º del mismo estatuto, para establecer la renta líquida de tales ganaderos se deducirán de la renta bruta, determinada en la forma indicada, los gastos ordinarios ocasionados durante el año o período gravable “por las reses vendidas o enajenadas”, y los extraordinarios que cause la venta, tales como seguros, fletes, comisiones, movilizaciones, etc. Estos gastos se establecerán como lo dispone el parágrafo de la regla comentada, que dice:

“Para determinar el valor de los gastos ordinarios ocasionados durante el año gravable por el ganado vendido, se dividirá la suma total de dichos gastos hechos en el manejo del negocio, por el número de reses en existencia el 1º de enero, más el número de reses compradas durante

el año; una vez establecido en esta forma el gasto causado por cada res, se multiplicará ese precio de gasto unitario por el número de reses vendidas”.

Según se infiere claramente de las normas anteriores, la renta líquida en el negocio de ganadería se determina restando de la renta bruta, establecida ésta como lo manda el artículo 1º, las deducciones legales y los gastos ordinarios y extraordinarios ocasionados durante el año gravable por las reses vendidas o enajenadas “a cualquier título”.

La Administración Principal de Hacienda Nacional de Pereira en la liquidación inicial, y la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales en la resolución acusada, dedujeron de la renta bruta de la sociedad actora los gastos ordinarios causados en el período fiscal por los ganados que según la denuncia de bienes y sus anexos fueron vendidos. Este sistema de prorrateo fue empleado en razón de que en el inventario final figuraban en existencia 1.501 cabezas de semovientes por valor de \$ 504.421.00.

En la demanda se alega que ese sistema no era aplicable en el presente caso por cuanto que la compañía contribuyente se liquidó definitivamente el 1º de junio de 1953 y el ganado que en esta fecha aparecía en existencia se repartió entre los únicos socios, señores Germán y Alejandro Vélez Marulanda, en pago de sus aportes sociales por el precio de costo. Consiguientemente, se estima, todo el ganado fue enajenado y los gastos ordinarios que ocasionó el negocio deben ser deducidos en su totalidad.

Consta en los antecedentes administrativos que la sociedad de hecho “Vélez Hermanos” se liquidó el 1º de junio de 1953 y que las 1.501 reses que existían en esa fecha fueron adjudicadas o cedidas por la compañía a los señores Vélez Marulanda en pago de los aportes que habían efectuado. En estas condiciones, la sociedad enajenó tales ganados por el precio de costo, sin percibir ninguna utilidad o beneficio. Las disposiciones legales analizadas ordenan deducir de la renta bruta de los contribuyentes dedicados al negocio de ganadería, distinto del de cría, los gastos ordinarios y extraordinarios ocasionados durante el año gravable por las reses vendidas o enajenadas “a cualquier título”. Si bien es evidente que, como lo observa la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, las 1.501 cabezas de ganado referidas no fueron realmente vendidas por la compañía, no es menos cierto que ésta las enajenó a sus dos únicos socios en compensación de sus respectivos aportes sociales. De otro lado, es obvio que hasta la fecha de liquidación de la sociedad esos ganados causaron gastos por los distintos conceptos atinentes a su sostenimiento.

Tal como se anota en la demanda, el sistema de prorrateo empleado por la Recaudación Principal de Hacienda de Pereira y por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales no era procedente en este caso, pues los gastos rechazados no podrían ser deducidos en futuros ejercicios fiscales en atención a que la sociedad se liquidó definitivamente. En esas condiciones, la parte de gastos diferidos constituirían una verdadera pérdida para la compañía que necesariamente tendría que restarse para determinar la renta líquida a distribuir.

Por las razones anteriores la Sala estima que las súplicas del libelo están llamadas a prosperar, menos la relativa al pago de los intereses le-

gales del 8% anual, pues el Consejo de Estado ha dicho insistentemente que ese reconocimiento sólo es viable desde el momento en que, dictada la sentencia definitiva, se incurra en mora para su cumplimiento. Lo contrario sería tanto como dar efecto retroactivo a una obligación que sólo nace para el Estado desde aquel momento.

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

FALLA:

Revócase la providencia de 3 de diciembre de 1959, proferida en este juicio por el Tribunal Administrativo de Caldas. En su lugar se dispone:

1º—Revísase la operación administrativa de liquidación tributaria practicada por la Recaudación de Hacienda Nacional de Pereira y confirmada parcialmente mediante la Resolución número R-1670-H de 30 de mayo de 1958, originaria de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, relativa al impuesto a cargo de la sociedad de hecho "Vélez Hermanos" por el año gravable de 1953, y a la renta y patrimonio a gravar en cabeza de los socios de esa compañía. Como consecuencia, dicha operación quedará definitivamente así:

PATRIMONIO

El gravable a distribuir fijado inicialmente.....\$ 967.311.02

RENTA

La declarada\$ 90.426.15

Deducciones: las solicitadas 87.098.19

Gravable a distribuir\$ 3.327.96

IMPUESTO

3% s. artículo 10, Decreto 2615 de 1953, sobre..\$ 3.327.96 \$ 99.84

Total a cargo de la sociedad..... \$ 99.84

DISTRIBUCION

SOCIOS	%	Patrimonio en Junio 1º/1953	RENTA	CREDITOS
Alejandro Vélez M.50		\$ 483.655.51	\$ 1.663.98	\$ 357.707.68
Germán Vélez M.50		483.655.51	1.663.98	
SUMAS	100	\$ 967.311.02	\$ 3.327.96	\$ 357.707.68

2º—Fíjase en la cantidad de noventa y nueve pesos con ochenta y cuatro centavos (\$ 99.84) el valor del impuesto del 3% sobre la renta que debe pagar la sociedad de hecho "Vélez Hermanos" por el año gravable de 1953.

3º—La Recaudación Principal de Hacienda Nacional de Pereira hará las siguientes devoluciones a los causahabientes de la extinguida sociedad de hecho "Vélez Hermanos":

a) La cantidad de un mil seiscientos ochenta y ocho pesos con diecisiete centavos (\$ 1.688.17) pagada en exceso por concepto del impuesto del 3% sobre la renta, según la nueva liquidación practicada en este fallo; y,

b) La suma de quinientos treinta y un pesos con setenta y dos centavos (\$ 531.72) correspondiente a los intereses de mora pagados por la sociedad, conforme al recibo de caja número 046837 de 15 de julio de 1958, expedido por la Recaudación Principal de Hacienda de Pereira.

4º—Esta sentencia deberá cumplirse dentro de los términos señalados por el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS MUNICIPALES

Personeros Municipales: Representan al Municipio en calidad de partes, no como agentes del Ministerio Público. — Notificaciones a estos funcionarios.

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

(Consejero Ponente: Dr. ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA)

En demanda presentada el 15 de octubre de 1956 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el doctor Guillermo Hernández Rodríguez, abogado titulado e inscrito, obrando como apoderado del Banco de los Andes, pidió la revisión de la operación administrativa, por medio de la cual, las autoridades del Distrito Especial de Bogotá liquidaron a su mandante el impuesto de valorización causado por la ampliación de la carrera séptima, entre la Avenida Jiménez, de Quesada y la calle once de esta ciudad.

Surtidos los trámites de la primera instancia, el Tribunal le puso término, mediante sentencia de fecha 25 de abril de 1958 en la que declaró

probada la excepción de "carencia de acción" y denegó, en consecuencia, las súplicas de la demanda.

La sentencia se notificó personalmente al señor Fiscal del Tribunal, el 28 del mismo mes de abril y, a las partes, por medio de edicto fijado el 12 de mayo siguiente y que fue desfijado el 17 del mismo mes. (V. folios 103 y 104). Posteriormente y con fecha 30 de mayo, aparece que se le hizo una notificación personal de la sentencia al señor Personero del Distrito Especial. (V. folio 104 vto.).

En escrito presentado el 24 de mayo citado, el doctor Guillermo Hernández Rodríguez manifestó al Tribunal que interponía el recurso de apelación contra la sentencia, y el inferior se lo concedió, por auto, de fecha tres de junio, con base en el informe de la Secretaría de que el escrito había sido presentado en tiempo.

Llegado el negocio al Consejo se sustanció la segunda instancia debidamente, pero, al proceder la Sala a estudiarlo para proferir la sentencia correspondiente, ha encontrado que el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, lo interpuso el apoderado de la parte actora cuando dicho fallo se encontraba ejecutoriado.

En efecto:

Dicen los artículos 131 y 133 del Código de lo Contencioso Administrativo:

"Artículo 131.—La sentencia, una vez extendida conforme lo dispone el artículo 48 de esta Ley, se notificará personalmente a las partes, o por medio de edicto, en la forma prevista en el artículo 309 del Código Judicial, cumplidos tres días después de su expedición. Al Ministerio Público se hará siempre notificación personal".

"Artículo 133.—Las sentencias proferidas en primera instancia por los Tribunales Administrativos son apelables para ante el Consejo de Estado en el acto de la notificación, o por escrito, dentro de los tres días siguientes. La apelación se concederá en el efecto suspensivo, y puede ser interpuesta por las partes o el Ministerio Público".

Como las funciones de Agente del Ministerio Público ante el Tribunal Administrativo las ejerce el respectivo Fiscal, según el artículo 20 del C. C. A. era a éste, en consecuencia, al que debía notificarse personalmente la sentencia aludida, como así aparece que se le hizo el 28 de abril de 1958.

El Personero Municipal no ejerce las funciones de Agente del Ministerio Público en los juicios contencioso-administrativos y por consiguiente, no hay obligación legal de notificarle personalmente las sentencias. Su intervención en esta jurisdicción es la de representante del respectivo municipio, es decir que tiene el carácter de parte, no obra en interés de la ley sino en defensa de los intereses de la entidad municipal, de acuerdo con lo estatuido por el artículo 145 del Código de Régimen Político y Municipal. El inciso segundo del artículo 20 de la Ley 167 de 1941 es terminante al respecto, pues, dice:

"En los juicios administrativos en que tenga interés un Municipio, será éste PARTE, representado por el Personero respectivo, al cual se

hará intervenir desde la primera providencia que se dicte ordenando que se haga la notificación al respecto”.

De acuerdo con la doctrina del Consejo, según el doctor Tascón, “únicamente la primera providencia requiere notificación personal del Personero Municipal”. (V. Derecho Contencioso Administrativo Colombiano, 2ª edición, pág. 56).

De lo expuesto se deduce con toda claridad que, si el Municipio es parte en los juicios en que tiene interés, y lo representa el Personero respectivo, no hay obligación legal de notificarle personalmente a éste las sentencias, pues con la notificación por edicto queda legalmente notificado de ellas, como ocurre con todas las partes, entre las cuales se cuenta.

De lo que se deja dicho fluye la conclusión evidente que con la notificación que se hizo de la sentencia dictada por el Tribunal por medio de edicto, quedó legalmente notificada al señor Personero del Distrito Especial, que por tanto, la notificación personal que se le hizo el 30 de mayo de 1958, no fue sólo redundante e innecesaria, sino además extemporánea, porque se hizo cuando ya la sentencia estaba ejecutoriada, pues habían transcurrido más de diez días desde aquel en que se hizo la desfijación del edicto (17 de mayo) y se entendía surtida la notificación, cuando son suficientes tres días para que la sentencia quede en firme.

Ahora bien, el 24 de mayo en que el doctor Hernández Rodríguez presentó su escrito ante la Secretaría del Tribunal, en que interponía el recurso de apelación, según lo que se ha dejado observado, la sentencia se encontraba en firme, porque tal escrito se presentó muchos días después de los tres siguientes al en que quedó surtida la notificación.

Por las razones anteriores, el Consejo de Estado no adquirió legalmente la jurisdicción para conocer de la apelación de la sentencia y, por tanto, SE ABSTIENE de revisar el fallo.

Cópiese y notifíquese.

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

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO VIII.— JURISDICCION COACTIVA

CAPITULO PRIMERO: Excepciones.

CAPITULO SEGUNDO: Apelaciones.

JURISDICCION COACTIVA

EXCEPCIONES

Instituto Colombiano de Seguros Sociales: Su naturaleza jurídica. Se trata de una entidad técnica de tipo organizacional privado, que cumple funciones de carácter público y social, intervenida y auxiliada por el Estado para la formación de su patrimonio, pero sin llegar a confundirse con lo que es y se entiende por establecimiento público. En cuanto a sus funciones, es una modalidad de la intervención estatal en la realización y desarrollo de las garantías constitucionales y legales del trabajo asalariado, representada por el sistema de seguridad social. Técnicamente hablando es una entidad o institución de derecho social, con personería jurídica y patrimonio propio, distinto de los bienes del Estado, pero exento de todo impuesto o contribución de carácter nacional, departamental o municipal.

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, D. E., once de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

(Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ CHARRY)

En apelación interpuesta por el apoderado del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (Caja Seccional de Antioquia), ha venido al Consejo la sentencia de excepciones con que el Tribunal Contencioso Administrativo de Medellín desató las propuestas por la entidad citada, dentro del ejecutivo que por jurisdicción coactiva le adelanta el Municipio de Medellín para el pago de la suma de \$ 22.446.81 deducida por concepto de impuesto predial, de parques y arborización, señalados a los inmuebles de la Caja entre los años de 1950 y 1957.

Las excepciones citadas, que constituyen, en esencia, la denominada "inexistencia de la obligación", se han fundado en las siguientes razones: a) en que la Caja Seccional del Instituto presta funciones de bene-

ficencia, por lo cual queda comprendida dentro de la exención establecida por el artículo 12 del Acuerdo número 5 de 3 de marzo de 1949, del Consejo de Medellín; b) en que se trata de un establecimiento público que cumple funciones del Estado y se nutre y funciona en gran proporción con bienes y aportes del mismo, por lo cual debe aplicársele el principio de hacienda pública conforme al cual, el Estado no puede gravarse a sí mismo; y c) en que de conformidad con el artículo 31, ordinal b) de la Ley 90 de 1946, orgánica del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, éste y las Cajas que lo integran o son su proyección, se encuentran exentas de todo gravamen nacional, departamental y municipal.

El Tribunal de Medellín se pronunció desfavorablemente al excepcionante, y en igual sentido lo hace ahora el señor Fiscal del Consejo, con dos argumentos fundamentales: el de que ni el Instituto ni sus Cajas ejercen funciones de beneficencia y el de que, si bien es cierto que el artículo de la Ley mencionada establece para él determinadas exenciones, ellas no se refieren al gravamen que aquí se cobra, pues, dice, en esta materia la exención debe ser clara y terminante y así no se consagra en el precepto invocado.

Dentro de la tramitación ocurrida en el Consejo se presentó y decretó una nulidad, que subsanada legalmente, dio paso al resto de la tramitación, la cual, concluida como está, sin otro vicio, se presenta en estado de rematarla con la decisión de rigor, a lo que se procede previas las siguientes consideraciones:

PRIMERA.—Ni el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, ni sus Cajas Seccionales, tienen o cumplen funciones de beneficencia. Si bien ésta es constitucionalmente función del Estado, como lo manda el artículo 19 de la Carta, las bases de su prestación, son hasta hoy invariables y están constituidas por dos hechos capitales: que quienes la demanden carezcan de bienes o medios para subsistir y de derecho para exigirlos de otros, y que se encuentren físicamente incapacitados para trabajar. El precepto en mención la denomina "asistencia pública", pero de las bases que ofrece para su prestación dedúcese que aunque por extensión se la estime incorporada en lo que la doctrina laboral denomina "seguridad social", no es, sin embargo la proyección de un sistema enderezado a desarrollar el principio de la garantía del trabajo asalariado y de sus consecuencias, pues que, al contrario de éste, supone la inexistencia de vínculos jurídicos entre quien la demanda y quien la presta. Es, por el contrario, un vínculo político, el que existe entre gobernante y gobernado, el que, sumado a las condiciones ya vistas, justifica tanto la función asistencial del Estado en este aspecto, como el derecho del individuo a impetrarla y obtenerla. Si, como es un hecho jurídico evidente, las bases funcionales del Instituto y de sus Cajas, son completamente distintas y suponen, como elemento básico, la existencia de un vínculo jurídico laboral, y por ende, la de un salario que, bueno o malo, sea base de subsistencia económica, la excepción fundada en la situación contemplada por el Acuerdo número 12 de 1949 originario del Consejo de Medellín, carece de apoyo, no siendo, por tanto, el caso de aceptarla por este concepto.

SEGUNDA.—Del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y de sus Cajas —que uno y otras gozan de autonomía directiva y técnica— no puede afirmarse con entera propiedad que sean establecimientos públicos en el sentido clásico que a tal expresión da el derecho administrativo, ni que en su formación y funcionamiento concurren los elementos que particularizan dichas instituciones.

Las leyes sociales que previeron su creación (6ª de 1945 y Código del Trabajo) establecieron un régimen prestacional para la industria que no está a cargo del Estado sino de los patronos y empresas de carácter privado, siguiendo el principio según el cual quien celebra un contrato de trabajo debe asumir las obligaciones que de él se derivan. Pero tal régimen se ha concebido como transitorio mientras en su totalidad lo asume el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Este, a través de su organización, va cumpliendo paulatinamente tales obligaciones, o más técnicamente hablando, asumiendo los riesgos que ellas suponen, para dar paso así a una forma nueva y mejor de cumplir ante las clases trabajadoras las obligaciones derivadas de su situación salarial subordinada. (Ley 90 de 1946). Se incurre, por tanto en confusión acerca de los fines del Instituto, cuando se afirma, como lo hace el apelante, que éste cumple funciones del Estado, que tanto vale como decir que el Estado, en principio, se encuentra obligado a responder por los gravámenes de carácter social que el legislador ha señalado a los particulares. Ciertamente en su funcionamiento y propósitos que persigue hay un interés general, pues que, encargado como está de un importante aspecto de la seguridad social, el Estado no puede descuidarlo como que le corresponde en toda ocasión y por todos los medios velar porque las garantías constitucionales y legales del trabajo tengan cumplido desarrollo. Sólo en este sentido puede afirmarse que el Instituto y sus Cajas cumplen una función estatal y que expresión de la misma es, entre otras, la presencia en la dirección del Instituto de elementos oficiales, algunos de los cuales son legalmente agentes del poder ejecutivo.

En atención a esta particularidad, y por revestirla, es por lo que se explican los principios contenidos en los artículos 69 y 71 de la ley orgánica, invocados por el apoderado del apelante, conforme a los cuales el seguro social obligatorio se considera de utilidad pública, y el organismo que lo dirige y orienta, esto es el Instituto demandado, “tiene fines de servicio social y no de lucro para el Estado o para la misma institución”. De donde resulta que por este aspecto el Instituto es un establecimiento *sui generis*, que sin estar conformado como un verdadero establecimiento público, por cumplir funciones de carácter social, goza de privilegios propios de aquél y se encuentra restringido en sus actividades a la órbita adecuada para el logro de sus fines, no pudiendo actuar con ánimo comercial o de lucro.

De otro lado, no es rigurosamente exacto que el Instituto y sus Cajas tengan un patrimonio derivado del estatal u oficial o que sus bienes hayan sido separados del patrimonio oficial para afectarlos a su funcionamiento. Fundamentalmente el capital del Instituto está constituido por el valor de las cuotas que patronos, trabajadores y Estado (cuando actúa como patrono) deben aportar en su carácter de afiliados forzosos

dentro del criterio de triple aporte establecido por la ley orgánica. Y al lado de ellos, pueden señalarse dos formas genéricas de contribución del Estado: la de aportes iniciales para facilitar su instalación (ya cumplida) y la de auxilios mediante la destinación de determinadas rentas o sumas, permanentes unas y transitorias otras, pero que, con todo, no guardan proporción considerable con lo que realmente constituye el capital del Instituto derivado de los aportes referidos, de los bienes y servicios que con él haya adquirido y de las operaciones que legalmente está autorizado para realizar de acuerdo con sus fines.

Este tipo de auxilios difiere de la constitución de un patrimonio para un establecimiento público, o empresa oficial, en que mientras que en estos, los bienes o fondos que lo constituyen, se encuentran legal y técnicamente separados del patrimonio del Estado, pero continúan siendo oficiales hasta el extremo de que al sobrevenir su disolución o supresión, regresan a su fuente primigenia, en aquellos se trata de simples aportes o subvenciones que una vez salidos del patrimonio oficial dejan de pertenecer a él y corresponden a la entidad o personas que la ley ha señalado como destinatarias. Es decir, no sólo se separan, sino que contribuyen a formar un todo patrimonial distinto del patrimonio y de los bienes del Estado. Notoria similitud, hay entre los auxilios que los artículos 29 y 30 de la Ley 90 de 1946 destinan al Instituto y los que con harta frecuencia concede el legislador a entidades docentes, académicas o técnicas, que no por beneficiarse de ellos, se transforman en entidades oficiales o en establecimientos públicos. De aquí por qué, el ejemplo traído por el apelante, al comparar el Instituto con los Ferrocarriles Nacionales, o con la Universidad Nacional, sea inadecuado, pues sabido es que el patrimonio de esos dos establecimientos públicos, así clasificados ya por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, representan una desmembración del patrimonio nacional, son bienes oficiales en su integridad, aunque técnicamente se encuentran separados de aquel para efectos de su mejor administración y para mayor eficacia del servicio que prestan. Y porque el patrimonio del Instituto es privado y no público, es por lo que se explica su régimen de control, que no es el mismo a que están sometidos los establecimientos públicos ordinarios, como lo dispone con entera claridad el artículo 2º del Decreto 2324 de 1948 en sus incisos 2º y 3º.

Lo anterior permite deducir que por este nuevo aspecto, la compleja estructura legal del Instituto Colombiano de Seguros Sociales determina la existencia de una entidad técnica de tipo organizacional privado para cumplir funciones de carácter público y social, intervenida y auxiliada por el Estado, pero sin llegar a confundirse con lo que es y se entiende por establecimiento público. En cuanto a sus funciones, en la acepción citada atrás, es una modalidad de la intervención del Estado en la realización y desarrollo de las garantías constitucionales y legales del trabajo asalariado, representada por el sistema de seguridad social.

Por todo lo cual puede afirmarse que el Instituto y sus Cajas, corresponden más técnicamente a la especie de lo que genéricamente el artículo 11 del Decreto 2158 de 1948 denomina "instituciones o entidades de derecho social", y que muy apropiadamente sintetiza el artículo 1º del Decreto 2324 de 1948, reglamentario de la Ley 90 de 1946, al crearlo y eri-

girlo como "una entidad autónoma de derecho social, con personería jurídica y patrimonio propio, distinto de los bienes del Estado". (Se subraya).

Si, pues, el patrimonio del Instituto y de sus Cajas, no es parte del patrimonio oficial sino que, como antes se dijo, es de carácter privado, resulta carente de razón el argumento conforme al cual, al gravársele con cualquier impuesto, se quebranta el principio de que el Estado no puede gravarse a sí mismo. Y por tal razón, la excepción propuesta sobre este fundamento no puede prosperar.

TERCERA.—El artículo 31, ordinal b) de la Ley 90 de 1946 dice textualmente:

"El Instituto y las Cajas gozarán de las siguientes franquicias y exenciones:

"b) Exención de todo impuesto o contribución de carácter nacional, departamental o municipal, en todas las operaciones y contratos relacionados con el seguro social".

El señor Fiscal sostiene que la norma transcrita se refiere exclusivamente a gravámenes causados en los actos que ella indica, pero que en modo alguno hace relación a impuestos de otra clase, tales como el predial, que es el que por medio de este juicio se cobra ejecutivamente. Agrega que, en este campo, las excepciones o exenciones deben ser expresas y no puede llegarse a su establecimiento por vía de interpretación o de extensión.

Estima la Sala que la interpretación del señor Fiscal no consulta el espíritu de la ley. El precepto se refiere por un lado a "impuestos" y "contribuciones", es decir, genéricamente y en su lato sentido, a tributos, y de otro a todas las "operaciones" y a todos los "contratos" que puedan causarlos. Gramaticalmente hay una notoria diferencia entre las dos clases de actos exentos, lo que resulta de hallarse separados por la conjunción disyuntiva "y", que los distingue. Al punto de que se ofrece una interpretación recortada al sostener que la mencionada exención sólo indica a los actos contractuales que el Instituto celebre, pues de tal modo quedarían por fuera del alcance legal, y contra su texto expreso, las "operaciones" a que alude la norma comentada. Siendo preciso buscar un entendimiento de ella que se arregle al propósito del legislador, consonante con los términos por él empleados, por "operaciones" que el Instituto y sus Cajas celebren debe entenderse no sólo toda actividad o gestión que realice para el cumplimiento de sus fines, distintos de contratos propiamente dichos, sino, como es natural los resultados de las mismas en cuanto incidan o se relacionen con su situación patrimonial. Resulta así que impuestos como el predial, que gravan la propiedad inmueble, fruto de gestiones y operaciones encaminadas a cumplir los fines legales del Instituto, se encuentran amparadas por el artículo que se viene comentando, de la misma suerte que lo están todos sus bienes, de los gravámenes sobre renta, patrimonio y exceso de utilidades.

Cuanto se propuso el legislador al establecer las exenciones contem-

pladas en el artículo 31 de la Ley 90, fue liberar al Instituto y a sus Cajas, en atención a los altos fines de interés social y público que cumple, de las cargas que implican los impuestos y contribuciones de carácter nacional, departamental y municipal a que están sometidas las personas y entidades de carácter privado, buscando en tal forma un fortalecimiento de su situación financiera para el mejor cumplimiento de sus obligaciones. Igual sentido y explicación tienen las exenciones establecidas en los literales c) y d) del mismo precepto.

Puede, pues, concluirse que el Instituto y sus Cajas no son sujetos de tributación al fisco, en ninguno de los órdenes administrativos creados por la Constitución, mas no porque sea entidad de beneficencia, ni porque sea un establecimiento o empresa públicos que impliquen una proyección patrimonial del Estado, sino porque éste, a través de un mandato expreso del legislador, lo ha declarado exento de toda obligación tributaria. Y por consiguiente el título ejecutivo deducido contra él en este juicio, carece de causa, se halla despojado de apoyo legal, y determina por tanto que se ha probado la excepción propuesta de inexistencia de la obligación, como habrá de declararse.

Finalmente, la Sala considera oportuno aclarar que ha estudiado por sus distintos aspectos la excepción propuesta, porque con ello, lejos de contrariar su reiterada jurisprudencia sobre el alcance de las excepciones que pueden proponerse en esta clase de juicios, constituye una reiteración de la misma, según lo tiene definido en providencias de 22 de julio de 1958, 29 de mayo y 20 de agosto de 1959.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado —Sala de Negocios Generales— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el señor Fiscal, REVOCA la sentencia apelada y, en su lugar, DECLARA PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación a cargo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales —Caja Seccional de Antioquia—, ordena cesar la ejecución y decreta el desembargo de los bienes que hayan sido embargados dentro de este juicio.

No hay costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase

José Urbano Múnera. — Guillermo González Charry. — Jorge de Velasco Alvarez. — Alfonso Meluk. — José A. Guzmán Alandete, Secretario.

* * *

JURISDICCION COACTIVA

EXCEPCIONES

La falta de notificación, en legal forma, del reconocimiento que sirve de título ejecutivo conlleva la ineficacia de éste, la que probada, enerva la acción ejecutiva.

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, D. E., veintisiete de noviembre de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. JORGE DE VELASCO ALVAREZ)

Por sentencia de fecha 24 de octubre de 1960, el Tribunal Administrativo de Córdoba declaró no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de los señores Gustavo Rojas Pinilla y Carola Correa de Rojas, en el juicio ejecutivo que contra estos adelanta el Municipio de Ciénaga de Oro, por concepto del impuesto predial de los terrenos pertenecientes a la Empresa Azucarera de Berástegui, S. A. y correspondientes a los años de 1949 a 1956.

La sentencia del Tribunal fue apelada por lo cual conoce en segunda instancia esta Corporación.

Las excepciones propuestas fueron las siguientes:

"1^a—Petición de modo indebido o antes de tiempo.

"2^a—Ineficacia del instrumento ejecutivo.

"3^a—Pago parcial.

"4^a—Error de cuenta.

"5^a—Pago parcial por compensación.

"6^a—Carencia de acción.

"7^a—La genérica o sea aquella que consiste en todo hecho en virtud del cual la ley desconoce la existencia de la obligación o la declara extinguida si alguna vez existió".

La Sala considera:

Al serle corrido traslado del negocio para su vista de fondo, al señor Fiscal 2^o del Consejo encontró probada la excepción propuesta de "petición de modo indebido o antes de tiempo".

Como de conformidad con el artículo 344 del C. J., si el Juez encuentra probada una excepción perentoria, no tiene obligación de estudiar las demás propuestas o alegadas; y siendo que la Sala también encuentra fundada dicha excepción, se limitará a su estudio, con las siguientes consideraciones:

Consiste la excepción en que el reconocimiento que ha dado base al juicio ejecutivo no fue notificado al deudor, a pesar de que en dicha providencia se ordenó ponerlo en su conocimiento, con un plazo de tres días para que efectuara el pago; por lo que, no estando ejecutoriado, la condición de exigibilidad de la deuda no se había producido para la fecha en que se dictó el mandamiento de pago; y por consiguiente el recono-

cimiento no presta mérito ejecutivo. Dicho reconocimiento —alega el excepcionante— no fue notificado de conformidad con el artículo 74 del C. C. A.

Con relación a esta clase de excepciones (petición de modo indebido o petición antes de tiempo), anota el señor Fiscal, que son llamadas perentorias temporales, que afectan el mismo fondo del asunto y que, por consiguiente encuadran dentro de la definición dada por el artículo 329 del C. J.

El señor apoderado del Municipio de Ciénaga de Oro alega que el juicio por jurisdicción coactiva se tramita por las disposiciones del Código Judicial y que, por tanto, no puede exigirse que una notificación deba cumplirse según los mandatos del Código Contencioso Administrativo. Pero hay que observar, con respecto a la anterior alegación, que previamente al juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva se lleva a cabo un proceso administrativo, que termina precisamente en el reconocimiento de la deuda a favor del Fisco; y tal reconocimiento por lo tanto debe hacerse conocer al interesado con los medios que da la ley para ello. Entonces éste puede reclamar sobre lo que se le cobra, reclamo que como es obvio se surte ante la administración. El juicio ejecutivo principia luego, con el mandamiento ejecutivo y es desde entonces cuando se tramita conforme a los dictados del Código de Procedimiento Civil. Pero es que además en el caso de autos el reconocimiento no fue notificado en ninguna forma.

Con razón dice la vista fiscal que “la ley establece una clara distinción entre la exigibilidad de la obligación y el derecho por parte del Estado para proceder ejecutivamente en uso de la jurisdicción coactiva. Es decir que la obligación es debida tan pronto se de aviso de la deuda al contribuyente, pero que el Estado no puede cobrarle coactivamente sino vencido el plazo que en el mismo reconocimiento se haya concedido”.

Ahora bien: el principal elemento para conformar el título ejecutivo es el reconocimiento y para que éste sea eficaz no puede adolecer de ningún vicio. La jurisprudencia constante del Consejo de Estado sobre ineficacia del título ejecutivo, tiene establecido que existe dicha excepción cuando el título adolece de algún vicio en su formación, y en general, cuando contraría la ley.

Al título ejecutivo es cierto se le da la presunción de legalidad, en la certidumbre de que para su formación se han observado las normas de orden legal que informan y regulan los actos de la administración pública. Esta presunción no es *juris et de jure* y el Consejo ha venido aceptando “como fundamental medio de defensa, la impugnación de la ejecutoriedad y eficacia legal del título ejecutivo cuando quiera que han sido pretermitidos o transgredidos aquellos requisitos de orden general e indispensable para el desarrollo armónico y normal de las relaciones de orden jurídico entre la administración pública y los particulares”.

Es verdad como lo dice el Tribunal en la sentencia apelada, que en la jurisdicción coactiva la administración se crea con el reconocimiento su propio título ejecutivo. Pero no es menos cierto que para que aquel documento de cobranza pueda engendrar el título ejecutivo, es menester

que sea completo, es decir para los casos como el que se estudia, que haya sido notificado conforme lo deben ser todas las providencias administrativas para que tengan validez jurídica.

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

RESUELVE:

1º—Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que lleva fecha 24 de octubre de 1960 y por la cual se declararon no probadas las excepciones propuestas por los señores Gustavo Rojas Pinilla y Carola Correa de Rojas, en el juicio ejecutivo que contra ellos sigue el Municipio de Ciénaga de Oro para el cobro del impuesto predial de los terrenos pertenecientes a la Empresa Azucarera de Berástegui, correspondiente a los años de 1949 a 1956;

2º—Declárase probada la excepción de petición de modo indebido ó antes de tiempo;

3º—Ordénase cesar la ejecución y levantar el embargo de bienes originado en este juicio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

JURISDICCION COACTIVA

APELACIONES

Impuesto de sucesiones y donaciones: Solidaridad en el pago de los impuestos y sus recargos. — Los pagos del impuesto sobre asignaciones y donaciones y masa global hereditaria verificados antes de la facción de inventarios y avalúos y de la liquidación no se consideran como cancelación del gravamen sino como abonos al mismo.

Consejo de Estado. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, D. E., noviembre dieciséis de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. ALFONSO MELUK)

Conoce esta Sala del recurso de apelación interpuesto por el doctor Jorge A. Díaz R. en el ejecutivo que la Nación adelanta contra los herederos de la doble sucesión de Leonidas Dorado y Simíramis Santander de Dorado, por el pago del impuesto de sucesiones, procedente de la Administración de Impuestos Nacionales de Nariño.

Son hechos:

Por medio de la liquidación N° 41 de agosto 8 de 1958, la Administración de Hacienda Nacional de Nariño, gravó con la suma de \$ 8.020.97 la doble sucesión de Leonidas Dorado y Semíramis Santander vda. de Dorado, en la persona de los hijos legítimos del matrimonio, Ciro, Gregorio A., María S., Alicia I., Eudocia A. e Ilda, por concepto del impuesto de sucesiones y donaciones de que trata el artículo 3° de la Ley 53 de 1921. El 26 de enero de 1960 se libró el mandamiento de pago, y se ordenaron las notificaciones correspondientes, y el 30 de agosto del mismo año, se decretó el embargo preventivo de la casa número 16-32 de la carrera 24, situada en Pasto, de propiedad de la sucesión. En memorial de fecha octubre 20, el apoderado de la señorita Isabel Dorado solicitó el desembargo de la casa mencionada, por haber adquirido la peticionaria los derechos de la sucesión de los demás herederos, de conformidad con la escritura número 856 corrida en la Notaría Segunda del Circuito de Pasto, el 6 de junio de 1955, siendo por tanto, la poseedora inscrita del inmueble. En auto de 31 de octubre, la Sindicatura negó el levantamiento del embargo, con el fundamento de que en el pago del impuesto de asignaciones son solidarios todos los que tengan que ver con la sucesión, contra lo cual se interpuso el recurso de reposición, y en subsidio el de apelación para ante el Consejo de Estado, que esta corporación declaró desierto por no haberse suministrado el papel sellado correspondiente. El 20 de junio del año en curso, el señor apoderado interpuso recurso de reposición ante la Administración de Impuestos Nacionales de Pasto, contra el mandamiento ejecutivo del 26 de enero de 1960, y en subsidio, el de apelación, por haberse librado contra todos los herederos, habiendo comprado su representada Isabel Dorado los derechos sucesorales. El señor Jefe de Impuestos, ordenó entonces hacerle la notificación a Isabel Dorado, ya no en su carácter de simple heredera, sino como cesionaria de la sucesión, lo que se efectuó el 23 de agosto de 1961. En cuanto a la revocatoria del mandamiento de pago, fue negada, por considerar que siendo la solicitante "asignataria y a la vez subrogataria en los derechos de los demás herederos, resulta que el gravamen insoluto queda a cargo de ella como si se tratara de heredera universal", y que los pagos de impuestos de sucesión hechos por ella, cuando se otorgaron las ventas de derechos hereditarios, "tienen el carácter de abonos o sea de pagos parciales, a buena cuenta de los valores que en la liquidación definitiva correspondiente al juicio sucesional se establecieron como debidos cobrar por concepto del impuesto nacional, como claramente lo establece el artículo 35 del Decreto 1020 de 1936".

Concedida la apelación para ante el Consejo de Estado, corresponde a esta Sala desatar la litis, a lo cual procede, previas las consideraciones siguientes:

El apelante sostiene que habiéndose librado el mandamiento de pago contra todos los herederos, considerándolos solidarios, tal solidaridad no existe sino a prorrata de sus cuotas hereditarias, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 63 de 1936, en concordancia con los artículos 1411 y 1412 del C. C. y que además, la obligación no existe, porque la suma

a que asciende la liquidación, fue pagada con el impuesto de sucesiones al otorgar la venta de los derechos hereditarios.

En primer lugar, en cuanto a la prorrata de las cuotas que corresponden a los herederos, por el impuesto de la masa global hereditaria, a que se refiere el artículo 10 de la Ley 63 de 1936, alegada por el apelante, carece de fundamento, porque como lo anota la Oficina de Impuestos Nacionales de Pasto, en su negativa de reposición, no se ha liquidado, ni se cobra impuesto por tal concepto, ya que “las herencias se defirieron con anterioridad a la ley citada que fue la que creó este gravamen”. En efecto, fallecieron los causantes Leonidas Dorado, en mayo 24 de 1925, y Semíramis Santander de Dorado, en 1929, es decir, con anterioridad a la ley que creó tal impuesto, no alcanzando, por tanto, a cobijar la sucesión intestada.

En segundo lugar, el artículo 66 del Decreto 1020 de 1936, dice que los impuestos de asignaciones se cobrarán por la vía ejecutiva, teniendo en cuenta la solidaridad que para el pago del impuesto y sus recargos establecen los artículos 10 y 24 de la Ley 63 de 1936, como es la de la sucesión o herencia con los asignatarios; y el artículo 62 de esta ley dispone que “Las ejecuciones que tengan por causa una misma mortuoria, pueden iniciarse conjuntamente y seguirse bajo una misma cuerda”.

Como el impuesto grava los bienes de la sucesión, que se transmiten a los herederos del causante, por simple lógica se deduce que todos son solidarios en el pago de los gravámenes a que haya lugar, y por consiguiente, la ejecución tiene que adelantarse conjuntamente contra todos, por solidaridad no solamente en los beneficios que van a recibir con la herencia, sino en la responsabilidad de los impuestos que la gravan. De no ser así, al parcelarse la obligación, adelantando un juicio ejecutivo contra cada uno de los herederos, a prorrata, la Nación quedaría sujeta a la buena fe o solvencia de los ejecutados, cuando no a los litigios que pudieran presentarse entre los asignatarios, para hacer efectivos los impuestos sucesorales.

De otra parte, habiendo adquirido Isabel Dorado los derechos y acciones de la sucesión, por compra a los demás herederos, quedando, entonces, no solamente como asignataria, en calidad de hija legítima, sino subrogándose, además, en la universalidad los derechos de los hermanos restantes, la acción ejecutiva está bien dirigida contra ella, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 63 de 1936.

En cuanto a que la obligación es inexistente, a virtud del impuesto de sucesiones pagado por la adquirente, a la compra de los derechos, encontrándose la sucesión ilíquida cuando se hizo la operación mencionada, tal pago sólo puede considerarse como parte o abono del que correspondía al gravamen sobre la masa global hereditaria, pues, habiéndose corrido la escritura el 6 de junio de 1955, todavía se ignoraba la liquidación definitiva, la que en efecto sólo vino a expedirse el 8 de agosto de 1958, que dio origen al juicio ejecutivo. Por eso dispone el artículo 70 de la Ley 63 de 1936, en su primer inciso, que “Para la enajenación o el gravamen de derechos hereditarios universales no radicados en cuerpo cierto, el abono al impuesto se hará sobre el valor estipulado en el con-

trato respectivo". Y en el inciso 3º de la misma norma, se agrega que: "Los abonos de que trata este artículo se harán tantas veces cuantas se otorguen instrumentos para cuyo otorgamiento o registro se requiera el pago, y aunque tales instrumentos se refieran a unos mismos bienes o derechos sucesorales". Por eso, dice la Jefatura de Impuestos Nacionales de Nariño, con mucha razón, que "esto significa que el gravamen solamente se consolida al verificarse la liquidación después de la facción de inventarios y avalúos". Y lo confirma el artículo 35 del Decreto 1020 de 1936, cuando dispone: "En la liquidación se reconocerán los abonos voluntarios o forzados que con anterioridad a ella se hubieren hecho al impuesto, o sus recargos, acreditando a la masa global o al respectivo asignatario o donatario las sumas consignadas por su cuenta, de acuerdo con los recibos correspondientes".

De manera que mal puede sostener el apelante que con los impuestos de sucesión pagados por la cesionaria, al comprar los derechos de los demás herederos, quedó cancelado el impuesto definitivo con que se gravó la sucesión, siendo por tanto inexistente la obligación que dio fundamento al juicio ejecutivo instaurado contra los asignatarios, cuando en realidad sólo tiene derecho a que se tenga en cuenta lo pagado para abonar al gravamen total. Todo lo cual está demostrando que no existe fundamento legal para levantar el embargo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA en todas sus partes el auto apelado, y ordena que se adelante el juicio ejecutivo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO IX. — ASUNTOS VARIOS

CAPITULO PRIMERO: Colisión de competencias.

CAPITULO SEGUNDO: Sanciones disciplinarias.

NOTA DEL RELATOR—Dentro del Capítulo Primero de este Título, se publican también las providencias de la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de que quienes tengan interés en este tema, conozcan en su integridad las tesis de ambas Corporaciones y los planteamientos jurídicos que las fundamentan.

ASUNTOS VARIOS

Colisión de competencias entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, con motivo de las demandas instauradas ante una y otra Corporación sobre inconstitucionalidad del Decreto por el cual el Gobierno Nacional convocó al Congreso de la República a sesiones extraordinarias. —Cuál es la naturaleza de tal ordenamiento, según los planteamientos del Consejo. — Tesis opuestas de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, enero diecinueve (19) de mil novecientos sesenta y uno (1961).

(Magistrado Ponente: Dr. LUIS CARLOS ZAMBRANO)

El señor Presidente de la República, con la firma del señor Ministro de Gobierno, dictó el Decreto número 2807 de 10 de diciembre del año pasado, mediante el cual, en cumplimiento del Acto legislativo número 1 de 1960, “se convoca al Congreso a sesiones extraordinarias”, a partir del 17 del citado mes, por tiempo indeterminado, “y en todo caso por el tiempo que dure el estado de sitio en los Territorios Nacionales citados en los considerandos” del decreto antes mencionado.

Entre los considerandos del decreto merecen transcribirse, por su especial importancia, los siguientes:

“Que el Gobierno sancionó el Acto legislativo número 1 de 1960, el cual establece que para ejercer las facultades del artículo 121 de la Cons-

titución, el Presidente deberá convocar al Congreso y que éste permanecerá reunido mientras dure el estado de sitio;

“Que hallándose reunido el Congreso en sesiones ordinarias que terminan el 16 de diciembre del presente año, durante las cuales tiene la posibilidad de ejercer la facultad que le confiere el Acto legislativo número 1 de 1960, en relación con los decretos que dicte el Gobierno con base en el artículo 121 de la Constitución, no es necesario convocarlo para antes de esa fecha”.

Publicado el Decreto número 2807 en el número 30.405 del Diario Oficial de 16 de diciembre del año pasado, el doctor César Castro Perdomo, “en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, con citación y audiencia del señor Procurador General de la Nación”, solicita la declaración de inexequibilidad de los artículos 1º y 2º del memorado decreto, “pero únicamente en la parte en que tal decreto califica de extraordinarias las sesiones del Congreso a partir del 17 de diciembre de este año, en forma indeterminada y en cuanto restringe las funciones constitucionales del Parlamento (sic) por un lapso indefinido”.

Simultáneamente con la demanda presentada ante la Corte, como es de pública notoriedad, el doctor Guillermo Hernández Rodríguez ha presentado otra ante el Consejo de Estado, con el fin de conseguir la anulación del Decreto número 2807 y, como no sería de recibo ni jurídico que las dos entidades, la Corte y el Consejo de Estado, conozcan simultáneamente de las acciones incoadas, con el riesgo de proferirse sentencias contradictorias, antes de admitir o rechazar la demanda propuesta por el doctor César Castro Perdomo se debe decidir a cuál de las dos entidades le corresponde el conocimiento privativo de los negocios propuestos, mediante la provocación de la correspondiente colisión de competencias de oficio, por tratarse de un asunto de orden público, con fundamento en el artículo 214 de la Constitución Nacional en cuanto “a la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución”.

El artículo 62 del Código Contencioso Administrativo señala la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, en cuanto atañe a los actos de la Administración, con estas textuales palabras:

“Podrán ser acusados ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales 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”.

Por sentencia de 7 de julio de 1942 (Gaceta Judicial, número 1984, página 232), la Corte declaró inexecutable el inciso transcrito, en cuanto daba competencia al Consejo de Estado para conocer de las demandas contra los decretos ejecutivos por motivos de inconstitucionalidad, cuyo conocimiento le correspondía a ella en forma privativa.

Posteriormente, en virtud del Acto legislativo número 1 de 1945 (artículo 41), o sea, del artículo 216 de la codificación actual, el constituyente amplió la competencia del Consejo de Estado, para que conociera

de las acciones de nulidad de los simples decretos ejecutivos, por motivos de inconstitucionalidad; sin embargo, expresamente exceptuó los decretos dictados con fundamento en los ordinales 11 y 12 del artículo 76 y del artículo 121, pues el invocado artículo dice:

“Corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76, y el artículo 121 de esta Constitución (artículo 41 del Acto legislativo número 1 de 1945)”.

Según las normas transcritas, no puede remitirse a duda que si el decreto acusado se ha dictado con fundamento en el artículo 121 de la Constitución Nacional, la competencia le está atribuida a la Corte en forma privativa; en caso contrario sería el Consejo de Estado el llamado a decidir sobre las dos demandas o acciones propuestas por los doctores Castro Perdomo y Hernández Rodríguez.

En primer término el Acto legislativo número 1 de 1960 necesariamente debe considerarse como una norma que integra o hace parte del artículo 121 de la Constitución, al cual modifica y adiciona en forma sustancial, una vez que “el Presidente de la República no podrá ejercer las facultades de que trata el artículo 121, sin la previa convocatoria del Congreso en el mismo decreto en que declare turbado el orden público...”; de manera, pues, que todas las facultades del Presidente de la República conferidas por el memorado artículo 121, quedaron condicionadas, para su válido ejercicio al decreto por el cual se convoque a sesiones al Congreso, con el fin de que pueda ejercer la facultad que le confiere el segundo inciso del artículo 1º del Acto legislativo número 1 de 1960; en consecuencia, fluye la necesaria conclusión de que tal acto del Presidente, la convocatoria del Congreso a sesiones, tiene su fundamento en el artículo 121, porque la declaración de que se halla turbado el orden público conlleva la del estado de sitio, a la vez que la convocación del Congreso a sesiones, se deriva de tales declaraciones, en fuerza del artículo 1º del Acto legislativo número 1 de 1960, que impone este nuevo y esencial requisito para el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el mencionado artículo 121.

Además, el artículo 214 de la Constitución Nacional reafirma la competencia de la Corte para conocer, privativamente, de las demandas propuestas contra los decretos dictados “por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76, y el artículo 121 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella por cualquier ciudadano”.

Finalmente, en los dos considerandos transcritos, el señor Presidente invoca como fundamento del Decreto número 2807 de 10 de diciembre del año pasado, el artículo 121 de la Constitución.

Por tanto, corresponde a la Corte conocer en Sala Plena y en forma privativa, de las demandas presentadas contra el Decreto número 2807 ante la Corte y ante el Consejo de Estado.

El artículo 217 de la Constitución ordena que “la ley establecerá y

organizará un Tribunal de Conflictos, encargado de dirimir los casos de competencia que ocurran entre la jurisdicción común y la administrativa"; pero como esta ley no se ha dictado hasta ahora, debe considerarse vigente el inciso del numeral 1º del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil.

En mérito de los motivos expuestos, la Corte, en Sala Plena, provoca competencia positiva al Consejo de Estado para que tenga a bien remitir el expediente que contiene la demanda propuesta por el doctor Guillermo Hernández Rodríguez contra el Decreto número 2807 de 10 de diciembre del año pasado. En caso contrario, el Consejo se servirá exponer su propio concepto para los fines previstos en el inciso del numeral 1º del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese y cúmplase.

(Fdos.) Ramiro Araújo Grau, Humberto Barrera Domínguez, Luis Alberto Bravo, Enrique Coral Velasco, Roberto de Zubiria, Gustavo Fajardo Pinzón, José J. Gómez R., José Hernández Arbeláez, Simón Montero Torres, Enrique López de la Pava, Efrén Osejo Peña, Luis Fernando Paredes, Carlos Peláez Trujillo, Arturo C. Posada, Gustavo Rendón Gaviria, José Joaquín Rodríguez, Julio Roncallo Acosta, Angel Martín Vásquez, Primitivo Vergara Crespo, Luis Carlos Zambrano. — Ricardo Ramírez, Secretario.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, febrero diez de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA)

El doctor Guillermo Hernández Rodríguez solicitó del Consejo de Estado la declaración de nulidad del artículo 2º del Decreto número 2807 de 10 de diciembre de 1960, de su parágrafo y del Decreto número 2880 de 17 de los mismos mes y año, y el doctor César Castro Perdomo pidió a la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inexecutable de los artículos 1º y 2º del ordenamiento inicialmente citado, "pero únicamente en la parte en que tal Decreto califica de extraordinarias las sesiones del Congreso... en forma indiscriminada y en cuanto restringe las funciones constitucionales del Parlamento...".

En providencia de 19 de enero pasado, la H. Corte provocó competencia positiva al Consejo de Estado para que remita el primero de los negocios, o exponga su criterio para los fines legales. El despacho correspondiente llegó a esta Corporación el 27 del pasado mes, y se procedió a decidir.

La H. Corte Suprema de Justicia afirma su competencia con apoyo en las siguientes razones:

1^a—El artículo 214 confía a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la Constitución, y le da competencia para conocer de las acciones seguidas contra las leyes y decretos expedidos por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 76 —numerales 11 y 12— y 121;

2^a—El precepto 216 “amplió la competencia del Consejo de Estado, para que conociera de las acciones de nulidad de los simples decretos ejecutivos, por motivos de inconstitucionalidad...”. De su órbita quedaron excluidos los ordenamientos expedidos con fundamento en los artículos 76 —numerales 11 y 12— y 121);

3^a—“En primer término el Acto legislativo número 1^o de 1960 necesariamente debe considerarse como una norma que integra o hace parte del artículo 121 de la Constitución, al cual modifica o adiciona en forma sustancial, una vez que ‘el Presidente de la República no podrá ejercer las facultades de que trata el artículo 121 sin la previa convocatoria del Congreso en el mismo Decreto en que declare turbado el orden público...’, de manera, pues, que todas las facultades del Presidente de la República conferidas por el memorado art. 121, quedaron condicionadas, para su válido ejercicio, al decreto por el cual se convoca a sesiones al Congreso, con el fin de que pueda ejercer la facultad que le confiere el segundo inciso del art. 1^o del Acto legislativo número 1^o de 1960; en consecuencia, fluye la necesaria conclusión de que tal acto del Presidente de la convocación del Congreso a sesiones, tiene su fundamento en el artículo 121, porque la declaración de que se halla turbado el orden público conlleva la del estado de sitio, a la vez que la convocación del Congreso a sesiones se deriva de tales declaraciones, en fuerza del artículo 1^o del Acto legislativo número 1^o de 1960, que impone este nuevo y esencial requisito para el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el mencionado artículo 121;

4^a—En los considerandos de su decisión, el Presidente de la República invoca, como fundamento de su decreto, el artículo 121 de la Carta.

No obstante el respeto y acatamiento que a la Sala merecen todas las apreciaciones jurídicas de aquella alta corporación, y especialmente las que ahora se estudian, se permite manifestar su inconformidad con la tesis general esbozada, con los planteamientos parciales, y con las conclusiones deducidas, por los motivos que se enunciarán.

En la decisión comentada se expresa que “no puede remitirse a duda que si el decreto acusado se ha dictado con fundamento en el artículo 121 de la Constitución Nacional, la competencia le está atribuida a la Corte en forma privativa; en caso contrario, sería el Consejo de Estado el llamado a decidir sobre las dos demandas o acciones propuestas...”. Este raciocinio se apoya en el contenido de los artículos 214 y 216 del estatuto fundamental, y en la consideración de que el acto legislativo de 1960 integra o hace parte del precepto 121. Se estima que todas las facultades otorgadas por esta norma al Presidente de la República “quedaron condicionadas, para su válido ejercicio, al decreto por el cual se convoca a sesiones al Congreso...”.

Es posible que las apreciaciones anteriores estén ceñidas a la letra de los artículos 214 y 216, pero no se ajustan exactamente a la estructura de nuestro sistema institucional, al espíritu de las reformas constitucionales de 1945 y 1960, ni al contenido jurídico del texto 121 de la Carta política. Se parte del supuesto básico de que esta norma regula materias y facultades absolutamente homogéneas, idénticas en sus orígenes, naturaleza y objetivos, y se extraen consecuencias lógicas que surgen de tales premisas. Pero si se analiza esa regla constitucional, se observa que en ella se contemplan hipótesis distintas, se establecen categorías jurídicas diferenciadas y tipos heterogéneos de decisiones gubernativas, cuya índole incide directamente en la interpretación de las reglas de competencia.

Los artículos 214 y 216 de la Carta señalan las respectivas esferas de competencia de la Corte Suprema de Justicia y de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las acciones de inconstitucionalidad. En esa delimitación de potestades se utilizaron los dos sistemas ordinariamente aplicados en la técnica legislativa: el de la cláusula general y el de la enumeración de materias. En la primera de esas normas se sentó el principio de que corresponde a la Corte Suprema la guarda de la Constitución, pero se limitó el alcance de esa regla general a los casos taxativamente relacionados: proyectos de ley objetados, leyes acusadas y decretos-leyes (úsase este nombre en forma genérica e indiscriminada) autorizados por los artículos 76 —numerales 11 y 12— y 121. Con idéntico criterio, en la segunda norma se consagró la cláusula general de que la jurisdicción contencioso administrativa decidiría de las acusaciones de inconstitucionalidad dirigidas contra todos los decretos dictados por el Gobierno, con exclusión de aquellos cuyo conocimiento se había asignado a la Corte.

La Constitución y leyes colombianas estructuran la idea de acto legislativo (se emplea esta expresión en sentido genérico, que no en el específico de acto reformativo de la Carta Fundamental) sobre concepciones organicistas y formales. A este sistema ha de atenerse el intérprete. En cuatro bases se apoya la noción de ley: a) competencia para expedirla; b) órganos que ejercitan esa competencia; c) función legislativa; y, d) forma de la ley.

a) El artículo 2º de la Carta política ordena que los poderes públicos se ejercerán dentro de los límites y en los términos que la Constitución determine. Esta norma básica constituye el fundamento de toda nuestra organización política y jurídica, y se desenvuelve en regulaciones especiales que van marcando la esfera de competencia de cada uno de los órganos del poder público y el campo de la armónica colaboración entre ellos. Al Congreso, al Gobierno y a la rama jurisdiccional se les fija el ámbito de sus correspondientes actividades.

b) Por regla general, sólo el Congreso es órgano competente para expedir la ley, y sólo es ley la dictada por el Congreso. Si la rama administrativa del poder público expide decretos con fuerza de ley, es porque ha habido una habilitación excepcional en favor del ejecutivo. En ese

evento, la capacidad reguladora que tales ordenamientos tienen, les viene directamente del Congreso o de la circunstancia de que están reglando materias que sólo corresponden a las Cámaras.

c) En sus lineamientos generales, la función legislativa está contenida en los artículos 76 y 77 de la Constitución, aunque la enumeración de materias que allí se hace no sea taxativa. No obstante de que algunos de los puntos relacionados en esas normas no son susceptibles de desarrollarse como leyes en sentido material, la Constitución determina que sí son actos legislativos perfectos.

d) En los artículos 79 y siguientes de la Carta se especifica minuciosamente el sistema de elaboración de la ley, se determinan los requisitos que debe contener, y se señalan sus formas exteriores.

En armonía con esa concepción formalista del acto legislativo, el artículo 4º del Código Civil define la ley como “una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida por la Constitución Nacional”, vale decir, como un mandamiento del Congreso que reúna los requisitos de forma establecidos en la Carta. A grandes rasgos, y sin entrar en detalles extraños al caso que se analiza, es esa la idea general que del acto legislativo da nuestro derecho escrito.

Los mandatos del Congreso que otorgan las autorizaciones a que se refieren los numerales 11 y 12 del artículo 76 son leyes formales que dan competencia al órgano ejecutivo para ejercitar funciones que ordinariamente no le corresponden, y los ordenamientos que el Gobierno expida en uso de esas facultades de excepción participan también de la naturaleza jurídica del acto legislativo, porque sustituyen la ley que el Congreso se abstuvo de dictar. Un raciocinio similar cabe hacer con relación a los decretos dictados en estado de sitio. Las materias que ellos regulan corresponden al campo de las actividades normales del Congreso. Sólo este cuerpo tiene la atribución constitucional de suspender las leyes. Pero en vista de situaciones de emergencia pública, la Constitución autoriza al ejecutivo para que transitoriamente desempeñe esas funciones. Ciertamente que en este caso no hay autorización directa de las Cámaras como ocurre en los supuestos anteriores, pero no es menos evidente que la falta de ese mandato la suple el poder constituyente. Los decretos que en esas condiciones se dicten suspenden o sustituyen la legislación incompatible con el estado de emergencia, y, de consiguiente, adquieren la misma fuerza reguladora e idéntica capacidad de imposición que la ley. Tal unidad de origen, en algunos casos, y esa identidad en la materia reglamentada, son los factores jurídicos que determinan el carácter extraordinario y legislativo de los decretos.

A través de estas ideas básicas se hizo la distribución de competencia entre la Corte Suprema de Justicia y la jurisdicción contencioso administrativa en los artículos 214 y 216. En el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 se otorgó a la Corte Suprema la potestad privativa de decidir sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados, de las leyes y de toda clase de decretos, sin discriminación alguna. En esa época no existía aún la jurisdicción contencioso administrativa, y, consecuentemente, no se hizo la debida distribución de ma-

terías. Pero una vez organizado el Consejo de Estado por el acto reformativo de 1914, y en vista de las deficiencias técnicas que aún subsistían en la delimitación de los respectivos campos de competencia, se expidió la enmienda de 1945 con el definido propósito de que la Corte Suprema de Justicia ejerciera el control jurisdiccional de las leyes y de todos aquellos ordenamientos que tuvieran la naturaleza jurídica de la ley de acuerdo con el concepto que de ella tiene nuestro derecho positivo, y la jurisdicción especial conociera de la constitucionalidad de todos los actos de la administración pública.

De acuerdo con ese propósito inicial, se distribuyó la competencia sobre las siguientes bases: a) La ley, los proyectos de ley y todos aquellos actos que sólo excepcionalmente expide el ejecutivo pero que en realidad corresponden a funciones normales del Congreso, es decir, todos los decretos que en una u otra forma participen de la naturaleza jurídica de la ley, se sometieron al control jurisdiccional de la Corte Suprema; y, b) Todos los decretos que en razón de sus facultades privativas dicte el Gobierno y en los cuales no asuma funciones propias del Congreso, se adscribieron al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Las dos disposiciones constitucionales, en todos los elementos que las integran, apuntan hacia ese objetivo concreto. De esta manera, la línea divisoria de la competencia se desenvuelve en torno a la noción de acto legislativo.

El pensamiento jurídico universal, en relación con el concepto de acto legislativo se ha polarizado en tres tendencias principales: la escuela realista francesa que estructura la idea a través de su contenido general e impersonal; la escuela alemana que lo concibe en función de su capacidad para crear, modificar o extinguir derechos para los particulares; y la escuela organicista que estudia la noción de acto legislativo en razón de su aspecto formal y de sus finalidades.

Es este último el criterio predominante en nuestra legislación y a ese sistema se ha atendido la Sala en las consideraciones anteriores. Pero sea cualquiera la orientación que se siga, necesariamente se llegará a la conclusión de que la declaración de turbación del orden y la convocatoria del Congreso carecen de todos los elementos que tipifican el acto legislativo.

Las tendencias jurídicas coinciden en esa apreciación, y ella se relleva más aún al estudiar nuestro derecho positivo. Esa declaración no está revestida de las formas externas de la ley, ni implica el ejercicio de una función legislativa; en ella no participa siquiera indirectamente el órgano legislativo, ni cae bajo los poderes jurídicos del Congreso. No posee ninguno de los rasgos formales del acto legislativo.

La declaración y la convocatoria no constituyen reglas de derecho, ni por su generalidad e impersonalidad, ni por su capacidad para crear, modificar o extinguir la situación jurídica de los particulares. Con la declaración se reconoce un hecho preexistente: la guerra exterior o la conmoción interna. El Gobierno no hace otra cosa que protocolizar, en documento revestido de solemnidades especiales, la circunstancia de que el

orden público está perturbado. Aisladamente considerada, esa declaración no es una ley, no es un decreto legislativo, ni siquiera un precepto de derecho. Es un acto jurídico y político que formula el Gobierno en ejercicio de sus funciones superiores de administración. Conservar y restablecer el orden, declarar la guerra, disponer de la fuerza pública, mantener la seguridad general y decretar el estado de sitio, son funciones asignadas por el constituyente al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa (artículos 120 y 121), y los actos que realice en desarrollo de esas atribuciones privativas no pueden tener la naturaleza de actos legislativos.

La declaración de turbación del orden y los decretos legislativos expedidos en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 121, sólo se asemejan en su aspecto externo, porque tanto aquella como estos deben dictarse con audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los ministros. En efecto, expresa el artículo 6º del acto reformativo de 1914 (141 de la codificación actual) que corresponde al Consejo de Estado actuar “como Supremo Cuerpo consultivo del gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen”. Ese principio se desenvuelve en el artículo siguiente del mismo estatuto en el sentido de expresar en qué eventos particulares debe oírsele necesariamente, además del señalado en el precepto 212. Dice la regla 7ª del acto reformativo de 1914 (122 de la codificación vigente): “En los casos de que tratan el artículo 28 de la Constitución y el 33 del Acto Legislativo número 3 de 1910 (artículo 121 de esta codificación), **el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado para dictar las providencias de que tratan dichos artículos**”. El precepto es imperativo y su texto no ofrece oportunidad a distingos de naturaleza alguna. Todas “las providencias” que el ejecutivo expida en ejercicio de las facultades otorgadas por esas dos normas constitucionales, sin excepción alguna, deben dictarse con audiencia del Consejo de Estado. Los decretos extraordinarios son también “providencias” autorizadas por el artículo 33 del acto legislativo número 3 de 1910, tal como aparece del inciso 6º de esa norma. Ciertamente que la costumbre es contraria a la tesis esbozada, pero no es menos evidente que en nuestro sistema jurídico los usos carecen de fuerza normativa cuando se oponen a texto expreso de la Constitución o de la ley. La circunstancia de que en la Carta de 1886 se hubiera limitado la intervención del Consejo de Estado a conceptuar sobre la declaratoria de turbación del orden, y la no menos importante de que el reformador de 1914 no hubiese hecho en forma expresa idéntica restricción, está indicando el propósito claro de ampliar las potestades consultivas de ese organismo, con el fin de impedir los abusos en el ejercicio de las facultades extraordinarias del estado de sitio. No fueron los proponentes de la reforma, entre ellos el más eminente constitucionalista de la época, doctor José Vicente Concha, ni legos en materias idiomáticas, ni tardos en cuestiones jurídicas, ni ignorantes en lo relativo a los antecedentes históricos y políticos de la modificación que patrocinaron.

Si a la Corte Suprema de Justicia sólo se le ha otorgado competencia para conocer de la exequibilidad de los proyectos de ley, de las leyes y

de los decretos-leyes, y si la decisión que declara turbado el orden público y que convoca al Congreso a sesiones no pertenece a ninguna de esas categorías jurídicas, sino que por el contrario, formal y materialmente, cae en la órbita constitucional de los poderes administrativos del Presidente de la República, es forzoso aceptar que aquella alta corporación jurisdiccional no está investida de las potestades necesarias para juzgar de la exequibilidad de tal acto. Es este el sentido del artículo 214.

Así lo entendió el constituyente de 1960 al aprobar la reforma de ese año. No obstante su definido propósito de otorgar al Congreso y a la Corte un máximo de poderes jurídicos para enjuiciar los actos del ejecutivo en épocas de emergencia y asegurar por ese medio la estabilidad democrática del país, consideró prudente y necesario seguir el derrotero anterior, y se limitó sólo a facultar al Congreso para acusar, y a la Corte Suprema para decidir, de la constitucionalidad de "...los decretos que dicte el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias del estado de sitio". Como la declaratoria de turbación del orden y la convocatoria de las Cámaras no son ordenamientos que se expidan en razón de ese estado de sitio, ellos quedaron implícita y explícitamente excluidos de ese sistema de control jurisdiccional y de la competencia de la Corte Suprema.

En vista de la claridad de los textos constitucionales, no se puede sostener con razón valedera que el Congreso pueda pasar a la Corte Suprema el acto de declaratoria y de convocatoria para que decida sobre su inexecutable, porque ambos organismos carecen de las potestades suficientes para acusar y juzgar esa decisión. Las atribuciones otorgadas al cuerpo legislativo y las correlativas concedidas a esa entidad jurisdiccional, quedaron limitadas, una vez más, al enjuiciamiento y decisión relativos a los decretos extraordinarios expedidos en ejercicio de las facultades excepcionales del estado de sitio.

En el artículo 216 de la Constitución se consagró una cláusula general de competencia y se señalaron excepciones precisas a esa regla. Se instituyó que la jurisdicción contencioso administrativa conocería de las acusaciones de inconstitucionalidad dirigidas contra los decretos dictados por el Gobierno, con exclusión de aquellos que hubiesen sido expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias. El tenor literal y el espíritu de la norma no dan lugar a equívocos ni a distinciones que el constituyente no hizo. Todas las decisiones que no tengan carácter de decretos-leyes, caerán en esa órbita de competencia. Si la declaración de turbación del orden y la convocatoria del Congreso se hacen en acto que ni material ni formalmente constituye un decreto-ley, las acciones que contra ese ordenamiento se dirijan quedan cobijadas por la cláusula general de competencia, y excluidas de las excepciones. Se relleva más aún la importancia de este raciocinio, si se considera que el artículo 34 —numeral 10— de la Ley 167 de 1941 desarrolla exactamente el mismo pensamiento.

Contra el mandato expreso de esos cánones constitucionales y legales no se puede oponer válidamente y sin discriminaciones previas, la teoría de los actos políticos, como la llaman unos, o de los actos de gobierno,

como la apellidan otros. Nuestro derecho es de tipo legislado y no de tipo pretoriano, y la doctrina y la jurisprudencia tienen que acatar necesariamente el precepto escrito. La concepción del acto de gobierno, como modalidad del acto de la administración, no aparece consagrada en nuestro derecho positivo con todas las consecuencias que generalmente se le asignan, pero también es cierto que en la relación de las funciones que corresponden al Presidente de la República figuran algunas, como la consignada en la primera parte del artículo 121, que tienen características singulares en razón de las finalidades políticas que persiguen. No obstante que la declaración de turbación del orden público es una decisión reglada en su forma y en su fondo, y a pesar de que las normas constitucionales y legales no establecen diferencias entre ordenamientos sometidos al control jurisdiccional y actos libres de ese control, la naturaleza de esa medida impone la necesidad de una interpretación restringida de tales textos. En vista de esas circunstancias especiales, la doctrina y la jurisprudencia colombianas se han orientado en el sentido de que la declaración de estado de sitio, en cuanto se refiere a la oportunidad de formularla, vale decir, a la apreciación de si realmente se han presentado los hechos constitutivos de guerra exterior o de conmoción interna, está excluida de la censura jurisdiccional. La Sala acepta en sus lineamientos generales esta tesis, pero considera que no puede generalizarse hasta el extremo de extenderla a los aspectos formales de esa declaración. En el evento de que ella se formule sin el cumplimiento de las formalidades prescritas por los artículos 121 y 122 (audiencia del Consejo de Estado y firma de todos los ministros), el acto es acusable por infracción de la Constitución. Pero la misma doctrina no podría sostenerse en relación con la decisión de convocatoria del Congreso, aunque ella se tome en el mismo acto que declara turbado el orden público, porque la índole jurídica de aquel ordenamiento no se ajusta a las modalidades típicas del acto de gobierno. Es evidente que en países de régimen parlamentario no sería posible llegar a esta conclusión, porque en ellos las relaciones entre el Gobierno y las cámaras se caracterizan por su contenido estrictamente político, que no administrativo. En Colombia, el acto de convocatoria del Congreso no escapa del control jurisdiccional por ninguno de sus aspectos.

A primera vista y con ánimo ligero podría sostenerse la tesis de la similitud entre la declaración de turbación del orden y los decretos dictados en ejercicio de las facultades especiales del estado de sitio, en razón de que ellos están sometidos a requisitos análogos. Si aquella y estos deben ser firmados por todos los ministros y deben expedirse previa audiencia del Consejo de Estado, es porque hay identidad en su naturaleza jurídica y en el régimen de competencia. Ese raciocinio carece de trascendencia y es inadmisibles por las razones siguientes: a) porque el elemento que determina la competencia de la Corte Suprema es la naturaleza legislativa del acto, y la declaración, ni formal ni materialmente, es una decisión de esa clase; b) porque el carácter de legislativos de los ordenamientos del Gobierno no depende de la audiencia del Consejo, ni de la firma de todos los ministros y del Presidente de la República, ya que los mandamientos que se dictan en ejercicio de las facultades conferidas por los numerales 11 y 12 del artículo 76, tienen esa índole jurí-

dica a pesar de que sólo los suscriban unos pocos ministros y de que no se oiga a ninguna corporación; c) porque las decisiones que se tomen en virtud del artículo 28 de la Constitución están sometidas a solemnidades parecidas a las que se señalan para la declaración y para los decretos de estado de sitio, y sin embargo no constituyen decretos legislativos, ni van al conocimiento de la Corte Suprema; y, d) porque la exigencia de tales requisitos de forma en la declaración, no le quita su carácter de decisión político-administrativa, ni tiene más objeto que el de impedir, en cuanto sea posible, el ejercicio abusivo de la facultad de turbar el orden público.

Para interpretar adecuadamente los artículos 121, 214 y 216 es preciso fijar el contenido jurídico de las expresiones "facultades ordinarias" "facultades extraordinarias", "decretos ordinarios" y "decretos de carácter extraordinario", que tan importante papel juegan en nuestro derecho público. La justa valoración de esos conceptos determina el alcance de tales normas y señala el ámbito de la competencia.

Son facultades ordinarias del Presidente de la República todas aquellas que la Constitución y las leyes le asignan como supremo gestor de los negocios políticos y administrativos del Estado. Esas atribuciones están señaladas principalmente en los artículos 118, 119, 120 y primera parte del 121. Corresponden a las funciones normales del Gobierno, aunque el hecho que provoque su ejercicio sea de ocurrencia excepcional, y aunque el acto que se ejecute esté revestido de solemnidades singulares. Igualmente ordinarias son esas facultades cuando el Jefe del Estado, con su sola firma, designa ministros del despacho, como cuando nombra empleados públicos, dicta decretos reglamentarios, celebra contratos administrativos y expide resoluciones suscritas por uno, dos o más ministros, o permite, con dictamen previo del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras o la estación de buques extraños en aguas de la nación, o declara la guerra con permiso del Senado, o decreta la turbación del orden público y el estado de sitio con la firma de todos los ministros y previa audiencia del Consejo de Estado. Cualesquiera que sean los requisitos fijados para proferir la decisión, ésta se toma en ejercicio de facultades ordinarias, normales y corrientes que la Constitución sólo otorga al Gobierno.

El concepto de facultades extraordinarias se estructura por oposición al de facultades ordinarias. En aquella noción va implícita la idea de algo excepcional y extraño al giro común de las actividades políticas y administrativas del gobierno. El principio de la separación y de la colaboración armónica de los tres órganos del poder público, se desenvuelve en nuestro estatuto fundamental en el sentido de fijar a cada uno de ellos el ámbito de su competencia. La función de legislar se le asigna al Congreso, y la de administrar se le adscribe al ejecutivo. Mientras se conserven en sus respectivos campos de actividad, estarán ejerciendo sus facultades ordinarias. Pero al asumir el Presidente de la República las funciones legislativas que corresponden al Congreso, bien por delegación especial de este cuerpo, ora por habilitación directa que le otorga la Carta en situaciones de emergencia, surge inmediatamente la idea de las facultades extraordinarias, porque se ha operado un fenómeno excepcional en el sistema jurídico corriente. El órgano administrativo está actuando

fuera de su órbita constitucional normal, y está asumiendo poderes jurídicos que ordinariamente no le corresponden. En una palabra, está legislando.

El contenido jurídico de las expresiones “facultades ordinarias” y “facultades extraordinarias”, se desenvuelve en su integridad en los conceptos correlativos de “decretos ordinarios” y “decretos de carácter extraordinario”. Hay un vínculo necesario de causalidad entre estas nociones, y una estrecha correspondencia de valores jurídicos. La medida y calidades del ordenamiento que se expide, las da la naturaleza de la potestad que se ejercita. Si se actúa en función de una atribución ordinaria, el decreto tendrá esa misma categoría; si se emplea una facultad extraordinaria, la disposición tendrá idéntica calidad. La competencia para declarar turbado el orden público y en estado de sitio la nación, es exclusiva del Gobierno. El cuerpo legislativo no tiene la menor intervención en ese pronunciamiento. Sólo el Presidente de la República, como suprema autoridad política y administrativa, el Consejo de Estado, como órgano supremo consultivo en asuntos de administración, y los ministros del despacho, como agentes políticos y jefes superiores de la administración pública, participan en esa decisión. Si la Constitución únicamente otorga esa potestad al Gobierno, ella cae en la esfera de las facultades ordinarias del ejecutivo. No puede ser extraordinaria una atribución que se tiene por derecho propio, que se posee en razón de la naturaleza de las funciones que se ejercitan. Disponer de la fuerza pública, conservar y restablecer el orden, proveer a la seguridad interior y exterior de la nación y declarar el estado de sitio para efectos de garantizar la estabilidad de las instituciones y la tutela de los intereses colectivos, constituyen funciones privativas y excluyentes del Presidente de la República que ejercita en virtud de las facultades ordinarias que le confiere el estatuto fundamental. Los decretos que expida para poner en movimiento esas potestades normales y corrientes, no pueden tener el carácter jurídico de ordenamientos extraordinarios. Ciertamente que tienen calidad excepcional desde el punto de vista de su gran trascendencia para toda la nación, pero precisamente por esa circunstancia se le confía al Presidente de la República la facultad de dictarlos. La valoración de los fenómenos y de los conceptos jurídicos debe hacerse en razón del contenido específico que les dan la Constitución y las leyes, y no en función de apreciaciones simplistas que pueden tener especial significación en el lenguaje común, pero que carecen de trascendencia jurídica. Un decreto no es extraordinario en razón de la gravedad del suceso que lo ocasiona, sino en razón de la facultad que se ejercita y de su contenido de derecho.

Así se ha entendido insistentemente por el constituyente. Basta estudiar con algún cuidado el canon 121 de la Carta. En ese precepto se destacan dos partes de contenido jurídico diferente y de especial importancia para efectos de este análisis: la que otorga al Presidente de la República la facultad ordinaria de declarar turbado el orden público y en estado de sitio la Nación, y la que señala las consecuencias de esa decisión. En la primera se confiere una potestad que sólo al Gobierno co-

responde y que, de consiguiente, cae en la esfera normal de sus funciones constitucionales privativas; en la segunda se le inviste de atribuciones que no le pertenecen o que normalmente ejercita el Congreso: las que da el derecho de gentes, la de suspender las leyes incompatibles con el estado de emergencia, y las de expedir decretos de contenido legislativo. Sólo en cuanto la Constitución habilita al ejecutivo para ejercitar estas últimas potestades que se salen del campo de sus funciones normales, puede afirmarse que está en uso de facultades extraordinarias y que los mandamientos generales que expida en virtud de ellas son "decretos de carácter extraordinario". Las anteriores apreciaciones aparecen plenamente ratificadas en el inciso cuarto del precepto comentado cuando dice "El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento; y **dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado**". Se relleva en esa regla la diferencia que ha querido establecer el constituyente entre los dos tipos de ordenamientos. El calificativo de extraordinarios lo reserva únicamente para los decretos que haya expedido el Gobierno en el lapso comprendido entre la declaratoria de turbación del orden y la declaratoria de restablecimiento, pero se lo niega a aquella y a ésta.

En idéntico sentido se pronunció el constituyente de 1960 cuando dijo: "El Presidente de la República no podrá ejercer las facultades de que trata el artículo 121 sino previa convocación del Congreso en el mismo decreto en que declara turbado el orden público...". Las potestades que no puede ejercer sin el lleno del requisito indicado, son las de expedir decretos extraordinarios, pero no la de declarar turbado el orden. Esta continuará ejerciéndola normalmente, porque si así no fuera, se habría ordenado que antes de hacer la declaración se convocara a las Cámaras legislativas para que pudieran intervenir o acusar esa medida. A renglón seguido, el constituyente de 1960 confirma esta interpretación cuando dice que el Congreso "...podrá decidir que cualquiera de los decretos que dicte el Gobierno **en ejercicio de las facultades extraordinarias del estado de sitio** pase a la Corte Suprema para que decida sobre su constitucionalidad". Una vez más se reserva la calificación de extraordinarias a las atribuciones del estado de sitio, y se le escatima al decreto de turbación del orden. En el artículo 121 se procede así con relación a los decretos, y en el acto legislativo de 1960 con relación a las facultades, estableciéndose así una vinculación necesaria de causalidad entre estas y aquellos, y una identidad en la naturaleza jurídica de unas y otros.

Las apreciaciones anteriores se han formulado tomando en consideración el supuesto más complejo y menos favorable a la tesis adoptada por la Sala, cual es la de que se declaren la turbación del orden público y el estado de sitio y se ordene la convocatoria del Congreso en el mismo acto político y administrativo. En esa hipótesis concreta se pone de presente la competencia del Consejo de Estado para conocer de la constitucionalidad de tales ordenamientos en conjunto; pero el raciocinio cobra mayor fuerza y se relleva más aún si se considera que el objetivo de los

dos juicios no es otro que el de obtener la nulidad del acto simple de convocatoria de las Cámaras legislativas. Esa decisión, tal como fue tomada por el ejecutivo, conserva su individualidad jurídica. El orden público estaba turbado y el país, en parte, estaba en estado de sitio cuando se expidió el decreto acusado, circunstancia que tiene especial trascendencia en el análisis de este problema, porque simplifica la tesis sobre competencia.

A pesar de todos los esfuerzos dialécticos que pudieran hacerse, no sería posible demostrar que el decreto de convocación del Congreso, como ente jurídico relativamente autónomo o como decisión vinculada directa o indirectamente a la declaración de estado de sitio, es un acto legislativo o participa de la naturaleza del acto legislativo, circunstancia que sí le daría competencia a la Corte Suprema de Justicia. Por el contrario, ese ordenamiento tiene todas las características singulares del acto administrativo y como tal, está sometido al control jurisdiccional del Consejo de Estado, no sólo en razón del mandato contenido en el artículo 216, sino por disposición del 141 de la Carta que le otorga a esta Corporación las atribuciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

Además de las razones expuestas, habría otras de capital importancia para afirmar la competencia del Consejo de Estado, pero que la Sala evita exponer porque implicarían pronunciamientos anticipados sobre la controversia de fondo que se ha planteado.

En mérito de las razones expuestas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE :

1º—Afirmar la competencia del Consejo de Estado para conocer de las demandas formuladas por los doctores Guillermo Hernández Rodríguez y César Castro Perdomo ante esta Corporación y ante la H. Corte Suprema de Justicia, contra los Decretos números 2807 y 2880 de 10 y 17 de diciembre de 1960, expedidos por el Gobierno Nacional;

2º—En consecuencia, niégase la declaratoria de inhibición y solicítase a la H. Corte Suprema de Justicia la manifestación de insistencia o desistimiento correspondiente.

Cópiese, notifíquese y comuníquese.

Carlos Gustavo Arrieta. — Ricardo Bonilla Gutiérrez. — Alejandro Domínguez Molina. — Francisco Eladio Gómez. — Gabriel Rojas Arbe-láez. — Jorge A. Velásquez D. — Luis Fernando Sánchez, Secretario.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos sesenta y uno.

(Magistrado Ponente: Dr. LUIS CARLOS ZAMBRANO)

El Consejo de Estado, en providencia de fecha diez (10) del pasado mes, ha resuelto el incidente de colisión de competencia positiva provocada por la Corte, así:

“1º—Afirmar la competencia del Consejo de Estado para conocer de las demandas formuladas por los doctores Guillermo Hernández Rodríguez y César Castro Perdomo ante esta corporación y ante la honorable Corte Suprema de Justicia, contra los Decretos números 2807 y 2880 de 10 y 17 de diciembre de 1960, expedidos por el Gobierno Nacional;

“2º — En consecuencia, niégase la declaratoria de inhibición y solicítase a la honorable Corte Suprema de Justicia la manifestación de insistencia o desistimiento correspondiente”.

Con el fin de dar cabal fundamento a la insistencia de la Corte, para conocer privativamente de las dos demandas, se procede a hacer las siguientes consideraciones, comenzando por transcribir las principales disposiciones constitucionales de ineludible aplicación en este incidente.

I. — Disposiciones Constitucionales

Artículo 118.—Corresponde al Presidente de la República, en relación con el Congreso:

“8º—Dictar, en los casos y con las formalidades prescritas en el artículo 121, decretos que tengan fuerza legislativa, que dejarán de regir al restablecerse el orden público”. (Artículo 27 A. L., número 1º de 1945).

“Artículo 121. — En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes rigen para a guerra entre naciones.

“Los decretos que dentro de estos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

“El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.

“El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento; y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado.

“.....”

“Artículo 1º—A. L. número 1 de 1960. El Presidente de la República no podrá ejercer las facultades de que trata el artículo 121, sino previa convocación del Congreso en el mismo Decreto en que declare turbado el

orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, ya sea por causa de guerra exterior o de conmoción interna. Esta convocatoria se hará para dentro de los diez días siguientes a la expedición de tal Decreto. Si el Presidente no lo convocare, el Congreso se reunirá por derecho propio. En todo caso permanecerá reunido mientras dure el estado de sitio.

“El Congreso, por medio de proposición aprobada por mayoría absoluta de una y otra Cámara, podrá decidir que cualquiera de los decretos que dicte el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias del estado de sitio, pase a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su constitucionalidad. La Corte fallará dentro del término de seis días, y si así no lo hiciere, el Decreto quedará suspendido. La demora de los Magistrados en pronunciar el fallo es causal de mala conducta.

“Artículo 122.—En los casos de que tratan los artículos 28 de la Constitución y 33 del Acto legislativo número 3 de 1910 (artículo 121 de esta Codificación), el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado para dictar las providencias de que tratan dichos artículos (artículo 7º del Acto Legislativo de 1914).

“Artículo 214.—A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

“Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, o sobre todas las leyes o decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del art. 76, y el artículo 121 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.

“En las acciones de inexecuibilidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación. (Artículo 53 del Acto legislativo número 1 de 1945).

“Artículo 216.—Corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los Decretos dictados por el Gobierno, cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76 y el artículo 121 de esta Constitución. (Artículo 41 del Acto legislativo número 1 de 1945)”.

II. — Las demandas

El doctor César Castro Perdomo, con fundamento en el artículo 214 de la Constitución demandó ante la Corte la declaración de inexecuibilidad de los artículos 1º y 2º del Decreto número 2807 de 10 de diciembre de 1960, en cuanto calificó “de extraordinarias las sesiones del Congreso a partir del 17 de diciembre de este año (1960), en forma indeterminada y en cuanto restringe las funciones constitucionales del Parlamento por un lapso indefinido”.

Considera el actor violados los artículos 2, 55, 68, 76, 96, 102, ordinal 8º del artículo 118, 121 de la C. N., además del artículo 1º del A. L., número 1º de 1960.

Al mismo tiempo, el doctor Guillermo Hernández Rodríguez ejerció, ante el Consejo de Estado, "la acción de nulidad consagrada en el artículo 66 del Código de lo Contencioso Administrativo, en relación con el Decreto Ejecutivo Nacional, número 2807 de 10 de diciembre de 1960, sobre convocatoria del Congreso a sesiones extraordinarias basadas en la reforma del artículo 121 de la Constitución y con el Decreto de la misma naturaleza y origen número 2880 de 17 de diciembre de 1960, por el cual se determinan los negocios de que debe ocuparse el Congreso Nacional en dichas sesiones extraordinarias.

"No me mueve al presentar esta demanda interés distinto del de facilitar a la jurisdicción competente la posibilidad de dirimir las discrepancias que se han presentado acerca de las atribuciones del Congreso cuando se reúne por derecho propio en estado de sitio. Con elevado y ecuánime criterio, el señor Presidente de la República ha sugerido públicamente las conveniencias de un tal pronunciamiento jurisdiccional".

"Las solicitudes que formulo para que sean resueltas dentro del contencioso de nulidad y por los trámites ordinarios, son las siguientes:

"PRIMERA.—Que es nulo, y por lo tanto no tiene fuerza jurídica el artículo 2º del Decreto número 2807 de 10 de diciembre de 1960 por medio del cual el Gobierno Nacional convocó al Congreso a sesiones extraordinarias a partir del 17 de diciembre de 1960, artículo que es del siguiente tenor:

"ARTICULO 2º—Además de ejercer las facultades que le confiere el artículo 1º del Acto legislativo número 1 de 1960, el Congreso se ocupará durante las sesiones a que se refiere el artículo anterior y de acuerdo con lo establecido en el último inciso del artículo 68 de la Constitución, exclusivamente en los negocios que el Gobierno someta a su consideración.

"SEGUNDA.—Que es nulo, y por lo tanto no tiene fuerza jurídica el parágrafo del artículo 2º del mismo Decreto que es del siguiente tenor:

"PARAGRAFO.—Una vez iniciada la legislatura extraordinaria, el Gobierno indicará los negocios en que deba ocuparse el Congreso, y presentará los proyectos de ley a que se refiere este artículo.

"TERCERA.—Que es nulo, y por lo tanto no tiene fuerza jurídica el Decreto del Ejecutivo Nacional número 2880 de 17 de diciembre de 1960, por el cual se determinaron los negocios de que debe ocuparse exclusivamente el Congreso Nacional en sus sesiones extraordinarias convocadas por Decreto número 2807 de 1960".

Con el fin de obtener la declaración de nulidad demandada, citó los artículos 2º, 55, 56, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 79, 80, 118, 119, 120 y 121, de la C. N.

En cuanto al procedimiento o competencia, dijo:

"a) Desde el punto de vista de la competencia externa invoco el ordinal 3º del artículo 141 de la Constitución, y el artículo 216 de la misma Carta. Desde el punto de vista de la competencia interna señalo el ordinal 10 del artículo 34 del Código de lo Contencioso Administrativo en función del artículo 11 del Decreto extraordinario número 4120 de 1949. La acción ejercitada toma su fuerza en los artículos 66 y 62 del Código citado.

"Desde el punto de vista de la tramitación de la demanda invoco el

artículo 136 en función de los artículos 125 y 132 del Código de lo Contencioso Administrativo”.

En resumen, las dos demandas presentadas, la una ante la Corte, y ante el Consejo de Estado la otra, persiguen la misma finalidad, porque ejercitan acciones paralelas, bajo las denominaciones de inexecutable y de nulidad, pero que en el fondo producen los mismos resultados prácticos; de ahí que se imponga, con el fin de evitar sentencias contradictorias, se resuelvan o decidan por un mismo juzgador y en una misma sentencia.

III. — Competencia de la Corte

En la providencia de fecha 19 de enero de este año, mediante la cual provocó competencia positiva al Consejo de Estado, la Corte afirmó que le correspondía el conocimiento privativo de las dos demandas, con base en los artículos 214 y 216 de la C. N., en consideración a que el decreto principal acusado, se dictó en ejercicio de las atribuciones contenidas en el artículo 121, y reformado por el artículo 1º del A. L. número 1 de 1960.

En la citada providencia, en lo sustancial, expuso la Corte:

“En primer término, el Acto legislativo número 1 de 1960 necesariamente debe considerarse como una norma que integra o hace parte del artículo 121 de la Constitución, al cual modifica y adiciona en forma sustancial, una vez que ‘el Presidente de la República no podrá ejercer las facultades de que trata el artículo 121, sin la previa convocatoria del Congreso en el mismo decreto en que declare turbado el orden público...’; de manera, pues, que todas las facultades del Presidente de la República, conferidas por el memorado artículo 121, quedaron condicionadas, para su válido ejercicio, al decreto por el cual se convoque a sesiones al Congreso con el fin de que pueda ejercer la facultad que le confiere el segundo inciso del artículo 1º del Acto legislativo número 1 de 1960; en consecuencia, fluye la necesaria conclusión de que tal acto del Presidente, la convocatoria del Congreso a sesiones, tiene su fundamento en el artículo 121, porque la declaración de que se halla turbado el orden público conlleva la del estado de sitio, a la vez que la convocación del Congreso a sesiones, se deriva de tales declaraciones, en fuerza del artículo 1º del Acto legislativo número 1 de 1960, que impone este nuevo y esencial requisito para el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el mencionado artículo 121”.

Así, pues, la Corte, sin definir el contenido de los decretos acusados, consideró de su conocimiento privativo las dos demandas, porque, en forma incontestable, tienen asidero en las mencionadas disposiciones constitucionales; por tanto, como los artículos 214 y 216 no establecen ninguna limitación o condición, ni hacen distinción alguna respecto de la naturaleza de los actos acusados, dedujo lógicamente que la competencia le está atribuida privativamente, frente al Consejo de Estado.

IV. — Posición del Consejo de Estado

Por el contrario, el Consejo de Estado, sin poner en tela de juicio que

los decretos acusados se dictaron "en ejercicio de las atribuciones" de que trata el artículo 121 en armonía con el artículo 1º del A. L. número 1 de 1960, considera que la Corte solamente podrá decidir definitivamente sobre la inexecutable de los decretos dictados por el Gobierno cuando tengan la calidad de "legislativos"; pero como este atributo no puede predicarse del que declara "turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella", deduce que se trata de un simple decreto administrativo, según las normas consagradas en el artículo 120, numerales 6 y 7 de la C. N.; en consecuencia, dice que le compete conocer de las demandas de nulidad conforme al numeral 10 del artículo 34 de la Ley 167 de 1941; porque —agrega—: "Disponer de la fuerza pública, conservar y restablecer el orden, proveer a la seguridad interior y exterior de la Nación y declarar el estado de sitio para efectos de garantizar la estabilidad de las instituciones y la tutela de los intereses colectivos, constituyen funciones privativas y excluyentes del Presidente de la República que ejercita en virtud de las facultades ordinarias que le confiere el estatuto fundamental. Los decretos que expida para poner en movimiento esas potestades normales y corrientes, no pueden tener el carácter jurídico de ordenamientos extraordinarios. Ciertamente que tienen calidad excepcional desde el punto de vista de su gran trascendencia para toda la Nación, pero precisamente por esa circunstancia se le confía al Presidente de la República la facultad de dictarlos. La valoración de los fenómenos y de los conceptos jurídicos debe hacerse en razón del contenido específico que les dan la Constitución y las Leyes, y no en función de apreciaciones simplistas que pueden tener especial significación en el lenguaje común, pero que carecen de trascendencia jurídica. Un decreto no es extraordinario en razón de la gravedad del suceso que lo ocasiona, sino en razón de la facultad que se ejercita y de su contenido de derecho".

En síntesis, pues, para el Consejo de Estado, el decreto por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, tiene la misma significación, el mismo contenido jurídico y la misma naturaleza de cualquier otro decreto administrativo, como el nombramiento de un empleado, de un Gobernador, por ejemplo, etc., etc., a la vez que pretende conciliar términos antagónicos, como "potestades normales y corrientes", pero "que tienen calidad de excepcional", mas "no pueden tener el carácter jurídico de ordenamientos extraordinarios".

Refiriéndose a la tesis de la Corte, en cuanto al fundamento de los decretos acusados, como a la interpretación de los artículos 214 y 216, dice:

"Es posible que las apreciaciones anteriores estén ceñidas a la letra de los artículos 214 y 216, pero no se ajustan exactamente a la estructura de nuestro sistema institucional, al espíritu de las reformas constitucionales de 1945 y 1960, ni al contenido jurídico del texto 121 de la Carta Política. Se parte del supuesto básico de que esta norma regula materias y facultades absolutamente homogéneas, idénticas en sus orígenes, naturaleza y objetivos, y se extraen las consecuencias lógicas que surgen de tales premisas. Pero si se analiza esta regla constitucional, se observa que en ella se contemplan hipótesis distintas, se establecen ca-

tegorías jurídicas diferenciadas y tipos heterogéneos de decisiones gubernativas, cuya índole incide directamente en la interpretación de las reglas de competencia.

“Los artículos 214 y 216 de la Carta señalan las respectivas esferas de competencia de la Corte Suprema de Justicia y de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las acciones de inconstitucionalidad. En esa delimitación de potestades se utilizaron los dos sistemas ordinariamente aplicados en la técnica legislativa: el de la cláusula general, y el de la enumeración de materias. En la primera de esas normas se sentó el principio de que corresponde a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la Constitución, pero se limitó el alcance de esa regla general a los casos taxativamente relacionados: proyectos de ley objetados, leyes acusadas y decretos-leyes (úsase este nombre en forma genérica e indiscriminada) autorizados por los artículos 76 —numerales 11 y 12— y 121. Con idéntico criterio, en la segunda norma se consagró la cláusula general de que la jurisdicción contencioso administrativa decidiría de las acusaciones de inconstitucionalidad dirigidas contra todos los decretos dictados por el Gobierno, con exclusión de aquellos cuyo conocimiento se había asignado a la Corte”.

Después de estudiar la estructura del acto legislativo, la formación de las leyes según los artículos 76, 77 y 79 de la C. N., de referirse a la definición de ley contenida en el artículo 4º del C. C., de mencionar la facultad concedida al Congreso en los numerales 11 y 12 del artículo 76 de la C. N. y de estudiar la modificación del artículo 41 del A. L. número 3 de 1910, expone estos conceptos:

“De acuerdo con ese propósito inicial, se distribuyó la competencia sobre las siguientes bases:

“a) La ley, los proyectos de ley y todos aquellos actos que sólo excepcionalmente expide el Ejecutivo, pero que en realidad corresponden a funciones normales del Congreso, es decir, todos los decretos que en una u otra forma participen de la naturaleza jurídica de la ley, se sometieron al control jurisdiccional de la Corte Suprema, y

“b) Todos los decretos que en razón de sus facultades privativas dicte el Gobierno y en los cuales no asuma funciones propias del Congreso, se adscribieron al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Las dos disposiciones constitucionales, en todos los elementos que las integran, apuntan hacia ese objetivo concreto. De esta manera, la línea divisoria de la competencia se desenvuelve en torno a la noción del Acto legislativo”.

El Consejo de Estado, después de aludir al artículo 122 de la C. N., según el cual, el Gobierno debe oírlo previamente para hacer las declaraciones autorizadas por el artículo 121 *ibidem*, reitera y recalca su tesis así:

“Si a la Corte Suprema de Justicia sólo se le ha otorgado competencia para conocer sobre la exequibilidad de los proyectos de ley, de las leyes y de los decretos-leyes, y si la decisión que declara turbado el orden público y que convoca al Congreso a sesiones no pertenece a ninguna de esas categorías jurídicas, sino que, por el contrario, formal y materialmente, cae en la órbita constitucional de los poderes administrativos del

Presidente de la República, es forzoso aceptar que aquella alta corporación jurisdiccional no está investida de las potestades necesarias para juzgar la exequibilidad de tal acto. Es este el sentido del artículo 214”.

Expuesto el pensamiento del Consejo de Estado en la forma más completa posible, se procede a exponer los argumentos con los cuales se demuestra la competencia exclusiva de la Corte, para conocer de las demandas contra los decretos acusados.

V. — Interpretación de los artículos 214 y 216 de la C. N.

1º—El inciso 2º del artículo 149 de la codificación anterior, disponía: “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” (artículo 41 A. L., número 3 de 1910).

Como esta disposición no establecía limitación alguna respecto de los decretos, administrativos o legislativos, la Corte declaró inexecutable el artículo 62 del C. C. A., en su primer inciso, en cuanto podían ser acusados ante lo contencioso administrativo por motivos de inconstitucionalidad de manera que la naturaleza de dichos actos no tenía influencia en la determinación de la competencia, pues bastaba que se los acusara como violatorios de la Constitución, para que el conocimiento le correspondiera privativamente a la Corte.

Mediante el artículo 41 del A. L. N° 1 de 1945 (art. 216), a la regla general de competencia de la Corte, se le introdujo una excepción, comoquiera que adscribió a lo Contencioso Administrativo el conocimiento de algunos decretos dictados por el Gobierno; pero para diferenciar estos actos, no tomó como norma o criterio que se tratara de decretos administrativos o legislativos, sino la facultad invocada para dictarlos; por tanto, corresponde conocer a la Corte de la acusación contra los decretos dictados con base o en ejercicio de las facultades o atribuciones conferidas al Gobierno por los ordinales 11 y 12 del artículo 76 y del artículo 121 de la Constitución, cualquiera que sea su naturaleza, porque no se puede establecer una limitación no prevista en la disposición comentada, cuya claridad y precisión no permite desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (artículo 27 C. C.).

Por consiguiente, no puede introducirse limitación, ni especificación alguna a lo dispuesto en los artículos 214 y 216 de la C. N., porque como bien lo anota el Consejo de Estado en su providencia, “nuestro derecho es de tipo legislado y no pretoriano, y la doctrina y la jurisprudencia tienen que acatar necesariamente el precepto escrito”.

Ahora, como el Decreto 2807 se dictó en ejercicio de las facultades conferidas al Gobierno en el art. 121 del A. L. número 1 de 1960, síguese forma introducida por el artículo 1º del A. L. número 1 de 1960, síguese en sana lógica que la competencia para conocer de las dos demandas le corresponde a la Corte, de acuerdo con los citados artículos 214 y 216.

2º—Además, no obstante su importancia institucional, le está vedada por la Carta al Consejo de Estado cualquiera ingerencia en la esfera re-

gida por el artículo 121, si no es en cuanto al deber del Gobierno de oírle previamente a la declaración del estado de sitio (122); sin que, por lo demás, su dictamen posea en tal caso carácter obligatorio de ningún género (2º, 1ª, 144).

Es, en efecto, por voluntad clara y terminante de la Constitución como a la Corte Suprema de Justicia está confiada la guarda de la integridad de la Constitución, por competencia privativa, general y subordinante; no a prevención, ni por vía excepcional y subordinada (214). Y si a la jurisdicción de lo contencioso administrativo corresponde conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno “cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76 y el artículo 121 de la Constitución”, esta circunscrita y excepcional competencia del Consejo de Estado, le prohíbe, por lo evidente de sus términos, inmiscuirse en la órbita del artículo 121. Mucho menos hoy, ante el A. L. número 1 de 1960, cuya modificación aditiva del artículo 121 corrobora por modo clarísimo la privativa competencia de la Corte Suprema de Justicia, sin referirse para nada al Consejo de Estado, en la jurisdicción constitucional sobre la materia.

3º—Se interpretan las normas cuando por oscuridad o vacíos del texto, como se dijo antes, es necesario determinar su verdadera significación y alcance. Nunca —en el estado de derecho— cuando el imperativo es claro y terminante.

Y así como no sería de recibo que la Corte abdicara de la jurisdicción constitucional que le incumbe no por prerrogativa sino por deber indeclinable, tampoco puede admitir como valedera ninguna interpretación por respetable que ella sea, conducente a privarla en todo o en parte, por vía directa o indirecta, de aquella misma jurisdicción constitucional, evidente y expresa, para atribuírla a otro cuerpo, de alto rango sin duda, pero no contemplado a ese fin por el Constituyente, cuando confía a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución como cabeza de una de las tres ramas iguales del Poder Público en la realización de los fines del Estado (55).

4º—No considera la Corte que en modo alguno el Consejo de Estado haya pretendido ejercer jurisdicción sin tenerla legalmente. Pero estima que incumpliría la Corte al mismo tiempo con el más alto y el más elemental de sus deberes si no insistiera, como insiste en definitiva, al reafirmar su competencia para el conocimiento de la demanda propuesta ante el Consejo por el ciudadano Dr. Guillermo Hernández Rodríguez.

VI. — Naturaleza del decreto que declara turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella.

Según lo expuesto por el Consejo de Estado, el decreto por medio del cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, tiene la calidad o naturaleza de un simple acto administrativo, que está dentro de las ordinarias y corrientes facultades del Ejecutivo según el artículo 120; sin embargo, no comparte la Corte este criterio por las siguientes razones:

a) En la parte comentada, el artículo establece un juicio de relación, porque, supuesta la realización de un hecho, establece o reconoce una norma o "status", una vez que el acto del Gobierno según el artículo 121, no se reduce a reconocer turbado el orden público, sino que a la par se declara "en estado de sitio toda la República o parte de ella"; lo cual implica consecuencias jurídicas de trascendencia, objetivas e impersonales, como que inviste al Gobierno, *ipso jure*, de facultades legislativas en cuanto sean necesarias para el restablecimiento del orden público; de tal manera que esta declaración, a modo de acto condición, le confiere potestad legislativa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 118 de la C. N.

Atribuir a la declaración de estado de sitio la condición de un simple decreto administrativo, no se compadece con los preceptos de la lógica, según los cuales el efecto no puede ser superior a la causa; y así ocurriría con la tesis del Consejo de Estado que reconoce, en el Gobierno, la facultad de dictar decretos legislativos con posterioridad a la declaración de estado de sitio en toda la República o parte de ella, y sin embargo a este acto sólo le concede o reconoce una calidad puramente administrativa, como si la facultad de legislar, conferida por el hecho de tal declaración, fuese una atribución ordinaria del Ejecutivo comprendida dentro de la enumeración del artículo 120 de la C. N.;

b) La declaración de estado de sitio en toda la República o en parte de ella, no solamente inviste al Gobierno de facultades legislativas, como acto condición, sino que toca numerosas disposiciones constitucionales, las cuales por lo menos en potencia, resultan afectadas, para pasar al acto en el momento mismo en que el Gobierno resuelva ejercer las facultades de que se halla investido como necesaria consecuencia del decreto expedido, según el artículo 121. Con ello no sé quiere significar —como lo ha dicho la Corte— "que los preceptos de la Carta puedan ser suspendidos, como las leyes, por el Presidente de la República, sino que aquellos que no son de obligatorio imperio en época de anormalidad, ceden automáticamente frente al cumplimiento de las disposiciones concretas que el Gobierno adopta, dentro de las facultades del artículo 121, para la guarda o el restablecimiento del orden" (T. LXXXIII, pág. 37).

Además, como consecuencia del decreto sobre declaración del estado de sitio, el Gobierno adquiere facultades, atribuciones o poderes, que ni el mismo Congreso tiene en circunstancias normales, como sucede con lo dispuesto en los artículos 204, 205, 206 sobre atribuciones, que el Gobierno puede modificar sin las limitaciones previstas en los dichos artículos para el Congreso.

Por tanto, el decreto sobre declaración de estado de sitio que confiere tales facultades y tiene tales consecuencias, no puede reputarse como un simple acto administrativo o de mera administración.

En la sentencia de fecha 19 de abril de 1955 de la Sala Plena de la Corte, se lee:

"Las facultades extraordinarias en estado de sitio pueden llegar a afectar los derechos individuales y sociales en forma más sensible que si lo hiciera el Congreso. Hay, sin embargo, preceptos constitucionales de obligatorio imperio en todo tiempo, a cuyo cumplimiento no puede sus-

traerse el Presidente cuando expide decretos de carácter legislativo.....
.....” (G. J. Tomo LXXX, pág. 4);

c) Las especiales formalidades y requisitos que exige el artículo 121, para la expedición del respectivo decreto, como la de oír el concepto del Consejo de Estado en pleno, demuestra en forma por demás elocuente que no se trata de un simple decreto administrativo cuyo conocimiento estuviera atribuido al Consejo de Estado en el artículo 216 de la C. N., sino de un acto excepcional o extraordinario, porque entre estos dos conceptos no existe una diferencia específica, sino que ambos tienen el común denominador de “**apartarse de la regla común**”, según las siguientes definiciones del diccionario:

“**Excepcional.** Que forma excepción de la regla común; que se aparta de lo ordinario o que ocurre rara vez.

“**Excepción.** Acción y efecto de exceptuar. Cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie.

“**Extraordinario.** Fuera del orden o regla natural o común”.

VII. — Materias extrañas a la actual colisión de competencia.

Como las dos demandas fueron propuestas en ejercicio de la acción popular o pública, por dos ciudadanos, resulta del todo inoportuno anticipar concepto sobre la facultad del Congreso para acusar el decreto, con fundamento en el Acto legislativo número 1 de 1960, fuera de que esta materia nada tiene que ver con la colisión de competencia que aquí se resuelve.

Expresa el Consejo de Estado, en otra parte de la providencia comentada: “...en vista de esas circunstancias especiales, la doctrina y la jurisprudencia colombianas se han orientado en el sentido de que la declaración de estado de sitio, en cuanto se refiere a la oportunidad de formularla, vale decir, a la apreciación de si realmente se han presentado los hechos constitutivos de guerra exterior o de conmoción interna, está excluida de la censura jurisdiccional...”.

Esta materia como la que atañe a “los aspectos formales de esa declaración”, tampoco puede ser objeto de actual pronunciamiento, porque se relaciona con una cuestión de fondo, como la viabilidad y procedencia de la acción, que no puede decidirse sino en la sentencia definitiva.

El hecho de que en el decreto acusado además del artículo 121 y del A. L. número 1 de 1960, se hubiese invocado el artículo 68 de la C. N., no permite llegar a la conclusión de que se ha modificado la competencia de la Corte, porque si así fuera, sería tanto como dejarla a merced del Gobierno con el simple recurso de citar como concurrente cualquiera norma de la Constitución; y definir o resolver si las dos normas, vale decir, el artículo 121 con la reforma del A. L. de 1960 y el citado artículo 68 son compatibles, constituye la materia de fondo en la acusación, sobre la cual no puede emitirse concepto ahora, porque implicaría un prejuzgamiento, como tampoco puede anticiparse nada respecto de si el decreto permite un desdoblamiento de su contenido, para atribuir el conocimiento a distintas jurisdicciones cuandoquiera que sea acusado como violatorio de las normas constitucionales invocadas en el mismo.

En resumen, estima la Corte, primero, que los artículos 214 y 216 de la C. N. no exigen la calidad de decretos legislativos para que le compete conocer de las respectivas demandas, sino que basta se hayan dictado en ejercicio de las atribuciones conferidas en los ordinales 11 y 12 del art. 76 o en el art. 121; y segundo, el decreto por medio del cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o una parte de ella, no tiene la calidad de simple acto administrativo, ni casa con las atribuciones ordinarias adscritas al Presidente en el art. 120 de la C. N.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 38 del Código Judicial, insiste en que le corresponde conocer de la demanda promovida por el doctor Guillermo Hernández Rodríguez, contra el Decreto número 2807; y en consecuencia, ordena la remisión del respectivo expediente, previa citación de las partes.

Notifíquese.

Salvo el voto, Ramiro Araújo Grau; Luis Alberto Bravo, Roberto de Zubiría, José J. Gómez R., Simón Montero Torres, Efrén Osejo Peña, salvo el voto, Carlos Peláez Trujillo; salvo el voto, Gustavo Rendón Gaviria; Julio Roncallo Acosta, salvo el voto, Primitivo Vergara Crespo; Humberto Barrera Domínguez, Enrique Coral Velasco, Gustavo Fajardo Pinzón, José Hernández Arbeláez, Enrique López de la Pava, Luis Fernando Paredes, Arturo C. Posada, José Joaquín Rodríguez, Angel Martín Vásquez, Luis Carlos Zambrano. — Ricardo Ramírez, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES CARLOS PELAEZ TRUJILLO, RAMIRO ARAUJO GRAU, GUSTAVO RENDON GAVIRIA Y PRIMITIVO VERGARA CRESPO

Aun con criterio exegético estricto, como lo hace la Corte en la providencia anterior para establecer que es competente para conocer de la acción de inexecutable promovida por el señor César Castro Perdomo contra el Decreto 2807 de 1960, nos parece que la aplicación sencilla de conocidas reglas de hermenéutica constitucional —que no siempre coinciden con las usuales en derecho privado—, llevan en el caso concreto a conclusiones no poco apartadas de las que la Corte acepta en la providencia aludida.

1.—La técnica interpretativa de normas constitucionales presenta algunas divergencias de la aplicable en materia civil, que obedecen a la índole peculiar de sus respectivas instituciones y de los fines que éstas persiguen, distinta la de las de derecho público de las de derecho privado, y especialmente, a la gran amplitud y generalidad de las primeras y a su mayor adaptabilidad a situaciones o circunstancias que puedan advenir. Una de las divergencias es la relativa al entendimiento de las palabras en que la norma está concebida. Mientras que conforme al artículo 29 del Código Civil, las palabras de una ciencia o un arte, se deben tomar en el sentido que tienen en esa ciencia o arte, a menos que claramente

aparezca que lo han sido en otro, según la técnica constitucional las voces de la Carta han de ser entendidas en su significado popular más difundido, salvo que del texto mismo se desprenda que han sido empleadas en su acepción técnica. La Constitución es un ordenamiento sistematizado de principios muy generales sobre organización del Estado y garantía de los derechos individuales, en la cual no cabe la minuciosidad casuística, por lo cual ha de estar redactada en forma condensada y sintética; y la enunciación condensada de principios muy generales requiere casi siempre la amplitud de concepto de la lengua vulgar, fuera de que, como lo explican expositores de hermenéutica constitucional, las constituciones las hace el pueblo (órgano constituyente primario), él las adopta, y se supone que para mayor garantía de sus derechos y sus libertades deben ser entendidas por él con el solo auxilio del sentido común.

El artículo 214 de la Constitución Nacional otorga a la Corte competencia para conocer de las acusaciones de inexecutable de los decretos que dicte el Gobierno "en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76, y el artículo 121"; y el 216 se la reconoce al Consejo de Estado para "conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76, y el artículo 121".

Las expresiones "atribución" y "facultad" empleadas en estos artículos no tienen el mismo contenido conceptual, sino que, por el contrario, la primera, embebe la idea de deber, mientras que la segunda supone la de libertad decisoria; pero es notorio que en esas dos normas la Constitución las emplea en sentido unívoco, puesto que aparecen consignadas indistintamente para afirmar un mismo principio, en relación con la misma materia y para casos que tienen estrecha conexión entre sí. Esta sinonimia creada por el Constituyente, de palabras que técnicamente no tienen idéntica significación lexicográfica, hace indispensable determinar cuál sea su sentido en los artículos 214 y 216, para por él determinar la extensión de los respectivos preceptos. El concepto de atribución es propio del derecho público, y lleva implícita, como ya se dijo, la idea de deber, inherente al ejercicio de una función pública específica; pero aparte esta significación estricta, cuya definición corresponde a la ciencia jurídica, el diccionario y el vulgo identifican el concepto de atribución con el de facultad en la acepción de poder o potestad. Y como las expresiones de la Carta deben entenderse en su sentido obvio y popular, mientras del contexto no aparezca que se las emplea con otro significado, y en los artículos arriba citados se usan las expresiones mencionadas en un mismo sentido, hay que admitir que el artículo 214, cuando somete a la competencia de la Corte, las acciones de inexecutable de decretos dictados en ejercicio de las "atribuciones" que al Presidente confiere el artículo 121, se refiere concretamente a los emanados de las "facultades" que a él le otorga la misma disposición, no a actos de diferente naturaleza aunque también procedan de la mencionada norma.

La convocación del Congreso que dispone el artículo 1º del Acto legislativo número 1 de 1960, tiene el carácter de condición (acto-condición), para que el Presidente de la República pueda ejercer las facultades

des comúnmente llamadas de **estado de sitio**, que son las que se desprenden del inciso 1º del artículo 121, y como condición que es, no puede ser confundida con el poder cuyo ejercicio tiene la propiedad de regular, pues que es de la naturaleza del acto-condición ser distinto del poder jurídico que se actúa mediante el cumplimiento de la condición. La convocatoria del Congreso, así pues, aun cuando se hace con fundamento en el artículo 121, no implica el uso de las facultades de estado de sitio, o sea, de las que al Presidente acuerda aquella norma, puesto que su objeto es precisamente permitir el ejercicio de tales facultades, no siendo potestativo para el Gobierno cumplir u omitir el cumplimiento de ese necesario requisito; por ello escapa a una competencia que, como la de la Corte, ha sido organizada en este caso en consideración a la naturaleza del poder legal que al Gobierno corresponde en estado de sitio, y no a las condiciones que para su recto ejercicio establece la Carta.

2.—No es inconducente hacer notar por otra parte, que la demanda no acusa por inconstitucional la convocación del Congreso, sino la calificación de extraordinarias de las respectivas sesiones y la restricción de la función legislativa que hace el artículo 2º del Decreto 2807 de 1960. Y es solamente la convocatoria la que se apoya en el artículo 121, pues la calificación expresada y la limitación de la facultad de legislar sobre todas las materias que son de competencia del Congreso aparece fundada en el artículo 68 y no en el 121 de la Carta, regla aquella que en el Decreto se invoca expresamente para tal efecto. No se ve muy claro, consiguientemente, cómo una providencia dictada en ejercicio de una facultad contenida en el artículo 68, puede ser acusada ante la Corte que ha recibido competencia para conocer de la acusación de decretos expedidos en ejercicio de facultades contenidas en los artículos 76 y 121, pero no en el 68. Sin que importe que la regulación acusada se halle comprendida en el mismo decreto donde se convoca al Congreso, pues para el efecto de la sumisión a una determinada competencia en caso como éste no cuenta el aspecto formal sino el contenido material del acto; y sin que importe, tampoco, la conexión existente entre la convocación del Congreso con fundamento en el estado de sitio, y la restricción de la función legislativa con apoyo en el artículo 68, porque la cuestión de mérito no reside realmente en este caso en saber si conforme al artículo 121 el Gobierno puede afectar aquella función; sino en averiguar si de la facultad del artículo 68 **in fine** puede hacer uso durante la reunión de las Cámaras con motivo de la situación de emergencia.

Por estos motivos hemos firmado la providencia anterior con salvamento de voto.

Fecha ut supra.

Carlos Peláez Trujillo, Gustavo Rendón Gaviria, Ramiro Araújo Grau, Primitivo Vergara Crespo.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, once de abril de mil novecientos sesenta y uno.

(Consejero Ponente: Dr. CARLOS GUSTAVO ARRIETA)

Con oficio número 0116 de 10 de abril de 1961, la Corte Suprema de Justicia envió copias de la providencia de 25 de marzo del mismo año y de un salvamento de voto suscrito por cuatro Magistrados. En esa decisión se insiste sobre la competencia que tiene esa corporación para conocer de la demanda presentada ante el Consejo de Estado por el doctor Guillermo Hernández Rodríguez contra el Decreto número 2807 de 1960 y, en consecuencia, se pide la remisión del expediente.

A pesar de que la Sala estima equivocadas las tesis en que se apoya ese proveído, accederá a la solicitud formulada en razón de lo dispuesto por el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, previo análisis de las razones fundamentales aducidas por la Corte. Ellas son:

“Es, en efecto, por voluntad clara y terminante del Constituyente como a la Corte Suprema de Justicia está confiada la guarda de la integridad de la Constitución, por competencia privativa, general y subordinante; no a prevención ni por vía excepcional y subordinada (214)”.

Ciertamente que la Corte ha sobrestimado el alcance de sus potestades. Es evidente que a ella se le ha confiado la guarda de la Constitución, pero no lo es menos que las expresiones utilizadas en el precepto carecen de las proyecciones jurídicas que se les atribuyen. Si la tutela constitucional ejercitada por esa corporación se extendiera a todos los actos jurídicos susceptibles de enjuiciamiento por violación de la Carta, la tesis tendría el valor absoluto y excluyente que se le asigna; o si, por lo menos, sus facultades se generalizaran al conocimiento de las acciones dirigidas contra las leyes y toda clase de decretos, tal como sucedía antes del Acto legislativo de 1945, la doctrina glosada sería relativamente cierta. Pero como el estatuto constitucional vigente arrebató a esa regla la fuerza normativa que inicialmente tenía, las palabras del antiguo precepto que aún subsisten han perdido su alcance original. Basta considerar que el mismo artículo 214 restringió su imperio a las acciones seguidas contra las leyes y decretos de carácter legislativo. Quedó así notablemente reducida la esfera de competencia de la Corte. Esas potestades así limitadas, sufrieron tal cantidad de recortes adicionales que actualmente no se puede sostener que el precepto conserve la fuerza que le da la Corte. Hoy, la protección de la Carta política corresponde a muchas entidades, no obstante la supervivencia de las palabras comentadas. La misión real de guardar la Constitución no depende solamente del valor de los vocablos empleados para asignarla, sino de la función concreta otorgada a los organismos jurisdiccionales. De allí que el Consejo de Estado guarde la integridad de la Carta:

1º Cuando decide las acciones de inconstitucionalidad contra todo decreto expedido por el Gobierno, que no tenga carácter legislativo (artículo 216);

2º Cuando se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de la elección de Presidente de la República (artículo 189 C. C. A.);

3º Cuando califica la constitucionalidad de la elección de miembros del Congreso de la República (artículo 189 citado);

4º Cuando resuelve sobre la inconstitucionalidad de la elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (artículo 189 ibidem);

5º Cuando juzga de la inconstitucionalidad de ciertos actos del Congreso que no sean de índole legislativa (artículo 189);

6º Cuando decide de la inconstitucionalidad de algunas decisiones tomadas por la Corte Suprema, por los Tribunales Superiores y los Jueces, siempre que no tengan la naturaleza de actos jurisdiccionales (artículo 189);

7º Cuando se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de las decisiones tomadas por las Asambleas, Gobernadores, Alcaldes y demás autoridades departamentales y municipales (artículo 191 del C. C. A.).

Y, por último, todos los Jueces de la República guardan el estatuto fundamental cuando califican, por vía de excepción, la inconstitucionalidad de las leyes (artículo 215).

Así, pues, el Consejo de Estado ejerce la tutela de la Carta política cuando son quebrantados sus preceptos en las elecciones del supremo gobernante de la Nación, de los legisladores, y de los funcionarios y corporaciones jurisdiccionales, lo mismo que cuando sus normas son infringidas por ciertos ordenamientos expedidos por los tres órganos del Poder Público. Esa misma función la ejercitan todos los Jueces de la República al dar aplicación preferente a los mandatos del estatuto fundamental. De consiguiente, no es muy acertada la tesis absoluta de que la Corte tiene la guarda de la integridad de la Constitución, "por competencia privativa, general y subordinante". Enunciada en términos tan radicales, la tesis resulta reñida con la realidad jurídica. Grande ha sido la transformación institucional desde 1910 hasta 1961, y corresponde a la jurisprudencia registrar los grados y matices de esa evolución jurídica.

No es aconsejable analizar el artículo 214 como regulación autónoma, o como norma desvertebrada de todo el cuerpo constitucional. En la Carta se estructura un sistema armónico, congruente y homogéneo en materias de competencia, cuyas reglas se complementan recíprocamente. El Aeto legislativo de 1945 lo que hizo fue perfeccionar ese sistema sobre bases técnicas y más ajustadas a la ciencia y realidades jurídicas. Esa reforma se estableció con el definido propósito de distribuir la competencia de manera más adecuada y atendiendo a la naturaleza de las funciones y de los actos. Así se colige de los informes presentados por las Comisiones de la Cámara y del Senado que estudiaron el texto de la enmienda. En el primero de esos documentos se dice que en el articulado sólo se mencionan aquellas atribuciones que corresponden a la Corte Suprema de manera especial, "como la relativa al control constitucional de las leyes", vale decir, de todos los ordenamientos que tengan la naturaleza jurídica de la ley, característica extraña a la declaración de estado de sitio, y en el segundo se expresa que la jurisdicción contencioso administrativa ha merecido un lugar prominente en la reforma, "por su

papel de control en los actos de la administración". La declaratoria de turbación es una decisión exclusiva de la administración.

Esas expresiones usadas por el mismo constituyente son reflejo fiel de las ideas de fondo que lo animaron en relación con la distribución de competencia, y síntesis afortunada de los propósitos perseguidos. La clara intención de que el Consejo de Estado ejerciera el control constitucional de los actos de la administración se infiere no solamente de las palabras transcritas, sino de la concreción de tales propósitos en tres preceptos concatenados y armónicos: el artículo 137 que ordena la división del Consejo en salas o secciones para separar las funciones de juzgador de las controversias administrativas de todas aquellas otras que le competen; el 141 que asigna al Consejo la calidad excluyente de Tribunal Supremo de las contenciones administrativas, es decir, de todas aquellas que se susciten sobre la constitucionalidad o legalidad de los ordenamientos de la administración pública, y el 216 que le da a esa corporación la competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad dirigidas contra toda clase de decretos del Gobierno, cuando no tengan carácter legislativo. Precisamente se sustrae el único tipo de actos que por razones técnicas no debía corresponder a la jurisdicción especial. Se estableció una absoluta armonía jurídica entre los propósitos revelados por el constituyente en sus informes, y los preceptos que aprobó. Esas ideas se complementaron con el artículo 214 que asigna a la Corte el conocimiento de las acusaciones dirigidas contra los actos legislativos, atribución que no implica el juzgamiento de controversias administrativas.

La calidad de juzgador supremo de una materia jurídica excluye toda posibilidad de que coexistan dos o más organismos con idénticas potestades de supremacía dentro de la misma órbita de competencia, porque si así no fuera, todos ellos perderían esa condición de preeminencia. El sentido gramatical y el alcance jurídico de la expresión "Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo", usada por el constituyente, lleva implícita y explícita la idea de que en ese campo no puede haber otro igualmente Supremo. Ese calificativo es excluyente. Dos tribunales con idénticas condiciones de supremacía para juzgar de las contenciones administrativas, dos Cortes Supremas para decidir de unas mismas materias, dos Congresos Supremos con igual capacidad para legislar, dos Presidentes de la República que desempeñen simultáneamente las funciones de suprema autoridad administrativa, constituyen imposibles jurídicos y políticos, porque no habría unidad de juzgamiento, ni unidad legislativa, ni unidad en la dirección de los negocios públicos. Simplemente sería la anarquía organizada. De allí que al instituir al Consejo de Estado como Tribunal Supremo de las contenciones administrativas, haya querido el constituyente, como lo manifestó expresamente, que esa corporación asumiera la plenitud del "control de los actos de la administración", es decir, que toda esa materia jurídica quedara dentro de su órbita de competencia. No se puede concebir que el propósito que animara a los reformadores de 1945 hubiese sido el de establecer dos organismos paralelos. Ni siquiera se permitió esa anomalía jurídica en el propio seno del Consejo de Estado. Si se quiso impedir la coexistencia de dos juzgadores supremos de las contenciones administrativas dentro de la misma

entidad jurisdiccional, con mayor razón se quiso evitar que dos corporaciones autónomas e independientes, con idéntica supremacía, decidieran de esas materias.

Cuando se controvierte la constitucionalidad de un acto administrativo, se está en presencia de una contención administrativa; cuando se investiga un hecho delictuoso, se está en presencia de una actuación penal; y cuando se disputa sobre un acto jurídico de Derecho Civil, se está en presencia de un juicio civil. Y si la Constitución y las leyes han creado Jueces especializados para cada una de esas ramas del Derecho, será aconsejable interpretar los textos en el sentido en que ellos se ajusten a los fines que se les asignaron, a los objetivos perseguidos y a esa distribución técnica de funciones. Lo que sí es contraindicado y opuesto a conocidas reglas de hermenéutica, es que se entiendan los preceptos en forma tal que rompan y alteren la armonía jurídica del sistema, que se interfieran, que no cumplan la totalidad de sus finalidades, y que permitan que el Juez Penal no decida de las cuestiones penales, que el Juez Civil no conozca de los negocios civiles y que el Juez Administrativo no se pronuncie sobre los litigios administrativos.

Si la declaratoria de estado de sitio es un acto exclusivo de la administración, la controversia que se suscite sobre su constitucionalidad será una contención administrativa. Y si la Carta fundamental organizó una jurisdicción especial para conocer precisamente de esa clase de negocios, los textos deben interpretarse en el sentido en que ellos produzcan la totalidad de sus efectos jurídicos, es decir, deben entenderse de manera que todos los litigios administrativos caigan en la esfera de competencia de ese Juez Administrativo. Sólo así puede existir la distribución técnica de funciones y la armonía jurídica del sistema. Lo contrario sería tanto como romper la unidad estructural de toda la organización.

Agrega la Corte:

“En la parte comentada, el artículo establece un juicio de relación, porque, supuesta la realización de un hecho, establece o reconoce una norma o ‘status’ una vez que el acto del Gobierno según el artículo 121, no se reduce a reconocer turbado el orden público, sino que a la par se declara ‘en estado de sitio toda la República o parte de ella’, lo cual implica consecuencias jurídicas de trascendencia, objetivas e impersonales, como que inviste al Gobierno, ipso jure, de facultades legislativas en cuanto sean necesarias para el restablecimiento del orden público; de tal manera que esta declaración, a modo de acto condición, le confiere potestad legislativa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 118 de la C. N.

“Atribuir a la declaración de estado de sitio la condición de un simple decreto administrativo, no se compeadece con los preceptos de la lógica, según los cuales el efecto no puede ser superior a la causa; y así ocurriría con la tesis del Consejo de Estado que reconoce, en el Gobierno, la facultad de dictar decretos legislativos con posterioridad a la declaración de estado de sitio en toda la República o parte de ella, y sin embargo a este acto sólo le concede o reconoce una calidad puramente administrativa, como si la facultad de legislar, conferida por el hecho de tal decla-

ración, fuese una atribución ordinaria del Ejecutivo comprendida dentro de la enumeración del artículo 120 de la C .N.”.

La tesis anterior no es rigurosamente exacta. La declaración de estado de sitio no es la causa primaria de las potestades legislativas. Es simplemente el efecto jurídico de una causa anterior. Declaración y facultades extraordinarias son consecuencias concatenadas de un mismo fenómeno: la guerra exterior o la conmoción interna. Para llegar a esta conclusión no se requieren mayores esfuerzos de exégesis. Basta considerar la forma en que se desarrollan los hechos y la manera como los regula el derecho. Producida la situación de beligerancia internacional o el conflicto interior, el Gobierno adquiere el derecho de declarar turbado el orden público y de ejercer atribuciones legislativas. Es una sucesión de decisiones escalonadas, cuya raíz común es el hecho bélico o el alzamiento. Por esa razón dice el artículo 121: “En caso de guerra exterior o de conmoción interior . . .”, el Gobierno podrá tomar las medidas y dictar las providencias que en el precepto se señalan. De esta manera, todos los actos jurídicos que se expidan, sean de naturaleza administrativa o de índole legislativa, tienen su causa generadora primaria en el acaecimiento de uno de esos hechos. Si ninguno de ellos se produce, ni habrá declaración, ni habrá potestades extraordinarias.

El origen de todo ese proceso jurídico es la guerra o la conmoción. La declaratoria no es más que una forma de registrar jurídicamente, de protocolizar conforme a derecho, la existencia del hecho perturbador y anormal. Pero éste ya existía. La declaración no lo creó. Tan evidentes son estas observaciones, que la misma Corte se encarga de destruir sus propios planteamientos al aceptar que toda la actuación del Gobierno se apoya en la circunstancia de haberse realizado un hecho.

Las consideraciones anteriores son suficientes para demostrar la sinrazón de las tesis de la Corte. No obstante, la Sala estima que es conveniente recordar que la misma norma comentada dice que el Gobierno “declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento.” El claro sentido gramatical y jurídico de ese ordenamiento está indicando que el restablecimiento sólo debe producirse cuando haya cesado la causa generadora de la turbación, del estado de sitio y de las facultades legislativas, vale decir, la guerra o el alzamiento. Si así no fuera, no se habría condicionado el restablecimiento de la normalidad jurídica a la terminación de la situación de emergencia, y bastaría la simple derogatoria del Decreto. Por otra parte, es oportuno anotar que el mismo precepto dice que serán responsables el Presidente de la República y los Ministros “cuando declaren turbado el orden sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior”. El texto de esta disposición no requiere comentario alguno. Su sentido claro, en cuanto se relaciona con la causa de la declaración y de las atribuciones extraordinarias, se impone con su sola enunciación.

Pero hay algo más. El artículo 120 —numeral 9º— de la Constitución otorga al Presidente, como suprema autoridad administrativa, la facultad de “declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización cuando urgiere repeler una agresión extranjera”. Esa decla-

ración es un acto de la administración, no sólo porque aparece incluida expresamente en la enumeración de funciones típicamente administrativas, sino por razón del sujeto que la formula, del objeto que persigue y de la naturaleza jurídica que tiene. La eventual intervención de la alta Cámara no altera en nada la calidad de la decisión, ni trueca su condición de acto de la administración en acto legislativo, porque el Senado, por sí solo, no legisla. Esa corporación no es el Congreso. Pues bien. Una vez que el Gobierno haya hecho la declaración de guerra, es decir, una vez que se haya producido ese acto político administrativo, queda cumplido el supuesto del artículo 121, o sea, el caso de guerra exterior. Consecuencialmente, el Ejecutivo podrá declarar turbado el orden, y en estado de sitio la Nación, y asumir las facultades legislativas correspondientes. En este evento, sería forzoso llegar a una de estas dos conclusiones: o la causa determinante de las atribuciones extraordinarias es el hecho que provocó la declaración de guerra, vale decir, la guerra, o es la declaración misma. Si lo primero, cae por su base la tesis de la Corte porque la raíz de todas las actuaciones del Gobierno, de todos los actos administrativos y legislativos que dictara, sería un hecho: la guerra; si lo segundo, como la declaración de guerra es un acto de la administración, sería éste, de adoptarse el planteamiento de la Corte, la causa de las facultades legislativas. Esta última conclusión, evidentemente ilógica, demostraría que en ese evento una decisión administrativa sí puede dar origen a potestades legislativas. Cualquiera que sea el extremo que se escoja en esta alternativa, la tesis de la Corte resultaría inadmisibles.

Continúa la Corte:

“Las especiales formalidades y requisitos que exige el artículo 121 para la expedición del respectivo decreto, como la de oír el concepto del Consejo de Estado en pleno, demuestra en forma por demás elocuente que no se trata de un simple decreto administrativo cuyo conocimiento estuviera atribuido al Consejo de Estado en el artículo 216 de la C. N., sino de un acto excepcional o extraordinario, porque entre estos dos conceptos no existe una diferencia específica, sino que ambos tienen el común denominador de ‘apartarse de la regla común’, según las siguientes definiciones del diccionario:

“Excepcional. Que forma excepción de la regla común; que se aparta de lo ordinario o que ocurre rara vez.

“Excepción. Acción y efecto de exceptuar. Cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie.

“Extraordinario. Fuera del orden o regla natural o común”.

La tesis anterior tal como se encuentra planteada, no permite conocer exactamente el pensamiento de la Corte, ni medir el alcance de su doctrina. Ella puede interpretarse en el sentido de que la exigencia de ciertas formalidades para la expedición del ordenamiento, como la de oír al Consejo de Estado, no le quita a la decisión el carácter administrativo, sino que le da la categoría especial de un acto administrativo extraordinario y excepcional en razón de la importancia jurídica y política del hecho que lo genera; pero también puede entenderse esa doctrina en el sentido de que el requisito señalado le imprime a la declaración una naturaleza jurídica singular que la Corte no califica y que el Consejo de Es-

tado no adivina. Si fuese valedera la primera hipótesis, se habría aceptado, expresamente, el concepto básico expuesto por la Sala en su primera providencia sobre la índole jurídica de la declaración, cuyas repercusiones en el problema de la competencia tiene capital importancia. Si fuese válida la segunda hipótesis, sería preciso aceptar que ciertos requisitos, como el de la audiencia previa del Consejo de Estado, darían a la decisión una categoría jurídica no clasificada aún. La declaración no sería acto administrativo, ni acto legislativo, ni acto jurisdiccional.

Nuestro derecho positivo acoge en su integridad las teorías del organicismo jurídico y estructura el concepto de acto administrativo a través del sujeto que expide el ordenamiento y de las funciones que le están asignadas. De esta manera tendrán la calidad de decisiones administrativas todas aquellas que dicta el Organismo Ejecutivo en desarrollo de sus atribuciones constitucionales privativas, aunque de ellas se haga uso excepcionalmente en razón de la rara ocurrencia de los hechos que motiven su ejercicio. De allí que sea inadmisibles la tesis de que una declaración formulada por el Organismo Administrativo en ejercicio de sus facultades administrativas, en cuya expedición han intervenido exclusivamente el Presidente de la República, suprema autoridad administrativa, los Ministros, jefes superiores de la administración, y el Consejo de Estado, supremo consultor del Gobierno en asuntos administrativos, no tenga el carácter de un acto administrativo.

Si la tesis de la Corte se admitiera sería preciso aceptar una serie de conclusiones totalmente contrarias a los preceptos constitucionales y legales, como las siguientes:

1ª No son actos administrativos, los ordenamientos expedidos por el Gobierno en ejercicio de las facultades concedidas por el artículo 28 de la Constitución, porque el Consejo de Estado tiene intervención en ellos;

2ª No son actos administrativos, los permisos concedidos por el Presidente de la República para que tropas extranjeras puedan transitar por el territorio nacional, porque ellos requieren el concepto del Consejo de Estado;

3ª No son actos administrativos, las licencias otorgadas por el Presidente de la República para el estacionamiento de buques de guerra extranjeros en aguas de la Nación, porque debe oírse al Consejo de Estado para darlas; y,

4ª No son actos administrativos, los decretos expedidos por el Gobierno sobre apertura de créditos suplementales o extraordinarios cuando se expiden en receso de las Cámaras, porque la Constitución exige la intervención del Consejo de Estado.

Como consecuencia necesaria de la doctrina glosada, sólo la Corte Suprema podría conocer de esa clase de mandamientos de la administración pública. Entre esa tesis y la que fluye de los textos constitucionales, el Consejo de Estado escoge la última.

El Acto legislativo número 1 de 1960 dispuso que el Presidente de la República "no podrá ejercer las facultades de que trata el artículo 121 sino previa convocatoria del Congreso en el mismo decreto en que declare turbado el orden...". Agrega la misma norma que "si el Presidente no

lo convocare, el Congreso se reunirá por derecho propio. En todo caso permanecerá reunido mientras dure el estado de sitio". Esa disposición fue expedida cuando el estado de sitio ya existía. Por esa razón, y por la de que las Cámaras terminaban su período ordinario de sesiones, el Ejecutivo estaba obligado a convocarlo para cumplir el mandato imperativo del Constituyente de 1960. Síguese de lo dicho que el Gobierno, al dictar el decreto acusado, no estaba ejerciendo ninguna "facultad" de las otorgadas en el artículo 121, sino cumpliendo directamente una orden. Parece innecesario extenderse en explicaciones sobre la sustancial diferencia que existe entre los actos ejecutados en virtud de facultades, y los ejecutados en cumplimiento de un deber que no tiene alternativa, como el impuesto al Gobierno por el Acto legislativo de 1960. Los primeros pueden expedirse o no, por el funcionario autorizado para ello. Este goza de cierta amplitud discrecional y de libertad de apreciación sobre la oportunidad de dictarlos. Los segundos, en cambio, son imperativos. Necesariamente deben ejecutarse.

Siendo ello así, resulta evidente que el decreto acusado es un acto de la administración sometido al control jurisdiccional del Consejo de Estado, de conformidad con el art. 216, pues no es de los decretos expedidos en ejercicio de ninguna clase de facultades, ni de las concedidas por los numerales 11 y 12 del artículo 76, ni de las otorgadas por el artículo 121, sino de los dictados en virtud de un mandato ineludible a cuyo imperio no se puede sustraer el Gobierno.

No se ocupa la Sala de otros aspectos de la decisión comentada, por estimar que algunas de las razones aducidas por los Magistrados que suscriben el salvamento de voto la relevan de la necesidad de esclarecer situaciones jurídicas ampliamente definidas en ese documento.

Las consideraciones hechas por la Corte Suprema de Justicia en su auto de 25 de marzo no han alterado la posición inicial adoptada por el Consejo de Estado. Por el contrario, ellas han servido para eliminar cualquier duda que la corporación hubiese tenido sobre la juridicidad de sus planteamientos. En consecuencia, sigue sosteniendo la competencia del Consejo de Estado para conocer de las dos demandas que dieron origen a la colisión positiva.

No obstante, la Sala estima que debe acatar el mandato del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil y enviar el expediente solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE :

Previa citación de las partes, remítase a la Corte Suprema de Justicia el expediente que contiene la demanda formulada por el doctor Guillermo Hernández Rodríguez.

Cópiese y notifíquese.

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

ASUNTOS VARIOS

Apolititud de los Magistrados y jueces. Intervención en política. — Destitución por mala conducta (artículo 178 de la Constitución Nacional). — El Magistrado de un Tribunal Administrativo que presta su nombre para integrar una lista de candidatos a un Concejo Municipal, aceptando la postulación, ratificando esa aceptación, recibiendo votos y obteniendo la credencial correspondiente, incurre en causal de mala conducta y en consecuencia se hace acreedor a la sanción de pérdida del empleo con que el artículo 178 de la Constitución castiga a los miembros de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público que intervengan activamente en política.

Consejo de Estado. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., octubre veintiseis de mil novecientos sesenta.

(Consejero Ponente: Dr. FRANCISCO ELADIO GOMEZ G.)

El doctor N. N., abogado titulado e inscrito, mayor y vecino del municipio de Quibdó, en ejercicio del derecho de petición consagrado por el artículo 45 de la Constitución, mediante memorial datado el 5 de abril último y dirigido al Procurador General de la Nación, solicitó la intervención de este alto funcionario para que fuera declarada la vacancia del cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo del Departamento del Chocó que desde hace algún tiempo viene desempeñando el doctor X. X.

El doctor N. N. al elevar la aludida súplica ante el Procurador General de la Nación expuso en síntesis: . . .

En los pasados comicios efectuados para la formación de las corporaciones públicas, el Magistrado X. X. intervino activamente en política y figuró como candidato al Concejo Municipal de Istmina; a pesar que el artículo 178 de la Carta Fundamental les prohíbe a los funcionarios de la rama jurisdiccional la participación en política y establece que la desobediencia a este mandato constituye mala conducta sancionable con la pérdida del empleo, el Magistrado X. X. intervino en el debate electoral último al recibir votos y obtener la credencial de Concejal según se infiere de la correspondiente acta de escrutinios cuya copia auténtica figura en los autos; y haber figurado también, como candidato a la misma entidad municipal, el señor Secretario del Tribunal Administrativo señor Z. Z.

En vista de la petición, o mejor, de la denuncia elevada, la Procuraría Delegada —Vigilancia Administrativa— envió las diligencias al Consejo de Estado por medio del oficio distinguido con el número 3700 de 20 de abril último cuya parte final está concebida en estos términos:

“Como al tenor del artículo 178 del Estatuto Fundamental la presente actitud del señor doctor X. X. es causal de mala conducta, que acarrea la pérdida del empleo, este Despacho conceptúa que es a esa H. Entidad a quien corresponde el levantamiento de la respectiva investigación a fin de saber si el mencionado Magistrado ha violado o no la citada disposición constitucional y aplicar la correspondiente sanción”.

Efectuado el repartimiento de rigor, el Consejo de Estado en obediencia a lo preceptuado por el artículo 4º del Decreto Legislativo nú-

mero 3.665 de 12 de diciembre de 1950, procedió al levantamiento de la correspondiente investigación y dispuso como actuación inicial, en obediencia a lo ordenado por el artículo 5º *ibidem*, hacer conocer por escrito al señor Magistrado acusado los actos que se le atribuían como causales de mala conducta y de la correspondiente sanción disciplinaria, así como también la copia auténtica del acta de escrutinios que se acompañó a la queja o denuncia, todo ello con la mira de que fueran contestados los cargos y se pudieran aducir las pruebas conducentes a la defensa.

El señor Magistrado X. X., dentro del término señalado en el inciso 2º del artículo últimamente citado, mediante memorial dirigido a esta Corporación, formuló sus descargos en la siguiente forma:

PUNTO PRIMERO: Al ser nombrado Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, era miembro activo del Concejo Municipal de mi patria chica —Istmina—, cuyo período aún no ha terminado y cuya representación hube de renunciar para ponerme al frente de este Tribunal, en mi calidad de Magistrado, una vez fui designado por ese Honorable Consejo. Mi renuncia se debía a que el ejercicio de Concejero Municipal tenía que hacerse en Istmina y el de Magistrado en esta ciudad; pues en caso de encontrarse la sede del Tribunal en esta ciudad de Istmina, no hubiera renunciado dicha representación, porque la misma ley está diciendo que sí podía servir ambos cargos porque no son incompatibles (numeral 8º del artículo 307 y 246 de la Ley 4ª de 1913)".

"A raíz de las elecciones pasadas, se encabezó una de las listas para Concejales de ese mismo Distrito con mi nombre, para el período comprendido entre 1960 y 1962, candidatura que acepté y ratifiqué por medio de un juramento en la Alcaldía Mayor de Quibdó, lo que también hizo el señor Z. Z., previa consulta de los textos legales correspondientes como así lo hice en el año de 1956 en que desempeñaba las mismas funciones de Magistrado, en este Tribunal, serví el cargo de Concejero Municipal en esta ciudad, por haber llegado a la conclusión y consideración de que no había incompatibilidad en el ejercicio de tales cargos, de acuerdo con la Ley 4ª de 1913 en cuyos artículos 306 y 307 he venido basándome, ya que como en el caso presente no estamos, ni vamos a ejercer simultáneamente autoridad política, civil, judicial o militar, ni a desempeñar a un mismo tiempo dos o más destinos remunerados, porque bien sabido es que el cargo de Concejero Municipal es oneroso y compatible con cualquier empleo, cuya provisión no corresponda a ese mismo Concejo y porque siendo ciudadanos en ejercicio, no podíamos renunciar a ello por tratarse de un cargo oneroso de forzosa aceptación, no excepcionado por la ley, y, finalmente, porque como hijos que somos de esa tierra mal haríamos negarnos a prestar dicho servicio público, cuando estamos convencidos de que ni la Constitución ni la Ley nos lo prohíben y atemperándonos al axioma de que lo que la ley no prohíbe, o caya (*sic*), es permitido".

"**PUNTO SEGUNDO:** En cuanto al artículo constitucional, en que se basa nuestro acusador, para solicitar que se nos sancione disciplinariamente, tal canon constitucional, no prohíbe en ninguna de sus partes a un Magistrado, ni a ningún otro empleado público dar su nombre para

integrar una plancha de candidatos a Concejo Municipal alguno, pues su texto reza textualmente: 'Los funcionarios de la rama jurisdiccional y los empleados subalternos de la misma no podrían ser miembros activos de partidos políticos, ni intervenir en debates de carácter electoral, a excepción del ejercicio del sufragio'".

"Sobre este particular, ni el suscrito, ni el señor Z. Z., en nuestra calidad de Magistrado y Secretario respectivamente del H. Tribunal Administrativo del Chocó, pertenecemos a directorio político alguno, es decir, no somos miembros activos, ni en ninguna ocasión, tiempo o modo hemos intervenido en debates de carácter electoral, excepción hecha de haber prestado nuestros nombres para integrar una lista de Concejales de Istmina, haber aceptado dicha postulación, haber ratificado dicha aceptación y finalmente, haber depositado nuestros votos como ciudadanos en ejercicio en las urnas el día 20 de marzo pasado.

"No sobra advertir que el texto constitucional en que se basa el señor N. N. para acusarnos de intervenir en política, por haber hecho uso de los derechos anteriormente citados, está reglamentado por la ya mencionada Ley 4ª de 1913 cuando en su artículo 246 dice: '...que los destinos remunerados son, por regla general, de voluntaria aceptación; y los onerosos, obligatorios, salvo los casos exceptuados especialmente en las leyes'. A la luz de este principio cabe preguntar si el cargo de Concejero Municipal, en cualquier parte del territorio de la República, en temerancia con la Constitución y la ley es remunerado u oneroso? Y si el concepto último, es el verdadero y si no está excepcionado por la ley es obligatorio? Se contesta: el cargo de Concejero Municipal es oneroso, no está excepcionado por la ley y por lo tanto, es de forzosa aceptación y así lo dice, aun cuando no expresamente el artículo 108 de la Constitución Nacional: 'El Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, los Jefes de los Departamentos Administrativos, los Gobernadores y los Secretarios de Gobernación, no podrán ser elegidos miembros del Congreso, sino seis meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Tampoco podrá ser Senador, Representante o Diputado ningún funcionario que tres meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar en cualquier lugar de la República'. Este mandato se refiere a los puestos o cargos remunerados, no a los Concejeros Municipales o cargos onerosos.

"PUNTO TERCERO: En cuanto a este punto, no vale la pena siquiera comentarlo, ya que tratándose de una lista que fue puesta a la consideración del pueblo elector, tenía por fuerza que sacar algunos votos fuesen estos pocos o muchos; en cuanto a que recibí credencial como Concejel, es un hecho cierto y fehaciente que no puedo negar ni pretender hacerlo, pues cuando las circunstancias son de hecho, toca allegar un haz probatorio a fin de desvirtuar cargos hechos a alguna persona con razón o sin ella, pero cuando dichas circunstancias son de derecho, como en el presente caso, basta citar para desvirtuar dichos cargos, las leyes pertinentes sobre las cuales se basó la persona a quien se acusa para actuar.

"En nuestro sano y honrado concepto creemos y consideramos que no

hemos cometido ninguna ilegalidad, ni incurrido en falta alguna que nos acarree pena disciplinaria por mala conducta, pues sería vergonzoso que el hecho de ser Concejal, o de prestar su nombre para integrar una lista a tales cuerpos colegiados onerosos, no excepcionado por la ley y de obligatoria aceptación, sea motivo para que los demás miembros de la sociedad interesados o no se ruboricen con ello y se piense que se a (sic) atentado contra las leyes de la ética, de la dignidad y del cargo remunerado que se ejerce”.

El memorial que se ha transcrito fue acompañado de varias certificaciones mediante las cuales se intentó desvirtuar el cargo formulado ante la Procuraduría General de la Nación.

En efecto, a fls. 16 del expediente, los señores Delegados Departamentales del Registrador del Estado Civil en el Chocó en certificación expedida el 11 de junio del año en curso dijeron:

“Que no tenemos conocimiento de que el doctor X. X. investido del cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo del Chocó haya tomado parte activa en política, ni que en los debates electorales del mes de marzo pasado hubiera ocurrido a este despacho a plantear situaciones electorales y relacionadas con los comicios que se sucedieron en el Chocó. (Fdo.) Antonio Gómez Gallo, Delegado de la 1ª Zona. (Fdo.) Esnodio Figueroa, Delegado de la 2ª Zona”.

El señor Secretario, encargado de la Alcaldía Mayor de Quibdó, a petición del doctor X. X. expresó a fls. 17 del proceso:

“No hay constancia de que dicho señor haya tomado parte activa en política alguna. Para constancia se extiende la presente en Quibdó, a diez (10) de junio de mil novecientos sesenta. (Fdo.) Eduardo Cobo Lozano, Srío. encargado”.

El señor Registrador del Estado Civil de Quibdó expidió, el 13 de junio del mismo año según consta a fls. 17 vto., la siguiente certificación:

“Que no tiene conocimiento, directa ni indirectamente, que el actual Magistrado del Tribunal Seccional Contencioso Administrativo del Chocó, doctor X. X., en el pasado debate electoral, tuviera alguna participación distinta a figurar mediante la aceptación correspondiente como candidato al Concejo de Istmina, y consignar su voto en esta ciudad el día 20 de marzo de este año conforme el mismo lo afirma en su escrito. Para constancia se extiende y firma en Quibdó... (Fdo.) Simón Mosquera R., Registrador del Estado Civil”. (Las sublíneas no son del texto).

Y finalmente, el Vicepresidente del Tribunal Administrativo del Departamento del Chocó, doctor Pedro Lenis Córdoba, certificó el 13 de junio postrero:

“Que los señores doctor X. X. y Z. Z. nunca han dejado de cumplir con los deberes de sus respectivos cargos y, consiguientemente, jamás han hecho abandono de sus cargos o siquiera distraído tiempo alguno en actos visibles de actividad política”.

Resta sólo agregar que según constancia expedida por la Secretaría del Concejo Municipal de Istmina, en la sesión efectuada el 20 de abril de 1959 “el doctor X. X. manifestó a la corporación en pleno que esa sería la última vez que asistía a las deliberaciones del cabildo, y con palabras

elocuentes pidió que se le disculpara en caso de que no hubiera cumplido con su deber de Presidente de la corporación”.

De las claras y categóricas manifestaciones hechas por el señor Magistrado X. X., y de las certificaciones que se han transcrito, se deduce evidentemente que este funcionario prestó su nombre para figurar en la lista de Concejo del municipio de Istmina; aceptó la postulación aseverando bajo juramento que pertenecía al partido conservador; y obtuvo la declaratoria de elección como miembro principal de la corporación distrital para el período comprendido entre 1960 y 1962.

Estos hechos aparecen debida y plenamente corroborados con los siguientes elementos probatorios:

Con la copia auténtica del memorial de 14 de marzo último suscrito por el Presidente y Vicepresidente del Directorio Municipal de Unión Conservadora y dirigido al señor Alcalde Municipal de Istmina para pedirle a este funcionario la inscripción de la lista para Concejales encabezada por el doctor X. X., como principal; con la certificación expedida por el Secretario encargado de la Alcaldía Mayor de Quibdó en que consta que el doctor X. X. aceptó la postulación y prestó el juramento de pertenecer al partido conservador; y con la copia del acta de escrutinio en la cual consta que el nombrado profesional fue declarado electo como concejal principal del municipio de Istmina (fls. 2, 3, 17 y 25 vto. del expediente).

Estando plenamente acreditados los hechos atribuidos al señor Magistrado X. X. y los cuales dieron lugar al levantamiento de la investigación llevada a cabo por el Consejo de Estado, es preciso saber a ciencia cierta si ellos constituyen causal de mala conducta que ocasione la pérdida del empleo.

En primer término, se deben valorar debidamente los razonamientos expuestos por el doctor X. X. con la mira de justificar ampliamente, ante la Constitución y la Ley, la realización de los hechos que se le imputan.

Dentro de nuestra Constitución que es un sistema de normas expedidas para fijar las funciones primordiales del Estado y sus órganos, determinar el ámbito de su competencia y regular las relaciones entre aquel y los miembros de la sociedad civil, la ciudadanía es el fundamento de los derechos políticos de que puede gozar el individuo entre los cuales se encuentra el de elegir y ser elegido.

Según el artículo 14 de la Carta Fundamental, “son ciudadanos los colombianos mayores de 21 años”; y el artículo 15 ibidem establece que “la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable para elegir y ser elegido y para desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción...”.

A la luz de estas normas, es indiscutible la capacidad de un ciudadano colombiano para elegir y para ser elegido. Pero esta capacidad relativa a los derechos políticos puede ser también **de goce y de ejercicio** como ocurre con respecto a los derechos civiles. La primera, llamada también capacidad **de derecho**, es la aptitud que tiene el ciudadano para ser titular del derecho de elegir y ser elegido; la segunda, es la facultad de ejercitar ese derecho. La primera es amplia, la segunda puede estar

restringida por la misma Constitución y por la Ley, restricciones establecidas con altas miras de conveniencia y necesidad social. Así, v. gr., la Carta Fundamental en su artículo 168 dispuso:

“La fuerza armada no es deliberante”.

“.....Los miembros del Ejército, de la Policía Nacional y de los Cuerpos armados de carácter permanente **no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en debates políticos**”. (Las sublíneas no son del texto).

El Gobierno, en el año de 1945, presentó ante el Congreso Nacional un proyecto reformatorio de la Constitución en el cual se solicitaba la expedición de una norma semejante a la, contenida en el artículo 168 aplicable a los Magistrados y Jueces intentándose establecer así una incapacidad de ejercicio en lo relativo al derecho del sufragio.

En efecto, el artículo 62 del proyecto presentado por el Gobierno Nacional a la consideración del Congreso estaba concebido en estos términos:

“Los Magistrados y los Jueces no podrán ser miembros activos de partidos políticos, ni intervenir en debates políticos, **ni ejercer la función del sufragio mientras desempeñen sus cargos**”. (Subraya la Sala).

En la exposición de motivos se dijo sobre esta norma lo siguiente:

“Para aislar aún más de la política a los Jueces, se les prohíbe pertenecer a un partido político, como miembros activos durante el desempeño de sus cargos y se les **priva del voto**”. (Las sublíneas no son del texto).

En el curso de los debates se le introdujo en el Congreso una modificación consistente en que tales funcionarios como sus subalternos y los del Ministerio Público **sí podían votar**. En esta forma los nombrados funcionarios quedaron sometidos a la categórica prohibición de ser **elegidos**, y, por ende, a la de aceptar postulaciones para integrar listas de candidatos al Congreso Nacional, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, constituyendo el quebrantamiento de esta norma causal de mala conducta sancionable con la pérdida del empleo.

En esta forma llegó a expedirse el artículo 70 del Acto legislativo número 1º de 1945, sancionado por el señor Presidente de la República el 16 de febrero del mismo año y distinguido con el número 178 de la actual Codificación Constitucional, y concebido en estos términos:

“Los funcionarios de la rama jurisdiccional y los subalternos de la misma, así como los del Ministerio Público, no podrán ser miembros activos de partidos políticos, ni intervenir en debates de carácter electoral, **a excepción del ejercicio del sufragio. La desobediencia a este mandato es causal de mala conducta, que ocasiona la pérdida del empleo**”. (Subraya la Sala).

El Constituyente de 1945 adoptó esta norma con la mira de mantener la justicia en un plano de serenidad e imparcialidad, de independizarla de la política y de alejarla de toda clase de sospechas y hacerla cada vez más respetable, disposición que se justifica ampliamente si se tiene en cuenta que en nuestro medio la formación de los Concejos Municipales, Asambleas Departamentales y Cámaras Legislativas se llevan a cabo conjuntamente por medio de intensas campañas políticas y en medio de

ardorosos debates orientados siempre por los partidos políticos o por los grupos de estos que mediante sus conductores exigen especiales calidades en los candidatos.

A la luz de la letra y del espíritu del artículo 178 de la Constitución Nacional, es indiscutible e innegable que el señor Magistrado X. X., al realizar los actos de que da cuenta este expediente, desobedeció el claro y sabio mandato allí contenido incurriendo en la causal de mala conducta sancionable con la pena de destitución del cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo del Departamento del Chocó.

Ante el categórico mandato constitucional que se ha transcrito, todas las consideraciones de carácter legal y social hechas por el doctor X. X. para justificar su conducta caen por la base, ya que según el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, "La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente".

De suerte, pues, que todas las citas legales que hace el doctor X. X. en su memorial de descargos tendrían operancia en el caso hoy sometido a estudio si no se hubiera expedido por el Constituyente de 1945 la norma a que se ha hecho alusión. Y la tuvieron para casos semejantes al presente pero con antelación al año de 1945 en que se expidió la reforma.

Y no vale argumentar, para eximir de responsabilidad al doctor X. X., que éste, de buena fe, incurrió en una simple interpretación equivocada de la citada norma constitucional al aceptar la postulación como candidato al Concejo Municipal de Istmina y al prestar el juramento ordenado por el artículo 2º de la Ley 39 de 1946, porque de conformidad con lo preceptuado por el artículo 9º del C. Civil "la ignorancia de las leyes no sirve de excusa", principio corroborado por el artículo 56 del Código de Régimen Político y Municipal cuyo tenor literal es el siguiente:

"No podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, después de que esté en observancia según los artículos anteriores".

Si el principio de la inexcusabilidad del error de derecho o ignorancia de la ley se aplica aún a quienes no son expertos en las disciplinas jurídicas, a *fortiori* ha de aplicársele a quienes, por razón de la alta y delicada misión que se les ha encomendado en consideración a su competencia, imparcialidad y corrección, están obligados a mantener el imperio de la legalidad.

Las anteriores consideraciones indican nítidamente que el señor Magistrado del Tribunal Administrativo del Departamento del Chocó, doctor X. X., cuyo carácter oficial aparece plenamente acreditado en los autos con las copias de los acuerdos de nombramiento y confirmación expedidos por el Consejo de Estado, desobedeció el mandato contenido en el artículo 178 de la Constitución Nacional, al intervenir en el debate electoral del veinte de marzo último, intervención consistente en haber aceptado su postulación para miembro principal del Concejo Municipal de Istmina y haber prestado el juramento de pertenecer a determinado partido político para efectos puramente electorales.

En mérito de lo expuesto y sin necesidad de otras consideraciones, el Consejo de Estado, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de

la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que el doctor X. X., actual Magistrado del Tribunal Administrativo del Departamento del Chocó, es responsable de haber intervenido en el debate electoral efectuado el veinte de marzo del año en curso, e incurrió por consiguiente en la causal de mala conducta contemplada por el artículo 178 de la Constitución Nacional.

Como consecuencia de la anterior declaración, DECRETASE la pérdida del empleo de Magistrado que ha venido ejerciendo el doctor X. X. en el Tribunal Administrativo del Departamento del Chocó.

Notifíquesele personalmente esta providencia al doctor X. X. con la advertencia de que contra ella no cabe otro recurso que el de queja de conformidad con lo preceptuado por el artículo 10º del Decreto ley número 2.665 de 1950.

Efectuada la notificación, comuníquese esta decisión al Departamento de Vigilancia Judicial del Ministerio de Justicia y a la Procuraduría General de la Nación y procédase a llenar la vacante que ha sido declarada.

Cópiese, notifíquese, comuníquese.

Andrés Augusto Fernández M. — Carlos Gustavo Arrieta. — Jorge de Velasco Alvarez. — Alejandro Domínguez M. — Francisco Eladio Gómez G. — Guillermo González Charry. — José Urbano Múnera. — Con salvamento de voto, Alfonso Meluk. — Gabriel Rojas Arbeláez. — Jorge A. Velásquez. — El Secretario, Luis Fernando Sánchez.

* * *

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DOCTOR ALFONSO MELUK

Señores Consejeros:

Con todo comedimiento, me separo del fallo emitido en la fecha por la Honorable Sala Plena, en la acusación formulada contra el Magistrado del Tribunal Administrativo del Chocó, doctor X. X., por las siguientes razones:

Es cierto que el artículo 178 de la Constitución Nacional manda que “los funcionarios de la rama jurisdiccional y los empleados subalternos de la misma, así como los del Ministerio Público, no podrán ser miembros activos de partidos políticos, ni intervenir en debates de carácter electoral”, pero tal norma no puede tomarse en sentido literal, ni aisladamente, sino que es preciso relacionarla con otras disposiciones para ajustarla a la cabal interpretación que debe dársele, en la aplicación del caso contemplado.

El artículo 307 de la Ley 4ª de 1913 (Código Político Municipal) dispone en su numeral 8º: “el cargo de Concejero Municipal es compatible con cualquier empleo, a excepción de aquellos remunerados, en que la provisión del puesto incumbe al mismo Concejo”.

Complementa dicha norma el artículo 246 de la misma ley, cuando expresa que "los destinos remunerados son por regla general, de voluntaria aceptación; y los onerosos obligatorios, salvo en los casos exceptuados especialmente en las leyes".

Las disposiciones transcritas están indicando claramente dos cosas: que el cargo de Concejero Municipal no es incompatible con el de Magistrado de Tribunal Administrativo; y que por ser un cargo oneroso, es de forzosa aceptación. Y por consiguiente, al aceptar el doctor X. X. su postulación para Concejero Municipal de Istmina, obró ajustado a las normas legales vigentes.

Pero, aún más, las prohibiciones referentes al cargo de elección popular, no cobija, en ninguna de ellas, a los Concejeros Municipales. Así, vemos que el artículo 214 de la Ley 85 de 1916, dice: "No pueden ser elegidos Senadores, Representantes, Diputados a las Asambleas Departamentales, principales o suplentes, en ninguna de las circunscripciones electorales, los individuos que el día de las votaciones desempeñen o hubiesen desempeñado en los tres meses anteriores a estas, los empleos de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Magistrado de la Corte Suprema, Consejero de Estado, Gobernador de Departamento, Procurador General de la Nación o Jefe del Ejército que tenga jurisdicción o mando en toda la República".

El artículo 215 de la misma ley, dispone: "No pueden ser elegidos Senadores, Representantes, ni Diputados a las Asambleas Departamentales, principales ni suplentes, por circunscripción electoral en cuyo territorio ejerzan o hayan ejercido sus funciones, los individuos que en el día de las votaciones desempeñen o hubieren desempeñado en los tres meses anteriores a éstas, los empleos de Secretario de Gobernador de Departamento, Magistrado o Fiscal del Tribunal de Distrito Judicial, Magistrado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Juez o Fiscal de Juzgado Superior y Jefe del Ejército, con jurisdicción o mando en dichas circunscripciones, sea que las funciones de tales empleados se extiendan a toda ella o a una parte solamente, o cualquier otro empleo nacional o departamental, con jurisdicción o autoridad civil, política o militar en toda circunscripción, por lo menos".

El término de tres meses lo amplió a seis el artículo 108 de la Constitución Nacional, cuando dispuso: "El Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, los Jefes de los Departamentos Administrativos, los Gobernadores y los Secretarios de Gobernación no podrán ser elegidos miembros del Congreso sino seis meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Tampoco podrá ser Senador, Representante o Diputado ningún otro funcionario que tres meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en cualquier lugar de la República".

De las disposiciones transcritas se deduce que al no incluir en las prohibiciones anotadas la elección para Concejeros Municipales, se quiso

respetar la ordenación del artículo 307 del Código de Régimen Político Municipal de que "el cargo de Concejero es compatible con cualquier empleo".

Pero tal privilegio legal para el cargo de Concejero Municipal no es una simple concesión graciosa del legislador, sino que obedece a razones de orden sociológico unas, y de orden administrativo otras, como vamos a verlo:

ASPECTO SOCIOLOGICO

El Municipio constituye, sin duda alguna, el núcleo de nuestra organización republicana, al que, desgraciadamente, no se le ha dado en Colombia la importancia que entraña en el juego de nuestras instituciones fundamentales. Porque es necesario convenir en que el desarrollo de un país, su verdadera potencialidad, su economía y su progreso, el bienestar de sus habitantes, no lo constituyen media docena de ciudades prósperas, de intensa actividad industrial y urbana, de brillante movimiento intelectual, sino el acelerado desarrollo de los municipios, su organización, sus servicios públicos, su nivel cultural, por lo mismo que el Municipio representa la célula vital de la nacionalidad.

Siendo tal su importancia, se explica que la ley hubiera evitado toda cortapisa que impidiera el concurso de todos los ciudadanos, cualquiera que fuese su posición oficial, social o económica, para el mejoramiento y progreso de esos núcleos esenciales, a fin de convertirlos en centro de actividad cultural y económica, para beneficio de sus habitantes y en grandecimiento del país.

De allí, también, que el cargo de Concejero Municipal sea de carácter forzoso como lo dispone el artículo 246 del Código Político Municipal, por ser oneroso, y que se considere como una especie de servicio civil obligatorio para los ciudadanos que se llevan a esas corporaciones, considerándolos como elementos de cohesión y esfuerzo comunal en beneficio de la colectividad.

ASPECTO ADMINISTRATIVO

Dice el artículo 145 del C. de R. P. y M.: "La administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo". Y el artículo 169 del mismo Código señala las atribuciones de tales corporaciones, en que no aparece una sola de carácter político, sino que todas sus funciones son eminentemente administrativas, tendientes a la organización y fomento del Municipio, como núcleo básico de los intereses públicos, y de cuyo desarrollo depende la vida misma de la Nación.

No siendo, pues, el Concejo Municipal un organismo político, sino exclusivamente administrativo, y la importancia que entraña como piedra angular de la nacionalidad, como ya lo hemos visto, se explica suficientemente que el Magistrado acusado hubiese aceptado su postulación para el cargo de Concejero del Municipio de Istmina, con el propósito, seguramente, de prestar su nombre para una mejor selección del personal que habría de integrar el Cabildo en su pueblo natal, pero sin ánimo de ejercer el cargo.

Para corroborar esta última afirmación, basta observar que siendo el doctor X. X., Concejal del mismo Municipio, cuando fue nombrado Magistrado del Tribunal Administrativo, procedió a retirarse inmediatamente de la corporación, como consta en el certificado expedido por la Secretaría del Concejo de Istmina, que obra al fol. 27 del expediente, y que dice:

“Que según se desprende del acta de la sesión del H. Cabildo verificada el día 28 de abril de 1959, el doctor X. X. manifestó a la corporación en sesión plena, que esta sería la última vez que asistiría a las deliberaciones del Cabildo, y con palabras elocuentes pidió que se le disculpara en caso de que no hubiese cumplido con su deber de presidente de la corporación”.

Eso mismo está indicando que no tenía el propósito de asistir a las deliberaciones del Concejo de Istmina, en el nuevo período de 1960, 1962, a cuya aceptación se refiere la acusación, a lo cual se agrega la imposibilidad física de su asistencia al Cabildo, puesto que siendo Magistrado del Tribunal Administrativo, con sede en Quibdó, en la provincia del Atrato, mal podía actuar como Concejal de Istmina, en la provincia del San Juan.

INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

Veamos ahora el aspecto de la interpretación a la norma constitucional en que se basa la acusación, referente al artículo 178, de que los funcionarios de la rama jurisdiccional no podrán intervenir “en debates de carácter electoral”.

El cargo contra el doctor X. X. se fundamenta en que “intervino activamente en política, y figuró como candidato al Concejo de Istmina”, según aparece del memorial dirigido al señor Procurador General de la Nación.

Descartado el aspecto de la aceptación de su postulación para Concejero de Istmina, veamos si tiene fundamento el cargo de su intervención en política:

Al fl. 16 del expediente se encuentra un certificado que dice así:

“Los suscritos delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil del Chocó, en atención a la solicitud que en escrito de esta fecha hace el señor doctor X. X., Magistrado del Tribunal Administrativo del Chocó,

CERTIFICAN :

“Que no tenemos conocimiento que el doctor X. X., investido del cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo del Chocó, haya tomado parte activa en política, ni que en los debates electorales del mes de marzo pasado hubiera ocurrido a este Despacho a plantear situaciones electorales y relacionadas con los comicios, que se sucedieron en el Chocó. Por lo expuesto firmamos la presente certificación en Quibdó, a los once días del mes de junio de mil novecientos sesenta.—Antonio Gómez Gallo, delegado de la 1ª zona.—Esnodio Figueroa Villa, delegado 2ª zona”.

Al folio 17, se encuentra una certificación del señor Secretario en-

cargado de la Alcaldía Mayor de Quibdó, que dice:

“No hay constancia que dicho señor haya tomado parte activa en política alguna”.

“Para constancia se expide la presente en Quibdó a diez de junio de mil novecientos sesenta.—El Alcalde Mayor, Eduardo Cobo Lozano, Srío. encargado”.

Al folio 17 vuelto, el Registrador Municipal del Estado Civil de Quibdó, CERTIFICA: “que no tiene conocimiento, directa ni indirectamente, que el actual Magistrado del Tribunal Seccional Contencioso Administrativo del Chocó, doctor X. X., en el pasado debate electoral, tuviera alguna participación distinta a figurar mediante la aceptación correspondiente como candidato al Concejo de Istmina y consignar su voto en esta ciudad el día 20 de marzo de este año.

“Para constancia se extiende y firma en Quibdó a 13 de junio de 1960. Simón Mosquera R., Registrador del Estado Civil”.

Y por último, al folio 18, aparece un auto de junio 11 de 1960 del Vicepresidente del Tribunal Administrativo del Chocó, doctor Pedro Lenis Córdoba, en que solicita de la Secretaría del mismo Tribunal, “se informe si hay constancia que el Magistrado doctor X. X. haya solicitado permiso para ausentarse de la ciudad, indicando la fecha de los respectivos autos con los cuales se otorgó el respectivo permiso”. Y al folio 18 vuelto, informa el Oficial Escribiente señor Regino Mena “Que con fecha 15 de febrero de este mismo año, aparece una solicitud de permiso del H. Magistrado doctor X. X., permiso que al serle concedido, no disfrutó por la demora del pago de los sueldos del Poder Judicial. Que durante el mes de marzo no hay constancia de que el H. Magistrado doctor X. X. y el Secretario de la corporación señor Z. Z. hubieran solicitado permisos para ausentarse de esta ciudad y por esta causa dejar de concurrir a la oficina”.

Y en seguida, aparece un certificado del Vicepresidente del Tribunal, en que manifiesta que el doctor X. X. y Z. Z. “nunca han dejado de cumplir con los deberes de sus respectivos cargos, y, consecuentemente, jamás han hecho abandono de sus cargos o siquiera distraído tiempo alguno en actos visibles de actividad política”, certificado que tiene fecha de junio 13 de 1960.

Si las certificaciones transcritas hechas por los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, hacen plena prueba, como lo dispone el artículo 632 del Código Judicial, no hay duda de que el cargo de intervención activa en política por el doctor X. X. cae por su base, con tanta mayor razón, que por ser cierta la acusación habría tenido que trasladarse a desarrollar esa “actividad política” al Municipio de Istmina, en donde fue elegido Concejal, y ya vimos que no viajó a ese lugar, permaneciendo siempre al frente de su Despacho de Magistrado. Todo lo cual está indicando que el cargo de intervención política carece de fundamento.

Después de estas certificaciones que tienen plena validez legal, puede afirmarse que, en realidad, por la sola aceptación de su postulación para Concejero Municipal de Istmina, intervino en forma activa en un debate de carácter electoral de que se le acusa? Considero que no, porque toda su actuación se limitó a prestar su nombre para una postulación como

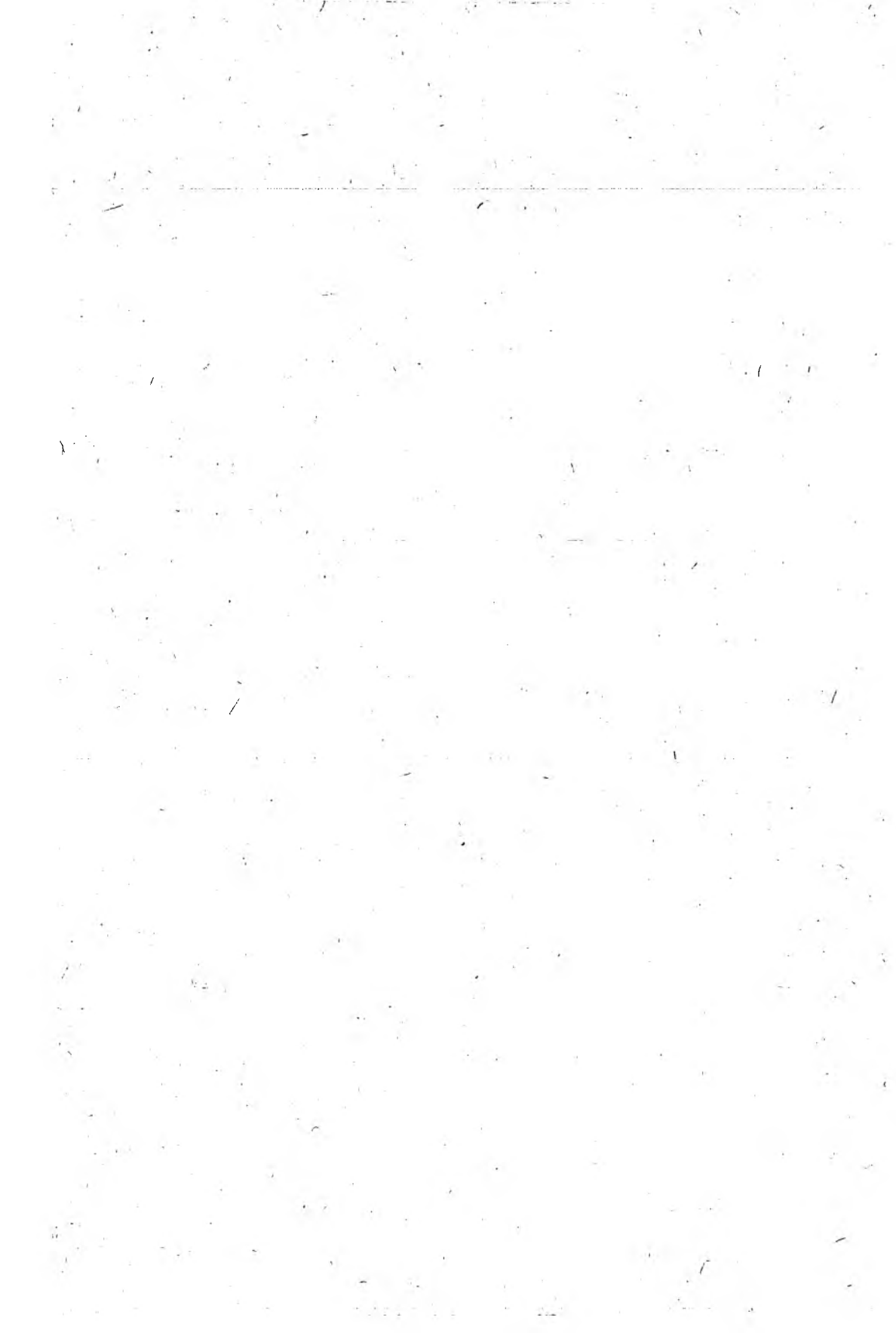
Concejal, sin desplegar ninguna otra actividad que pudiera calificarse como efectiva participación o intervención en el debate electoral. Aún más, ni siquiera actuó con su simple presencia personal ante los electores, ya que no estuvo ni un solo momento en el Municipio de Istmina en donde se desarrolló la votación que hubo de elegirlo. Semejante actitud pasiva, ¿puede considerarse como intervención política? Porque no aparece ningún otro acto del acusado, así fuera indirecto, que pudiera tomarse como tal en el desarrollo del debate.

Si ello es así, considero que la aplicación de mala conducta y la pérdida del empleo, con que se decide la ponencia, no se ajusta estrictamente a la interpretación que debe dársele a la norma constitucional, en el caso que nos ocupa. Porque, para la calificación de "mala conducta" de un funcionario, y su destitución violenta, tendría que haberse demostrado la intención dolosa; el ánimo preconcebido de violar la norma constitucional; de hacer un fraude a la ley; de abusar de la dignidad del cargo para presionar indebidamente a los electores; de llevar a cabo maniobras o actividades de cualquier orden para inclinar el resultado del debate en provecho propio o de su partido; de actuar pública o privadamente, oralmente o por escrito, en cualquier sentido; de provocar determinadas situaciones para influir en alguna forma, prevalido de su posición oficial, ante los electores. Uno cualquiera de estos casos sí podría tomarse como intervención en el debate electoral, dando lugar a las sanciones contempladas en el artículo 178 de la Constitución. Pero, en manera alguna, puede tomarse como tal, la simple aceptación de una postulación para un cargo oneroso de Concejero Municipal, porque es rebasar en forma, por demás injusta, y exageradamente recortada, la interpretación que debe dársele a la norma aludida, y que no se compadece con el propósito perseguido por el Constituyente, que no fue otro que el de sancionar ejemplarmente a quienes abusan de su investidura de Jueces para intervenir, prevalidos del cargo, en el terreno vedado de la política.

Señores Consejeros,

Alfonso Meluk. — Luis Fernando Sánchez, Secretario Gral.

Bogotá, octubre 26 de 1960.



INDICE ALFABETICO-ANALITICO DE LAS MATERIAS TRATADAS
EN LAS PROVIDENCIAS CONTENIDAS EN EL PRESENTE TOMO

— A —

Págs.

- 1.—**ACCIONES CONTENCIOSAS.**—Elementos de diferenciación y ámbito de acción del contencioso de simple nulidad y del contencioso de plena jurisdicción. (Véase el número 68 del Índice).
- 2.—**ACCION CONTENCIOSA DE IMPUESTOS. (Su técnica y limitaciones).**
La controversia que se siga ante la jurisdicción contencioso-administrativa para obtener la revisión de la operación administrativa de liquidación de un impuesto queda delimitada por la voluntad explícita del contribuyente e implícita de la administración pública manifestadas en las distintas etapas de la tramitación gubernativa, pero las restricciones establecidas en el curso de dicho trámite sólo se refieren a las cuestiones de hecho allí planteadas y a los puntos concretos de la liquidación tributaria que fueron objeto de glosas por parte del reclamante, de manera que en el proceso jurisdiccional propiamente dicho pueden estudiarse todas las observaciones formuladas en la vía gubernativa tomando en consideración no solamente las razones de derecho aducidas ante la Jefatura y analizadas por ella, sino todas aquellas que los interesados quisieren hacer valer en la demanda. (Sentencia de 22 de octubre de 1960; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 823
- 3.—**ACCION DE NULIDAD. (Inexequibilidad de la norma que se estima violada).**—Como el contencioso popular de anulación busca el mantenimiento del orden jurídico abstractamente considerado y la conservación del principio de la jerarquía de la legalidad, es evidente que no se puede hacer la declaratoria de nulidad de un acto administrativo cuando la norma superior que se estima quebrantada no tiene existencia jurídica en virtud de la declaratoria de inexequibilidad, pues la pretendida defensa de la legalidad carece de apoyo. (Sentencia de 8 de marzo de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 542
- 4.—**ACEPTACION. (De los candidatos que integran una lista).**—La ausencia de la aceptación de todos ellos no vicia de nulidad la elección de los demás que integran la lista y que sí cumplieron con tal formalidad. (Véase el número 185 del Índice).

- 5.—**ACTA DE ESCRUTINIOS.** (Casos en que su ausencia no induce la nulidad de los registros electorales).—Véase el número 93 del Índice.
- 6.—**ACTIVIDAD.—Prima de**—Constituye una partida complementaria del sueldo, de la remuneración, y como tal debe computarse para pagarla a los suboficiales del Ejército que se encuentran reclusos en los Lazaretos, al tenor del artículo 1º de la Ley 40 de 1922. (Véase el número 234 del Índice.)
- 7.—**ACTIVOS DEVALUADOS.**—Reservas para amparar la iliquidez ocasionada por la desvalorización de activos en las sociedades anónimas. (Véase el número 288 del Índice).
- 8.—**ACTO ADMINISTRATIVO, HECHO ADMINISTRATIVO, OPERACION ADMINISTRATIVA.**—Genéricamente el **acto administrativo**, sea escrito o no escrito (tácito), está constituido por la manifestación de voluntad que hace la administración con el objeto de producir efectos de derecho; la **operación administrativa** no es otra cosa que la consecuencia forzosa del ordenamiento que la precede, escrito o tácito, plasmado en el acto administrativo. Característica común a éste y aquélla, es la **voluntariedad** con que aparecen a la vida jurídica: ambos se producen por el querer de la administración enderezado a generar determinados efectos de hecho y de derecho. Los actos materiales que forman la operación, son, pues, el fruto de la actividad voluntaria y del obrar de la administración. Es **hecho administrativo** el acaecimiento que se produce sin la intervención de la voluntad administrativa. Así, el criterio diferencial entre el hecho administrativo y la operación no puede ser exclusivamente el de la materialidad de los actos, sino por modo principal la voluntariedad del agente. Ante la anterior distinción, las acciones contenciosas se presentan así: el artículo 67 de la Ley 167 de 1941 estructura la noción de responsabilidad del Estado por el **acto administrativo escrito** o, en ocasiones, por las **operaciones administrativas originadas en una decisión escrita**, con excepción de la operación administrativa de liquidación tributaria, sujeta a régimen especial (artículo 271, C. C. A.). El artículo 68 consagra la responsabilidad estatal por razón de la **operación administrativa originada en un acto administrativo tácito y por el hecho administrativo**, sobre la base objetiva de la **falta de servicio o del riesgo creado**. La responsabilidad del Estado se compromete, entonces, según este planetamiento, cuando no existe proporcionalidad entre los procedimientos empleados para imponer la ley y la resistencia de los particulares a acatar el mandato: las medidas de imposición que traspasen ese límite son ilegales aun cuando el ordenamiento en sí mismo se ajuste a la ley, y acarrear la responsabilidad patrimonial del Estado que se aprecia en función de dos factores: **la ilegalidad y el daño ocasionado.** (Sentencia de 14 de junio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta, con salvamento de voto del Dr. Gabriel Rojas Arbeláez) 147
- 9.—**ACTO INEXISTENTE.**—La noción de acto inexistente conlleva la idea de una agresión tan grosera y brutal al orden jurídico que desborda to-

dos los límites de la legalidad. Toca con la esencia misma de la organización y del sistema administrativos, y es, por lo general, la resultante de una usurpación de poderes y atribuciones o de la omisión de formas sustanciales en la expedición del ordenamiento. Más que la violación del derecho, tales actos implican la negación de todo derecho: carecen de toda fuerza jurídica. Como ejemplos típicos se dan ordinariamente los proferidos con pretensiones de providencias administrativas, por personas particulares o por agrupaciones que carecen del carácter de corporaciones públicas. Pero una decisión expedida por funcionario competente, previo el cumplimiento de todas las formalidades legales, no puede motejarse de acto inexistente. (**Sentencia** de 25 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 241

10.—ACTOS ADMINISTRATIVOS. (Obligatoriedad, imperatividad y oponibilidad de los creadores de situaciones jurídicas subjetivas).—La presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos de esta clase les da obligatoriedad, imperatividad y oponibilidad, mientras dicha presunción no sea destruída mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, y generan la totalidad de sus efectos jurídicos en tanto no sean declarados nulos por los tribunales competentes. Todo ello determina que el ordenamiento administrativo de esa índole que figura en un juicio como hecho generador y prueba de un derecho alegado por el demandante no puede ser desconocido por el juez quien carece de poderes legales para alterar sus claros mandatos, a menos que el acto sea el objeto concreto de la controversia, caso en el cual tiene facultad para estudiarlo y definir si en realidad puede dar nacimiento a las consecuencias jurídicas que le asigna el actor. Pero lo que sí desborda todos los límites del derecho es que ese ordenamiento que no ha sido acusado de nulidad y cuya fuerza imperativa domina los poderes legales del juez, sea invalidado oficiosamente y sin que los mismos interesados en acusarlo hayan ejercitado contra la decisión administrativa las acciones que la ley les otorga. La capacidad intrínseca que tienen esas decisiones para regular el derecho que reconocen, se impone a los terceros, al juez y al propio órgano que las expide, y el órgano jurisdiccional también está obligado a darles la plenitud de sus efectos y valor jurídico, excepto cuando esté conociendo precisamente de la acusación directa dirigida contra el acto. (**Sentencia** de 25 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 241

11.—ACTOS ADMINISTRATIVOS. (Su revocabilidad).—El Gobierno en su función administrativa no puede revocar o modificar actos suyos que hayan creado situaciones jurídicas subjetivas, individuales y concretas, sin el consentimiento expreso y escrito del titular. En caso de que la Administración considere que el acto de esta naturaleza fue expedido irregularmente, debe entonces acudir ante los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de obtener por los medios

- | | Págs. |
|--|-------|
| adecuados la anulación o revocación del acto respectivo. (Sentencia de 30 de noviembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina)..... | 284 |
| 12.—ACTOS ADMINISTRATIVOS.—Revocación directa. Caducidad del contencioso de plena jurisdicción. (Véase el número 278 del Índice). | |
| 13.—ACTOS ADMINISTRATIVOS. (Efectos del desistimiento del recurso de reposición interpuesto contra ellos). (Véase el número 88 del Índice). | |
| 14.—ACTOS DEFINITIVOS Y ACTOS DE TRAMITE. (En la adjudicación de baldíos).—Naturaleza de la providencia administrativa que admite o rechaza una oposición a la adjudicación de un terreno baldío. (Véase el número 35 del Índice). | |
| 15.—ACUMULACION DE ACCIONES. Incurre en indebida acumulación de acciones la demanda que, por una parte, recaba el reconocimiento y pago de una suma invertida por el peticionario en los gastos que una enfermedad le ocasionó ante la negativa de la entidad de previsión a prestar los servicios y a suministrar la asistencia correspondientes, y por otra, persigue la anulación del acto de desinversión, porque tal negativa no es consecuencia jurídica del acto de desinversión, y porque tal pedimento supone el agotamiento previo de la vía gubernativa en el trámite de la solicitud correspondiente, fuera de que el conocimiento de la acción que persigue semejante resultado no compete a la Sala de lo Contencioso Administrativo. (Véase el N° 128 del Índice). | |
| 16.—ACUMULACION. Del tiempo servido en cargos de representación popular al servido en otros destinos oficiales para efectos del auxilio adicional de cesantía. (Véase el número 47 del Índice). | |
| 17.—AGENTES COLOCADORES DE SEGUROS.— Se suspenden provisionalmente los artículos 6 y 17 de la Resolución número 22 de 9 de febrero de 1955 mediante la cual la Superintendencia Bancaria reglamentó el ejercicio de las funciones de los agentes colocadores de seguros y dictó disposiciones sobre agencias de las compañías aseguradoras. (Auto de 16 de octubre de 1961; Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Sustanciador, Dr. Alejandro Domínguez Molina | 493 |
| 18.—AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO. (Impedimentos). —Las causales de impedimento señaladas en el artículo 102 de la Ley 167 de 1941 no son extensivas a los Agentes del Ministerio Público, pues según su primera parte ellas sólo pueden invocarse respecto de los miembros del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos. En ausencia de disposición concreta en el C. C. A. sólo procede, en relación con dichos funcionarios, la invocación de las causales señaladas por el artículo 166 del C. J., de modo que existiendo norma especial que señala las causales de impedimento para los Agentes del Ministerio Público, es improcedente aplicar analógicamente las que para jueces y magis- | |

- trados señalan los Códigos de lo Contencioso y Judicial. (Auto de 31 de julio de 1961. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 525
- 19.—**AMNISTIA. (Militares comprometidos en el golpe de Pasto —10 de julio de 1944—)**. Si el beneficio que consagra el artículo 16 del Decreto número 2062 de 1954 se otorga a militares comprometidos en delitos contra el régimen constitucional y contra la seguridad del Estado, cometidos con anterioridad al 9 de abril de 1948 y sancionados con pena privativa de la libertad inferior a diez años, con igual o mayor razón ha de acordarse a aquellos Oficiales que no resultaron responsables de tales hechos pero que, sin embargo, fueron obligados a retirarse del Ejército. De no ser ello así, quedarían en mejores condiciones los Oficiales que cometieron delitos y sufrieron condenas graves que aquellos que sólo fueron sancionados por faltas que no llegaron a merecer el calificativo de delictuosas o que simplemente fueron retirados con fundamento en meras sospechas. (Sentencia de 14 de julio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez Gómez) 166
- 20.—**ANTECEDENTES PERSONALES. (De los empleados o funcionarios públicos)**.—No puede sostenerse que la prescripción de la acción penal decretada con posterioridad al auto de proceder impida a la Administración pública estudiar los hechos que se tuvieron en cuenta, en su hora, para proceder a dictar el auto de enjuiciamiento, para valorar la conducta social de sus empleados. Ello no quiere decir que se reviva el proceso penal, ni que se viole el artículo 104 del Código Penal, sino simplemente que se estimó que las circunstancias en que se desarrollaron los hechos de que da cuenta el auto de proceder y el comportamiento que con relación a tales hechos tuvo el inculcado, son reveladores, en concepto de la Administración, de una conducta descuidada y ligera. (Sentencia de 6 de diciembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 603
- 421.—**APOLITICIDAD. (De los Magistrados, jueces y funcionarios del Ministerio Público)**.—A la luz de los artículos 14 y 15 de la Constitución Nacional, es indiscutible la capacidad de todo ciudadano colombiano para elegir y ser elegido. Pero esta capacidad referente a los derechos políticos, puede ser también de goce y de ejercicio, como sucede con respecto a los derechos civiles. La primera es amplia, y consiste en la aptitud que tiene el ciudadano para ser titular del derecho a elegir y a ser elegido; la segunda, estriba en la facultad de ejercitar ese derecho, y puede ser restringida por la propia Constitución o por la ley, por motivos de conveniencia o de necesidad social. Así, por ejemplo, el artículo 168 de la Carta, coarta los derechos políticos de los miembros activos de las fuerzas armadas. En idéntica forma, el Constituyente de 1945 quiso limitar los mismos derechos de los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, con el objeto de aislarlos e independizarlos de las lides políticas, otorgándoles respetabilidad e imparcialidad, y al efecto les concedió el derecho a elegir pero los privó

- del de ser elegidos, quedando, por tanto, sometidos a la categórica prohibición de aceptar postulaciones para integrar listas de candidatos al Congreso Nacional, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, constituyendo el quebrantamiento de esta norma causal de mala conducta sancionable con la pérdida del empleo. (**Sentencia** de 26 de octubre de 1960; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez G., con salvedad de voto del Dr. Alfonso Meluk)..... 921
- 22.—**ARMADA NACIONAL.** (Sueldo de retiro de sus suboficiales cuando este evento se produce por voluntad propia).—**Véase el número 293 del Índice).**
- 23.—**ARRENDAMIENTOS.**—El Decreto 1070 de 1956, que congeló los precios de los arrendamientos, es una norma de orden público y conveniencia social, provista de efecto general inmediato, cosa distinta al efecto retroactivo. No pudiéndose oponer válidamente derechos adquiridos a las leyes de orden público por su propia naturaleza y por privar el interés general sobre el individual, no es válido el argumento según el cual el Decreto 1070 vulneró derechos adquiridos. La libertad de estipulación que domina el derecho privado, permite que se pacte un canon de arrendamiento que no sea en dinero o en frutos naturales del bien arrendado, sin que por ello se altere la naturaleza del contrato de arrendamiento, pues ella está determinada por las obligaciones que genera la convención. (**Véase el número 272 del Índice).**
- 24.—**AUDIENCIAS PUBLICAS.**—No pueden intervenir en ellas, simultáneamente, el poderdante y su procurador. Si lo hace el primero, por tratarse de un abogado titulado e inscrito, en el interin debe entenderse suspendido el mandato conferido al representante judicial. (**Auto** de 24 de abril de 1961; Sala Unitaria de Negocios Generales; Consejero Sustanciador, Dr. José Urbano Múnera)..... 303
- 25.—**AUDIENCIAS PUBLICAS. (En juicio de revisión).**—En los juicios de revisión de reconocimientos no pueden celebrarse audiencias públicas. Ellas sólo son aceptables en los que se tramitan por el procedimiento ordinario y en los especiales de que trata el capítulo XVI de la Ley 167 de 1941. (**Auto** de 25 de abril de 1961; Sala Unitaria de Negocios Generales; Consejero Sustanciador, Dr. José Urbano Múnera)..... 796
- 26.—**AUDITORES. (Empresas Públicas Municipales).**—Competencia para conocer de los autos de fenecimiento definitivo proferidos por estos funcionarios. (**Véase el número 61 del Índice).**
- 27.—**AUSENTES. (Electoral).** Cómo debe verificarse la inscripción de listas en que figuren postulados ausentes de la respectiva circunscripción electoral o del territorio nacional). **Véase el número 184 del Índice.**
- 28.—**AUTOS DE FENECIMIENTO (Apelaciones).**—El conocimiento de las apelaciones interpuestas contra los autos de fenecimiento definitivo proferidos por los Auditores de las Empresas Públicas Municipales com-

pete no a los Tribunales Contencioso Administrativos sino a las Oficinas que hagan las veces de superiores jerárquicos de tales funcionarios dentro de la escala gubernativa. (Véase el número 61 del Índice).

- 29.—AUXILIO ADICIONAL DE CESANTIA. (Entidad que debe pagarlo).—** La Caja pagadora de la pensión de jubilación debe cubrir también el valor íntegro de la cesantía correspondiente al tiempo de servicios que exceda de 20 años, con derecho a repetir por la proporción adecuada de las demás entidades oficiales o Cajas de Previsión obligadas, cuandoquiera que el servicio adicional se haya prestado a entidades oficiales diferentes a la que sufraga la pensión o deba ser pagado por ellas, pero siempre que el empleado demuestre ante la Caja pagadora, no sólo el tiempo de servicios excedente que origina el derecho al auxilio adicional de cesantía, sino también que las entidades oficiales o las respectivas Cajas de Previsión no le cubrieron en su oportunidad el valor de las cesantías proporcionales al tiempo servido a ellas. Sin tales pruebas, la Caja pagadora, si bien legalmente puede hacer el pago, no está obligada a realizarlo. (Sentencia de 15 de junio de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry). 384
- 30.—AUXILIO ADICIONAL DE CESANTIA.—**Acumulación del tiempo servido en cargos de representación popular al prestado en otros destinos oficiales. Interpretación del artículo 4º de la Ley 172 de 1959 sobre prestaciones sociales de los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales. (Véase el número 47 del Índice).
- 31.—AUXILIOS EXTRAORDINARIOS. (Y bonificaciones).—**Los que paga la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria no constituyen factores salariales, pues no son sufragados por el empleador sino por una entidad autónoma cual es la Caja de Previsión de la Superintendencia, con el propósito de mejorar la situación económica de sus afiliados. (Véase el número 37 del Índice).
- B —
- 32.—BALDIOS. (Adjudicación).—**La Ley 80 de 1931, aprobatoria del tratado "Chaux-Folson", a pesar de ser ley en sentido formal, contiene un mandato general, impersonal u objetivo en su artículo 3º, según el cual las partes contratantes determinarían de común acuerdo las zonas de terreno que podrían dejarse libres a la colonización agrícola o ganadera dentro de la extensión a que se contrajo el contrato. Se quiso con este precepto impedir la adjudicación de baldíos en ciertas zonas del perímetro de la concesión mientras tuviese vigencia el régimen contractual y someter a una condición suspensiva el mismo acto en otras porciones de la misma región. Se reformó, con este artículo, la legislación sobre adjudicación de baldíos en la región del Catatumbo. (Sentencia de 8 de abril de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez)..... 108

- 33.—BALDIOS. Límites de la competencia administrativa en el proceso de su adjudicación.**—A las autoridades administrativas les está vedado pronunciarse sobre cuestiones de dominio, y por ello no les corresponde decidir las oposiciones que se formulen contra la adjudicación de baldíos. Deben limitarse, para no incurrir en extralimitación de funciones, a apreciar si la oposición se formuló en la oportunidad debida y si a ella se acompañó el principio de prueba indispensable para justificarla, bastando con que la probanza aducida haga verosímil el hecho alegado por el opositor, para que la actividad administrativa se suspenda y pase el asunto al conocimiento de la justicia ordinaria que es la competente para decidir, previos los trámites legales, si a éste le asiste o no el derecho a oponerse a la adjudicación. (Sentencia de 11 de agosto de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina) 209
- 34.—BALDIOS. Oposiciones a su adjudicación.**—Quien pretenda oponerse a la adjudicación de un baldío debe presentar su petición dentro de la oportunidad que señala la ley, acompañada de un principio de prueba que la justifique, pero tal principio de prueba no puede ser calificado en su mérito legal por la Administración, porque fuera de no ser una misión suya, si lo hace viene a decidir la controversia con base en una prueba insuficiente. Al no exigir la ley plena prueba para justificar la oposición, sino apenas un principio de prueba, esto es, una que haga verosímil el hecho alegado, sólo busca que el opositor presente al menos un elemento probatorio que demuestre la posible existencia del derecho que invoca. (Véase el número 33 de este Índice).
- 35.—BALDIOS. (Oposiciones. Calidad del acto que las decide).**—Según los artículos 34, ordinal 10º, y 82 de la Ley 167 de 1941; el recurso contencioso administrativo sólo es procedente contra las resoluciones definitivas o contra los actos de trámite cuando estos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto. Es evidente que en los procedimientos sobre baldíos, la resolución que ordena su adjudicación es la definitiva y que todas las decisiones que la preceden son de trámite. La Sala estima que la resolución por medio de la cual se acepta o rechaza una oposición a la adjudicación de un baldío no es definitiva, porque en caso de que la oposición se admita, el Ministerio se limita a suspender el procedimiento gubernativo hasta tanto la justicia ordinaria resuelva la litis sobre el derecho privado que invoca el opositor, y en el evento del rechazo, dispone la continuación del trámite para que se expida la providencia que ha de poner fin a la actuación. Tampoco puede entenderse que tal determinación entrañe una decisión directa o indirecta del fondo del asunto, porque sólo la resolución que ordene la adjudicación del baldío decide definitivamente, en la vía administrativa, el problema planteado por el opositor, quedándole expeditos al reclamante otros medios para la defensa de sus derechos, tales como la acción contenciosa contra la resolución definitiva, y las civiles pertinentes. (Sentencia de 13 de octubre de 1960; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez G.).. 70

- 36.—**BANCO DEL ESTADO (POPAYAN). Su naturaleza jurídica.**—En la historia de esta institución pueden distinguirse dos grandes etapas: en la primera, que va desde su creación por las Leyes números 43 de 1881 y 13 de 1883 del Estado Soberano del Cauca hasta el año de 1958, pasando por la reorganización unitaria de la Constitución de 1886, fue un clásico establecimiento público, tanto por su organización como por sus funciones; y la segunda, de julio de 1958 a hoy, en la que por sustracción de algunos de los elementos fundamentales que lo caracterizaron como establecimiento público, el Banco devino en una empresa de economía mixta, con características de organización semi-pública, y con un funcionamiento ajustado a las normas de una sociedad anónima privada. En consecuencia, quienes prestaron sus servicios al Banco del Estado en su primera época fueron trabajadores oficiales, sujetos a las prescripciones pertinentes de la Ley 6ª de 1945 y complementarias. (**Sentencia** de 24 de marzo de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 534
- 37.—**BONIFICACIONES Y AUXILIOS EXTRAORDINARIOS.**—Los que paga la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria a sus afiliados no constituyen factores salariales, pues no son sufragados por el empleador sino por una entidad autónoma, cual es la Caja de Previsión de la Superintendencia, con el propósito de mejorar la situación económica de sus afiliados. (**Sentencia** de 15 de junio de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry). 384

— C —

- 38.—**CADUCIDAD DE LA ACCION DE PLENA JURISDICCION.—Revocabilidad directa de los actos administrativos.** Vencido que esté el término para demandar un acto ante los tribunales contenciosos, no puede pretenderse una nueva decisión de la Administración sobre lo ya definido con el solo objeto de revivir una etapa judicial ya cancelada por el transcurso del tiempo hábil para hacerlo. (**Véase el número 278 del Indice**).
- 39.—**CADUCIDAD Y PRESCRIPCION.**—Los términos “prescripción” y “caducidad” que indistintamente emplea el C. C. A. para referirse a los plazos perentorios que se señalan para el ejercicio de las acciones de plena jurisdicción y de revisión de impuestos, no son equivalentes. La caducidad consiste en la extinción del derecho a la acción o al recurso, por vencimiento del término concedido para ello, institución que se justifica ante la conveniencia de señalar un plazo invariable para que quien se pretenda titular de un derecho opte por ejercitarlo o renuncie a él, fijado en forma objetiva sin consideración a situaciones personales del interesado, no susceptible de interrupción ni de renuncia por parte de la Administración, al contrario de lo que sucede con la prescripción

extintiva de derechos. La facultad potestativa de accionar o de recurrir comienza con el plazo prefijado y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo improrrogable; además, no es menester que la persona administrativa demandada por un acto suyo invoque la extinción del término hábil a manera de excepción, pues el juzgador puede y debe declarar de oficio caducado el plazo prefijado para accionar y con él la acción cuyo ejercicio limita. Para el caso de la revisión de impuestos puede decirse que lo que concede el artículo 272 del C. C. A. es un término para ejercitar un recurso supremo dentro del proceso iniciado en lo gubernativo y que ese término precluye si no se interpone oportunamente el recurso. (Sentencia de 28 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 847

40.—CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL. (Su naturaleza jurídica. Descongelación de las cesantías de los servidores de la Universidad Nacional a ella afiliados). (Véase el número 319 del Indice).

41.—CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA.—Es una entidad autónoma, con patrimonio y personería jurídica propios, distinta de la Superintendencia Bancaria. Las sumas que paga a los trabajadores de la Superintendencia a título de bonificaciones, auxilios extraordinarios y fondo de ahorros, no constituyen factores del salario, sino prestaciones sociales que cubre la Caja por su cuenta y riesgo con el propósito de mejorar la situación económica de sus afiliados. (Véase el número 301 del Indice).

42.—CAMARAS DE COMERCIO. Controles a que están sujetas.—En la actualidad y en virtud de la Ley 151 de 1959 sólo existen dos tipos de control sobre las Cámaras de Comercio, a saber: a) el fiscal, a cargo de la Contraloría General, y que comprende el señalamiento de normas de contabilidad, y b) el puramente administrativo que continúa ejerciéndose por el Ministerio de Fomento. No opera ya, en consecuencia, el control que sobre tales entidades ejercía la Superintendencia de Sociedades Anónimas. (Consulta de 17 de noviembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Magistrado Ponente, Dr. Guillermo González Charry. Su publicación fue autorizada por el señor Ministro de Fomento mediante oficio número 1708 de 13 de marzo de 1962)..... 10

43.—CANCELACION. (De un registro marcarío). — La cancelación de un registro marcarío no puede presumirse, sino que debe ser expresa. La administración pública no puede, en consecuencia, por vía de deducción o inferencia, resolver por sí y ante sí que el derecho reconocido por un acto administrativo que no ha sido anulado, ni siquiera controvertido, haya dejado de existir total o parcialmente. A semejante conclusión sólo pueden llegar los jueces una vez que se hayan ejercitado las acciones correspondientes y pronunciádose la sentencia que así lo reconoce expresamente. (Sentencia de 25 de septiembre de 1961; Sala de lo

- Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 241
- 44.—**CANDIDATOS AUSENTES. (Cómo debe verificarse su inscripción).—**
Véase el número 184 del Índice.
- 45.—**CANON —de arrendamiento—. Las partes pueden libremente convenir un canon de arrendamiento que no sea precisamente en dinero o en frutos naturales de la cosa arrendada, sin que ello altere en modo alguno la naturaleza del contrato de arrendamiento, pues son las obligaciones que se generan con la convención las que señalan la clase del contrato. (Véase el número 272 del Índice).**
- 46.—**CANONES. (Reducción de cánones a las concesiones vigentes en terrenos que estén sujetos a licitación).—Véase el número 221 del Índice.**
- 47.—**CARGOS. (De representación popular).—Acumulación del tiempo servido en tales cargos a otros servicios oficiales para efectos de la pensión de jubilación y de la cesantía adicional. Interpretación del artículo 4º de la Ley 172 de 1959, en armonía con las disposiciones pertinentes de las Leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946. (Sentencia de 7 de noviembre de 1961; Sala de Negocios Generales. Tesis de la mayoría de la Sala y del Conjuez doctor Arturo Tapias Pilonieta. Salvaron su voto los Consejeros doctores Jorge de Velasco Alvarez y José Urbano Múnera, quien actuara como Ponente del negocio)..... 329**
- 48.—**CARRERA ADMINISTRATIVA. (Derechos del empleado a ella perteneciente).—Si el empleado inscrito en la carrera administrativa tiene derecho a no ser removido del cargo que desempeña, ni trasladado a otro puesto, sino a manera de sanción disciplinaria impuesta por las causas y mediante los procedimientos que determinan las leyes, no puede estar obligado a aceptar el traslado a otro cargo de inferior categoría o remuneración y menos aún, puede estar obligado a aceptar otro puesto que esté excluido del Escalafón y en el cual no goza de las prerrogativas legales de la Carrera, aunque este último tenga una mejor remuneración. Por consiguiente, no puede sostenerse que cuando el empleado no acepta el traslado o nombramiento verificado en tales condiciones, incurra en una culpa que exonera de responsabilidad a la Administración, pues ésta sólo puede trasladarlo a otro cargo igual o inferior, por sanción disciplinaria impuesta con arreglo a las mismas normas que reglamentan la carrera, para que el acto no sea nulo y esté ella obligada a restablecer totalmente los derechos del empleado, lo cual no realiza con el nombramiento en un cargo que no pertenece a la carrera. (Sentencia de 28 de agosto de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina). 593**
- 49.—**CARRERA ADMINISTRATIVA. (Supresión del cargo durante una investigación administrativa contra quien lo desempeñaba).—El hecho de**

- que un cargo amparado por la carrera administrativa haya sido suprimido mientras se adelantaba una investigación administrativa contra el empleado que lo desempeñaba y de la cual resultó absuelto, no autoriza a la Administración para que, al cumplir con su obligación de reintegrar al empleado, lo haga nombrándolo en un cargo que ni por analogía de funciones ni por los requisitos exigidos para desempeñarlo, corresponde a la categoría del primitivo sino a otra inferior. (**Sentencia de 28 de agosto de 1961**; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina)..... 224
- 50.—CARRERA ADMINISTRATIVA. (Reintegro del empleado y pago de los sueldos dejados de percibir durante la investigación administrativa).—**El empleado en un cargo amparado por la Carrera que es suspendido para efectos de una investigación administrativa que, a la postre, le resulta favorable, tiene derecho no sólo a ser reincorporado al servicio sino a que se le indemnice en los términos del artículo 26 del Decreto 2091 de 1939. Pero si la Administración se limita a ordenar lo primero y nada dispone sobre lo segundo, el acto es incompleto y susceptible, por tanto, de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por el empleado afectado, en busca de un restablecimiento cabal de sus derechos. (**Sentencia de 28 de agosto de 1961**; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina). **NOTA DEL RELATOR:** Esta doctrina es complementaria de la expuesta en el número precedente de este Índice)..... 224
- 51.—CERTIFICADOS. (De sueldos devengados).—**Su expedición no puede estar supeditada a la presentación del de paz y salvo, no sólo porque el artículo 316 del C. de R. P. y M. no autoriza tal limitación, sino porque uno y otro certificado traducen situaciones jurídicas autónomas e independientes. La eventualidad de que el empleado pueda estar a paz y salvo con el tesoro o pueda ser deudor de él, no le resta veracidad al hecho de la prestación del servicio ni a la percepción del salario. (**Véase el número 69 del Índice**).
- 52.—CESANTIA. (Su pago a ex-empleados de manejo).—**Carece de fundamento legal el acto administrativo que condiciona el pago de los auxilios de cesantía de empleados de manejo a la comprobación de que el funcionario cesante no tiene responsabilidades pendientes con el tesoro, pues las normas legales que regulan el derecho de los trabajadores oficiales a la cesantía no consagran restricciones de esta naturaleza: la circunstancia de que el empleado sea deudor del tesoro, no le arrebatara el derecho a la cesantía, ni retarda el cumplimiento de la obligación que tiene el Estado, ni da margen para hacer compensaciones no autorizadas por la ley. (**Véase el número 69 del Índice**).
- 53.—CESANTIA ADICIONAL.—**Acumulación del tiempo servido en cargos de representación popular al prestado en otros destinos oficiales. Interpretación del artículo 4º de la Ley 172 de 1959 sobre prestaciones sociales de los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales. (**Véase el número 47 del Índice**).

- 54.—**CESANTIA ADICIONAL.** Entidad que debe pagarla cuando el servicio adicional se prestó o deba ser pagado por entidades diferentes a la que sufra la pensión. (Véase el número 29 del Índice).
- 55.—**CESANTIAS.**—(Descongelación de las correspondientes a servidores de la Universidad Nacional afiliados a la Caja de Previsión Social de dicho establecimiento). Véase el número 319 del Índice.
- 56.—**COADYUVANCIA.**—Límites de la intervención coadyuvante en demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (Véase el número 310 del Índice).
- 57.—**COLISION DE COMPETENCIAS.**—Tesis del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia sobre competencia para conocer de las demandas de inexecutableidad instauradas ante una y otra entidad contra el Decreto por el cual el Gobierno Nacional convocó al Congreso de la República a sesiones extraordinarias. Naturaleza de tal ordenamiento según las tesis del Consejo de Estado y según los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia. (NOTA: Con el objeto de dar a nuestros lectores una más amplia concepción de este interesante problema, publicamos no sólo las providencias producidas por el Consejo con la ponencia del Consejero doctor Carlos Gustavo Arrieta, sino las emanadas de la Corte Suprema de Justicia, en donde actuó como Ponente el Magistrado doctor Luis Carlos Zambrano, así como los salvamentos de voto producidos en la Corporación últimamente nombrada)..... 885
- 58.—**COMISIONES ESCRUTADORAS.** (Recuento de votos. Corrección de errores aritméticos y de confusión en los nombres).—Las disposiciones del inciso 7º del artículo 42 y del artículo 51 del Decreto 3225 de 1959 tienen por objeto, precisamente, el establecimiento de la verdad electoral sobre situaciones de hecho, evitando toda posibilidad de fraude y escamoteo a la voluntad popular, y persiguen, además, determinar, a través del procedimiento de recuento de los votos, una completa claridad sobre el número de sufragantes correspondientes a cada lista de candidatos, de manera que para los resultados futuros no haya duda sobre el particular. Las comisiones escrutadoras y los Delegados de la Corte Electoral tienen facultad para admitir o rechazar reclamos de cualquier ciudadano sobre los hechos a que se refiere el artículo 51 mencionado, y el hecho de no aceptarlos no significa que el proceso esté viciado de nulidad, ni que tales hechos, en sí mismos, constituyan todos causales de nulidad de los registros. Particularmente en lo que se refiere a yerros aritméticos y a confusión de nombres, la corrección que verifiquen los escrutadores debe tenerse por suficiente para sanear la irregularidad y por bastante para evitar que posteriormente los elementos del proceso electoral que ellos contribuyeron a integrar queden afectados de apocrifidad o falsedad. (Sentencia de 7 de noviembre de 1960; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry). 639
- 59.—**COMPAÑIAS DE SEGUROS DE VIDA.** (Inversiones en acciones de so-

ciudades anónimas).—Según el artículo 6º del Decreto 1403 de 1940 las compañías de seguros de vida deben invertir su capital y reservas o fondos en general, en alguna o algunas de las once clases distintas de bienes que tal precepto enumera, entre las cuales están incluidas las acciones de sociedades anónimas, pero ello no quiere decir que las compañías aseguradoras tengan la obligación de invertir forzosamente ni el todo ni parte de su capital y reservas en dichas acciones, pues bien pueden hacerlo en cualquiera de las diez restantes clases de bienes. No siendo, entonces, obligatoria la inversión, no es aplicable la exención consagrada por el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 3317 de 1950, porque esa norma sólo tiene operancia en los casos de aquellas empresas que por disposición legal están obligadas a efectuar inversiones en bienes cuya renta no se grava. (**Sentencia** de 18 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, doctor Carlos Gustavo Arrieta) 849

60.—COMPAÑÍAS DE SEGUROS DE VIDA. (Reserva técnica).—Los ingresos que obtienen las compañías de seguros por concepto de primas percibidas con posterioridad a la segunda anualidad del contrato de seguro de vida no constituyen una propiedad exclusiva de la sociedad que deba estimarse como un activo patrimonial. Tales ingresos componen un fondo permanente de reserva que se calcula anualmente en la forma indicada por el artículo 17 de la Ley 105 de 1927, cuya destinación es la de atender todas aquellas obligaciones que sean imputables a ese fondo especial, tales como devoluciones de primas por rescisión de los contratos. Para efectos de determinar el patrimonio de las compañías aseguradoras, el artículo 96 del Decreto 818 de 1936 considera que esta reserva, si bien no es jurídicamente un pasivo patrimonial propiamente dicho, debe asimilarse a una deuda para efectos fiscales toda vez que ella representa el valor calculado de las deudas eventuales que se hagan exigibles en el curso de la anualidad respectiva, debiendo sustraerse del activo por ser un fondo representativo de deudas. (**Sentencia** de 18 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 849

61.—COMPETENCIA —para conocer de las apelaciones interpuestas contra los autos de fenecimiento definitivo proferidos por los Auditores de las Empresas Públicas Municipales—. Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo carecen de jurisdicción para avocar el conocimiento de tales asuntos por vía de apelación. Esa función compete a las oficinas que hagan las veces de superiores jerárquicos de tales funcionarios, dentro de la escala gubernamental. (**Consulta** de 23 de junio de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera. Su publicación fue autorizada mediante oficio número DM-266 de 22 de marzo de 1962) 4

62.—CONCEPTO DE VIOLACION. (Para efectos de la suspensión provisional). La limitación que a este respecto haga el demandante en el libelo, vincula al juzgador. (**Véase el número 302 del Índice**).

- 63.—CONCESIONES PETROLERAS.** (En qué momento se entiende que quedan libres para contratar con otras personas que los antiguos concesionarios, las zonas correspondientes a contratos que terminaren por renuncia o caducidad). Efectos de la inexecutable parcial del artículo 23 de la Ley 18 de 1952 sobre el inciso 2º del artículo 178 de la Codificación de Petróleos. (Véase el número 222 del Índice).
- 64.—CONDENAS CONTRA LA ADMINISTRACION.** Cómo se obtiene el cumplimiento y ejecución de un fallo de la jurisdicción contencioso administrativa que impone a la Administración obligaciones distintas a la de cubrir una cantidad líquida de dinero. (Véanse los números 76 y 119 del Índice).
- 65.—CONGRESISTAS. (Aumento de sus remuneraciones).**—La cesación de las funciones de los miembros del Congreso que hayan votado una ley aumentando las asignaciones de los parlamentarios, es una condición suspensiva que impone la Carta para el perfeccionamiento del derecho a percibir los nuevos emolumentos. Esa cesación de funciones sólo opera, para dicho personal, en el momento en que realmente termina el período para el cual fue elegido (4 años para los Senadores, 2 para los Representantes). Antes de ese vencimiento pueden terminar una o varias legislaturas sucesivas, pero las funciones no han concluido y de acuerdo con el artículo 112 de la Carta, la efectividad de los aumentos depende de la cesación de las funciones y no de la terminación de la legislatura. (Sentencia de 7 de abril de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 100
- 66.—CONGRESO NACIONAL.** Sesiones. Tesis del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia sobre competencia para conocer de las demandas de inexecutable instauradas ante una y otra entidad contra el decreto mediante el cual el Gobierno Nacional convocó al Congreso de la República a sesiones extraordinarias. (Véase el número 57 del Índice).
- 67.—CONSEJEROS DE ESTADO.** Requisitos que debían llenarse antes de la Reforma Constitucional Plebiscitaria de 1957 para que el Gobierno pudiese designar Consejeros en interinidad. — Como la única razón que justifica el régimen excepcional de los nombramientos en interinidad es la de mantener la continuidad del servicio, era necesario que el Gobierno, antes de la enmienda plebiscitaria de 1957, encontrara cumplidos a cabalidad los siguientes requisitos para poder elegir Consejeros de Estado en calidad de interinos: a) que existiera realmente la falta temporal o absoluta de quien desempeñaba el cargo; y b) que no hubiera suplentes que reemplazaran al Consejero que faltaba absoluta o temporalmente. Pero una vez ejercida la potestad de emergencia, no se recobraba sino en el evento de que se presentaran nuevamente las mismas circunstancias de hecho que legitimaron inicialmente su ejercicio; y si los servicios se estaban prestando normalmente por el funcionario interino, no se realizaba el supuesto básico de la falta tem-

poral o absoluta y, por ende, no se podía ejercitar la facultad excepcional de designación de un interino. (**Sentencia** de 11 de abril de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)

46

68.—CONTENCIOSO POPULAR DE ANULACION Y CONTENCIOSO DE PLENA JURISDICCION.—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 dehecho objetivo es la finalidad propia que la ley señala a esta acción (artículos 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 C. C. A.

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** (artículo 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 dé 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 C. C. A.

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 situa-

ciones 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 responsabilidad estatal, el cual se desarrolla al rededor de tres elementos: la norma violada, el derecho subjetivo protegido por ella y el acto violador de aquélla y éste. El líndero preciso entre los dos contenciosos es, pues, la situación jurídica subjetiva amparada por la norma civil o administrativa. - (**Sentencia** de 10 de agosto de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta). **NOTA DEL RELATOR:** Esta sentencia rectifica en forma definitiva la jurisprudencia que en punto a las acciones contenciosas había venido sosteniendo la Sala de lo Contencioso Administrativo. La anterior línea jurisprudencial está expresada, entre otras, en la sentencia de 1º de diciembre de 1959, visible en la página 35 del Tomo LXII —Primera Parte— de los ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, según la cual las situaciones de carácter general, impersonal, dan origen al contencioso popular de anulación y las concretas, individuales, al de plena jurisdicción)..... 200

69.—CONTRALORIAS.—Tanto la Contraloría General como las oficinas similares que funcionan en los Departamentos y Municipios están obligadas a observar los preceptos superiores de derecho cuando hacen uso de sus facultades de fiscalizar el manejo e inversión de los fondos públicos. Por esa razón, resulta ilegal el acto administrativo originado en tales oficinas que resuelve condicionar la expedición de certificados sobre sueldos percibidos a la presentación del paz y salvo, y el pago de los auxilios de cesantía de empleados de manejo a la comprobación de que el funcionario cesante no tiene responsabilidades pendientes con el tesoro, pues las leyes que reglamentan estos asuntos no establecen limitaciones de tal índole. (**Sentencia** de 4 de mayo de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 546

70.—CONTRATOS. La jurisdicción de lo contencioso administrativo carece de competencia para conocer de negocios en los cuales los actos acusados evidencien un origen convencional o contractual, en los que la demanda instaurada tiene la finalidad de que esta jurisdicción se pronuncie sobre la fuerza y la validez del pacto y no simplemente sobre la legalidad de los actos acusados. (**Auto** de 11 de diciembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina, con salvamento de voto del doctor Carlos Gustavo Arrieta) 569

71.—CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de controversias suscitadas por razón de contratos administrativos. Tesis sustentada por el doctor Carlos Gustavo Arrieta en su salvamento de voto al auto de 11 de diciembre de 1961 dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo. (**Véase el número precedente del Índice**).

- 72.—CONTRIBUCIONES.**—La prohibición del artículo 206 de la Constitución Nacional se refiere al cobro o recaudo de rentas que no hayan sido previamente incluídas en el presupuesto de ingresos, no a la creación de la contribución o impuesto, pues no podría incluirse en el presupuesto lo que no existe. El objeto de este precepto constitucional es evitar que se haga a los contribuyentes una exacción cuyo producto no esté de antemano incluído en el cómputo presupuestal y sometido, por lo tanto, al control de ingresos y egresos para atender al servicio público. Con base en el artículo 206 de la Carta es imposible accionar contra el acto creador del impuesto o contribución, pero da margen a excepcionar contra el acto u operación administrativa que imponga a determinado contribuyente la obligación de pagar un tributo que no ha sido incluído en el presupuesto correspondiente. (Sentencia de 30 de junio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente; Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 553
- 73.—CONTROLES.** (A qué controles están sujetas las Cámaras de Comercio).—Sólo operan los controles fiscal y administrativo, ejercidos por la Contraloría General (Ley 151 de 1959) y el Ministerio de Fomento, respectivamente. (Véase el número 42 de este Índice).
- 74.—CORRECCION DE LA DEMANDA.**—El derecho a corregir la demanda que consagra el artículo 128 del C. C. A. tiene por objeto dar al demandante oportunidad para enmendar los errores o llenar los vacíos en que haya podido incurrir en el libelo inicial, en cuanto a alguno o algunos de los requisitos esenciales que exige el artículo 85 ibidem para toda demanda que se dirija ante los tribunales de lo contencioso administrativo. Agregar, escrito en otras palabras un argumento ya expresado sobre concepto de la violación de una norma dada, no es corregir ni aclarar nada sobre el particular. (Auto de 3 de agosto de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez) 195
- 75.—COZA JUZGADA.** Excepción de—. No prospera este medio exceptivo cuando se trata de peticiones distintas sobre prestaciones diferentes, pues no se cumplen los presupuestos señalados por la doctrina y la jurisprudencia para la existencia de este fenómeno (identidad en lo que se pide, en el derecho invocado y en las partes entre las cuales se suscita la controversia). (Sentencia de 1º de julio de 1961; Sala de Negocios Generales; Ponente, H. C. Dr. Guillermo González Charry..... 800
- 76.—CUMPLIMIENTO Y EJECUCION DE FALLOS.**—Si la Administración no se aviene a cumplir voluntariamente una sentencia, o no la cumple debidamente y en ella se imponen obligaciones distintas al pago de una suma líquida de dinero, quien ganó el pleito no debe promover un nuevo recurso contencioso administrativo contra el acto de la Administración que contraviene la sentencia o le da un indebido cumplimiento, pues la ley indica el camino a seguir en tal evento, cual es el procedimiento señalado por el Capítulo Primero del Título XV del Código Ju-

dicial. De no ser ello así, resultaría prácticamente indefinida la resolución de las cuestiones sometidas al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, ya que por otros nuevos y sucesivos recursos quedaría enervado el carácter de firmeza y obligatoriedad de las sentencias proferidas por esta jurisdicción. (**Sentencia** de 29 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez M.) 609

— D —

- 77.—DECISION EJECUTORIA. (Su significado y alcance en el moderno Derecho Administrativo).**—La tendencia predominante en el derecho público moderno, y especialmente en el Administrativo, es la de extender, robustecer y vigorizar la fuerza reguladora del ordenamiento particular. La doctrina de la **decisión ejecutoria** es hoy aceptada generalmente en los países civilizados del orbe, no discutiéndose la obligatoriedad del acto creador de situaciones subjetivas sino la tesis de si el mandamiento administrativo de esta categoría participa de la naturaleza del acto jurisdiccional y si lo acompaña en consecuencia la fuerza de la cosa juzgada. En algunos países, sin aceptar plenamente esta identidad, sí se ha admitido el concepto de que una vez vencido el término de acusabilidad de tales actos, la decisión se torna definitiva y obligatoria, y de que las irregularidades que puedan afectarla quedan convalidadas tan pronto hayan precluido esos términos. En otros países, como Austria y Alemania, los tratadistas asimilan el ordenamiento administrativo creador de situaciones subjetivas al acto jurisdiccional y, en consecuencia, le dan el vigor de la cosa juzgada. (**Sentencia** de 25 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 241
- 78.—DEDUCCION. (Por agotamiento).**—Cómo se concede. (Véase el número 221 del Índice).
- 79.—DEDUCCION. (Por factor especial de agotamiento).**—Adaptación de los contratos vigentes a la nueva ley en relación con esta deducción y con la exención sucesiva de dicha deducción. (**Véase el Nº 221 del Índice**).
- 80.—DEMANDA. (Su corrección).**—El derecho que otorga el artículo 128 del C. C. A. al demandante, tiene por objeto brindarle una oportunidad para enmendar los yerros u omisiones en que haya podido incurrir en cuanto a alguno o algunos de los requisitos esenciales que exige el artículo 84 *ibidem* para toda demanda que se dirija ante los tribunales de lo contencioso administrativo. No constituye corrección o aclaración agregar, escrito en otras palabras, un argumento ya expuesto sobre concepto de la violación de una norma determinada. (**Véase el número 74 del Índice**).
- 81.—DEMANDA. (Presentación personal).**—El artículo 125 del C. C. A. impone dos obligaciones distintas: una al demandante y otra al funciona-

rio público. Cada uno responde separadamente de su acción o de su omisión y de los efectos jurídicos que ocasione, pero la omisión en que haya incurrido el funcionario al no dejar constancia de la presentación no puede perjudicar al particular que no incurrió en ella. (Véase el número 230 del Índice).

- 82.—DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. Su técnica.**—No puede ser demandada una entidad pública por actos dictados o causados por otra para que, so pretexto de la demanda, estos últimos sean anulados. Lo demandable ante la jurisdicción especial son exclusivamente los actos de la administración no las personas o entidades públicas que los han dictado, salvo cuando de hechos administrativos se trate, es decir, cuando el acto se relleva a la vida exterior mediante la consumación de un hecho material no precedido de disposiciones escritas. (Auto de 16 de agosto de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 526
- 83.—DEMANDA ELECTORAL. Su técnica.**—No es aceptable la imputación genérica e indiscriminada de cargos de nulidad de los registros o escrutinios electorales con base en el artículo 196 del C. C. A. (Véase el número 99 del Índice).
- 84.—DERECHO A LA ACCION Y DERECHO DE PETICION. (Renuncia de la prescripción).**—El primero es restringido, el segundo ilimitado. Al resolver el pedimento elevado con fundamento en el artículo 45 de la Carta, el Estado puede invocar la caducidad o prescripción de la acción. Si no lo hace, es porque conscientemente renuncia a la prescripción (artículos 2514 y 2517 del Código Civil) y viene por ese proceder a crear una situación jurídica nueva, trocando la operación administrativa material primigenia en un acto escrito que la reemplaza y que ha de producir efectos jurídicos. (Sentencia de 14 de junio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta, Salvó su voto el doctor Gabriel Rojas Arbeláez)..... 147
- 85.—DERECHO DE HUELGA. (Su prohibición en los servicios públicos).** Véase el número 131 del Índice.
- 86.—DERECHO PENSIONAL. (De herederos de Oficiales del Ejército fallecidos con vocación a sueldo de retiro).**—Estudio de las normas que han regulado la materia y el derecho a sueldo de retiro de los Oficiales del Ejército, desde la Ley 71 de 1915 hasta el Decreto número 2036 de 1931. (Véase el número 210 del Índice).
- 87.—DERECHOS ADQUIRIDOS. (En materia de prestaciones sociales).**—Las prestaciones sociales y las ventajas personales señaladas en las leyes para todos los servidores del Estado se fijan de manera objetiva, para todos los agentes públicos titulares o presentes. Forman un status, una situación jurídica objetiva e impersonal, legal y reglamentaria, que pueden ser modificadas total o parcialmente sin que los titulares puedan oponer ninguna objeción jurídica. Así mismo, cuando las condiciones

legales se han cumplido, el funcionario puede exigir la ventaja personal tal como se halla fijada en las leyes y reglamentos. (**Sentencia** de 17 de noviembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera)..... 281

88.—DESISTIMIENTO. (Del recurso de reposición).—Efectos en relación con la caducidad de la acción de plena jurisdicción. Siendo efecto propio del desistimiento de un recurso el de dejar en firme la providencia materia del mismo, resulta claro que la dicha firmeza —en cuanto a los actos administrativos se refiere— se produce desde cuando normalmente ha debido ejecutoriarse la providencia recurrida, pues que desistir de un recurso equivale tanto como a no haberlo interpuesto, por lo cual es de imperiosa aplicación el principio legal de que, si vencidos los términos de rigor, una providencia no es recurrida, queda en firme para los efectos del ejercicio de las acciones contenciosas, a menos que se trate de un recurso obligatorio, pues en tal caso la desistencia implica la aceptación plena de la providencia, el renunciamiento a la vía gubernativa cabal y, por ende, la voluntad de no recurrir ante los tribunales contenciosos. (**Sentencia** de 8 de septiembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry)..... 231

89.—DESVIACION DE PODER. (La falsa motivación como modalidad de la desviación de las atribuciones del funcionario que expide el acto administrativo). Desinvestidura de empleados públicos motivada en una renuncia inexistente. (Véase el número 120, del Índice).

90.—DIRECTORES DEPARTAMENTALES DE EDUCACION.—El Decreto Extraordinario número 62 de 1935 no les confiere una facultad discrecional para retirar al personal docente que hubiese cumplido 20 años de servicio. Tan sólo les atribuye cierta libertad para juzgar si los maestros están o no en condiciones de continuar desempeñando eficientemente sus cargos, cuando ya han adquirido su derecho a la jubilación. Inaplicabilidad del artículo 53 del Decreto número 1135 de 1952. (Véanse los números 107 y 188 del Índice).

91.—DOBLE TRIBUTACION. Incurre en ese vicio y viola, por tanto, el ordinal 4º del artículo 71 del Código de Régimen Político y Municipal, el Acuerdo municipal que establece un impuesto de "ocupación de vía pública" sobre las columnas enclavadas en los andenes de las casas, pues tal gravamen tiene por objeto una parte de la propiedad inmueble que está sujeta al impuesto predial. (**Sentencia** de 30 de junio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Ponente, H. C. Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez) 553

— E —

92.—EJECUTORIA. (Significado y alcances de la tesis de la decisión ejecutoria en el moderno Derecho Administrativo). Véase el número 77 del Índice).

- 93.—ELECTORALES. (Ausencia del acta de escrutinios como causal de nulidad).—**La falta del acta de escrutinio en alguna mesa de votación, es un hecho, que, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, acarrea la nulidad del registro respectivo, siempre que la comisión escrutadora, no obstante la ausencia de ese documento, proceda a recantar los votos, pues en tal evento falta una pieza básica y esencial para el escrutinio. Pero si la comisión procedió a efectuar el recuento de los sufragios teniendo en cuenta las actas de escrutinio enviadas por los jurados de votación al Registrador Municipal, no puede afirmarse que tal documento fuese inexistente, pues que uno de sus ejemplares sirvió para el recuento mencionado y había una base cierta para la operación, que daba fe del número de sufragantes en cada mesa, por lo cual carece de fundamento la aseveración de que exista un vicio susceptible de acarrear la nulidad de los correspondientes registros. (Sentencia de 7 de noviembre de 1960; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 639
- 94.—ELECTORALES. Comisiones escrutadoras: recuento de votos y corrección de yerros aritméticos y de confusión en los nombres).—**Objetos y finalidades de las disposiciones del inciso 7º del artículo 42 y del artículo 51 del Decreto 3225 de 1959. El hecho de que las comisiones escrutadoras o los Deléados de la Corte Electoral rechacen un reclamo elevado por un ciudadano no implica que el proceso electoral quede viciado de nulidad. Las correcciones de errores aritméticos y de confusión de nombres que verifiquen los escrutadores son suficientes para sanear la irregularidad y para evitar que posteriormente los elementos del proceso electoral que ellos contribuyeron a formar queden afectados de apocrifidad o falsedad. (Véase el número 58 del Índice).
- 95.—ELECTORALES. (Inscripción de ausentes).—**Lejos de haberse derogado la facultad concedida por el párrafo del artículo 2º de la Ley 39 de 1946 fue mantenida de modo expreso por el Decreto 800 de 1947, por donde se concluye que en la actualidad es válida la inscripción de listas que se haga conforme a estas disposiciones, siempre que lleguen a la oficina del Alcalde de la capital de la respectiva circunscripción electoral antes del agotamiento de los términos correspondientes. (Véase el número 184 del Índice).
- 96.—ELECTORALES. (Inscripción de listas: Naturaleza jurídica del acto y su prueba).—**El acto de inscripción de listas para fines electorales es oficial y público pero en modo alguno solemne. Instituir la inscripción de una lista electoral en acto solemne, y el acta que la registra en prueba *ad substantiam actus*, es no sólo desvirtuar el espíritu de la legislación electoral en este aspecto, sino razón que implicaría entregar la validez de las elecciones a la ocurrencia de hechos que, como la sustracción o el desaparecimiento, podrían llevarse a cabo posteriormente por personas inescrupulosas con el solo propósito de provocar determinadas finalidades electorales. Estima el Consejo que precisamente para

evitar estas consecuencias es por lo que la Ley 187 de 1936 autoriza a los Alcaldes para certificar sobre la inscripción, permisión que se debe entender extendida a quienes adquieran el certificado, para demostrar con él satisfactoriamente el hecho. (Sentencia de 7 de noviembre de 1960; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry). 639

- 97.—**ELECTORALES. (Inscripción de listas: número de personas que pueden solicitarla).**—Cuando los artículos 3º de la Ley 47 de 1946 en su segundo inciso y 10º del Decreto 800 de 1947 hablan de que la solicitud de inscripción de una lista puede ser hecha por cualquier número de ciudadanos, no se han referido en modo alguno a un número plural exclusivamente porque, como es obvio, la unidad está comprendida dentro de la noción de cantidad. Así, una sola persona, tanto como diez, veinte, etc., pueden formular solicitud de inscripción de una lista, a condición de que ellos y los candidatos respectivos cumplan con las formalidades y requisitos exigidos por la ley. No puede llevarse la interpretación de la ley hasta el extremo de considerar que cuando la solicitud ha sido hecha por solo una persona, se esté por fuera de los términos de la ley y haya que negar la inscripción solicitada o sea inválida la que se verifique. (Sentencia de 7 de noviembre de 1960; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry)..... 639
- 98.—**ELECTORALES. (Nulidad de los registros practicados por los jurados de votación. Causal 2ª del artículo 195 del C .C. A.: cuando no se hayan verificado las elecciones o escrutinios respectivos en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación. Presunción de legalidad de los actos que integran el proceso electoral).** Véase el número 176 del Indice.
- 99.—**ELECTORALES. (Nulidad de los registros. Técnica de la demanda).**—Adolece de falta de técnica la demanda electoral que persiguiendo la nulidad de un registro o escrutinio, hace una imputación genérica de cargos, como cuando se invoca sin distinción alguna el artículo 196 de la Ley 167 de 1941. Esta norma instituye en causa de nulidad de los registros electorales cinco hechos distintos, cada uno de los cuales puede producirse por muy diferentes razones, cuya demostración exige determinadas pruebas; y a menos que se puntualice en forma metódica y cuidadosa cada uno de los cargos, y se invoquen concreta y separadamente los hechos que sirven para respaldar cada uno de ellos, el Consejo no puede, oficiosamente, hacer una revisión íntegra y total del proceso electoral para saber qué circunstancias encajan dentro de la imputación genérica de nulidad que se haga en la demanda, como si debiera partir del supuesto de que todo el proceso se encuentra viciado. Como es ésta una jurisdicción rogada, no oficiosa, es deber del actor o actores señalar en forma precisa y concreta cada uno de los cargos y los hechos en que se funden, pues de otra manera el Consejo no está obligado a entrar indiscriminadamente en el repaso y definición de todo el proceso electoral. (Sentencia de 7 de noviembre de 1960; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry)..... 639

100.—ELECTORALES. (Sistema electoral vigente sobre forma de sufragar).

Si se tienen en cuenta las normas de los artículos 3º de la Ley 31 de 1929, 3º y 4º de la Ley 7ª de 1932, 4º y 5º de la Ley 187 de 1936, 3º de la Ley 47 de 1946 y 1º a 11 del Decreto 800 de 1947, se observa que del sistema nominativo en que se votaba por nombres consagrado por la legislación anterior, se pasó al sistema del sufragio por listas y partidos, pues se exigió que para toda elección popular se inscribieran las listas por las que deba sufragarse, mencionando expresamente el partido por el cual se inscriben, acompañándose la constancia escrita de la aceptación de los candidatos y debiendo, tanto los ciudadanos que solicitan la inscripción como los candidatos, jurar la declaración de que son afiliados a esa colectividad. De ahí que los votos se computan por las listas, y sobre el total de votos de cada una opera el cociente electoral para determinar el número de puestos a que tienen derecho y en la adjudicación de estos se atiende al orden de colocación de los nombres que en cada lista figuran. Este sistema de sufragar y escrutar, lejos de ser contrariado por el artículo 2º del Plebiscito de 1º de diciembre de 1957, fue elevado a canon constitucional, con la sola modificación de que el cociente electoral no interviene en la adjudicación de los puestos a los dos partidos tradicionales sino cuando hubiere dos o más listas de un mismo partido para adjudicar los puestos que a éste correspondieren, por cuanto se establece que los renglones se adjudican, por mitad, a los partidos liberal y conservador. (Sentencia de 17 de marzo de 1961; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina. Hay salvedad de voto de los Consejeros doctores Carlos Gustavo Arrieta y Alfonso Meluk, pero no versa sobre esta doctrina. 659

101.—EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.—Si no pueden ser obligados a aceptar un cargo igual o inferior al desempeñado sino a título de sanción disciplinaria impuesta por las causas y mediante los procedimientos señalados por las leyes, menos pueden serlo a aceptar un puesto que si bien tiene señalada una mejor remuneración, no pertenece a los que están amparados por los beneficios de la carrera administrativa. La Administración no puede invocar culpa del empleado que no acepta un traslado en estas condiciones para exonerarse de cumplir con sus obligaciones para con el empleado irregularmente removido. (Véase el número 48 del Índice).

102.—EMPLEADOS DEPARTAMENTALES. (Vencimiento del período).—El Decreto Legislativo número 1627 de 1952, en cuanto autorizó a los Gobernadores para nombrar interinamente a los empleados departamentales cuya designación incumbiese a las Asambleas y cuyos períodos estuviesen vencidos, no pugna con la facultad que la Constitución Nacional (artículo 187, ordinal 3º), confiere a dichas corporaciones para elegir empleados, como sucede con los Contralores Departamentales, pues es la ley y no la Carta la que determina cuándo ocurren las faltas absolutas de los empleados, de modo que bien puede el legislador común como el de emergencia establecer que el vencimiento del período

ocasiona falta absoluta al igual que la renuncia aceptada, la excusa admitida o la muerte del funcionario. En consecuencia, no hay obstáculo para que la primera autoridad política nombre interinamente al reemplazo, al tenor del artículo 249 del Código de Régimen Político y Municipal. (**Sentencia** de 7 de marzo de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina, con salvedad de voto del Consejero Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 29

103.—EMPLEADOS. (De libre nombramiento y remoción).—Extensión del derecho de un empleado público de libre nombramiento y remoción sin período fijo a permanecer en el cargo y a exigir, en caso de ser removido ilegalmente, los sueldos y prestaciones sociales de que la destitución lo priva. (**Sentencia** de 14 de diciembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla G.)... 617

104.—EMPRESA “PUERTOS DE COLOMBIA”.—Absolviendo dos consultas sucesivas formuladas por el Sr. Ministro de Obras Públicas, referentes ambas a diversos tópicos relacionados con la empresa denominada “Puertos de Colombia”, el Consejo de Estado por conducto de su Sala de Negocios Generales, estimó: 1º **Que la Empresa “Puertos de Colombia” es un clásico establecimiento público** según la definición que de dichos organismos se tiene generalmente admitida y cuyas características han sido precisadas por la jurisprudencia de la Corporación. (ANALES, Tomo LXII, página 555 y siguientes); 2º **Que la Junta Directiva de la referida Empresa está ampliamente autorizada para establecer y reglamentar válidamente, en forma autónoma, lo concerniente a la remuneración y a las prestaciones sociales de los trabajadores a su servicio;** 3º **Que las circunstancias consistentes en que los establecimientos públicos sean considerados por el artículo 1º del Decreto 0550 de 1960 como integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder; que la Empresa Puertos de Colombia haya sido adscrita al Ministerio de Obras Públicas por el Decreto Ley 1560 de 1960, y que la Ley 151 de 1959 considere a estos establecimientos y empresas como parte de la Administración para efectos de su control fiscal, son factores que no lesionan ni en mínima parte la autonomía de que está dotada la Empresa “Puertos de Colombia”, no sólo porque así lo dispone expresamente la ley, sino porque la naturaleza y finalidades propias de estos establecimientos así lo exigen. Por tanto, la Contraloría General debe dar cumplimiento a su función fiscalizadora, teniendo en consideración el carácter autónomo de la Empresa, como lo dice el artículo 7º de la Ley 154 de 1959;** 4º **En punto a la naturaleza de la relación laboral que vincula a la Empresa “Puertos de Colombia” con sus trabajadores, el Consejo estima que siendo ella un establecimiento público de creación legal que como tal hace parte de la Administración, es evidente que sus trabajadores son oficiales, siendo preciso, sin embargo, tener en cuenta las distinciones y puntualizaciones hechas sobre el particular por la jurisprudencia del Consejo de Estado (ANALES, Tomo LXII, loc. cit.);** 5º **En cuanto a la naturaleza jurídica de los decretos mediante los cuales el**

Gobierno Nacional aprueba los estatutos de un establecimiento público, se considera en la segunda de las consultas absueltas que no tienen la calidad de Decretos Reglamentarios ni de Decretos Leyes dictados en cumplimiento de facultades **pro-tempore**, sino que se trata de **simples Decretos Ejecutivos**; 6º Que siendo la Empresa "Puertos de Colombia" una entidad autónoma financieramente, **tiene plena facultad legal para señalar y reglamentar las prestaciones sociales de sus trabajadores, los viáticos y gastos de representación, etc., sin que para ello se requiera la facultad expresa del legislador y sin sujeción a las normas de carácter general que establezcan limitaciones,** como sucede con el Decreto 2187 de 1953; 7º Que evidentemente se presta a confusión el que por una parte los estatutos de la Empresa "Puertos de Colombia" dispongan que las relaciones de la Empresa con sus trabajadores se rijan por el Código Sustantivo del Trabajo, mientras que por otra se consideren dichos trabajadores como oficiales, pero anota que al respecto debe tenerse en cuenta que no habiéndose dictado los estatutos especiales a que alude el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, **dichas relaciones deben regirse por las normas atinentes a los trabajadores oficiales, anteriores al mencionado Código**; 8º Que la Empresa "Puertos de Colombia" **puede acordar prestaciones sociales extralegales** a sus trabajadores no sólo en virtud de conocidos principios universales de derecho social, sino por fuerza de las amplias atribuciones que a éste respecto consagran los estatutos de la Empresa mencionada; 9º Que la Empresa **puede celebrar convenciones colectivas de trabajo con aquellos trabajadores a su servicio vinculados por un contrato de trabajo, pero está impedida para hacerlo con aquellos cuya vinculación obedezca a una situación legal y reglamentaria**; 10º Que en esta misma materia, **las convenciones o pactos colectivos no pueden extenderse a los directivos, si con ellos se ha querido comprender a las personas naturales que por ministerio de la ley llevan la representación de la Empresa,** dado que las convenciones se celebran nominalmente para los subordinados; y 11º **Que no hay razón para dejar de aplicar** a los trabajadores de la Empresa "Puertos de Colombia" el artículo 4º del Decreto Reglamentario número 2127 de 1945, pero **teniendo en cuenta, en cada caso, lo dicho en cuanto a la relación laboral que vincula a la Empresa con sus servidores.**

(Consultas de 7 de diciembre de 1961 y 15 de febrero de 1962 formuladas por el señor Ministro de Obras Públicas. Fueron ponentes, respectivamente, los Consejeros doctores Guillermo González Charry y Alfonso Meluk. El señor Ministro consultante autorizó publicarlas en los ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, mediante oficio número 01486 de 21 de marzo de 1962).....12 y 17

105.—ESCALAFON. (De enseñanza primaria). Su objeto es garantizar la conservación del personal docente, los ascensos y demás prerrogativas para quienes sirvan oficialmente en ese ramo de la educación los cargos por él amparados, pero no se extiende a destinos no contemplados en el

estatuto. El fuero especial que prohíbe remover a los empleados escalafonados sólo opera cuando están desempeñando puestos en propiedad comprendidos por el estatuto y sólo en razón de él. (Sentencia de 26 de mayo de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 402

106.—ESCALAFON DE ENSEÑANZA PRIMARIA. (Horas extras).—Si bien es cierto que las normas que garantizan la inamovilidad relativa de un maestro escalafonado no hacen distinción entre la docencia prestada con entera dedicación del tiempo diurno señalado reglamentariamente para el efecto y la prestada en una actividad que no es obligatoria sino voluntaria, lo que la inscripción en el escalafón protege no es la inamovilidad de los cargos desempeñados en horas extras, sino la permanencia en el cargo que el maestro debe servir en la jornada ordinaria. El escalafonamiento vincula al maestro a la tarea capital y en la misma lo protege, pero no sucede lo propio respecto a las labores ejecutadas en tiempo extra. (Sentencia de 19 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Gabriel Rojas Arbeláez) 514

107.—ESCALAFON DE ENSEÑANZA PRIMARIA.—Retiro de maestros a él pertenecientes que hayan cumplido veinte o más años de servicios.—El artículo 53 del Decreto Reglamentario 1135 de 1952 carece de fuerza obligatoria por cuanto excedió los límites de la potestad reglamentaria, al estatuir sobre un tema jurídico que el ordenamiento principal que se pretendía reglamentar (Ley 97 de 1945) no tocaba. Además, la materia que reguló ya estaba plenamente desarrollada por el artículo único del Decreto Extraordinario número 62 de 1935, norma ésta de superior categoría y que no confiere a los directores departamentales de educación una facultad discrecional para retirar al personal docente que hubiese cumplido veinte años de servicios. Sólo les atribuyó cierta libertad para juzgar si los maestros están o no en condiciones de continuar desempeñando eficazmente sus labores, cuando ya han adquirido su derecho a la jubilación. (Sentencia de 19 de junio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 509

108.—ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACION TECNICA PRIVADA. (Licencias para su funcionamiento).—Las licencias para el funcionamiento de establecimientos privados dedicados a la enseñanza técnica, se conceden por el Ministerio de Educación a los planteles respectivos, no a las personas encargadas de su dirección, a pesar de que para el desempeño de la rectoría se exijan cualidades especiales reveladoras de la idoneidad necesaria para lograr la consecución de los fines de la docencia técnica. De aceptarse la tesis contraria, esto es, que las licencias se conceden *intuitu personae*, y por consiguiente al director, se tendría que cada vez que éste se inhabilitara por cualquier causa para el des-

empeño de sus funciones o no las ejerciera, automáticamente desaparecería temporal o definitivamente el plantel respectivo, con los consiguientes perjuicios para la sociedad, lo que es inadmisibles en una colectividad organizada. (Sentencia de 15 de julio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez Gómez) 177

109.—EXCEPCION. (De cosa juzgada).—Requisitos para la prosperidad de este medio de defensa. No es viable cuando se trata de peticiones distintas, sobre prestaciones diferentes. (Véase el número 75 del Índice).

110.—EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. (No opera con relación a los ordenamientos administrativos que reconocen un derecho particular).—La impropriadamente denominada excepción de inconstitucionalidad no juega en relación a los actos administrativos creadores de situaciones subjetivas, como no se aplica tampoco a los actos jurisdiccionales. La Carta la limita exclusivamente a los casos de incompatibilidad entre los preceptos constitucionales y los legales. La pretensión de generalizar el sistema a las decisiones de tipo individual que dicta la Administración, implicaría la aceptación de que esa clase de providencias participan de la naturaleza jurídica de la ley, hipótesis que es sencillamente inadmisibles, no sólo porque contraría la orientación eminentemente organicista empleada por nuestros estatutos para estructurar las nociones de acto legislativo y acto administrativo, sino porque tales ordenamientos carecen de la generalidad, impersonalidad y objetividad que ordinariamente se predicán de la ley. (Sentencia de 25 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 241

111.—EXCEPCIONES. (En ejecutivo por jurisdicción coactiva contra el I. C. S. S.).—Dicho Instituto está exento de todo impuesto nacional, departamental o municipal, no porque cumpla funciones de beneficencia, que no las cumple, ni porque sea un establecimiento público ya que no lo es, sino porque la ley así lo ha dispuesto en atención a los fines de interés social y público que cumple, para liberarlo de las cargas que tales tributos implican, buscando el legislador por ese medio robustecer la situación financiera de la entidad para el mejor cumplimiento de sus obligaciones. (Véase el número 163 del Índice).

112.—EX-FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS. (No pueden intervenir en su carácter de particulares, en la gestión de negocios que hayan sido conocidos o adelantados por ellos durante el desempeño de sus funciones y por razón de su cargo. (Artículo 3º, Ley 8ª de 1958). Espiritu que animó al legislador en la consagración de esta prohibición y significado del vocablo "negocio". (Consulta de 13 de julio de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Jorge de Velasco Alvarez. Su publicación fue autorizada por el señor Ministro de Obras Públicas mediante oficio número 3-1126 de 26 de mayo de 1962)..... 26

- 113.—EXENCIONES. (Al Instituto Colombiano de Seguros Sociales).—**Cuanto se propuso el legislador al establecer las exenciones contempladas en el artículo 31 de la Ley 90 de 1946 fue liberar al Instituto y a sus Cajas, en atención a los altos fines de interés social y público que cumple, de las cargas que implican los impuestos y contribuciones de carácter nacional, departamental o municipal a que están sometidas las personas y entidades privadas, buscando por ese medio un fortalecimiento de su situación financiera para el mejor cumplimiento de sus obligaciones. (Véase el número 163 del Índice).
- 114.—EXISTENCIA Y REPRESENTACION. (De las sociedades comerciales en el contencioso de impuestos. Su comprobación).—**En los juicios contenciosos de impuestos no es justa la rigurosa aplicación de las normas que regulan la comprobación de la existencia y representación de las sociedades comerciales, dada la naturaleza peculiar de estos procesos. (Véase el número 289 del Índice).
- 115.—EXONERACION DE ALCANCES. (Prejudicialidad penal).—**Si se considera que la justicia penal sólo es competente para investigar y fallar las infracciones previstas como delitos en la ley penal, que la culpa penal no es lo mismo que la civil, que las personas jurídicas no pueden cometer delitos o culpas que se sancionan por el Código Penal, pero que sí son capaces de cometer culpas civiles por medio de sus agentes o representantes, y que la culpa que hace responsables fiscalmente a los empleados o agentes del Gobierno es la misma culpa civil leve, para decidir si ha habido o no negligencia o descuido en la pérdida de bienes nacionales y si se tiene o no derecho a la exoneración de la responsabilidad fiscal, resulta que la Contraloría General de la República no está legalmente obligada a esperar a que se falle por la justicia penal. (Sentencia de 7 de noviembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina)... 346
- 116.—EXPLOTACION.—**(Cuándo comienza el período de explotación de una concesión petrolera). (Véase el número 221 del Índice).
- 117.—EXPLOTACIONES PETROLERAS.—**Régimen legal que gobierna a las iniciadas con posterioridad al 1º de enero de 1955. (Véase el número 221 del Índice).

— F —

- 118.—FACTOR ESPECIAL DE AGOTAMIENTO. (En la industria del petróleo).** (Véase el número 221 del Índice).
- 119.—FALLOS.—**Cumplimiento y ejecución de los proferidos por la jurisdicción contencioso administrativa que impongan a la Administración obligaciones distintas a la de cubrir una cantidad líquida de dinero. Procedimiento para lograrlo: debe acudirse al señalado por el capítulo 1º del título XV del C. J. y no a incoar un nuevo recurso contencioso

administrativo contra el acto de la administración que contraviene la sentencia o no la cumple debidamente. (**Sentencia** de 29 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez M.) 609

120.—FALSA MOTIVACION.—Desviación de poder. Motivos falsos y motivos materialmente inexactos. Inexistencia de la renuncia invocada como motivo para la desinvestidura de un empleado público de libre nombramiento y remoción.

I. Cuatro son las causas de anulabilidad de los actos administrativos que consagra el artículo 66 del C. C. A.: a) la **violación** de una norma de derecho **jerárquicamente superior**; b) la transgresión de las normas procedimentales que regulan la expedición de los actos administrativos (**actos irregularmente expedidos**); c) la **falta de competencia legal** del funcionario que profiere el acto o el **desbordamiento** de ella (**abuso de poder**), y d) la **desviación** de las atribuciones propias del agente o corporación que expide el acto (**desviación de poder**).

II. Lo que viola el acto proferido con desviación de poder es, en último análisis, el principio básico del Estado de Derecho según el cual **el poder público no se justifica sino en función de servicio a la colectividad**, de manera que en el campo administrativo, cualquier decisión ha de ser tomada únicamente en orden al normal y correcto funcionamiento del servicio público, es decir, debe ser siempre motivada por razones de buen servicio. Quien impugna un acto administrativo por desviación de poder, afirma que el agente que lo expidió no obró en función de buen servicio sino por motivos ajenos a esta finalidad, de donde se desprende que en todo juicio de nulidad de un acto administrativo acusado por desviación de poder, deben juzgarse primordialmente los motivos determinantes del acto enjuiciado.

III. La denominada "**falsa motivación**" no es sino una de las formas o modalidades que puede revestir la desviación de poder. Hay que distinguir entre **motivación falsa** y **motivación materialmente inexacta**. El primer concepto sugiere la idea de falsificación voluntaria y dolosa de la verdad, lo que puede implicar la afirmación de que el funcionario ha cometido un delito: la cuestión debe llevarse, entonces, al conocimiento de la justicia penal para los fines consiguientes. La idea de inexactitud material de los motivos puede constituir una desviación de poder del respectivo funcionario, pues que si el acto se dicta por motivos inexistentes, en realidad carece de motivos, lo cual quiere decir que quien lo profirió no obró en función del buen servicio sino caprichosamente, lo cual es inaceptable. Sin embargo, dentro de esta hipótesis cabe a la administración demostrar que el motivo inexacto fue expresado por **explicable error**, y que existía para justificar el acto un motivo suficiente que no se expresó en la oportunidad debida, caso en el cual no cabría la desviación de poder. Es decir, que **aunque errada materialmente la motivación, el mero yerro en que se incurrió sin in-**

tención de desconocer y sin desconocer de hecho ninguna norma positiva, ni principio alguno de moralidad o de juridicidad, no revela desviación de poder si, por otro lado, aparece un motivo suficiente para legitimar el acto.

IV. En el caso de la desinvestidura de un empleado público, motivada con base en una renuncia que en la realidad no ha sido presentada y que no hubiera sido necesaria para ese efecto por tener el agente u órgano administrativo la facultad de remover libremente al subalterno, si bien el motivo expresado en el acto debe presumirse determinante de éste, ello no implica que sea imposible demostrar en el juicio que hubo otros motivos justificativos de la decisión de destituir al empleado, ya que, por lo demás, según la ley colombiana la simple aseveración de que existió una renuncia para motivar la desinvestidura de un empleado que hubiera podido ser removido del cargo sin explicación o motivación alguna, no parece que pudiera tenerse, por sí sola, como indicio de torcido o desviado ejercicio de las atribuciones discrecionales del agente administrativo. (Sentencia de 14 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez, con salvamento de voto del doctor Gabriel Rojas Arbeláez. NOTA DEL RELATOR: Esta sentencia contiene una doctrina que implica una modificación de la anterior línea jurisprudencial de la Sala sobre el tema de la falsa motivación de los actos administrativos, especialmente de aquellos que conllevan la destitución de empleados de libre nombramiento y remoción cuando para desinvestirlos de sus cargos la administración invoca la existencia de una renuncia que en la realidad no ha sido presentada. Como ejemplo de la anterior jurisprudencia, puede consultarse el "extracto" de la sentencia de 30 de julio de 1959 de la misma Sala, visible en la página 125 del Tomo LXI-bis de los ANALES de la Corporación)..... 308

121.—FERROVIARIOS. (Pensión de jubilación).—Sólo se aplica la Ley 53 de 1954, especial para trabajadores ferroviarios, cuando el reconocimiento pensional se pide a la Empresa por haber trabajado exclusivamente los veinte años en ella o cuando, habiendo trabajado allí los últimos años, se pide la pensión en calidad de ferroviario; en los demás casos debe aplicarse la legislación común a todos los trabajadores públicos nacionales, contenida en la Ley 6ª de 1945 y posteriores que la complementan. (Sentencia de 25 de marzo de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry)..... 96

122.—FONDO DE AHORROS —de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria—. Las sumas que de tal fondo se pagan a los empleados de la Superintendencia Bancaria no son salarios, pues que no provienen de la Superintendencia y son, en parte, devoluciones que el Fondo hace al trabajador de sus propios aportes. Además, si se tomaran como salarios, se computarían doblemente para la liquidación de las prestaciones sociales, lo que es a todas luces anómalo e inaceptable.

- (Sentencia de 15 de junio de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry)..... 384
- 123.—FUERZA AEREA COLOMBIANA. (Sueldo de retiro de sus Oficiales por voluntad propia).**—A partir del 1º de enero de 1954 los Oficiales de vuelo de la Fuerza Aérea Colombiana sólo tienen derecho al reconocimiento de la asignación de retiro cuando sean retirados del servicio activo **por voluntad del Gobierno**, después de 12 años de servicios; o cuando el retiro se produzca a **solicitud propia del Oficial después de 15 años de servicio.** (Sentencia de 17 de noviembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera)..... 281
- 124.—FUNCIONARIOS. (De la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.** Prestaciones sociales a que tienen derecho. (Véase el número 232 del Índice).
- 125.—FUNCIONARIOS PUBLICOS. (Impedimentos y recusaciones).**—A falta de disposiciones legales que regulen las causales de impedimento y recusación de los funcionarios públicos, deben aplicarse las reglas consagradas en el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil. Razones por las cuales no se aplican las disposiciones especiales sobre la materia contenidas en la Ley 167 de 1941, relativas a Consejeros de Estado y Magistrados de los Tribunales Administrativos. (Véase el número 133 del Índice).

— G —

- 126.—GANADEROS NO CRIADORES.**—Cómo se determinan las rentas bruta y líquida de estos contribuyentes. Inaplicabilidad del sistema de prorrateo para deducir los gastos ocasionados cuando la compañía contribuyente se liquida definitivamente durante el año gravable. (Véase el número 238 del Índice).
- 127.—GASTOS.** (Capitalizados y no amortizados hechos en áreas improductivas). Véase el número 221 del Índice./
- 128.—GASTOS DE ENFERMEDAD.**—La petición de la demanda por medio de la cual se impetra el reconocimiento y pago de los gastos de enfermedad que el peticionario dice haber sufragado ante la negativa de la Caja de Previsión a prestar los servicios médicos y a suministrar la atención asistencial correspondientes, no puede acumularse a las demás del libelo tendientes a obtener la anulación del acto de desinvestidura, en primer término, porque tal negativa se funda en un acto separado y que no es consecuencia jurídica de aquél por el cual se privó al demandante de su empleo; en segundo lugar, porque este pedimento supone el agotamiento previo de la vía gubernativa en el trámite de la solicitud correspondiente y, finalmente, porque requiere el ejercicio de una acción distinta cuyo conocimiento, por lo demás, no está asignado a la Sala de lo Contencioso Administrativo. (Sentencia de 14 de

septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 308

— H —

- 129.—HEREDEROS. (De oficiales fallecidos con vocación a sueldo de retiro).** Derecho pensional. Recuento y análisis de las normas que han gobernado la materia y el sueldo de retiro de los Oficiales del Ejército, desde la Ley 71 de 1915 hasta el Decreto número 2036 de 1931. (Véase el número 210 del Índice).
- 130.—HORARIO ELECTORAL.**—El acortamiento o prolongación del horario electoral no es causal de nulidad de las elecciones, con base en el numeral 1º del artículo 195 del C. C. A., pues lo que esta norma prescribe es que la declaratoria de nulidad sólo es procedente cuando la elección se ha realizado en un día distinto al legalmente señalado o del que haya sido fijado por la respectiva autoridad con potestad suficiente para hacerlo; pero si la restricción de la jornada es de tal magnitud que haga imposible el acceso a las urnas por un tiempo excesivo o incompatible con el ejercicio pleno de la función constitucional del sufragio, la anulación es procedente por inexistencia del acto electoral, porque de hecho se priva a la ciudadanía de la oportunidad legal para hacer efectivo su derecho. (Sentencia de 13 de octubre de 1961; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Jorge A. Velásquez. NOTA: Esta doctrina ya había sido sentada por la Corporación, como puede verse en el "extracto" publicado en el Tomo LXI-bis de los ANALES, pág. 85 y siguientes).. 686
- 131.—HUELGA (Derecho de).**— No puede entenderse el artículo 18 de la Constitución Nacional en el sentido de que la ley ha de reglamentar el ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos, porque si precisamente la Carta prohíbe la huelga en tales servicios, por sustracción, no hay materia reglamentable. Es diferente, asimismo, el concepto de servicio público de que trata el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución, que no es otro que el que proporciona a la comunidad el propio Estado mediante su función específica de gobernar, y los servicios públicos que si bien pueden desarrollarse al margen de la función de gobierno, constituyen algo imprescindible para que el hombre encuentre objeto y sentido en la vida social. (Sentencia de 11 de julio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Gabriel Rojas Arbeláez) 57

— I —

- 132.—IMPEDIMENTO. (Agentes del Ministerio Público).**—No son aplicables a estos funcionarios las causales para Consejeros de Estado y Magistrados de los Tribunales Administrativos señala el art. 102 de la Ley 167 de 1941, pues la norma no permite tal extensión. En ausencia de disposición concreta en el C. C. A., sólo procede en relación con estos fun-

cionarios la invocación de las causales que señala el artículo 166 del C. J. (Véase el número 18 de este Índice).

- 133.—IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. (De los funcionarios públicos).** Ante la ausencia de disposiciones legales que señalen específicamente las causales de impedimento o recusación a que están sometidos los funcionarios públicos, deben aplicarse las reglas consagradas por el Código de Procedimiento Civil sobre impedimentos y recusaciones de los jueces y funcionarios a quienes corresponda tomar decisiones sobre aplicación de la ley a las situaciones particulares de derecho. Razones de esta aplicación analógica y de la inaplicabilidad de las causales sobre impedimento y recusación señaladas en el Código Contencioso Administrativo para los Consejeros de Estado y Magistrados de los Tribunales Administrativos. (Sentencia de 3 de noviembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 271
- 134.—IMPEDIMENTOS ELECTORALES. Nulidad de la elección y vacancia de la curul. (Inciso 2º del artículo 108 de la Constitución Nacional).—** El inciso 2º del artículo 108 de la Carta contempla dos situaciones diferentes en su estructura y en sus consecuencias: una, la elección simultánea de un mismo ciudadano para las dos cámaras o para una sola por distintas circunscripciones electorales, totalmente inválida, que conduce a la privación de toda credencial al transgresor del mandato fundamental, nulidad que debe ser declarada por la corporación que efectúa el cómputo de los sufragios o por la jurisdicción contencioso administrativa. Otra, la elección sucesiva de una misma persona para las dos cámaras, caso en el cual al otorgarse la credencial para la última, se produce de pleno derecho la vacancia en la primera, sin necesidad de declaración ninguna por corporación o Tribunal alguno. (Sentencia de 13 de octubre de 1961; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Jorge A. Velásquez, con salvedad de voto de los Consejeros doctores Alejandro Domínguez Molina, Guillermo González Charry, Carlos Gustavo Arrieta y Alfonso Meluk) 686
- 135.—IMPERATIVIDAD (de los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas subjetivas).** Véase el número 10 del Índice).
- 136.—IMPUESTOS, (Renta).—Sociedades que se transformen durante el año gravable: Régimen impositivo a que están sujetas.** Deben presentar declaración por el año o período gravable completo y la liquidación del tributo debe hacerse de acuerdo con el régimen legal aplicable a la naturaleza jurídica adquirida en virtud de la transformación. (Véase el número 290 del Índice).
- 137.—IMPUESTO DE EXTRACCION.—**La facultad que tienen los Concejos Municipales para implantar y cobrar este impuesto específico sobre la extracción de arena, cascajo y piedra del lecho de los ríos y arroyos de uso público, la derivan no de la Ley 89 de 1936 que extendió a varios

- municipios las facultades otorgadas al de Bogotá por la Ley 72 de 1926, sino de la cesión que concretamente les hizo el Legislador en los términos del literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y en cuanto las Asambleas Departamentales los hubieren autorizado para beneficiarse de esa cesión, según el artículo 1º de la Ley 84 de 1915, pues sólo el Legislador puede disponer de los bienes fiscales de la Nación, carácter que precisamente ostentan los lechos de los ríos sobre los cuales corren caudales de uso público. De modo que al extender el impuesto a materias distintas y a terrenos que no sean el lecho de los ríos y arroyos de uso público, se viola el literal c) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913. (Auto de 2 de junio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 623
- 138.—IMPUESTO DE EXTRACCION.**—En este gravamen la materia imponible no es el ejercicio de una actividad industrial, sino los materiales que se sacan, vale decir, la propiedad misma, de manera que el acto que autorice la extracción en predios de propiedad particular viola la prohibición del ordinal 4º del artículo 171 del C. de R. P. y M. (Véase el número precedente del Índice).
- 139.—IMPUESTO DE SUCESIONES Y DONACIONES. (Pagos verificados antes de la facción de inventarios y avalúos y de la liquidación correspondiente).**—Como el gravamen sobre asignaciones y donaciones sólo se consolida al verificarse la liquidación correspondiente después de la facción de inventarios y avalúos de la mortuoria, los pagos del impuesto verificados con anterioridad se entienden no como cancelación del gravamen sino como simples abonos al mismo. (Auto de 16 de noviembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Alfonso Meluk) 881
- 140.—IMPUESTO DE SUCESIONES Y DONACIONES. (Solidaridad en el pago de los impuestos y sus recargos).**—Dado que el impuesto grava los bienes de la sucesión que se transmiten a los herederos del causante, por simple lógica se deduce que todos los causahabientes son solidarios en el pago de los gravámenes a que haya lugar, y por consiguiente, la ejecución tendiente a obtener su pago debe adelantarse conjuntamente contra todos, por solidaridad no sólo en los beneficios que reportarán con la herencia, sino en la responsabilidad por los impuestos que la gravan. De no ser así, al parcelarse la obligación, adelantando un juicio ejecutivo contra cada uno de los herederos, a prorrata de sus cuotas, la Nación quedaría sujeta a la buena fe o insolvencia de los ejecutados, cuando no a los litigios eventuales entre los asignatarios, para hacer efectivos los impuestos sucesorales. (Auto de 16 de noviembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Alfonso Meluk).. 881
- 141.—IMPUESTO DE VALORIZACION.**—La naturaleza real del impuesto no es óbice para que se exija a los propietarios de los predios, como representantes de ellos y en calidad de sujetos pasivos del gravamen.—

Capacidad económica de la tierra: coeficientes de valor económico y métodos de distribución del impuesto. Conceptos de la Ley 1ª de 1943, del Decreto Legislativo número 0868 de 1956 y del Acuerdo número 29 de 1960 del Concejo Municipal de Ibagué sobre obras de interés público local, de servicio público o de interés social destinadas a satisfacer necesidades comunes, respectivamente. Arborización y construcción de edificios para servicios públicos como causas del gravamen. Propietarios de predios afectados: su intervención en los cálculos o presupuestos de la obra. Certificados de paz y salvo por concepto del pago del impuesto: cómo deben exigirse. (Auto de 21 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez G.) 629

- 142.—IMPUGNACION.** (De la demanda en el proceso contencioso administrativo).—Límites de la intervención de terceros que impugnan la demanda ante esta jurisdicción. (Véase el número 310 del Índice).
- 143.—INAMOVILIDAD.**—La inamovilidad que el escalafonamiento garantiza es la del cargo que el maestro debe servir en la jornada ordinaria y no la de labores ejecutadas en tiempo suplemental o extra. (Véase el número 106 del Índice).
- 144.—INCOMPETENCIA.** Del Consejo de Estado para conocer de demandas contra actos por los cuales se admite o rechaza una oposición a la adjudicación de un terreno baldío. Naturaleza de la decisión que provee sobre el particular. (Véase el número 35 del Índice).
- 145.—INCOMPETENCIA.** (De la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de conflictos labores originados en un contrato de trabajo).—El acto, la operación y aun el simple hecho de una persona administrativa, con el cual se pretenda que tal persona ha violado un vínculo contractual con el demandante, se sustrae de la jurisdicción contencioso administrativa, según el sistema legal vigente en Colombia, porque se considera tal acto, operación o simple hecho de la Administración como de mera gestión, suponiendo que la persona administrativa obra dentro del ámbito del derecho privado, al igual que lo haría un particular. Por ende, la actuación administrativa de cualquier naturaleza que se origina en un contrato no crea entre la Administración y su cocontratante una relación de derecho público, susceptible de ser llevada al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa por éste, si está inconforme con lo actuado, sino un litigio de derecho común que debe ventilarse ante la justicia ordinaria. (Auto de 16 de mayo de 1961; Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Sustanciador, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 373
- 146.—INCOMPETENCIA.** (De la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las demandas que versen sobre actos originados en un contrato).—Por mayoría de votos, el Consejo de Estado regresa a la doctrina que había sostenido con anterioridad al fallo de 16 de julio de

1959, en lo referente a la interpretación y alcance del numeral 1º del artículo 73 del C. C. A. **NOTA:** El salvamento de voto del Consejero doctor Carlos Gustavo Arrieta que se publica en seguida de esta providencia, constituye una reiteración de las tesis sostenidas en el fallo de 1959 citado, cuyo "extracto" puede leerse en las páginas 109 y siguientes del Tomo LXI-bis de los ANALES de la Corporación. (Véase el número 70 de este Índice).

147.—INCOMPETENCIA. De los Tribunales Contencioso Administrativos para conocer por vía de apelación de los autos de fenecimiento definitivo proferidos por los Auditores de las Empresas Públicas Municipales. (Véase el número 61 del Índice).

148.—INCONSTITUCIONALIDAD. (Excepción de—. No opera con relación a los actos administrativos que reconocen un derecho particular).—(Véase el número 10 del Índice).

149.—INDEMNIZACIONES POR TRABAJOS PUBLICOS.—Para deducir la responsabilidad estatal por trabajos públicos no es necesario recurrir a las normas del Código Civil sobre responsabilidad extracontractual, ni buscar apoyo en la teoría de la falta del servicio público, estructurada por la jurisprudencia y aplicable a eventos en los cuales se compromete la responsabilidad extracontractual del Estado, porque nuestra legislación positiva (capítulo XXII del C. C. A.), consagra de manera expresa el contencioso de indemnización por trabajos públicos que no impliquen ocupación permanente de la propiedad privada por la Administración pública. En esta acción, el perjudicado con el trabajo está exonerado de acreditar la culpa, descuido o negligencia administrativa, bastándole demostrar que entre el acto material ejecutado por la Administración y el daño producido existe relación de causa a efecto. Probados tales extremos, el contencioso debe prosperar y sobrevenir la correspondiente reparación pecuniaria que debe abarcar tanto el daño emergente como el lucro cesante, y en la fijación de cuya cuantía es decisivo el principio de causalidad. (Sentencia de 30 de septiembre de 1960; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez Gómez) 728

150.—INEFICACIA. (Del título ejecutivo. Jurisdicción coactiva).—(Véase el número 312 del Índice).

151.—INHABILIDADES. (De ex-funcionarios de entidades oficiales o semi-oficiales).—No pueden intervenir por ningún motivo y en ningún tiempo, en negocios que hayan sido conocidos o adelantados por ellos durante el desempeño de sus funciones y por razón de su cargo, entendiéndose por "negocio" toda la gestión gubernamental del caso. La inhabilidad consiste, pues, en el hecho de haber conocido o adelantado el asunto en cualquier etapa del proceso administrativo. El espíritu que indujo al legislador para establecer semejante prohibición fue el de velar por la moralidad administrativa, evitando que el ex-funcionario

deduzca del conocimiento que tuvo del negocio una posición de ventaja y cortando de raíz una posible y malsana intención de disponer u organizar los asuntos en la Administración con la mira de poderlos gestionar luego en calidad de particular. (Consulta de 13 de julio de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Jorge de Velasco Alvarez. Su publicación fue autorizada por el señor Ministro de Obras Públicas en oficio número 3-1126 de 26 de mayo de 1962).....

26

- 152.—INEPTA DEMANDA. (Excepción de inepta demanda).—**No se configura este medio defensivo cuando el actor no acompaña al libelo de revisión los actos que demanda, pues traerlos al proceso es una obligación que incumbe al sustanciador. (Véase el número 274 del Índice).
- 153.—INEPTITUD SUSTANTIVA. (De la demanda).—**Los fallos que declaran probada esta excepción no fundan, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, la excepción de cosa juzgada, pues que no deciden el fondo del negocio; por la misma razón, no forman parte del acto complejo. (Véase el número 274 del Índice).
- 154.—INEXEQUIBILIDAD. (Sus efectos en relación con la acción contenciosa de simple nulidad que funda su acusación en la norma declarada inexecutable). (Véase el número 3 del Índice).**
- 155.—INEXISTENCIA. (Del acto administrativo).—**Estructuración de esta noción. (Véase el número 10 del Índice).
- 156.—INSCRIPCIÓN DE LISTAS ELECTORALES. (Naturaleza jurídica del acto. Su prueba).—**La inscripción de una lista para fines electorales es un acto oficial y público, pero en modo alguno solemne. En efecto, la circunstancia de que el acto de inscripción de listas electorales tenga que verificarse ante el Alcalde Municipal, y de que ante él deba prestarse el juramento de pertenecer a una determinada agrupación política, no significa que se trate de formalidades substanciales sin las cuales el acto desaparezca de la vida jurídica. Que ello es así, lo muestra el artículo 5º de la Ley 187 de 1936, ante cuyo texto cabe preguntar qué finalidad puede tener el certificado a que allí se alude, distinta de la de acreditar, ante autoridades y terceros, el hecho mismo de la inscripción. Porque si realmente se tratase de un acto solemne, la única prueba idónea sería el acta de inscripción y juramento y ninguna otra podría ser admitida por autoridad o persona alguna para tener por cierto el hecho. Pero si una disposición legal, la que se ha citado, manda a los Alcaldes expedir en cualquier tiempo un certificado en que conste la inscripción, ello quiere decir que no existe la modalidad de la prueba única y excluyente, sino que hay otra de distinto carácter que sirve para los mismos fines, y se está, por consiguiente, en presencia de un acto formal, con formas que pueden acreditarse bastantemente con pruebas diferentes al acta que registró su ocurrencia. (Sentencia de 7 de noviembre de 1960; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry)

639

- 157.—INSCRIPCION DE LISTAS ELECTORALES. (Número de personas que pueden solicitarla).—**No puede llevarse la interpretación del 2º inciso del artículo 3º de la Ley 47 de 1946 y del artículo 10º del Decreto 800 de 1947 hasta el extremo de considerar que cuando la solicitud de inscripción ha sido hecha por sólo una persona, se esté por fuera de los términos de la ley y haya que negar la inscripción solicitada o sea inválida la que se verifique, porque cuando aquellos preceptos hablan de que la solicitud podrá ser hecha por cualquier número de ciudadanos, no se ha referido en modo alguno a un número plural exclusivamente, ya que, como es obvio, la unidad está comprendida dentro de la noción de cantidad. Así, tanto una sola persona, como diez, veinte, etc., pueden formular solicitud de inscripción de una lista, a condición de que ellos y los respectivos candidatos cumplan con las formalidades y requisitos legales. (*Sentencia* de 7 de noviembre de 1960; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry)..... 639
- 158.—INSCRIPCION. (De listas electorales sin que se acompañe la aceptación de todos los candidatos que las forman y sin que aparezca que todos ellos han prestado el juramento de pertenecer al partido político por el cual se inscriben). (Véase el número 185 del Índice).**
- 159.—INSCRIPCION DE LISTAS ELECTORALES. (Cómo debe verificarse la de candidatos ausentes del país o de la respectiva circunscripción electoral). (Véase el número 184 del Índice).**
- 160.—INSCRIPCION. (De listas electorales. Requisitos para que ese acto se entienda regularmente cumplido: sitio y términos para hacerlo, aceptación de los candidatos; mención del partido político por el cual se inscribe la lista y juramento de quienes la inscriben y de los que la integran de pertenecer al mismo partido). Véase el número 186 del Índice.**
- 161.—INSPECCION OCULAR. (Su contradicción).—**Sabido es que la inspección ocular tiene por objeto el reconocimiento de cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate y busca procurarle al juzgador un juicio más acertado. Tal la razón de ser de los artículos 725 y 728 del C. J., el último de los cuales dispone que durante la diligencia el juez puede, a petición de parte o de oficio, ampliar los puntos sobre que deben dar dictamen los peritos si se trata de un juicio de expertos, o los hechos o cosas o documentos que se trate de examinar, si la diligencia no busca un experticio. Es aquí, precisamente, donde está uno de los aspectos de la contradicción de la prueba como método de la defensa de las partes, pues en el momento de su práctica, y por virtud de la autorización legal, pueden hacer extensiva la diligencia a hechos, documentos o puntos no contemplados inicialmente, pero que se juzgan necesarios para el interés en litigio. De donde se infiere que la negativa a una parte reconocida de intervenir en la práctica de la prueba, sin razones legales, despoja a dicha prueba de uno de los elementos fundamentales para su validez y le impide desempeñar dentro del juicio el papel ilustrativo a

- que normalmente está destinada. Aún tratándose del mero examen de libros y documentos, la participación del impugnador, reiteradamente pedida por él, resulta fundamental para determinar la validez de la diligencia, pues cuando el artículo 730 del C. J. dice que el acta de inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el juez, se está refiriendo, obviamente, a una prueba decretada y practicada con la plenitud de los requisitos legales, y respecto de la cual las partes hayan tenido amplia oportunidad legal para intervenir, contradecir y defenderse. (**Sentencia** de 7 de noviembre de 1960; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry.. 639
- 162.—INSPECCION Y VIGILANCIA —de las profesiones y oficios.** (Artículo 39 de la Constitución Nacional.) La labor de inspección y vigilancia de las profesiones u oficios debe ejercerse al tenor de las normas legislativas que han desarrollado este precepto. Cómo debe procederse en el caso de la medicina y profesiones afines. (**Véase el N° 314 del Índice**).
- 163.—INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES.** (Su naturaleza jurídica).—Del Instituto Colombiano de Seguros Sociales no puede decirse, con propiedad, que sea una institución de beneficencia ni que se trate de un establecimiento público. Es, ante todo, una entidad o institución de derecho social, con personería jurídica y patrimonio propio, distinto de los bienes del Estado, una entidad técnica de tipo organizacional privado que cumple funciones de carácter público y social, intervenida y auxiliada por el Estado en la realización y desarrollo de las garantías constitucionales y legales del trabajo asalariado, intervención representada por el sistema de seguridad social. Es, pues, en atención a esta naturaleza **sui generis** y a esos fines perseguidos, que el legislador ha dispuesto exonerar al Instituto mencionado de todo impuesto o contribución de carácter nacional, departamental o municipal como lo expresa el ordinal b) del artículo 31 de la Ley 90 de 1946, sin que sea jurídico recortar el alcance de tal norma, aplicándolo solamente a los gravámenes causados en los actos que ella indica. (**Sentencia** de 11 de diciembre de 1959; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 873
- 164.—INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES.—(Alcance de su reglamento).**—El reglamento que se discute para el Instituto Colombiano de Seguros Sociales debe contraerse a reglamentar los riesgos que va a asumir, sin tocar materias ajenas, tales como el auxilio de cesantía y las incompatibilidades entre éste y la pensión de jubilación, que no son de su resorte. (**Consulta** de 7 de diciembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Jorge de Velasco Alvarez. Su publicación fue autorizada por el señor Ministro de Trabajo mediante oficio número 2337 de 16 de marzo de 1962)..... 11
- 165.—INSTITUTO NACIONAL DE FOMENTO TABACALERO.** (Su naturaleza jurídica).—Es una persona de derecho privado, creada por la Nación, con funciones de instituto comercial y agrícola, que presta sus servicios

- al Estado, a los gremios representados en su Junta Directiva y a la comunidad en general, mediante retribución. En consecuencia, frente a sus trabajadores tiene la calidad de patrono particular y las contenciones que se susciten con motivo de esa relación son de competencia de la justicia ordinaria. (Auto de 16 de marzo de 1961; Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez) 373
- 166.—INTERVENCION. (Del poderdante en las audiencias públicas).—**Puede hacerlo, si es abogado titulado e inscrito, pero mientras tanto debe entenderse suspendido el mandato conferido al procurador judicial, pues no es admisible la intervención simultánea del mandante y el mandatario. (Véase el número 24 del Índice).
- 167.—INTERVENCION EN POLITICA.—**El hecho de que un juez o magistrado o un funcionario del Ministerio Público intervenga en política, aceptando postulaciones para integrar listas de candidatos al Congreso Nacional, las Asambleas Departamentales o los Concejos Municipales, es causal de mala conducta sancionable, al tenor del artículo 178 de la Constitución, con la pérdida del empleo. (Véase el N° 190 del Índice).
- 168.—INVERSIONES. (De las Compañías de Seguros de Vida en acciones de sociedades anónimas).—**Dichas inversiones no revisten el carácter de forzosas, según el artículo 6° del Decreto 1403 de 1940 y, por lo tanto, a ellas no es aplicable la exención consagrada por el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 3317 de 1950. (Véase el número 59 del Índice).
- 169.—INVERSIONES.—**(Previstas en el Código de Petróleos para el mantenimiento de los objetos susceptibles de reversión).—Véase el número 221 del Índice).
- J —
- 170.—JUBILACION. (Pensión de—).** Acumulación del tiempo servido en cargos de representación popular al prestado en otros destinos oficiales. Interpretación del artículo 4° de la Ley 172 de 1959 sobre prestaciones sociales de los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales, en armonía con las disposiciones de las Leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946 relativas a pensión de jubilación y cesantía adicional de los demás trabajadores oficiales. (Sentencia de 7 de noviembre de 1961; Sala de Negocios Generales. Tesis de la mayoría de la Sala y del Conjuez, doctor Arturo Tapias Pilonieta. Salvaron su voto el Ponente del negocio, doctor José Urbano Múnera y el doctor Jorge de Velasco Alvarez)..... 329
- 171.—JUBILACION. (Pensión de—).** Cuantía de la pensión de jubilación de los Notarios y Registradores. Modificaciones introducidas por el Decreto 0059 de 1957. Favorabilidad de la ley laboral. (Véase el número 199 del Índice).
- 172.—JUBILACION. (De los trabajadores ferroviarios).—**En qué casos debe aplicarse la legislación especial para estos trabajadores (Ley 53 de 1945),

y en cuáles la ordinaria para todos los trabajadores públicos nacionales (Ley 6ª de 1945 y complementarias).—(Véase el N° 121 del Índice).

- 173.—JUDICATURA MUNICIPAL.**—La interinidad que ostentan los estudiantes de derecho elegidos como Jueces Municipales en cumplimiento de la judicatura municipal que organizaron los Decretos 2064 y 2649 de 1953 y 3467 de 1954 no permite a los Tribunales Superiores encargados de la elección, removerlos en cualquier momento discrecionalmente, pues la facultad de hacerlo está limitada por el cumplimiento previo de determinados requisitos procedimentales, señalados en los artículos 1º a 5º del Decreto 3665 de 1950, aplicable a todo funcionario de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, sin distinción alguna. (Sentencia de 18 de mayo de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Jorge A. Velásquez)..... 364
- 174.—JUECES NACIONALES DE POLICIA.**—No forman parte de la Rama Jurisdiccional: son funcionarios de libre nombramiento y remoción que no gozan de las prerrogativas que el artículo 160 de la Constitución consagra para los servidores de aquella Rama. Sin embargo, el artículo 392 del Código de Procedimiento Penal no puede entenderse en el sentido de que cuando se ha dictado auto de detención contra un Juez de Policía, el Gobierno está obligado a esperar la sentencia definitiva para disponer del cargo en caso de condena o para reintegrar al funcionario en caso de absolución, sobreseimiento o revocatoria de la detención, pues ello equivaldría a convertir una potestad discrecional en reglada, y llevaría a aceptar el absurdo de que mientras que un Juez de Policía que no ha sido procesado ni detenido puede ser removido libremente, el que sí lo ha sido goza del derecho a no ser removido hasta tanto no sea condenado. (Sentencia de 17 de julio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Jorge A. Velásquez)..... 60
- 175.—JUICIOS DE REVISION.**—En la tramitación de ellos no pueden celebrarse audiencias públicas, pues ellas sólo están autorizadas por la ley para los que se siguen por la vía ordinaria y en los especiales de que trat el capítulo XVI de la Ley 167 de 1941. (Véase el número 25 del Índice).
- 176.—JURADOS DE VOTACION.** (Nulidad de los registros por ellos practicados. Numeral 2º del artículo 195 de la Ley 167 de 1941).—No hay razón alguna para sostener que las votaciones no se realizaron o los escrutinios parciales no se efectuaron en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación, cuando de los documentos que registran la instalación y escrutinios aparece inequívocamente que para las mesas hubo, desde su apertura y hasta el momento de efectuar los escrutinios parciales, el número de personas que, con el título legal de jurados, debían actuar allí de conformidad con la ley. Además, la ley presume que estos actos, como los demás que son propios de un proceso electoral, se han cumplido con arreglo a sus dis-

posiciones y que, por consiguiente, quien desee impugnarlos está en la obligación de demostrar fehacientemente que los hechos fundamentales para su validez no se han cumplido, indicando sin lugar a dudas en qué consiste el vicio y cuál es su prueba. (Sentencia de 7 de noviembre de 1960; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry). 639

177.—JURAMENTO. (Que debe prestar el candidato de pertenecer a determinado partido político. Su ausencia hace que el candidato respectivo sea inelegible y los votos emitidos por la lista son ineficaces en lo que respecta a ese candidato).—Siendo la inscripción de la lista con la aceptación y juramento oportunos de los candidatos lo que da a éstos la capacidad jurídica para recibir eficazmente los votos y la aptitud para ser escrutados y para que se haga la declaración de su elección, cuando falta el juramento o la aceptación, aunque la lista haya sido regularmente inscrita, se hacen ineficaces los votos emitidos por la lista en lo que respecta al candidato o candidatos que no juraron o no aceptaron o lo hicieron extemporáneamente, pues, por fuerza de esa circunstancia, son inelegibles. En consecuencia, de la elección hecha en su favor puede pedirse la nulidad de conformidad con el artículo 202 del C. C. A. (Sentencia de 17 de marzo de 1961; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina. Salvaron su voto los Consejeros Carlos Gustavo Arrieta y Alfonso Meluk en sendas piezas visibles a continuación del fallo citado) 659

178.—JURAMENTO. (De pertenecer a determinado partido político. Ante qué funcionario debe prestarse. Requisitos de la diligencia).—El juramento de pertenecer al partido político por el cual la lista se inscribe, que la ley exige al candidato, se debe prestar ante quien se inscribe la lista o sea el Alcalde de la capital de la respectiva circunscripción electoral, pero, cuando el candidato no se encuentra allí, el juramento debe prestarlo ante el Alcalde o Juez Municipal del lugar donde estuviere, o ante el respectivo funcionario diplomático o consular en el caso de hallarse fuera del territorio nacional. La ley exige que el juramento se preste y que se deje por el funcionario que lo recibe, la correspondiente atestación al pie del memorial respectivo. No basta, pues, con hacer autenticar el memorial ante un funcionario, sino que es indispensable comparecer ante el Alcalde o Juez Municipal, rendir o prestar el juramento y sentarse por dicho Alcalde o Juez, al pie del memorial, una diligencia o atestación en que conste todo esto. (Sentencia de 17 de marzo de 1961; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina, con salvamento de voto de los Consejeros Carlos Gustavo Arrieta y Alfonso Meluk) 659

179.—JURAMENTO. (De pertenecer al partido político por el cual se inscribe una lista electoral).—El hecho de que no aparezca la constancia de que todos los candidatos que integran la lista electoral hayan jurado perte-

necer a la colectividad política por la cual se inscribe la lista, no implica que la lista respectiva haya sido irregularmente inscrita y, por tanto, no hay razón para anular los votos emitidos por la lista así incompleta. (Véase el número 185 del Índice).

— L —

- 180.—LEGISLACION MARCARIA. (Extensión y límites de las atribuciones del Ministerio de Fomento en materias marcarias).—**El espíritu de la legislación sobre marcas y patentes, en relación con la competencia de los funcionarios administrativos, es el de sustraer de su conocimiento y decisión toda cuestión de derecho que pueda presentarse en el curso de la actuación administrativa, para efectos de pasarla a los organismos jurisdiccionales, cumpliéndose así con el principio constitucional de la separación de funciones de las tres ramas del poder público dentro de un propósito de colaboración armónica. La intromisión de la administración en la órbita de competencia que las leyes señalan a los jueces, constituye una usurpación de atribuciones. De allí que los estatutos que reglamenten el derecho marcario ordenen que en caso de formularse oposición a una solicitud de registro, el Ministerio envíe la documentación correspondiente a la decisión del órgano jurisdiccional. (Sentencia de 25 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 241
- 181.—LEPROSOS. Suboficiales del Ejército.—**Tienen derecho a que, cuando se encuentren recluidos en los Lazaretos nacionales, se les compute la prima de actividad como parte integrante que es del sueldo correspondiente a su grado (artículo 1º de la Ley 40 de 1922). (Véase el número 234 del Índice).
- 182.—LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO. (De planteles privados dedicados a la enseñanza técnica).—**Se conceden por el Ministerio de Educación a los establecimientos respectivos, no a sus rectores o directores, no obstante los requisitos que exige la ley para el desempeño de tales cargos. (Véase el número 108 del Índice).
- 183.—LIMITES. (Máximo y mínimo de las áreas de las concesiones petrolíferas. (Véase el número 221 del Índice).**
- 184.—LISTAS ELECTORALES. (Inscripción de ausentes).—**De la lectura del párrafo del artículo 2º de la Ley 39 de 1946, del artículo 3º de la Ley 47 del mismo año y del artículo 11 del Decreto 800 de 1947, puede concluirse que lejos de haberse derogado la facultad concedida por el precepto inicialmente citado, fue mantenida expresamente por el Decreto 800 de 1947, de modo que en la actualidad es válida la inscripción de listas que se haga conforme a estas disposiciones, siempre que lleguen a la oficina del Alcalde de la capital de la circunscripción electoral respectiva, antes del vencimiento de los términos correspondientes, lo que se explica porque la ley colombiana no exige, como condición para as-

pirar a cargos de representación popular, la residencia en el país o en determinada ciudad en el momento en que deben cumplirse las inscripciones o las elecciones realizarse. Y como es natural, ha contemplado el caso de aquellas personas que, ausentes de la circunscripción electoral o del país en un momento dado, puedan ser llamadas a los referidos cargos, facilitándoles la manera de llenar los requisitos que a ellas competen con una manifestación de asentimiento a su postulación y con un acto de juramento de pertenecer a determinado partido político, prestados ante el Alcalde o Juez Municipal de su localidad o ante el respectivo funcionario diplomático, según el caso. (**Sentencia** de 7 de noviembre de 1960; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 639

185.—LISTAS ELECTORALES. (Inscripción de ellas sin que se acompañe la aceptación de todos los que las forman y sin que aparezca que todos han prestado el juramento de pertenecer al partido por el cual se inscriben).—Si el hecho de que después de presentada una lista renuncian alguno o algunos de los candidatos que la forman y no se les reemplaza oportunamente no vicia de nulidad la elección de los ciudadanos que forman la lista, como lo disponen los artículos 5º de la Ley 187 de 1936 y 8º del Decreto 800 de 1947, con igual razón si la lista se ha inscrito sin la aceptación de algunos de los candidatos, este hecho no puede viciar la elección de los demás que integran la lista y que sí cumplieron con tal formalidad, porque si cuando algunos aceptan y posteriormente renuncian a su postulación no se vicia la elección de los restantes que forman la lista, cuando falta la aceptación de alguno o algunos, es lógico decir lo mismo. La ley prohíbe (inciso 3º del artículo 3º de la Ley 7ª de 1932) que una lista contenga un número mayor de candidatos que el de personas por elegir en la respectiva circunscripción, pero no prohíbe que contenga un número menor; por consiguiente, la lista reducida por los que no aceptaron o no juraron, es lista regularmente inscrita y no hay razón para anular los votos emitidos por la lista así incompleta. (**Sentencia** de 17 de marzo de 1961; Sala Plena, Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina. Salvaron su voto, pero no sobre este punto doctrinal, los Consejeros Carlos Gustavo Arrieta y Alfonso Meluk) 659

186.—LISTAS ELECTORALES. (Requisitos para la inscripción regular de ellas).—Para que la inscripción de las listas de candidatos para Senadores, Representantes y Diputados se considere regularmente hecha, la ley electoral exige los siguientes requisitos: a) que la inscripción se haga en la Alcaldía de la capital de la respectiva circunscripción electoral, antes de las 6 p. m. del lunes inmediatamente anterior al día de las elecciones; b) que a la solicitud de inscripción se acompañe la constancia escrita de la aceptación de los candidatos; y c) que se haga mención expresa del partido político por el cual se inscribe la lista, y que tanto quienes solicitan la inscripción como los candidatos hagan ante el respectivo Alcalde, bajo juramento, la declaración de que son afilia-

dos a ese partido. Cuando quienes solicitan la inscripción o los candidatos no se encuentran en la cabecera de la circunscripción electoral, el juramento deben prestarlo ante el Alcalde o el Juez Municipal del lugar donde estuvieren, o ante el respectivo funcionario diplomático o consular si se encuentran en el exterior, y se extenderá de ello la atestación correspondiente al pie del respectivo memorial o memoriales, los que deberán hacerse llegar a la oficina del Alcalde respectivo, antes de terminarse el tiempo señalado para la inscripción. Transcurrido ese término, no pueden hacerse más inscripciones, y los escrutadores no pueden tomar en cuenta votos emitidos en favor de listas que no se hayan inscrito conforme a la ley. (**Sentencia** de 17 de marzo de 1961; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina. Los Consejeros doctores Carlos Gustavo Arrieta y Alfonso Meluk salvaron su voto, pero no en cuanto a este tópicó)..... 659

- 187.—LISTAS ELECTORALES. (Tachaduras o supresiones en ellas).—**Si en el sufragio por listas y partidos, que es el vigente en nuestra legislación electoral, los votos se computan por cada lista y no nominativamente por cada candidato, y sólo se tiene en cuenta el nombre de éste para la adjudicación de los puestos a que cada lista tiene derecho, es obvio que las tachaduras o supresiones de nombres en una lista no deben tenerse en cuenta y que el voto emitido en tales circunstancias se considera completo a favor de la lista respectiva de principales y suplentes, a menos que el número de los nombres tachados o suprimidos pase de la mitad del total de candidatos porque deba sufragarse, pues en este evento el voto es nulo, al tenor del artículo 10 de la Ley 7ª de 1932. (**Sentencia** de 17 de marzo de 1962; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina. Salvaron su voto los doctores Carlos Gustavo Arrieta y Alfonso Meluk, pero no en cuanto a esta parte de la sentencia) 659

— M —

- 188.—MAESTROS.—Condiciones para retirar del servicio a quienes han cumplido veinte o más años de servicio en la docencia primaria oficial.—**El artículo 53 del Decreto 1135 de 1952 es inaplicable porque excedió los límites de la potestad reglamentaria y porque la materia que pretendió regular ya estaba plenamente desarrollada en una normación de superior categoría (Decreto 62 de 1935). Según el artículo único de tal decreto, los Directores Departamentales de Educación no gozan de una facultad discrecional; poseen tan sólo cierta libertad para apreciar si los maestros que han cumplido veinte o más años de ejercicio docente primario están o no en condiciones de aptitud suficientes para continuar desempeñando eficientemente sus cargos. (**Sentencia** de 19 de junio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 509
- 189.—MAESTROS DE ENSEÑANZA PRIMARIA. (Retiro de los escalafonados que cuenten con 20 o más años de servicio).—**En dos situaciones

pueden encontrarse los maestros que han sido inscritos en el escalafón de enseñanza primaria y que cuenten con 20 o más años de servicio docente: la primera cobija a quienes, no obstante reunir los requisitos necesarios para obtener el reconocimiento de la prestación jubilatoria, no han sido pensionados; en la segunda se encuentran aquellos maestros que, jubilados, han sido llamados nuevamente al servicio. Tales dos situaciones no pueden ser tratadas por la Administración en forma idéntica cuando se trata de retirar a los maestros. Para el caso de los maestros aún no jubilados, se debe ejercer la potestad reglada de que se ocupa el artículo único del Decreto Extraordinario número 62 de 1935, y en el caso de que en favor del maestro escalafonado se haya decretado la jubilación y disfrutado ésta, es indiscutible que ya la Administración ha cumplido para con aquel servidor la principal obligación adquirida y garantizada con la inamovilidad relativa consagrada por la ley, no presentándose entonces obstáculo alguno para que aquella lo llame libremente de nuevo al servicio y para que lo vuelva a retirar en la misma forma. En este evento aparece en forma clara la potestad discrecional que se puede ejercer en cualquier momento sin lesionar derecho alguno. (**Sentencia** de 6 de octubre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez Gómez) 519

NOTA — La doctrina sentada en este fallo constituye no sólo una reiteración de la sostenida por el Consejo en sentencia de fecha 19 de junio de 1961 (véase el número 188 del Índice) sino que contribuye a estructurar más cabalmente las tesis de la Corporación sobre este tópico.

190.—MAGISTRADOS DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO. (Intervención en política).—El Magistrado de un Tribunal Administrativo que presta su nombre para integrar una lista de candidatos a un Concejo Municipal, una Asamblea Departamental o al Congreso Nacional, aceptando la postulación, ratificando esa aceptación, recibiendo votos y obteniendo la expedición de la credencial correspondiente, incurre en causal de mala conducta, sancionable con la pérdida del empleo como lo dispone el artículo 178 de la Constitución Nacional. (**Sentencia** de 26 de octubre de 1960; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez G., con salvedad de voto del doctor Alfonso Meluk)..... 921

191.—MALA CONDUCTA.—Constituye causal de mala conducta, sancionable con la pérdida del empleo según el artículo 178 de la Constitución Nacional, el hecho de que un juez o magistrado o funcionario del Ministerio Público acepte postulaciones para integrar listas de candidatos al Congreso Nacional, a las Asambleas Departamentales o a los Concejos Municipales. (**Véase el número 190 del Índice**).

192.—MEMORIA. (Sobre el estado de las exploraciones y explotaciones de concesiones o zonas petrolíferas. Artículo 28 del Código de Petróleos). (**Véase el número 221 del Índice**).

- 193.—**MILITARES.** (Amnistía a los comprometidos en delitos contra el régimen constitucional y contra la seguridad del Estado cometidos con anterioridad al 9 de abril de 1948. (Véase el número 19 del Índice).
- 194.—**MILITARES.** (Régimen prescriptivo de sus pensiones de jubilación). (Véase el número 229 del Índice).
- 195.—**MINISTERIO DE FOMENTO.** (Extensión y límites de sus atribuciones en materia de legislación marcaria. Espíritu de la legislación sobre marcas y patentes a este respecto). (Véase el número 180 del Índice).
- 196.—**MINISTERIO DE GUERRA.** (Reorganización. Naturaleza jurídica del Decreto número 1705 de 1960 mediante el cual se reorganizó esta dependencia, y del Decreto 465 de 1961, orgánico de la Carrera de Oficiales de la Policía Nacional).—El Ministerio de Guerra fue reorganizado mediante el Decreto número 1705 de 1960, dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias *pro-tempore* con que fue investido el Presidente de la República por el artículo 26 de la Ley 19 de 1958. Tal Decreto es, por tanto, extraordinario (**Decreto Ley**), con fuerza de ley, la cual conserva hasta tanto el Congreso o el Gobierno, usando nuevas facultades extraordinarias, lo derogue, suspenda o modifique; además, es susceptible de reglamentación ejecutiva (C. N., artículo 120, 3º), y esto fue, precisamente, lo que hizo el Decreto número 465 de 1961. Este estatuto, orgánico de la Carrera de Oficiales de la Policía Nacional, es pues, un **Decreto Reglamentario**, que como tal puede ser modificado por el Gobierno Nacional en cualquier tiempo, siempre y cuando que los nuevos estatutos se ciñan al Decreto 1705 de 1960 que reglamentan. (**Consulta** de 17 de diciembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera. Su publicación fue autorizada por oficio número 0236 de 13 de marzo de 1961)..... 24
- 197.—**MINISTERIO DE JUSTICIA.**—Incompetencia de esta dependencia para sancionar disciplinariamente a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional del Poder Público. (Véase el número 281 del Índice).

— N —

- 198.—**NEGOCIO.** (Alcance de este vocablo dentro de la prohibición consagrada por el artículo 3º de la Ley 8ª de 1958). Véase el número 112 del Índice.
- 199.—**NOTARIOS Y REGISTRADORES.**—Cuantía de su pensión de jubilación.—El Decreto 0059 de 1957 modificó la Ley 6ª de 1945 en cuanto a Notarios y Registradores se refiere, en dos puntos, a saber: a) haciendo forzosa su afiliación a la Caja Nacional de Previsión, pues antes era voluntaria; y b) fijando en la suma de mil quinientos pesos el máximo de la cuantía de la pensión de jubilación de estos funcionarios, sin que para lograr un monto mayor sea posible argüir la mayor favorabilidad de las normas ordinarias de la Ley 6ª de 1945 sobre las del Decreto 0059

de 1957, pues, entre otras cosas, la favorabilidad se predica de normas anteriores a la Ley 6ª y no con relación a posteriores. (Sentencia de 7 de noviembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera. Salvó su voto a este respecto el doctor Guillermo González Charry) 329

- 200.—NOTARIOS Y REGISTRADORES.—Entidad pública responsable por la remoción ilegal de Notarios.**—La desinvestidura de un Notario Público, cuando no se cumple en los términos de la ley, apareja la responsabilidad administrativa del Departamento dentro del cual prestaba sus servicios, no la de la Nación, porque esta última nunca ha tenido a su cargo los servicios de notariado y registro. Fue la ley quien dio a los Gobernadores de Departamento la atribución de nombrar a los Notarios, por lo cual no puede hablarse de una delegación de funciones presidenciales, pero aún en tal supuesto, ellas se ejercerían bajo la responsabilidad del delegatario, a términos del artículo 135 de la Constitución Nacional. (Sentencia de 6 de mayo de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Gabriel Rojas Arbeláez..... 501
- 201.—NOTIFICACION. (De los actos administrativos. Sus finalidades)**—La finalidad de la notificación de los actos administrativos no es otra que la de poner en conocimiento de los interesados la decisión tomada por la administración en un asunto dado, para que ellos puedan hacer valer el derecho al recurso. Pero si el objetivo buscado por la diligencia es el de dar oportunidad a la utilización de los recursos, y si ellos se ejercitan por el particular y la administración los estudia y resuelve, no puede alegarse valederamente que no se cumplieron las finalidades de la notificación o que se desconocieron los derechos a interponer los recursos legales. (Sentencia de 10 de agosto de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 200
- 202.—NOTIFICACIONES. (A los Personeros Municipales).**—Como estos funcionarios actúan como representantes del municipio respectivo y no como agentes del Ministerio Público, no hay obligación legal de notificarles personalmente las sentencias, pues la sola notificación por edicto es bastante para entender cumplido este acto procesal para con todas las partes. (Sentencia de 12 de junio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina). 870
- 203.—NOTIFICACION. (Del reconocimiento que sirve de título ejecutivo).**—La falta de notificación en legal forma del reconocimiento que sirve de título ejecutivo, conlleva su ineficacia jurídica. (Véanse los números 312 y 313 del Índice).
- 204.—NULIDAD DE LA ELECCION Y VACANCIA DE LA CURUL.**—Por mayoría de votos, el Consejo de Estado acepta la interpretación que del segundo inciso del artículo 108 de la Constitución Nacional hizo la Corte Electoral en el caso de la elección del Representante Víctor Ariza Prada por la circunscripción electoral del Chocó. (Véase el número 134 de este Índice).

- 205.—NULIDADES EN LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.**—Acoger, admitiéndola y tramitándola, una demanda contra una entidad que no podía legalmente ser demandada por los actos acusados, sin la comparecencia de la única parte que podía actuar como opositora, da lugar a nulidad de toda la actuación no sólo por haberse tramitado el negocio con quien no podía ser parte, sino por no haberse notificado o comunicado la demanda a quien debía actuar legalmente como opositor. (Auto de 16 de agosto de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry)..... 526
- 206.—NULIDAD DE REGISTROS O ESCRUTINIOS ELECTORALES.**—Adolece de falta de técnica la demanda que persigue la nulidad de registros o escrutinios electorales haciendo una imputación genérica e indiscriminada de cargos, como cuando se invoca sin distinción alguna el artículo 196 del C. C. A. (Véase el número 99 del Índice).
- 207.—NULIDAD DE REGISTROS ELECTORALES.** (Ausencia del acta de escrutinio practicado por los jurados de votación).—Casos en que la falta de ese documento no induce la nulidad de los respectivos registros. (Véase el número 93 del Índice).

— 0 —

- 208.—OBLIGATORIEDAD.** (De los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas subjetivas). (Véase el número 10 del Índice).
- 209.—OCUPACION.** (De vía pública. Impuesto).—Véanse los Nos. 91 y 326 del Índice.
- 210.—OFICIALES DEL EJERCITO.** (Sueldo de retiro).—Recuento y alcance de las normas legales que gobernaron la materia y el derecho pensional de los herederos del oficial fallecido con vocación a sueldo de retiro, desde el artículo 23 de la Ley 71 de 1915 hasta el artículo 7º del Decreto número 2036 de 1931. (Sentencia de 28 de octubre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 265
- 211.—OFICIALES DE LA F. A. C.**—(Sueldo de retiro por voluntad propia). Requisitos para gozar de la asignación. (Véase el Nº 123 del Índice).
- 212.—OPONIBILIDAD.** (De los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas subjetivas).—Véase el número 10 del Índice.
- 213.—OPOSICIONES.** (En la adjudicación de baldíos).—Resolver sobre la viabilidad de una oposición a la adjudicación de un terreno baldío no es materia propia de las autoridades administrativas. Su labor se concreta a determinar si la oposición fue formulada oportunamente y si a ella se acompañó el principio de prueba que exige la ley para justificarla. Si el principio de prueba hace verosímil la existencia del hecho alegado por el opositor, la Administración debe suspender su actividad y ordenar que el expediente pase a la justicia ordinaria, que es la com-

petente para pronunciarse sobre cuestiones de dominio. (Véase el número 33 de este Índice).

214.—OPOSICIONES. (A la adjudicación de baldíos. Calidad del acto administrativo que las decide).—Véase el número 35 del Índice.

— P —

215.—PARTICIPACIONES. (O impuestos que debe pagar todo gas que se utilice para fines industriales o comerciales).—Véase el número 221 del Índice.

216.—PENSION DE JUBILACION. (De los trabajadores ferroviarios.)—En qué casos se aplica la Ley 53 de 1945 especial para estos servidores, y cuándo la legislación común a todos los trabajadores públicos nacionales. (Véase el número 121 del Índice).

217.—PENSIONES. Su reajuste.—Los reajustes de las pensiones ordenados por la Ley 77 de 1959 no favorecen a las prestaciones causadas con posterioridad al año de 1957, salvo los casos de quienes se encuentren gozando de pensión oficial de invalidez y los de ferroviarios pensionados por jubilación o invalidez. (Sentencia de 27 de noviembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 814

218.—PERIODO.—Vencimiento del período. Puede ser erigido por la ley como causal de falta absoluta del funcionario. (Véase el Nº 102 del Índice).

219.—PERSONERIA SUSTANTIVA. (De las sociedades comerciales en el contencioso de impuestos).—No es justa la aplicación rigurosa de las normas que regulan la comprobación de la existencia y representación de las sociedades comerciales en los juicios contenciosos de impuestos, dada la peculiar naturaleza de estos procesos. (Véase el número 289 del Índice).

220.—PERSONEROS MUNICIPALES.—Los Personeros no ejercen las funciones del Ministerio Público en los juicios contenciosos administrativos; actúan como representantes del Municipio respectivo y ostentan, en consecuencia, calidad de parte. Por tal razón no hay obligación legal de notificarles personalmente las sentencias, pues con la sola notificación por edicto queda legalmente cumplido este acto procesal para todas las partes. (Sentencia de 12 de junio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina) 870

221.—PETROLEOS.—Se decreta la suspensión provisional de algunas normas del Decreto número 1384 de 1961 mediante el cual el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 10 de 1961 sobre petróleos. (Auto de 31 de octubre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero sustanciadador, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez) 433

- 222.—PETROLEOS.** (Momento en que se entienden libres para contratar con otras personas que los antiguos concesionarios, las zonas correspondientes a contratos que terminaron por renuncia o caducidad).—Habiendo sido declarado inexecutable el artículo 23 de la Ley 18 de 1952 en cuanto facultó al Gobierno para introducir modificaciones o reformas a la legislación sobre petróleos, es forzoso aceptar que el inciso 2º del artículo 178 de la Codificación sobre petróleos no puede tener efecto en cuanto condiciona la libertad de contratación de estas zonas a la publicación de la respectiva providencia en el "Diario Oficial", pues prima sobre esta norma, en virtud de la mencionada inexecutableidad, lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 22 del Decreto Legislativo número 1056 de 1953 que dispone que los mencionados terrenos quedarán inmediatamente libres para contratar con personas diferentes a los antiguos concesionarios desde la fecha de la renuncia, sin que para ello sea menester la publicación de la aceptación de la renuncia en el "Diario Oficial". (Sentencia de 14 de marzo de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Jorge A. Velásquez)..... 87
- 223.—PODERANTE.** (Intervención de él en la audiencia pública).—Requisitos para que ella sea aceptable. Posición del apoderado en tal caso. (Véase el número 24 del Índice).
- 224.—POLICIA.** (Sus atribuciones respecto de hojas volantes, carteles y todo género de propaganda en los cuales se incite al delito).—Su actividad está limitada a impedir la fijación de avisos murales que inciten al delito, o a decomisar los escritos, volantes y demás propaganda que persiga idénticos fines, pero las sanciones que señalan los artículos 7º y 10 de la Ley 29 de 1944 son del resorte exclusivo de las autoridades judiciales. (Véase el número 331 del Índice).
- 225.—PREJUDICIALIDAD PENAL.** (En los juicios por exoneración de alcances).—La Contraloría General de la República no está obligada a esperar a que por la justicia penal se falle un negocio determinado para proceder a iniciar el juicio que habrá de decidir si un empleado o agente del Gobierno encargado de manejar fondos o bienes nacionales incurrió o no en culpa en dicho manejo y si tenía o no derecho a la exoneración de la responsabilidad fiscal. (Véase el número 115 del Índice).
- 226.—PRESCRIPCION.** (De la acción penal).—No impide a la administración estudiar los hechos en que se fundó el auto de enjuiciamiento para valorar la conducta social de sus empleados y deducir de allí la conducta de los empleados o funcionarios, el que se haya declarado la prescripción de la acción penal. (Véase el número 20 del Índice).
- 227.—PRESCRIPCION.** (Créditos pensionales).—El derecho a solicitar pensión de jubilación para quien reúna las condiciones de edad y tiempo de servicio, es imprescriptible. No sucede lo propio con los créditos pensionales, los cuales prescriben en tres años, según el artículo 151 del Decreto número 2158 de 1948. Esta prescripción sólo se interrumpe,

por un lapso igual, con la petición escrita del trabajador elevada ante la entidad que ha de pagar la pensión correspondiente. (**Sentencia** de 24 de febrero de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Alfonso Meluk) 528

228.—PRESCRIPCION. Interrupción de la prescripción de créditos pensionales. (**Véase el número 227 del Índice**).

229.—PRESCRIPCION. (Pensiones militares).—El régimen prescriptivo del derecho de pensión para militares o sus beneficiarios, es de idéntica naturaleza, pues se trata de una prestación periódica causada en servicios prestados por el militar por el hecho de haber fallecido sin disfrutar el derecho y que se transmite a los herederos. Por consiguiente, los plazos que señalaron los artículos 76 del Decreto 1123 de 1942 y 79 de la Ley 2ª de 1945, establecieron una prescripción para los créditos pensionales, pero sin afectar en manera alguna el derecho a la pensión que es imprescriptible. (**Sentencia** de 1º de julio de 1961; Sala de Negocios Generales; Ponente, H. C. Dr. Guillermo González Charry).

NOTA.—En este fallo se reitera la doctrina de la Sala, sentada en el de 28 de marzo de 1960, que corre publicado en la página 659 del Tomo LXII de los ANALES..... 800

230.—PRESENTACION PERSONAL DE LA DEMANDA.—El artículo 125 del C. C. A. impone dos obligaciones diferentes: una al demandante y otra al funcionario público. Cada uno responde separadamente de su acción o de su omisión y de los efectos jurídicos que ocasione, pero la omisión en que haya incurrido el funcionario al no dejar constancia del hecho de la presentación no puede perjudicar al particular que no incurrió en ella. La caducidad de la acción debe demostrarse plenamente y el medio adecuado para acreditarla es la atestación sobre la fecha de presentación de la demanda; pero si por descuido o negligencia del funcionario encargado de la prestación del servicio no aparecen los elementos de juicio necesarios para comprobar la caducidad, el Estado no puede aprovecharse de su propia culpa. (**Sentencia** de 18 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 849

231.—PRESENTACION DE PROYECTOS DE LEY AL CONGRESO.—Son los Ministros, no el Presidente de la República, el conducto regular para ese efecto, según el ordinal 7º del artículo 118 de la Constitución y 134 de la misma. (**Véase el número 240 del Índice**).

232.—PRESTACIONES SOCIALES. (De los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público).—Después de la fusión o incorporación de la Caja de Previsión Judicial con la Nacional de Previsión Social, dichos funcionarios sólo tienen derecho a las prestaciones sociales que corresponden a todos los empleados y obreros nacionales afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social. (**Sentencia** de 10 de

marzo de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera) 792

233.—PRESTACIONES SOCIALES. (Derechos adquiridos en esta materia).
(Véase el número 87 del Índice).

234.—PRIMA DE NAVIDAD.—Su solo nombre no puede ser base para excluir a los militares retirados que gozan de prestaciones cuya cuantía se fija sobre el monto de los sueldos de actividad. Constituye una partida complementaria de la remuneración, es una parte del sueldo y como tal debe computarse para los efectos del artículo 1º de la Ley 40 de 1922. (Sentencia de 29 de mayo de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera)..... 142

235.—PROFESORES UNIVERSITARIOS.—Si bien es verdad que los trabajadores docentes al servicio de la Universidad Nacional no son afiliados forzosos a la Caja Nacional de Previsión, ello no es óbice para que se les aplique —por analogía— el artículo 14 del Decreto 2812 de 1945 que estableció el régimen de prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores oficiales que sean afiliados forzosos de dicha institución, cuando prestan sus servicios en jornadas inferiores a cuatro horas diarias, pues los primeros, evidentemente, son también trabajadores oficiales, y se trata además de un sistema prestacional establecido para tales servidores. De consiguiente, si según el Decreto citado, quienes han trabajado cuatro horas diarias, se entienden colocados en circunstancias idénticas a los trabajadores oficiales con régimen ordinario de trabajo, y a quienes lo han hecho en jornadas menores de cuatro horas se les considera fuera de aquellas condiciones, sin perjuicio de que se les compute su tiempo como efectivamente servido al Estado, buscando, de conformidad con las pruebas, la equivalencia necesaria, no hay razón para dejar de otorgar igual tratamiento a los profesores universitarios que se encuentren en situación semejante. El cómputo, pues, de los servicios oficiales prestados en la cátedra por profesores de la Universidad Nacional cuando han sido menores de cuatro horas diarias, debe hacerse no por días, sino sumando primeramente todas las horas de profesorado real y efectivamente servidas y dividiendo luego el total de ellas por 4 para obtener así el número exacto de los días laborados en la docencia, para agregarlos luego, si es el caso, a la cifra alcanzada en los empleos de tiempo completo que se pretendan acumular para efectos de la pensión de jubilación. (Sentencia de 8 septiembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera) 804

236.—PROPUESTAS. (Sobre concesión de zonas petroleras de propiedad de la Nación).—El Consejo de Estado no tiene facultad para aceptar propuestas sobre exploración o explotación de petróleos. Su actividad sólo puede llegar hasta ordenar al Ministerio del ramo que acepte y tramite la propuesta, de conformidad con las normas legales pertinentes. (Sen-

- tencia de 14 de marzo de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Jorge A. Velásquez)..... 87
- 237.—PROPUESTAS FUTURAS. (Exploración y explotación de petróleos en zonas cuyo subsuelo pertenece a la Nación).—**Véase el número 221 del Índice).
- 238.—PRORRATEO.—**Es inaplicable este sistema para deducir los gastos ocasionados en tratándose de ganaderos no criadores, cuando la compañía contribuyente se liquida definitivamente durante el año gravable.— (Sentencia de 26 de octubre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 865
- 239.—PRORROGA. (De una concesión petrolífera).—**Pruebas necesarias. Documentos que se deben agregar a la solicitud de prórroga. (Véase el número 221 del Índice).
- 240.—PROYECTOS DE LEY. Presentación al Congreso de los elaborados por el Gobierno Nacional.—**No es válido el argumento que afirma, tomando apoyo en el artículo 68 de la Constitución, que los proyectos de ley que el Gobierno someta a la consideración del Congreso durante las sesiones extraordinarias deben llevar la firma del Presidente de la República y la del Ministro o Jefe del Departamento Administrativo respectivo, pues según el artículo 118 de la Carta, el primer Mandatario no interviene personalmente en la presentación de los proyectos de ley que el Gobierno pone al estudio de las Cámaras Legislativas. Son los Ministros, al tenor del ordinal 7º de dicha norma, el conducto regular para ese efecto, pues únicamente ellos llevan la voz del Gobierno ante el Parlamento en el proceso de preparación de las leyes. (Auto de 5 de junio de 1961; Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez). NOTA—Interpuesto el recurso de súplica contra el auto anterior, fue confirmado mediante providencia de 12 de septiembre, cuyo ponente fue el doctor Alejandro Domínguez Molina, en la cual se prohijaron los argumentos del sustanciador y se dijo, además, que el artículo 118 no se aplica exclusivamente a las sesiones ordinarias del Congreso sino también a las extraordinarias, por cuanto el artículo 134 de la Carta estatuye que los Ministros son órganos de comunicación entre el Ejecutivo y el Legislativo, y son ellos quienes presentan a las Cámaras proyectos de ley; y que si bien el canon 68 limita la iniciativa parlamentaria para expedir leyes durante las sesiones extraordinarias, deja intacta la del Gobierno para someter a la consideración de las Cámaras, por medio de los Ministros, los proyectos de ley que estime convenientes.....408 y 411
- 241.—PRUEBAS. (Oportunidad de pedir las).—**No es posible aceptar que entre las ordenaciones del artículo 84 del C. C. A., y concretamente en

la contenida en su ordinal segundo, pueda considerarse que el actor tiene allí facultad para pedir pruebas, pues "lo que se demanda" es un derecho sujeto a posterior comprobación, dentro del término que para ello señala la ley. El auto de fijación en lista que no se refiera a "las partes", con el objeto de que el actor pueda pedir las pruebas que considere tener a su favor, da base a nulidad de la actuación por no haberse abierto a prueba la causa (artículo 113, ordinal 4º de la Ley 167 de 1941), pues a tanto equivale no haber brindado al demandante oportunidad legal de solicitarlas. (**Auto** de 19 de julio de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Sustanciador, Dr. Jorge de Velasco Alvarez). **NOTA**—Esta providencia fue confirmada por la Sala de Decisión, mediante auto de fecha 8 de septiembre, con ponencia del Consejero Dr. Guillermo González Charry)192 y 193

- 242.—PRUEBAS JUDICIALES. (Principio de contradicción).**—Base fundamental de nuestro derecho procesal en materia de pruebas es el de la contradicción de las que se aduzcan en el juicio para que sirvan al juez de instrumentos idóneos de información. Tal principio consiste esencialmente en que la persona o personas contra quienes se ha pedido o aducido una prueba en juicio, tengan amplia y clara oportunidad legal de discutirla, de controvertirla o de contraprobar respecto de los hechos a que ella se refiere, aunque ciertamente la contradicción en multitud de ocasiones puede implicar sólo una posibilidad antes que una realidad, en el sentido de que las partes tengan, por la actuación del juez, expedita dentro de los términos legales la oportunidad que les brinda la ley para discutir una prueba, aunque a la postre no quieran hacer valer esa prerrogativa. Pero si esto último ocurre y no puede formularse tacha alguna al procedimiento que les ofrecía la oportunidad de hacerlo, quien así se comporte asumirá los riesgos de su conducta sin que pueda decir valederamente que no gozó de ocasiones para comportarse de otro modo. (**Sentencia** de 7 de noviembre de 1960; Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry)..... 639
- 243.—PUBLICACION. (De la providencia que acepta la renuncia de un concesionario de petróleos nacionales).**—No es un requisito necesario para que se entienda libre para contratar con otras personas que los antiguos concesionarios, por virtud de la sentencia de inexequibilidad parcial del artículo 23 de la Ley 18 de 1952, pronunciada por la Corte Suprema de Justicia. (Véase el número 222 del Índice).

— R —

- 244.—RAMA JURISDICCIONAL. (Su independencia y garantías constitucionales para protegerla).**—Principio básico de nuestra organización institucional es aquel que consagra la autonomía de la Rama Jurisdiccional del Poder Público y la independencia de los agentes que prestan el servicio público de administrar justicia. La Constitución Nacional tutela en dos formas la libertad de juzgamiento: determinando, en primer lu-

gar, los períodos de los funcionarios, y asegurando, en segundo término, la inamovilidad de los agentes respectivos, complementada por un régimen riguroso de protección económica. Estas garantías, en el fondo, además de proteger a las personas que desempeñan la función, amparan la institución, procurando la continuidad del servicio, por cuya razón son predicables tanto de quienes ejercen los cargos en propiedad como de aquellos que sólo lo cumplen interinamente. (Sentencia de 11 de abril de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 46

245.—RAMA JURISDICCIONAL Y MINISTERIO PUBLICO. (Prestaciones sociales a que tienen derecho los funcionarios que presten a ellos sus servicios.—(Véase el número 232 del Indice).

246.—RATA DE PRODUCCION EFICIENTE. (En pozos petrolíferos).—Véase el número 221 del Indice.

247.—REAJUSTE —de pensiones—. Los ordenados por la Ley 77 de 1959 no operan sobre las pensiones que se hubieren causado con posterioridad al año de 1957, con las siguientes excepciones: a) los pensionados oficiales por invalidez; y b) los ferroviarios que hayan sido pensionados por jubilación o por invalidez. Interpretación de los artículos 1º, 6º y 8º de la Ley 77 de 1959. (Sentencia de 27 de noviembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry 814

248.—RECAUDO —o cobro de rentas que no se han incluido previamente en el presupuesto de ingresos: Es lo que prohíbe el artículo 206 de la Carta; no la creación de la contribución o impuesto. Objeto de este canon constitucional. Da base para excepcionar en un caso concreto pero no para atacar por vía de acción la constitucionalidad del acto creador del tributo. (Véase el número 72 del Indice).

249.—RECTORES. (De planteles privados dedicados a la enseñanza técnica). No son los titulares de las licencias que concede el Ministerio de Educación para el funcionamiento de los establecimientos que dirigen. (Véase el número 108 del Indice).

250.—RECURSO DE REPOSICION. (Su desistimiento).—Los efectos del desistimiento del recurso de reposición, en relación con la caducidad de la acción contenciosa de plena jurisdicción se producen desde cuando normalmente ha debido ejecutoriarse la providencia respectiva, no a partir del auto que admite el desistimiento. (Véase el número 88 del Indice).

251.—RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION. (Causal 3ª).—La causal tercera de revisión se refiere a las circunstancias de haberse recobrado piezas decisivas o probado hechos anteriores a la decisión, que hubieran servido para pronunciar un fallo diferente, pero semejante calidad no puede atribuirse a una sentencia del Consejo de Estado que

interprete una determinada ley en un caso cualquiera. (Sentencia de 26 de septiembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 812

- 252.—RECUSACIONES. (De funcionarios públicos).—**(Véase el número 133 del Índice).
- 253.—REGISTRO —de títulos médicos expedidos en el exterior.—** Entidades competentes para ordenar la inscripción en el registro de títulos médicos expedidos en el exterior. Cómo debe procederse para su cancelación. El Ministerio de Educación carece de competencia para ordenar, por sí y ante sí, la cancelación de un registro de esta naturaleza. Cómo debe proceder esta entidad en caso de poseer elementos de juicio que permitan dudar de la legitimidad o autenticidad de un título médico expedido en el exterior y aceptado por el Consejo Académico de la Universidad Nacional de Colombia. (Véase el número 314 del Índice).
- 254.—REGISTRO.** (Del acuerdo que declara en explotación formal una concesión petrolífera). Véase el número 221 del Índice).
- 255.—REGISTROS ELECTORALES. (Nulidad por falta del acta de escrutinios practicados por los jurados de votación. Casos en que no se produce).** Véase el número 93 del Índice.
- 256.—REGISTROS ELECTORALES. (Nulidad. Técnica de la demanda que persigue la anulación de registros o escrutinios electorales. No es de recibo la imputación genérica con base en el artículo 196 del C. C. A.).** Véase el número 99 del Índice.
- 257.—REGISTROS MARCARIOS. (Su cancelación debe obedecer no a deducciones o inferencias de la Administración, sino a una sentencia que así lo haya declarado, previos los trámites judiciales pertinentes).—**Véase el número 180 del Índice.
- 258.—REGLAMENTO. (Del Instituto Colombiano de Seguros Sociales).—** Su alcance. Debe limitarse a reglamentar los riesgos que asumirá el Instituto, sin tocar materias tales como la cesantía y las incompatibilidades entre ésta y la pensión de jubilación, que no son de su resorte. (Consulta de 7 de diciembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Jorge de Velasco Alvarez. Su publicación fue autorizada por el señor Ministro de Trabajo mediante oficio número 2337 de 16 de marzo de 1962) 11
- 259.—RELACION DE DERECHO PUBLICO. (Y contrato de trabajo).—** Por regla general, el personal de empleados que las personas administrativas de derecho público ocupan en los servicios a su cargo, no está vinculado a ellas por contratos de trabajo, sino por la investidura del cargo respectivo, mediante la cual se coloca al empleado en la situación estatutaria de funcionario público, con las excepciones contenidas en normas legales especiales. El empleado que por razón de un acto

de la administración considere que ese estatuto ha sido violado con detrimento de su derecho puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para impetrar la anulación del acto y el restablecimiento de ese derecho, pero enderezando la demanda contra el acto administrativo que estima impugnabile por ser violatorio de normas de derecho público que rigen las relaciones entre el empleado y la administración. Sin embargo, hay establecimientos públicos u organismos descentralizados que atienden a la prestación de servicios lucrativos de aquellos que pueden ser también ofrecidos por particulares aunque el ánimo de lucro no sea en todos los casos su verdadera finalidad, y cuyas funciones no constituyen ejercicio de la autoridad estatal, exclusivas del poder público, puesto que se supone que a personas particulares les sería permitido ejercerlas. En tales casos, esos establecimientos u organismos descentralizados están asimilados a patronos particulares y por ello suelen acordar con sus dependientes contratos de trabajo y puede presumirse que tal es el vínculo que los une a estos. Por ende, los conflictos que se originen en esa relación privada son del resorte de la jurisdicción laboral, establecida precisamente para ventilar contenciones de esa índole. (Auto de 16 de mayo de 1961; Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)

373

260.—**RELACIONES.** (Agua, petróleo, etc., en los pozos en producción). — (Véase el número 221 del Índice).

261.—**REMOCION.** (De empleados escalafonados).—La garantía consistente en la imposibilidad de remover a un empleado escalafonado sólo opera cuando está desempeñando en propiedad un destino comprendido en el estatuto y sólo en razón de él. (Véase el número 105 del Índice).

262.—**REMOCION.** (De dependientes del Tesorero Distrital).—El Decreto número 3640 de 1954 atribuyó exclusivamente al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá la facultad de nombrar y remover los empleados de la Tesorería Distrital. (Véase el número 311 del Índice).

263.—**REMUNERACIONES.** (De Senadores y Representantes).—El aumento de las asignaciones de los Senadores o Representantes está subordinado a la cesación de las funciones de los parlamentarios que hayan votado la ley de aumento, no a la terminación de la legislatura en que tal se hizo. (Véase el número 65 del Índice).

264.—**RENDA BRUTA.**—No es aplicable, prima facie, el sistema para determinar la renta bruta de los socios de sociedades anónimas a los de sociedades en comandita por acciones. (Véase el número 304 del Índice).

265.—**RENDA LIQUIDA FISCAL.** (Para efectos de la deducción para amortizar inversiones en pozos petrolíferos). (Véase el N° 221 del Índice)

- 266.—RENUNCIA. (De una concesión petrolera).**—A partir de la renuncia presentada por el concesionario de petróleos nacionales se entiende que la zona correspondiente al contrato renunciado queda libre para contratar con terceras personas distintas al concesionario renunciante, sin que sea necesaria la publicación en el "Diario Oficial" de la providencia que acepta la renuncia. (Véase el número 222 del Índice).
- 267.—RESERVA TECNICA. (En las compañías de seguros de vida).**—Cómo se constituye este fondo y qué finalidades tiene. La reserva técnica no es ni un activo ni un pasivo patrimonial sino un fondo permanente de reserva, aunque para efectos fiscales se asimile a una deuda. Para fines del impuesto de la Renta y complementarios su monto debe sustraerse del activo por ser un fondo representativo de deudas. (Véase el número 60 del Índice).
- 268.—RESERVAS. (Para amparar activos devaluados en las sociedades anónimas).**—Interpretación lógica y armónica de los artículos 165 y 183 del Decreto 2521 de 1950: Hay que entender que las reservas a que se refiere el artículo 165 pueden constituirse en varios ejercicios y no en uno solo, destinando a ellas el total de las utilidades líquidas y absteiniéndose la sociedad respectiva de decretar y pagar dividendos hasta no haber formado una provisión equivalente al monto teórico de la devaluación. (Véase el número 288 del Índice).
- 269.—RESERVAS.** Facultades del Ministerio de Minas y Petróleos para ordenar sondeos y otros trabajos tendientes a conocer las reservas de los pozos y las condiciones de producción. (Véase el número 221 del Índice).
- 270.—RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO.**—Su estudio y decisión no puede llevarse a cabo con base en las normas civiles que regulan la responsabilidad extracontractual de los particulares, sino a la luz de los principios y doctrinas del derecho administrativo, en vista de las diferencias existentes entre éste y el derecho civil, dadas las materias reguladas por ambos derechos, los fines perseguidos por cada uno y los diversos planos en que se encuentran colocados. La creciente multiplicidad y extensión de los servicios públicos, los daños que sufren los particulares con la organización y funcionamiento deficientes de éstos, los principios de equidad y justicia que deben presidir a todas las relaciones jurídicas y la consiguiente igualdad de cargas que deben soportar los miembros de la comunidad, dan amplia justificación a la teoría de la **falta de servicio**, estructurada por la jurisprudencia y aplicable en los eventos de responsabilidad extracontractual del Estado. Esta doctrina es diferente de la del **riesgo** y de la de los **daños por trabajos públicos**. Según aquella, quien crea el riesgo o peligro ha de responder del daño ocasionado; por la última, si de la ejecución de trabajos públicos resultan daños en la propeidad particular, la Administración debe responder de ellos sin que al perjudicado incumba acreditar la existencia de la culpa, descuido o negligencia para obtener la indemnización correspondiente, pero siempre que entre el

acto ejecutado y el daño producido exista una relación de causalidad. Acreditados suficientemente los daños causados al inmueble y la relación de causalidad entre éstos y los actos materiales ejecutados por la Administración, debè prosperar el contencioso de indemnización por obras o trabajos públicos y sobrevenir la reparación pecuniaria correspondiente, que debe abarcar no sólo los perjuicios ya consumados (daño emergente) sino los que por la misma causa determinante de éstos se estén produciendo o hayan de producirse en un lapso no muy lejano (lucro cesante) y en la fijación de cuya cuantía juega papel decisivo el principio de la causalidad. (Sentencia de 30 de septiembre de 1960; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez Gómez) 728

271.—RETIRO. (De maestros de enseñanza primaria escalafonados que cuentan con 20 o más años de servicio).—Respecto de estos servidores que no hayan obtenido pensión de jubilación ni gozado de ella, la Administración debe, para proceder a retirarlos, ejercer la facultad reglada de que trata el artículo único del Decreto Extraordinario número 62 de 1935. En relación con los ya jubilados, la facultad es plenamente discrecional. (Véase el número 189 del Índice).

272.—RETROACTIVIDAD DE LA LEY (Arrendamientos).—La teoría de los derechos adquiridos y de las simples expectativas como base de la retroactividad o irretroactividad de la ley. Teoría de **Planiol** sobre el aspecto: si la nueva ley actúa sobre efectos ya producidos, es retroactiva; no lo es si actúa sobre efectos futuros. El Decreto 1070 de 1956 que congeló los arrendamientos no es retroactivo, por cuanto, por una parte, actuó sobre efectos futuros, y por otra, porque fue expedido por motivos de orden público y conveniencia social, teniendo, por tanto, efecto general inmediato, según el art. 18 de la Ley 153 de 1887, y a cuyo cumplimiento no se pueden oponer válidamente derechos adquiridos. (Sentencia de 15 de mayo de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez M. 132

273.—RERVERSION. (De concesiones petrolíferas durante los primeros 20 años de explotación). (Véase el número 221 del Índice).

274.—REVISION. (Demanda de revisión).—De que el artículo 166 de la Ley 167 de 1941 exprese que el actor ha de presentar con la demanda de revisión los documentos que estime necesarios, no puede deducirse que sea obligatorio adjuntar al libelo los actos demandados. Es al sustanciador a quien incumbe ordenar que se agregue a los autos el expediente original contentivo de los actos sobre los cuales versa la revisión. Por tal razón, no puede prosperar la excepción de inepta demanda fundada en que el demandante no agregó al libelo los actos cuya revisión impetra. (Sentencia de 22 de mayo de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Jorge de Velasco Alvarez) 797

275.—REVISION DE REVISION.—El recurso extraordinario de revisión no es una cadena sin fin de la que puedan valerse los interesados, sino una

oportunidad excepcional para revisar fallos o providencias administrativas en orden a una recta administración de justicia que, por lo mismo, se agota con la decisión respectiva a menos que hechos nuevos, o causales distintas o razones legales diferentes a las ya estudiadas y positivamente importantes, justifiquen un nuevo examen de la cuestión. (Sentencia de 26 de septiembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry..... 812

276.—REVISION DE REVISION.—La denominada “revisión de revisión” se configura cuando, además de fundarse la demanda nueva en la misma causal primeramente invocada, las peticiones y los hechos que sustentan la acción son unos mismos. (Véase el número 274 del Índice).

277.—REVOCABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. (Limitaciones impuestas por la naturaleza del acto).—Los actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas no pueden ser modificados o revocados unilateralmente por la Administración. Cuando la Administración se vea en la necesidad de modificar un acto suyo de esta índole, debe demandar la nulidad ante los tribunales contencioso administrativos competentes para que ellos decidan sobre la regularidad o irregularidad del acto acusado. (Véase el número 11 del Índice).

278.—REVOCACION DIRECTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. — Caducidad de la acción de plena jurisdicción.—Tanto las normas de procedimiento gubernativo como las procesales de los juicios contencioso-administrativos, suponen una sola oportunidad para que la Administración se pronuncie sobre los derechos de los particulares y otra para que los jueces competentes examinen la legalidad de los actos administrativos; y si bien es cierto que el Decreto 2733 de 1959 otorgó a la Administración el poder de revocar directamente sus propios actos de naturaleza subjetiva dentro de las condiciones allí previstas, después de que para acusarlos vencieron los términos legales, con ello sólo se pretendió brindar a los particulares una nueva oportunidad gubernativa para la definición de sus derechos, pero no reabrir procedimientos jurisdiccionales ya clausurados. Es decir, que caducado el término para demandar ante los tribunales contenciosos, no puede pretenderse una nueva decisión de la Administración sobre lo ya definido con el solo objeto de revivir una etapa judicial ya cancelada por el transcurso del tiempo hábil para hacerlo. Este criterio, establecido por la jurisprudencia del Consejo, fué erigido en norma obligatoria por el artículo 23 del Decreto 2733 mencionado. (Sentencia de 8 de junio de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry). — NOTA: En sentido semejante, véase la sentencia de 20 de junio de 1960 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, cuyo ponente fue el Consejero doctor Alejandro Domínguez Molina, y que corre publicada en la página 762 del Tomo LXII de los ANALES —2ª parte—.... 380

— S —

- 279.—SALVAMENTO DE VOTO. (Del doctor Carlos Gustavo Arrieta).—**Sobre incompetencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las demandas que versen sobre actos originados en contratos administrativos. 578
- 280.—SANCIONES DISCIPLINARIAS. (Competencia para conocer de demandas contra actos administrativos que las impongan).—**La excepción a la regla general de competencia que establece el artículo 73, ordinal 3º de la Ley 167 de 1941 no es absoluta, y de la concordancia de esa disposición con las de los artículos 285 y 287 del Código de Régimen Político y Municipal se desprende que ella sólo opera en estos casos: a) Cuando se trata de medidas realmente disciplinarias, es decir, de sanciones impuestas por el superior jerárquico a los funcionarios inferiores. Es preciso, pues, que entre aquél y éste existan relaciones de subordinación y dependencia; y b) Cuando la pena no implica la suspensión o separación de empleados inamovibles. Si el funcionario está protegido por un período fijo o por los fueros de una carrera administrativa y la corrección disciplinaria conlleva la suspensión o remoción, o si quien impone la sanción no es superior jerárquico del penado, se aplican los principios generales de competencia. (Sentencia de 18 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 233
- 281.—SANCIONES DISCIPLINARIAS. (Incompetencia del Ministerio de Justicia para sancionar disciplinariamente a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional).—**Los principios de separación, armónica colaboración e independencia de las distintas Ramas del Poder Público que consagra nuestra Constitución Política, adicionados con las garantías que la propia Carta establece para tutelar la independencia de la función judicial, descartan todo concepto de poder disciplinario y subordinación entre el Ejecutivo y la Rama Jurisdiccional. Además, el artículo 160 estructura una facultad disciplinaria dentro del funcionamiento interno de dicha Rama, según la cual la prerrogativa de imponer penas correccionales a los funcionarios encargados de administrar justicia sólo corresponde a sus inmediatos superiores. Quien no ostente esta calidad no está capacitado para ejercer la atribución, privativa y excluyente, de sancionar disciplinariamente a los funcionarios que forman parte de la Rama Jurisdiccional y que no puede ser desconocida por ley o decreto alguno, pues que emana directamente de la Constitución. Como los Consejeros de Estado, Magistrados y Jueces no tienen relaciones de subordinación y dependencia respecto del Ministro de Justicia, este funcionario carece de competencia para decretar penas correccionales contra aquellos. Tales las razones para que el Consejo de Estado juzgue inaplicable el literal c) del artículo 7º del Decreto ordinario número 105 de 1947, por ser abiertamente inconstitucional. Cuál debe ser el procedimiento a seguir cuando el Ministerio de Justicia considere que

- un funcionario de la Rama Jurisdiccional ha incurrido en morosidad, negligencia, mala conducta o en manifiestas irregularidades que presen-
ten fundamento a una sanción disciplinaria. (**Sentencia** de 18 de sep-
tiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Po-
nente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 233
- 282.—SARGENTOS VICE-PRIMEROS.**—Tan sólo a partir de la vigencia del
artículo 47 del Decreto 501 de 1955 el grado de sargento vice-primero
quedó incluido dentro de la jerarquía militar de suboficiales del Ejér-
cito, pero siempre que quienes hubiesen recibido la distinción o la reci-
bieren en el futuro, llenasen los requisitos exigidos por el artículo ci-
tado. (**Sentencia** de 15 de diciembre de 1961; Sala de Negocios Gene-
rales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera)..... 817
- 283.—SEGUROS SOCIALES. (Instituto Colombiano de—).**—Está exento de
todo impuesto nacional, departamental o municipal por expresa dispo-
sición de la ley (ordinal b), artículo 31 Ley 90 de 1946), en atención a
los altos fines de interés social y público que cumple y a la naturaleza
jurídica sui generis que lo distingue. (**Véase el número 163 del Índice**).
- 284.—SENADORES Y REPRESENTANTES. (Aumento de sus remuneracio-
nes).**—La efectividad de los aumentos en las remuneraciones de los se-
nadores y representantes está supeditada a la cesación de las funcio-
nes de los parlamentarios que hayan votado la ley de aumentos; tal
evento es una verdadera condición suspensiva que impone la Constitu-
ción para el perfeccionamiento del derecho a percibir los nuevos emo-
lumentos. (**Véase el número 65 del Índice**).
- 285.—SERVICIOS PUBLICOS.**—(**En ellos está prohibida la huelga**).—Véase
el número 131 del Índice.
- 286.—SESIONES DEL CONGRESO.**—Tesis del Consejo de Estado y de la
Corte Suprema de Justicia sobre competencia para conocer de las de-
mandas de inexecutableidad instauradas ante una y otra entidad contra
el decreto mediante el cual el Gobierno Nacional convocó al Congreso
de la República a sesiones extraordinarias. Naturaleza de tal ordena-
miento según una y otra Corporación. (**Véase el número 57 del Índice**).
- 287.—SITUACIONES JURIDICAS SUBJETIVAS. (Obligatoriedad, imperativi-
dad y oponibilidad de los actos administrativos que las reconocen).**—
(**Véase el número 10 del Índice**).
- 288.—SOCIEDADES ANONIMAS. (Activos devaluados).**—Las sociedades anó-
nimas están obligadas a constituir reservas para amparar los activos
desvalorizados, según el artículo 165 del Decreto 2521 de 1950, compu-
tando el valor de esos activos de conformidad con las normas del De-
creto 1590 de 1945 sobre fondo escolar, cuando sus acciones no estén
inscritas en bolsas de valores. La sanción para las que no cumplan lo
dispuesto en el artículo 165 del Decreto primeramente citado no es otra
que la establecida en el artículo 183 del mismo, o sea la de no poder

- repartir y pagar dividendos mientras no reserven fondos en cantidad suficiente para atender la depreciación. Por tanto, si la sociedad anónima a la cual la Superintendencia del ramo ha ordenado cumplir lo dispuesto en el artículo 165 en relación con el 183, se abstiene de repartir dividendos y destina la totalidad de sus utilidades anuales a las dichas reservas, no incurre en desobediencia ni merece ser sancionada con multas por no haber amparado en un solo ejercicio el monto teórico de la devaluación. Hay que entender que las reservas a que se refiere el artículo 165 pueden constituirse en varios ejercicios, destinando a ellas el total de las utilidades líquidas y absteniéndose la sociedad respectiva de decretar dividendos hasta no haber formado una provisión equivalente a la desvalorización. (**Sentencia** de 31 de agosto de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez) 391
- 289.—SOCIEDADES. (Personería sustantiva en el Contencioso de impuestos).** La rigurosa aplicación de las normas que regulan la comprobación de la existencia y representación de las sociedades comerciales en los juicios contenciosos de impuestos no es justa, porque en esta clase de procesos se presentan dos etapas distintas, a saber, la gubernativa y la contencioso-administrativa. Esta última es, hasta cierto punto, una continuación de aquélla y si en la primera se admite la existencia y representación de la sociedad para gravarla con el respectivo tributo, en la segunda se deben dar por comprobadas las mismas existencia y representación. (**Sentencia** de 26 de octubre de 1961; Sala de lo Contencioso Administraivo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 865
- 290.—SOCIEDADES. (Régimen impositivo).**—Las sociedades que se transformen legalmente antes de la época fijada para el pago del impuesto sobre la renta, patrimonio y complementarios, deben presentar declaración por el año o período gravable completo y no por fracciones, con sometimiento al régimen tributario aplicable según la naturaleza jurídica adquirida en virtud de la transformación, y la liquidación del impuesto correspondiente ha de hacerse en la misma forma. (**Sentencia** de 24 de mayo de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Gabriel Rojas Arbeláez)..... 840
- 291.—SOCIEDADES EXTRANJERAS.**—Impuestos a que están sujetas, según los artículos 6º, 91 y 101 de la Ley 81 de 1960, reorgánica del impuesto sobre la renta. No se accede a ordenar la suspensión provisional de los artículos 235 y 239 del Decreto Reglamentario número 437 de 1961. (**Auto** de 19 de abril de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina)..... 424
- 292.—SOCIOS. (De sociedades en comandita por acciones. Determinación de la renta bruta por ellos obtenida).**—El sistema para determinar la renta bruta de los socios de sociedades anónimas no es aplicable, prima facie,

a los de sociedades en comandita por acciones. (Véase el número 304 del Índice).

- 293.—SUBOFICIALES DE LA ARMADA. (Sueldo de retiro por voluntad propia).—**Requisitos de tiempo de servicio para obtener la asignación de retiro: Si el retiro se produjo después de la fecha de vigencia del Decreto número 501 de 1955, es necesario acreditar un mínimo de quince años de servicio para tener derecho a percibir sueldo de retiro, cuando este hecho se deba a solicitud propia, pues el artículo 101 de este estatuto modificó lo que al respecto disponía la Ley 82 de 1947 en su artículo 34. (Sentencia de 16 de noviembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Alfonso Meluk)..... 277
- 294.—SUBOFICIALES. (Del Ejército: Su carrera. Antecedentes legales hasta la Ley 3ª de 1937).—**Tal estatuto sustituyó el régimen preexistente sobre carrera de los suboficiales del Ejército, pero no desconoció en ningún caso los derechos adquiridos por el personal a que se refiere, con arreglo a las normas anteriores. Estableció sí, nuevas condiciones para el ascenso, el retiro y el pase a la reserva, las que como es claro, deberían cumplirse a partir de su vigencia por quienes aspiraran a colocarse en la respectiva situación. Los "asimilados" no podían pretender ampararse con el nuevo estatuto, pues desde la Ley 26 de 1916 se había establecido que las asimilaciones aceptadas para fines fiscales no se computaban como grado efectivo. Al señalar la Ley 3ª de 1937 en 36 años la máxima edad admisible para la actividad militar de un suboficial, resulta evidente que el nombramiento recaído en una persona que había sobrepasado ese máximo no podía otorgar derecho alguno al nombrado para reanudar una carrera ya cancelada definitivamente por ministerio de la ley y pretender que los nuevos servicios se le computasen como tiempo de servicio militar activo, y menos cuando el nombramiento lo destinaba a un puesto calificado como puramente civil por la misma ley. (Sentencia de 28 de abril de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Ponente, H. C. Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez).. 118
- 295.—SUBOFICIALES. (Del Ejército).—**Aquellos que se encuentren recluidos en los leprosorios nacionales por haberse contagiado al servicio del Ejército, tienen derecho a que en el "sueldo correspondiente a su empleo" a que alude el artículo 1º de la Ley 40 de 1922 se les compute la llamada prima de actividad, pues ella constituye una parte de ese sueldo. (Véase el número 234 del Índice).
- 296.—SUBOFICIALES DEL EJERCITO. (Sargentos vice-primeros).—**Condiciones señaladas por el artículo 47 del Decreto 501 de 1955 para la validez dentro de la jerarquía militar de suboficiales del Ejército del grado de sargentos vice-primeros. (Véase el número 282 del Índice).
- 297.—SUELDO BASE. (Para liquidar la pensión de jubilación).—**Si el trabajador ha prestado sus servicios por más de 20 años, el sueldo base para la liquidación de la pensión de jubilación es el devengado durante el

último año efectivamente servido y no el que se percibía cuando se cumplió el vigésimo año de servicio. (Sentencia de 25 de marzo de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 96

298.—SUELDO DE RETIRO. (De oficiales del Ejército).—Estudio de las normas legales que han gobernado la materia y el derecho pensional de herederos del oficial fallecido con vocación al sueldo de retiro, desde la Ley 71 de 1915 hasta el Decreto número 2036 de 1931. (Véase el número 210 del Índice).

299.—SUELDO DE RETIRO. (De los Oficiales de la Fuerza Aérea).—Requisitos para gozar de la asignación cuando el retiro se produce por voluntad propia. (Véase el número 123 del Índice).

300.—SUELDO DE RETIRO. (De suboficiales de la Armada cuando el retiro se ocasiona por voluntad propia). (Véase el número 293 del Índice).

301.—SUPERINTENDENCIA BANCARIA. (Caja de Previsión Social).—Es una entidad autónoma, con personería jurídica y patrimonio propios, distinta de la Superintendencia. Las bonificaciones y auxilios extraordinarios que paga a sus afiliados tienen el carácter de prestaciones sociales y no de factores salariales, puesto que no son sumas sufragadas por el empleador. Las sumas recibidas por los trabajadores de la Superintendencia provenientes del "Fondo de Ahorros" tampoco integran el salario, pues constituyen —en parte— devoluciones que el fondo hace al trabajador de sus propios aportes. Si se tomaran esas sumas como factores integrantes del salario, se computarían doblemente para la liquidación de las prestaciones sociales, situación anómala e inaceptable. (Sentencia de 15 de junio de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 384

302.—SUSPENSION PROVISIONAL.—Cuando el actor del contencioso popular de anulación solicita también la suspensión provisional del acto impugnado, pero apoyando esta medida en la violación de algunas de las normas superiores que estima infringidas, el juzgador queda vinculado por esa limitación expresa y voluntaria del demandante y no puede extender su estudio a conceptos de violación distintos, aunque ellos formen parte de las acusaciones planteadas en la demanda para efectos de la decisión definitiva. (Auto de 8 de marzo de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 550

303.—SUSPENSION PROVISIONAL.—El Consejo de Estado no accede a ordenar la suspensión provisional de los artículos 235 y 239 del Decreto número 437 de 1961, reglamentario de la Ley 81 de 1960. Impuestos a que están sujetas las sociedades extranjeras según los artículos 6º, 91 y 101 de la Ley 81 de 1960, reorgánica del impuesto sobre la renta. (Auto de 19 de abril de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Sustanciador, Dr. Alejandro Domínguez Molina)..... 424

- 304.—SUSPENSION PROVISIONAL.**—Se decreta la del inciso primero del artículo 51 del Decreto número 437 de 1961, reglamentario de la Ley 81 de 1960, en la parte que dice “o en comandita por acciones”, pues hace extensivo el sistema para determinar la renta bruta de los socios de sociedades anónimas a los de sociedades en comandita por acciones. (Auto de 3 de mayo de 1961; Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Sustanciador, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 427
- 305.—SUSPENSION PROVISIONAL.**—El Consejo de Estado decreta la de la parte final del inciso segundo del artículo 168 del Decreto número 437 de 1961, en el aparte que dice “...no disfrutadas en tiempo. La remuneración correspondiente a vacaciones disfrutadas es salario”, por estimar que contraviene, prima facie, lo dispuesto por el artículo 346 del Código Sustantivo del Trabajo. (Auto de 9 de mayo de 1961; Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Sustanciador, Dr. Jorge A. Velásquez) 430
- 306.—SUSPENSION PROVISIONAL.**—Se decreta la de algunas normas del Decreto número 1348 de 1961, por el cual el Gobierno Nacional reglamentó las disposiciones de la Ley 10 de 1961, sobre petróleos. (Auto de 31 de octubre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Sustanciador, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 433
- 307.—SUSPENSION PROVISIONAL.**—Se decreta la de los artículos 6 y 17 de la Resolución número 22 de 9 de febrero de 1955, mediante la cual la Superintendencia Bancaria reglamentó el ejercicio de las funciones de los agentes colocadores de seguros y dictó algunas disposiciones sobre agencias de las compañías aseguradoras, por estar dichos textos en franca contradicción con el canon 39 de la Constitución Nacional. (Auto de 16 de octubre de 1961; Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina)..... 493
- 308.—SUSPENSION PROVISIONAL.** (Orden Administrativa número 1 del 4 de marzo de 1961 sobre decomiso y sanciones en relación con volantes carteles y todo género de propoganda que incite al delito).—Se suspende provisionalmente el artículo 2º de la expresada Orden Administrativa, pero sólo en cuanto tal artículo confiere a la Policía la facultad de imponer las sanciones de multa y arresto de que tratan los artículos 7º y 10 de la Ley 29 de 1944. (Véase el número 224 del Índice).
- 309.—SUSPENSION PROVISIONAL.**—Del Acuerdo número 29 de 1º de agosto de 1960 originario del Concejo Municipal de Ibagué sobre impuesto de valorización, El Consejo de Estado reforma la providencia del Tribunal Administrativo del Departamento del Tolima, y suspende provisionalmente el artículo 104 del Acuerdo citado en cuanto en él se exige, para la expedición del certificado de paz y salvo el pago del valor total del gravamen de valorización, ya que legalmente sólo es exigible el pago del impuesto correspondiente a la respectiva vigencia fiscal. (Auto de 21 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez G.)..... 629

— T —

- 310.—TERCEROS. (Su intervención en el proceso contencioso administrativo).**
El ámbito de la coadyuvancia o la impugnación que autoriza el artículo 89 de la Ley 167 de 1941 está limitado, en el proceso contencioso administrativo, a defender o atacar las peticiones del libelo original, pero no es aceptable en ningún caso involucrar planteamientos distintos a los aspectos a que se contrae la litis, que bien pueden ser objeto de una acción de nulidad independiente intentada por el interesado. (Sentencia de 24 de febrero de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Alfonso Meluk) 528
- 311.—TESORERO DISTRITAL. (Remoción de sus dependientes).**—A partir de la vigencia del Decreto número 3640 de 1954 el Tesorero Distrital carece de competencia para destituir a sus dependientes. Tal atribución está asignada hoy, por modo exclusivo, al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá. (Sentencia de 14 de diciembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez) 617
- 312.—TITULO EJECUTIVO. (Su ineficacia).**—Como el principal elemento para conformar el título ejecutivo es el reconocimiento, para que sea eficaz no debe adolecer de ningún vicio. La constante jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que existe la excepción de ineficacia del título ejecutivo cuando adolece de algún vicio en su formación y, en general, cuando contraría la ley. (Sentencia de 27 de noviembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Jorge de Velasco Alvarez) 879
- 313.—TITULO EJECUTIVO. (Presunción de legalidad).**—Si bien es cierto que al título ejecutivo lo ampara la presunción de legalidad que cobija a todos los actos administrativos, no lo es menos que dicha presunción no es absoluta, y el Consejo de Estado ha aceptado como fundamental medio de defensa la impugnación de la ejecutoriedad y eficacia legal del reconocimiento cuando quiera que se han pretermitido o transgredido aquellos requisitos de orden general e indispensable para el normal y armónico desarrollo de las relaciones jurídicas entre la administración y los particulares. Por ello, el reconocimiento que no ha sido notificado en legal forma, no puede engendrar un título ejecutivo válido. (Sentencia de 27 de noviembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Jorge de Velasco Alvarez)..... 879
- 314.—TITULOS MEDICOS. (Expedidos en el exterior).**—Examen de las normas legales que han gobernado el reconocimiento, registro y cancelación del registro de diplomas o títulos médicos expedidos en el extranjero. El Ministerio de Educación carece de competencia para anular, por sí y ante sí, los registros que haya verificado de diplomas o títulos médicos expedidos en el exterior y aceptados por el Consejo Académico

de la Universidad Nacional de Colombia, pero ello no implica que el propio Ministerio no pueda promover lo conducente a que se esclarezca y resuelva el problema suscitado por una eventual duda sobre la legitimidad o autenticidad de los títulos que dieron base al acto administrativo de reconocimiento ante el Ministerio de Salud Pública, entidad que sí tiene atribuciones para adelantar y poner término al procedimiento correspondiente, dentro del cual deberá oírse al interesado previamente. El artículo 39 de la Constitución en cuanto se refiere a la inspección y vigilancia de las profesiones y oficios debe aplicarse en consonancia con las disposiciones legislativas que lo han desarrollado. (Sentencia de 1º de diciembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez..... 289

315.—TRABAJO POR HORAS.—Cómo se computan las horas servidas cuando son menos de cuatro diarias. Aplicación del sistema a los catedráticos de la Universidad Nacional. (Véase el número 235 del Índice).

316.—TRABAJOS PUBLICOS.—La indemnización a que dan lugar los daños ocasionados por trabajos públicos es una acción con entidad propia consagrada por el C. C. A., para cuya prosperidad basta con acreditar suficientemente que entre el acto material ejecutado por la Administración y el daño producido existe una relación de causalidad. No es menester, por tanto, probar la culpa administrativa, ni para deducir la responsabilidad estatal se necesita recurrir a las normas del Código Civil que regulan la responsabilidad extracontractual de los particulares ni tomar apoyo en la teoría de la falta de servicio, elaborada por la jurisprudencia para eventos en los cuales se compromete la responsabilidad extracontractual del Estado, diferentes a los en que la Administración causa daños a bienes raíces particulares por trabajos públicos que no impliquen ocupación permanente de la propiedad privada. (Véase el número 149 del Índice).

317.—TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES.—Régimen impositivo a que están sujetas las sociedades que se transformen durante el año gravable. (Véase el número 290 del Índice).

318.—TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.—No tienen jurisdicción para avocar el conocimiento por vía de apelación de los autos de fenecimiento definitivo que profieran los Auditores de las Empresas Públicas Municipales. (Véase el número 61 del Índice).

— U —

319.—UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. (Caja de Previsión Social).—En numerosas ocasiones el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de la Universidad Nacional de Colombia, expresando que es un típico establecimiento público descentralizado, dotado de autonomía y personería jurídica propias, sometida a la Cons-

titución Nacional y a las normas limitativas señaladas por el legislador. Por virtud de tal autonomía, que no desaparece o se limita en razón de la fiscalización que sobre ella ejerce la Contraloría General de la República, existe como corporación igualmente autónoma, con patrimonio propio e independiente de la hacienda de la Universidad Nacional, la Caja de Previsión Social de la Universidad, encargada —en calidad de delegataria— de dar cumplimiento a las obligaciones que por concepto de indemnizaciones y prestaciones sociales existan para con los profesores, empleados y trabajadores de la Universidad Nacional, y con poderes bastantes para promulgar estatutos sobre prestaciones sociales de sus afiliados, en armonía con las normas legales vigentes. Por lo tanto, la Caja de Previsión de la Universidad Nacional podía no acogerse al beneficio que para ella implicaba el artículo 6º del Decreto 118 de 1957 sobre congelación de cesantías, y proceder a otorgar una mejor prestación social a sus afiliados, dado que este texto concedió tal recurso en provecho de los patronos pero no les prohibió descongelarlas. (**Sentencia** de 11 de diciembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez G.). 354

320.—UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA Y PEDAGÓGICA. (Naturaleza jurídica del establecimiento y competencia para conocer de las controversias suscitadas por actos suyos).—La Universidad Tecnológica y Pedagógica de Colombia, con sede en la ciudad de Tunja, es un establecimiento público descentralizado, perteneciente al orden nacional. Por lo tanto, la competencia para conocer de controversias que se susciten en actos por ella proferidos incumbe al Consejo de Estado en única instancia. (**Auto** de 12 de diciembre de 1961; Sala de Decisión de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Jorge A. Velzquez. — **NOTA DEL RELATOR:** Esta providencia revocó la pronunciada en Sala Unitaria por el Consejero doctor Gabriel Rojas Arbeláez con fecha 21 de junio del mismo año y en la cual el Consejero sustanciador consideró, en notable estudio, que la Universidad mencionada era Departamental y que, en consecuencia, la competencia para conocer de negocios suscitados por actos suyos correspondía al Tribunal Administrativo de Boyacá. El auto del Sustanciador aparece publicado antes del de la Sala de Decisión, págs. 413 y 419.

321.—UTILIDADES.—En qué casos constituyen renta de capital y en cuáles renta de trabajo, las utilidades que reparte entre sus socios una sociedad comercial. Incidencia de la materia sobre el gravamen de exceso de utilidades. (**Sentencia** de 22 de octubre de 1960; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta). 823

— V —

322.—VACACIONES.—La remuneración por vacaciones que reciben los trabajadores, tanto oficiales como particulares, es una prestación social, sea que las vacaciones se disfruten, sea que se compensen en dinero.

Por lo tanto, están exentas de todo impuesto (artículo 346 del C. S. del T.), y el artículo 168 del Decreto 437 de 1961, parte final, viola prima facie la mencionada disposición del Código Laboral. (Auto de 9 de mayo de 1961; Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Sustanciador, Dr. Jorge A. Velásquez)..... 430

- 323.—VACANCIA DE LA CURUL Y NULIDAD DE LA ELECCION.**—El Consejo prohija por mayoría de votos la interpretación que del segundo inciso del artículo 108 de la Constitución Nacional hizo la Corte Electoral en el caso de la elección del Representante Víctor Ariza Prada, por la Circunscripción Electoral del Chocó. (Véase el número 134 de este Índice).
- 324.—VENCIMIENTO DEL PERIODO.**—Es la ley y no la Carta Política la que determina cuándo ocurren las faltas absolutas de los empleados, de manera que bien puede el legislador ordinario como el de emergencia establecer, sin infringir la Constitución, que el vencimiento del período ocasiona la falta absoluta, al igual que la renuncia admitida, la excusa aceptada y la muerte del funcionario o empleado. (Véase el número 102 del Índice).
- 325.—VIA GUBERNATIVA. (Su agotamiento en materia de impuestos).**—No es necesario interponer el recurso de reposición contra la decisión de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales que resuelva el de apelación, para entender agotada la vía gubernativa y así poder ejercitar la acción contenciosa correspondiente. (Sentencia de 22 de octubre de 1960; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta 823
- 326.—VIAS PUBLICAS. (Ocupación).**—Según normas de los Códigos Civil, de Régimen Político y Municipal y de leyes especiales, está absolutamente prohibida la ocupación permanente de vías públicas con fines de interés particular, pero se tolera, en ciertos casos, para finalidades de interés colectivo. Como a las autoridades municipales confía la ley la función policiva de velar por el arreglo, conservación y vigilancia de las vías públicas, y las faculta para permitir, en ciertos casos y previa licencia, algunos usos necesarios pero transitorios de esas vías en interés mediato de los particulares pero de inmediata utilidad general, no hay obstáculo legal alguno para que tales usos sean gravados con el pago de ciertas tasas especiales a favor del Erario Municipal, como compensación a la carga que para él implican esas funciones policivas. Pero no pueden, por ningún motivo, tolerar la ocupación permanente de dichas vías y menos aún gravar esa ocupación por tratarse de bienes nacionales de uso público, cuyo dominio pertenece a la República. (Sentencia de 30 de junio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 553
- 327.—VIATICOS.**—Cuando se dan en forma permanente durante un término no menor de seis meses en cada año y por medio de resolución especial,

deben tenerse como parte integrante del salario del trabajador que los recibe, para todos los efectos legales. El párrafo único del artículo 9º de la Ley 141 de 1948 que consagró para todo empleado o funcionario público la prohibición a devengar viáticos permanentes, no puede ser interpretado como norma derogatoria del párrafo 2º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947. Su verdadera finalidad fue poner término al insólito uso generalizado en algunas zonas de la Administración, consistente en adicionar los sueldos señalados por la ley, con sumas a título de viáticos que en la realidad no tenían causa en la prestación de servicios fuera de la sede ordinaria del trabajador. (Sentencia de 10 de julio de 1961; Sala de Negocios Generales; Ponente H. C. Dr. Guillermo González Charry) 305

328.—VIATICOS. (Deducción de los pagados. Prueba del pago).—Cuando los viáticos no constituyen renta para quien los recibe, no se requiere que quien los ha sufragado presente la prueba específica de que trata el artículo 55 del Decreto 818 de 1936, para obtener su deducción en calidad de expensa ordinaria. Los pagos que el mencionado precepto tiene en cuenta para exigir tal prueba son todos aquellos que puedan constituir renta para quien los recibe. (Sentencia de 19 de octubre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Gabriel Rojas Arbeláez) 357

329.—VICE-PRIMEROS. (Sargentos).—Con anterioridad al Decreto 501 de 1955 los viceprimeros no gozaban de un verdadero grado militar sino de una simple distinción honorífica. Condiciones fijadas por el artículo 47 de ese estatuto para la validez de tal distinción dentro de la jerarquía militar de suboficiales del ejército. (Véase el Nº 282 del Índice).

330.—VIOLACION. (Concepto de la—).—Cómo opera la enunciación del concepto de la violación de normas superiores para efectos de la suspensión provisional. (Véase el número 302 del Índice).

331.—VOLANTES Y CARTELES. (Alcance de las atribuciones de la Policía respecto de hojas volantes, carteles y todo género de propaganda en los cuales se incite al delito).—De la lectura de los artículos 7º y 10 de la Ley 29 de 1944 se colige que la facultad de imponer las sanciones contempladas en dichos preceptos corresponde exclusivamente a las autoridades judiciales. Las funciones de la Policía, en esta materia se reducen a impedir la fijación de avisos murales que contengan incitaciones al delito, o a decomisar los escritos, volantes y todo género de propaganda que persiga idénticos fines. (Auto de 9 de mayo de 1961; Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta. — NOTA DEL RELATOR: Recurrída en súplica esta providencia para ante los restantes Magistrados de la Sala, fue confirmada mediante auto datado el 11 de agosto de 1961, con ponencia del doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez).....481 y 485

- Por lo tanto, están exentas de todo impuesto (artículo 346 del C. S. del T.), y el artículo 168 del Decreto 437 de 1961, parte final, viola prima facie la mencionada disposición del Código Laboral. (Auto de 9 de mayo de 1961; Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Sustanciador, Dr. Jorge A. Velásquez)..... 430
- 323.—VACANCIA DE LA CURUL Y NULIDAD DE LA ELECCION.**—El Consejo prohija por mayoría de votos la interpretación que del segundo inciso del artículo 108 de la Constitución Nacional hizo la Corte Electoral en el caso de la elección del Representante Víctor Ariza Prada, por la Circunscripción Electoral del Chocó. (Véase el número 134 de este Índice).
- 324.—VENCIMIENTO DEL PERIODO.**—Es la ley y no la Carta Política la que determina cuándo ocurren las faltas absolutas de los empleados, de manera que bien puede el legislador ordinario como el de emergencia establecer, sin infringir la Constitución, que el vencimiento del período ocasiona la falta absoluta, al igual que la renuncia admitida, la excusa aceptada y la muerte del funcionario o empleado. (Véase el número 102 del Índice).
- 325.—VIA GUBERNATIVA. (Su agotamiento en materia de impuestos).**—No es necesario interponer el recurso de reposición contra la decisión de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales que resuelva el de apelación, para entender agotada la vía gubernativa y así poder ejercitar la acción contenciosa correspondiente. (Sentencia de 22 de octubre de 1960; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta 823
- 326.—VIAS PUBLICAS. (Ocupación).**—Según normas de los Códigos Civil, de Régimen Político y Municipal y de leyes especiales, está absolutamente prohibida la ocupación permanente de vías públicas con fines de interés particular, pero se tolera, en ciertos casos, para finalidades de interés colectivo. Como a las autoridades municipales confía la ley la función policiva de velar por el arreglo, conservación y vigilancia de las vías públicas, y las facultas para permitir, en ciertos casos y previa licencia, algunos usos necesarios pero transitorios de esas vías en interés mediato de los particulares pero de inmediata utilidad general, no hay obstáculo legal alguno para que tales usos sean gravados con el pago de ciertas tasas especiales a favor del Erario Municipal, como compensación a la carga que para él implican esas funciones policivas. Pero no pueden, por ningún motivo, tolerar la ocupación permanente de dichas vías y menos aún gravar esa ocupación por tratarse de bienes nacionales de uso público, cuyo dominio pertenece a la República. (Sentencia de 30 de junio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 553
- 327.—VIATICOS.**—Cuando se dan en forma permanente durante un término no menor de seis meses en cada año y por medio de resolución especial,

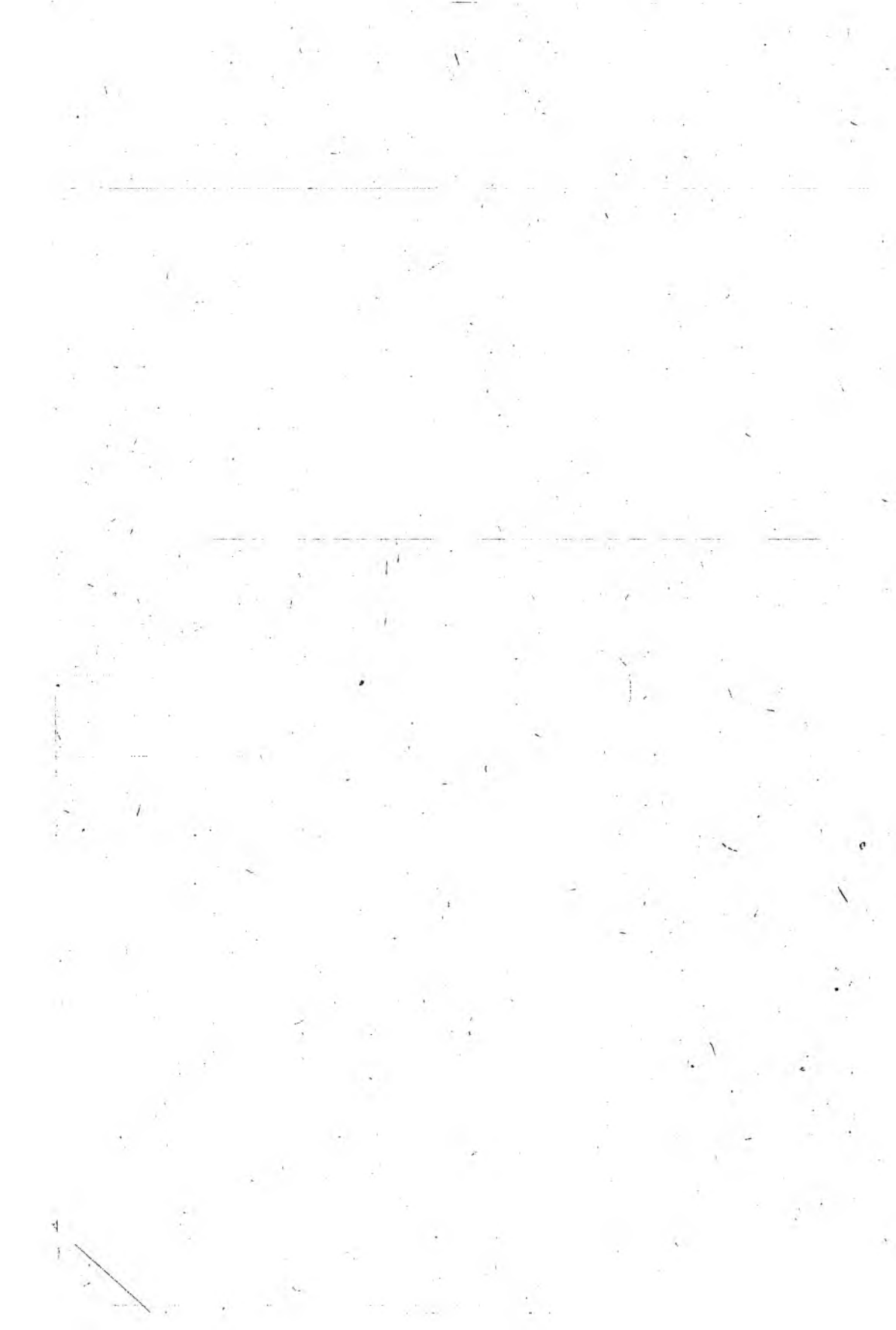
deben tenerse como parte integrante del salario del trabajador que los recibe, para todos los efectos legales. El párrafo único del artículo 9º de la Ley 141 de 1948 que consagró para todo empleado o funcionario público la prohibición a devengar viáticos permanentes, no puede ser interpretado como norma derogatoria del párrafo 2º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947. Su verdadera finalidad fue poner término al insólito uso generalizado en algunas zonas de la Administración, consistente en adicionar los sueldos señalados por la ley, con sumas a título de viáticos que en la realidad no tenían causa en la prestación de servicios fuera de la sede ordinaria del trabajador. (Sentencia de 10 de julio de 1961; Sala de Negocios Generales; Ponente H. C. Dr. Guillermo González Charry) 305

328.—VIATICOS. (Deducción de los pagados. Prueba del pago).—Cuando los viáticos no constituyen renta para quien los recibe, no se requiere que quien los ha sufragado presente la prueba específica de que trata el artículo 55 del Decreto 818 de 1936, para obtener su deducción en calidad de expensa ordinaria. Los pagos que el mencionado precepto tiene en cuenta para exigir tal prueba son todos aquellos que puedan constituir renta para quien los recibe. (Sentencia de 19 de octubre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Gabriel Rojas Arbeláez) 857

329.—VICE-PRIMEROS. (Sargentos).—Con anterioridad al Decreto 501 de 1955 los viceprimeros no gozaban de un verdadero grado militar sino de una simple distinción honorífica. Condiciones fijadas por el artículo 47 de ese estatuto para la validez de tal distinción dentro de la jerarquía militar de suboficiales del ejército. (Véase el Nº 282 del Índice).

330.—VIOLACION. (Concepto de la—).—Cómo opera la enunciación del concepto de la violación de normas superiores para efectos de la suspensión provisional. (Véase el número 302 del Índice).

331.—VOLANTES Y CARTELES. (Alcance de las atribuciones de la Policía respecto de hojas volantes, carteles y todo género de propaganda en los cuales se incite al delito).—De la lectura de los artículos 7º y 10 de la Ley 29 de 1944 se colige que la facultad de imponer las sanciones contempladas en dichos preceptos corresponde exclusivamente a las autoridades judiciales. Las funciones de la Policía, en esta materia se reducen a impedir la fijación de avisos murales que contengan incitaciones al delito, o a decomisar los escritos, volantes y todo género de propaganda que persiga idénticos fines. (Auto de 9 de mayo de 1961; Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta. — NOTA DEL RELATOR: Recurrída en súplica esta providencia para ante los restantes Magistrados de la Sala, fue confirmada mediante auto datado el 11 de agosto de 1961, con ponencia del doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 481 y 485



INDICE GENERAL DEL TOMO LXIII DE LOS ANALES
DEL CONSEJO DE ESTADO

(1 9 6 1)

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

CAPITULO UNICO: CONSULTAS DEL GOBIERNO

- 1.—(Ministro de Gobierno). Funcionarios competentes para conocer de las apelaciones interpuestas contra los autos de fenecimiento definitivo proferidos por los Auditores de las Empresas Públicas Municipales. (Concepto de 23 de junio de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero informante, Dr. José Urbano Múnera. Su publicación fue autorizada por el señor Ministro de Gobierno mediante oficio número DM-266 de 22 de marzo de 1962) 4
- 2.—(Ministro de Fomento). Controles a que están sujetas las Cámaras de Comercio (Ley 151 de 1959). (Concepto de 17 de noviembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero informante, Dr. Guillermo González Charry. Su publicación fue autorizada mediante oficio número 1708 de 13 de marzo de 1962) 10
- 3.—(Ministro de Trabajo). Alcances del reglamento de pensiones del Instituto Colombiano de Seguros Sociales. (Concepto de 7 de diciembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero informante, Dr. Jorge de Velasco Alvarez. Su publicación fue autorizada por el señor Ministro consultante mediante oficio número 2337 de 16 de marzo de 1962)..... 11
- 4.—(Ministro de Obras Públicas). Naturaleza de la Empresa "Puertos de Colombia" y varios aspectos relacionados con los trabajadores al servicio de dicho establecimiento público. (Conceptos de 7 de diciembre de 1961 y 15 de febrero de 1962; Sala de Negocios Generales; Consejeros informantes, Dres. Guillermo González Charry y Alfonso Meluk, respectivamente. La publicación de los conceptos mencionados fue autorizada por el señor Ministro consultante, mediante oficio número 01486 de 21 de marzo de 1962) 12 y 17

- 5.—(Ministro de Guerra). Naturaleza jurídica de los decretos que reorganizaron el Ministerio de Guerra y la Carrera de Oficiales de la Policía Nacional. (Concepto de 7 de diciembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero informante, Dr. José Urbano Múnera. Su publicación fue autorizada mediante oficio número 0236 de 13 de marzo de 1962)..... 24
- 6.—(Ministro de Obras Públicas). Inhabilidades de ex-funcionarios administrativos. (Ley 8ª de 1958). (Concepto de 13 de julio de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero informante, Dr. Jorge de Velasco Alvarez. Su publicación se autorizó mediante oficio número 3-1126 de 26 de mayo de 1962) 26

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I. — ORDEN NACIONAL

CAPITULO PRIMERO: DECRETOS DEL GOBIERNO

- 1.—(Decreto Ejecutivo Nº 0978 de 1953 —abril 16—). Mediante el cual el Gobierno Nacional aprobó el número 0327 de 13 de abril de 1953 dictado por el señor Gobernador de Cundinamarca, por el cual nombró Contralor Departamental. (Actor: Dr. Luis Cano Jacobo, mediante apoderado. Sentencia de 7 de marzo de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina que niega las súplicas del libelo, con salvedad de voto del Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 29
- 2.—(Decretos Ejecutivos —Ministerio de Justicia—). Acción de plena jurisdicción contra los Decretos números 2392 de 1957, 0012 de 1958, 0019 de 1958 y del oficio número 1424 de 21 de enero de 1958. Actor: Dr. Ricardo Gutiérrez Mejía por medio de apoderado. (Sentencia de 11 de abril de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta que accede, en parte, a las peticiones de la demanda) 46
- 3.—(Decretos Ejecutivos —Ministerio del Trabajo—). Acción de simple nulidad contra el Decreto Ejecutivo Nº 1593 de 1959, por medio del cual se declararon de servicio público las actividades de la industria bancaria. Actor: Dr. César Castro Perdomo. (Sentencia de 11 de julio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Gabriel Rojas Arbeláez, que no accede a lo solicitado)..... 57
- 4.—(Decretos Ejecutivos —Ministerio de Justicia—). Acción de plena jurisdicción contra el Decreto número 1097 de 1958 (21 de junio), por me-

dio del cual se declaró insubsistente el nombramiento del demandante como Juez Nacional de Policía. **Actor:** Dr. Luis Antonio Fandiño, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 17 de julio de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Jorge A. Velásquez, que niega las súplicas de la demanda)..... 60

CAPITULO SEGUNDO — RESOLUCIONES MINISTERIALES

- 1.—(**Ministerio de Agricultura**). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 544 de 20 de septiembre de 1956 y 1ª de 22 de enero de 1957. **Actor:** Alberto Marulanda Grillo, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 13 de octubre de 1960, mediante la cual el Consejo se declara inhibido por carecer de competencia para fallar las peticiones de la demanda; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez) 70
- 2.—(**Ministerio de Minas y Petróleos**). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 945 de 2 de octubre de 1956 y 89 de 24 de enero de 1957. **Actor:** Texas Petroleum Company, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 14 de marzo de 1961, que accede a las súplicas de la demanda; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Jorge A. Velásquez) 87
- 3.—(**Caja Nacional de Previsión**). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números J-03309 de 6 de julio de 1960 y J-3863 de 3 de agosto del mismo año. **Actor:** Martín Mesa Rodríguez, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 25 de marzo de 1961 que accede a las súplicas de la demanda; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 96
- 4.—(**Ministerio de Gobierno**). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 580 de 23 de diciembre de 1955 y 113 de 2 de abril de 1957. **Actor:** Juan Bravo Pérez, Parmenio Cárdenas y otros, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 7 de abril de 1961 que no accede a las peticiones de la demanda; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 100
- 5.—(**Ministerio de Agricultura**). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 241 de 3 de mayo de 1956. **Actor:** Daniel Serrano, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 8 de abril de 1961 que declara probada la excepción de petición antes de tiempo; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez G.... 108
- 6.—(**Ministerio de Guerra**). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 2664 de 30 de junio de 1960. **Actor:** Ernesto Rodríguez Caballero, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 28 de abril de 1961 que no accede a las peticiones de la demanda; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 118

- 7.—(Ministerio de Fomento). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 297 de 29 de marzo de 1958. **Actor:** Sociedad "Textiles Modernos, S. A.", por medio de apoderado. (**Sentencia** de 15 de mayo de 1961 que niega las súplicas de la demanda; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina). 132
- 8.—(Ministerio de Guerra). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 2359 de 15 de julio de 1960, 2431 de 21 de julio del mismo año, 2437 de 21 de junio de 1960, 2337 de 15 de junio del propio año y 2419 de 21 de junio de 1960. **Actores:** Emilio José Ruiz y otros. (**Sentencia** de 29 de mayo de 1961 que accede a las peticiones de la demanda; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera) 142
- 9.—(Ministerio de Agricultura). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones de fechas 28 de febrero de 1952 y 31 de marzo de 1954. **Actor:** José del Carmen Carvajal Maldonado, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 14 de junio de 1961 que accede a las peticiones del libelo; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 147
- Salvamento de voto** del Consejero Dr. Gabriel Rojas Arbeláez a la providencia anterior 165
- 10.—(Ministerio de Guerra). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 476 y 1985 de 1957. **Actor:** Coronel Manuel Agudelo, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 14 de julio de 1961 que accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez Gómez)..... 166
- 11.—(Ministerio de Educación). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 2691 de 7 de septiembre de 1956 y 4268 de 6 de diciembre del mismo año, y de los oficios números SC-5052 de 13 de febrero de 1956 y SC-66896 de 22 de febrero del propio año. **Actor:** Lucy Gómez Rodríguez, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 15 de julio de 1961 que niega las súplicas de la demanda; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez G..... 177
- 12.— **Oportunidad procesal para pedir pruebas.** Nulidad por no haberse abierto la causa a prueba. **Actor:** Gerardo Urrea y otra. (**Auto** de 19 de julio de 1961 que decreta la nulidad parcial de la actuación; Sala de Negocios Generales; Consejero Sustanciador, Dr. Jorge de Velasco Alvarez) 192
- Providencia que confirma la anterior.** (**Auto** de 8 de septiembre de 1961; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 193
- 13.—(Ministerio del Trabajo). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 056 de 25 de enero de 1961 y 104 de 2 de febrero del

- mismo año. **Actor:** "Ganadera Lara y Cía.", por medio de apoderado. (**Auto** de 3 de agosto de 1961 que no accede a reponer el del sustanciador mediante el cual no se decretó la suspensión provisional de los actos acusados; Sala de Decisión de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 195
- 14.—(Ministerio de Agricultura).** Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 56 de 28 de agosto de 1957 y 105 de 26 de diciembre del propio año. **Actor:** Matías Silva, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 10 de agosto de 1961 que niega las súplicas de la demanda; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 200
- 15.—(Ministerio de Agricultura).** Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 371 de 10 de julio de 1958 y contra la providencia número 1 de 9 de mayo del propio año. **Actor:** Julio Vergara Méndez y otros, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 11 de agosto de 1961; accede, en parte, a las peticiones de la demanda; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina) 209
- 16.—(Ministerio de Educación).** Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 399 del 23 de febrero de 1959. **Actor:** Raquel Gómez de García, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 28 de agosto de 1961, que accede a las peticiones de la demanda; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina).... 224
- 17.—(Ministerio de Guerra).** Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 4097 de 13 de septiembre de 1960 y el Acuerdo número 30 de 11 de julio del mismo año, de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. **Actor:** Efraín Rodríguez Fajardo, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 8 de septiembre de 1961 que declara la caducidad de la acción; Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 231
- 18.—(Ministerio de Justicia).** Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones número 757 de 12 de abril de 1950 y 1179 de 29 de mayo del propio año. **Actor:** Dr. Guillermo Hernández Rodríguez. (**Sentencia** de 18 de septiembre de 1961 que accede, en parte, a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 233
- 19.—(Ministerio de Fomento).** Acción de plena jurisdicción contra los artículos 3º de la Resolución de 30 de diciembre de 1958 y 3º de la Resolución de 14 de mayo de 1959. **Actor:** Sociedad "Maiden Form Brasiere Company, Inc.". (**Sentencia** de 25 de septiembre de 1961 que accede a las súplicas del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 241
- 20.—(Ministerio de Fomento).** Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones de 9 de agosto y 7 de septiembre de 1956. **Actor:** Jaime David y Miguel Dreszer, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 25 de sep-

- tiembre de 1961 que accede parcialmente a las súplicas del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 255
- 21.—(Ministerio de Guerra).** Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 2650 de 30 de junio de 1960. **Actor:** Adela Parra v. de Llineros. (**Sentencia** de 28 de octubre de 1961 que accede, en parte, a las peticiones de la demanda. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente: Dr. Guillermo González Charry)..... 265
- 22.—(Ministerio de Fomento y Superintendencia Nacional de Transportes).** Acción de plena jurisdicción contra las providencias de 14 de marzo de 1960 y de 6 de mayo del propio año, la primera de la Superintendencia y la segunda del Ministerio de Fomento. **Actor:** "Nueva Flota Ayacucho, Ltda.", por medio de apoderado. (**Sentencia** de 3 de noviembre de 1961 que accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 271
- 23.—(Ministerio de Guerra).** Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 1525 de 27 de mayo de 1961, aprobatoria del Acuerdo 528 de 25 de abril de 1960 de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares. **Actor:** Orlando de Aló Arias, por medio de apoderado (**Sentencia** de 16 de noviembre de 1961 que niega las súplicas del libelo. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Alfonso Meluk).... 277
- 24.—(Ministerio de Guerra).** Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 5007 de 1960. **Actor:** Gabriel Sepúlveda Duarte, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 17 de noviembre de 1961 que niega las súplicas de la demanda. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera) 281
- 25.—(Ministerio de Hacienda y Crédito Público).** Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 003453 de 19 de octubre de 1960. **Actor:** "Empresa Siderúrgica del Muña, Ltda.", por medio de apoderado. (**Sentencia** de 30 de noviembre de 1961 que accede, en parte, a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina) 284
- 26.—(Ministerio de Educación Nacional).** Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 113 de 25 de enero de 1960 y 285 de 4 de febrero del mismo año. **Actor:** Dr. Gerardo Antonio París García, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 1º de diciembre de 1961 que accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 289

CAPITULO TERCERO: ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES Y PERSONAS

ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL

	Págs.
1.—(Caja Nacional de Previsión). Actor: Parmenio Cárdenas, por medio de apoderado. (Auto de 24 de abril de 1961 que resuelve no admitir la intervención simultánea, dentro de la audiencia pública, del mandante y de su apoderado. Sala Unitaria de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera)	303
2.— (Caja Nacional de Previsión). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números J-4410 de 4 de noviembre de 1959 y J-2249 de 5 de mayo de 1960. Actor: Antonio García Cardozo por medio de apoderado. (Sentencia de 10 de julio de 1961 que accede a las peticiones de la demanda. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry)	305
3.—(Caja Nacional de Previsión). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 81 de 2 de febrero de 1959. Actor: Dr. David Arévalo Núñez, por medio de apoderado. (Sentencia de 14 de septiembre de 1961 que niega las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)....	308
Salvamento de voto del Consejero Dr. Gabriel Rojas Arbeláez a la providencia anterior	324
4.—(Caja Nacional de Previsión). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números J-2681 de 30 de mayo de 1960, su complementaria de 4 de junio del mismo año y J-03876 de 4 de agosto de 1960. Actor: Dr. Parmenio Cárdenas Triviño, por medio de apoderado. (Sentencia de 7 de noviembre de 1961 que accede, en parte, a las peticiones del libelo. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera)	329
Salvamento de voto del Consejero Dr. Guillermo González Charry a la providencia anterior	339
Salvamento de voto de los Consejeros Drs. José Urbano Múnera y Jorge de Velasco Alvarez a la providencia anterior.....	343
5.—(Contraloría General de la República). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones de 6 de mayo de 1959 y 24 de junio del mismo año. Actor: "Raymond Concrete Pile Company of South America", por medio de apoderado. (Sentencia de 7 de noviembre de 1961 que niega las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina).....	346
6.—(Contraloría General de la República). Acción de simple nulidad contra los actos contenidos en los oficios números 195991, 199410 y 214506 de 9 de junio, 9 de de julio y 25 de noviembre de 1959, en su orden. Actor: Dr. Gonzalo Gaitán. (Sentencia de 11 de diciembre de 1961 que accede a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez Gómez).....	354

- 7.—(Actos de la Rama Jurisdiccional. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá). Acción de plena jurisdicción contra el Acuerdo número 87 de 8 de septiembre de 1959. Actor: Dra. Nhora Alvarez Rocha, por medio de apoderado. (Sentencia de 18 de mayo de 1961 que accede, en parte, a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Jorge A. Velásquez)..... 364
- 8.—(Instituto Nacional de Fomento Tabacalero). Actor: Francisco Béancourt Noriega, por medio de apoderado. (Auto de 16 de mayo de 1961 que no admite la demanda por incompetencia de la Corporación para conocer de ella. Sala de lo Contencioso Administrativo —Unitaria—; Consejero Sustanciador, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 373
- 9.—(Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero). Acción de plena jurisdicción contra las comunicaciones números J-48906 de 9 de junio de 1959 y J-63634 de 27 de julio del propio año. Actor: Rafael Camacho Gamba, por medio de apoderado. (Sentencia de 8 de junio de 1961 que declara la inhibitoria por caducidad de la acción. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry)..... 380
- 10.—(Caja de Previsión de la Superintendencia Bancaria). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 1978 de 21 de octubre de 1960 y 1086 de 28 de los mismos mes y año y 05233 de 20 de diciembre de 1960 y 00321 de 17 de enero de 1961 proferidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, aprobatorias de las anteriores. Actor: Guillermo Novoa Rodríguez por medio de apoderado. (Sentencia de 15 de junio de 1961 que accede a las peticiones de la demanda. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 384
- Providencia aclaratoria del fallo anterior (10 de julio de 1961)..... 390
- 11.—(Superintendencia de Sociedades Anónimas). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 254 de 7 de abril de 1960 y 362 de 2 de mayo del mismo año. Actor: Fernando Londoño Henao y "Caracol, Primera Cadena Radial Colombiana, S. A.". (Sentencia de 31 de agosto de 1961 que accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez 391
- 12.—(Universidad Pedagógica de Colombia). Acción de plena jurisdicción contra el acto contenido en la nota 041 de 10 de marzo de 1959. Actor: Luis A. Sáenz, por medio de apoderado. (Sentencia de 26 de mayo de 1961 que no accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez 402

CAPITULO CUARTO — SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN NACIONAL

- 1.—(Ministro de Justicia). Acción de simple nulidad contra el acto verificado por el señor Ministro de Justicia el 9 de mayo de 1961, mediante el cual presentó al Senado de la República el proyecto de ley número

- 21, reglamentario del artículo 12 del Plebiscito de 1957. **Actor:** Dr. César Castro Perdomo. (**Auto** de 5 de junio de 1961 que no accede a decretar la suspensión provisional de la actuación acusada. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero sustanciador, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez) 408
- Providencia confirmatoria** de la anterior. (**Auto** de 12 de septiembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina) 411
- 2.—(**Universidad Tecnológica y Pedagógica de Colombia**). Acción de plena jurisdicción contra el artículo 1º de la Resolución número 007 de 1º de febrero de 1961. **Actor:** José Santos Rojas C., por medio de apoderado. (**Auto** de 21 de junio de 1961 que no admite la demanda por incompetencia de la Corporación. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Sustanciador, Dr. Gabriel Rojas Arbeláez)..... 413
- Providencia revocatoria** de la anterior. (**Auto** de 12 de diciembre de 1961; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Jorge A. Velásquez) 419
- 3.—(**Decretos Reglamentarios**). Suspensión provisional de los artículos 235 y 239 del Decreto número 437 de 1961, reglamentario de la Ley 81 de 1960. **Actor:** Dr. Ignacio Chiappe Lemos. (**Auto** de 19 de abril de 1961, que niega la suspensión solicitada. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina)... 424
- 4.—(**Decretos Reglamentarios**). Suspensión provisional del artículo 51 del Decreto número 437 de 1961, reglamentario de la Ley 81 de 1960. **Actor:** Luis Córdoba Mariño. (**Auto** de 3 de mayo de 1961 que accede a la suspensión impetrada. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 427
- 5.—(**Decretos Reglamentarios**). Suspensión provisional de la parte final del inciso 2º del artículo 168 del Decreto número 437 de 1961, reglamentario de la Ley 81 de 1960. **Actores:** Gabriel Carreño Mallarino y Pedro Pacheco Osorio. (**Auto** de 9 de mayo de 1961 que accede a la suspensión pedida. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Sustanciador, Dr. Jorge A. Velásquez)..... 430
- 6.—(**Decretos Reglamentarios**). Suspensión provisional de varias disposiciones del Decreto número 1348 de 1961, reglamentario de la Ley 10ª de 1961. **Actor:** Dr. Gonzalo Gaitán. (**Auto** de 31 de octubre de 1961 que accede, en parte, a la petición de suspensión. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Sustanciador, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez) 433
- 7.—(**Ordenes Administrativas**). Suspensión provisional de la Orden Administrativa número 1 de 4 de marzo de 1961, expedida por el señor Presidente de la República y el señor Ministro de Gobierno. **Actor:** Dr. Felipe Salazar Santos. (**Auto** de 9 de mayo de 1961 que accede, en par-

- te, a la suspensión pedida. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Sustanciador, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 481
- Auto** de 11 de agosto de 1961, Sala de lo Contencioso Administrativo, que no accede a revocar la providencia anterior. Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez 485
- 8.—(Superintendencia Bancaria).** Suspensión provisional de la Resolución número 22 de 9 de ferbero de 1955, por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de agente colocador de seguros. (**Auto** de 16 de octubre de 1961; Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo; Consejero Sustanciador, Dr. Alejandro Domínguez Molina que accede, en parte, a la suspensión pedida) 493

TITULO II. — ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO PRIMERO: DECRETOS DE LOS GOBERNADORES

- 1.—(Gobernación del Tolima).** Acción de plena jurisdicción contra el Decreto número 2203 de 14 de diciembre de 1956. **Actor:** Eduardo Rojas Vélez, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 6 de mayo de 1961, que confirma, modificándola, la proferida por el Tribunal Administrativo respectivo el 15 de enero de 1959. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Gabriel Rojas Arbeláez)..... 501
- 2.—(Gobernación de Nariño).** Acción de plena jurisdicción contra el Decreto número 492 de 20 de septiembre de 1958. **Actor:** María Diomedes Gallardo, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 19 de junio de 1961 que confirma la de 20 de noviembre de 1959 proferida por el Tribunal Administrativo correspondiente; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 509
- 3.—(Gobernación de Cundinamarca).** Acción de plena jurisdicción contra el Decreto número 1319 de 22 de octubre de 1958. **Actor:** Alejandro Neira Ríos, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 1º de septiembre de 1961, que revoca la proferida el 18 de febrero de 1960 por el Tribunal de Cundinamarca, y en su lugar niega las súplicas de la demanda; Sala lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Gabriel Rojas Arbeláez) 514
- 4.—(Gobernación del Tolima).** Acción de plena jurisdicción contra el Decreto número 652 de 31 de agosto de 1959. **Actor:** Alfredo Fernández Ospina, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 6 de octubre de 1961 que confirma la del Tribunal seccional proferida el 8 de abril de 1960; Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez) 519

CAPITULO SEGUNDO: RESOLUCIONES DE LOS GOBERNADORES

- 1.—(Auto de 31 de julio de 1961 que decide sobre el impedimento manifestado por el señor Fiscal de la Corporación para dictaminar en el negocio. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 525
- 2.—(Gobernación de Antioquia). Acción de plena jurisdicción contra varios actos proferidos por el Gobernador del Departamento. Actor: N. N. (Sentencia de 16 de agosto de 1961 que declara la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry).. 526

CAPITULO TERCERO: ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES Y PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL

- 1.—(Caja de Previsión del Cauca). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 736 de 30 de diciembre de 1957. Actor: Carlos M. Simmonds, por medio de apoderado. (Sentencia de 24 de febrero de 1961 que modifica el fallo pronunciado por el Tribunal seccional el 17 de octubre de 1959. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Alfonso Meluk) 528
- 2.—(Caja de Previsión del Cauca). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 642 de 10 de octubre de 1958 y su confirmatoria de 17 de diciembre del propio año. Actor: Banco del Estado, S. A., por medio de apoderado. (Sentencia de 24 de marzo de 1961 que confirma el fallo recurrido de 17 de octubre de 1959, proferido por el Tribunal seccional. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 534
- 3.—(Junta de Valorización de Caldas). Acción de simple nulidad contra la Resolución número 35 de 13 de mayo de 1958. Actor: Dr. Helí Galarza Jiménez. (Sentencia de 8 de marzo de 1961 que revoca la de 13 de abril de 1959 dictada por el Tribunal respectivo. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 542
- 4.—(Contraloría Departamental del Huila). Acción de simple nulidad contra la Resolución número 38 de 8 de junio de 1951. Actor: Dr. César Perdomo Cabrera. (Sentencia de 4 de mayo de 1961 que revoca la de 30 de julio de 1959 dictada por el Tribunal respectivo y en su lugar accede en parte a las peticiones del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 546

CAPITULO TERCERO. — SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL

- 1.—(Departamento de Bolívar). Acción de simple nulidad contra la Ordenanza número 75 de 2 de diciembre de 1958. Actor: Dr. Néstor Vergara

Támara. (Auto de 8 de marzo de 1961 que confirma el de 27 de septiembre de 1960 por el cual el Tribunal respectivo negó la suspensión provisional impetrada. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 550

TITULO III. — ORDEN MUNICIPAL

CAPITULO PRIMERO: ACUERDOS MUNICIPALES Y OTROS ACTOS DE LOS CABILDOS MUNICIPALES

- 1.—(Concejo de Montería). Acción de nulidad contra el Acuerdo número 78 de 1959. **Actor:** Jerónimo Gómez Martínez, por conducto de apoderado. (Sentencia de 30 de junio de 1961 que confirma la proferida por el Tribunal respectivo el 18 de marzo de 1960. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 553
 - 2.—(Concejo de Barranquilla). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones de fechas 1^o y 5 de agosto de 1949. **Actor:** Combustibles y Transportes, S. A. y otras empresas transportadoras de la ciudad de Barranquilla, por medio de apoderado. (Auto de 11 de diciembre de 1961 que decreta la nulidad de la actuación, desde el auto admisorio de la demanda, inclusive. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina)..... 569
- Salvamento de voto del Consejero doctor Carlos Gustavo Arrieta a la providencia anterior, por considerar que los actos originados en contratos de derecho público sí son de la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo 578

CAPITULO SEGUNDO: DECRETOS DE LOS ALCALDES

- 1.—(Distrito Especial). Acción de plena jurisdicción contra el artículo 1^o del Decreto número 72 de 22 de febrero de 1950. **Actor:** Luis G. Muñoz Mariño, por medio de apoderado. (Sentencia de 28 de agosto de 1961 que modifica la de 27 de abril de 1951 proferida por el Tribunal correspondiente. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina) 593
- 2.—(Distrito Especial). Acción de plena jurisdicción contra el Decreto número 364 de 26 de junio de 1958. **Actor:** Joaquín Medina Parrado por conducto de apoderado. (Sentencia de 6 de diciembre de 1961 que revoca la de 28 de agosto de 1959 proferida por el Tribunal seccional y en su lugar niega las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 603
- 3.—(Alcaldía de Fusagasugá). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 004 de 1953, sin número de 28 de enero de 1954 y 202-bis de 4 de agosto de 1954 de la Gobernación de Cundinamarca. **Actor:** Miguel Aljure Reyes, por medio de apoderado. (Sentencia de 29

de septiembre de 1961 que revoca la de 10 de abril de 1959 dictada por el Tribunal de Cundinamarca y en su lugar niega las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina) 609

CAPITULO TERCERO: ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES Y PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN MUNICIPAL

- 1.—(Tesorería Distrital). Acción de plena jurisdicción contra el Decreto número 6 de 1959. Actor: Arturo Rodríguez Quintero, por medio de apoderado. (Sentencia de 14 de diciembre de 1961 que confirma, con modificaciones, la dictada por el Tribunal respectivo el 19 de noviembre de 1959. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez) 617

CAPITULO CUARTO: SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS DEL ORDEN MUNICIPAL

- 1 —(Concejo de Bello, Ant.). Acción de simple nulidad contra el acuerdo número 32 de 23 de julio de 1959. Actor: John Quijano Aristizábal. (Auto de 2 de junio de 1961 que revoca el recurrido y suspende provisionalmente el artículo 19 del Acuerdo acusado. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez)..... 623
- 2.—(Concejo de Ibagué). Acción de simple nulidad contra el Acuerdo número 29 de 1º de agosto de 1960. Actor: Dr. Pedro Luis Alvarez. (Auto de 21 de septiembre de 1961 que revoca el de 10 de febrero del mismo año, dictado por el Tribunal respectivo. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez)..... 629

TITULO IV. — JUICIOS ELECTORALES

- 1.—(Nariño). Anulación del Acuerdo número 29 de 13 de mayo de 1960, por el cual la Corte Electoral hizo el escrutinio y la declaratoria de elección de Representantes al Congreso, para el período 1960-1962. Actor: Ricardo Martínez Muñoz, por medio de apoderado. (Sentencia de 7 de noviembre de 1960, que niega las súplicas de la demanda. Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry)..... 639
- 2.—(Boyacá). Anulación el Acuerdo número 52 de 7 de julio de 1960, por el cual la Corte Electoral hizo el escrutinio de los votos liberales emitidos para Representantes al Congreso y la correspondiente declaratoria de elección para el período 1960-1962. Actor: Guillermo Wilches, por medio de apoderado. (Sentencia de 17 de marzo de 1961 que accede, parcialmente a las súplicas de la demanda. Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina) 659

- Salvamento de voto** del doctor Carlos Gustavo Arrieta a la providencia anterior 681
- Salvamento de voto** del doctor Alfonso Meluk a la sentencia que anula la credencial del Representante liberal por Boyacá, Eduardo Caballero Calderón 684
- 3.—(Chocó).** Nulidad del Acuerdo número 51 de 22 de junio de 1960 por medio del cual la Corte Electoral practicó el escrutinio de los votos emitidos para Representantes y se hizo la correspondiente declaratoria de elección. Acciones acumuladas de los doctores Daniel Valois (Arce, Diego Luis Córdoba, Nicanor Mena Perea, Ramón Lozano Garcés y Luciano Moreno Uribe. (**Sentencia** de 13 de octubre de 1961 que niega las súplicas de la demanda. Sala Plena; Consejero Ponente, Dr. Jorge A. Velásquez) 686
- Salvamento de voto** de los Consejeros doctores Alejandro Domínguez Molina, Carlos Gustavo Arrieta, Guillermo González Charry y Alfonso Meluk a la sentencia anterior, en cuanto no declaró la vacancia de la curul y la nulidad de la elección recaída en la persona del Representante Víctor Ariza Prada) 725

TITULO V. — INDEMNIZACIONES POR TRABAJOS PUBLICOS

- 1.—**Indemnización de los perjuicios causados a la Hacienda "El Japón" por los trabajos de limpieza, rectificación y conservación del cauce del Río Magdalena, ejecutados por "ADENAVI" como delegataria del Ministerio de Obras Públicas. **Actor:** Dr. Arturo Tapias Pilonieta como apoderado de la señora Ester Wolff de Posada. (**Sentencia** de 30 de septiembre de 1960 que accede a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Francisco Eladio Gómez Gómez) 728

TITULO VI. — REVISION DE RECONOCIMIENTOS

- 1.—**Revisión de las Resoluciones 1989 de 24 de abril de 1960 y 4895 de 30 de septiembre del mismo año, de la Caja Nacional de Previsión. **Actor:** Lucrecia Cacia v. de Rojas, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 10 de marzo de 1961 que niega las súplicas de la demanda. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera)..... 792
- 2.—****Auto** de 25 de abril de 1961 por el cual el señor Consejero Sustanciador no accede a decretar la celebración de una audiencia pública solicitada por el apoderado del demandante, por considerar que esa actuación no cabe dentro del juicio de revisión de reconocimientos..... 796
- 3.—**Revisión de varios actos que negaron al demandante el derecho a una pensión oscilante en calidad de ex-agente de la Policía. **Actor:** Benjamín Rodríguez Algarra, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 22 de

- mayo de 1961 que niega las peticiones de la demanda. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Jorge de Velasco Alvarez..... 797
- 4.—Revisión de las Resoluciones números 1608 y 3564 de 1958 del Ministerio de Guerra. **Actor:** Carmen Salgado v. de Olarte, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 1º de julio de 1961 que accede a las peticiones de la demanda. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry) 800
- 5.—Revisión de la sentencia del Consejo de 13 de diciembre de 1957 que reconoció al doctor Jorge Bejarano Martínez una pensión de jubilación. **Actor:** Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional y Caja de Previsión del Distrito Especial, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 8 de septiembre de 1961 que accede a las súplicas de la demanda. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. José Urbano Múnera).. 804
- 6.—Revisión de varias sentencias del Consejo, de Resoluciones de la Caja de Previsión de la Policía Nacional y del Ministerio de Guerra. **Actor:** Benjamín Rodríguez Algarra, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 26 de septiembre de 1961 que niega las peticiones de la demanda. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry 812
- 7.—Revisión de las Resoluciones números 90 y 1064 de 1960, proferidas por la Caja Nacional de Previsión. **Actor:** Policarpo Pedro Galvis, por conducto de apoderado. (**Sentencia** de 27 de noviembre de 1961 que no accede a las súplicas del libelo. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry 814
- 8.—Revisión de la sentencia del Consejo de 12 de mayo de 1949 y de varias Resoluciones del Ministerio de Guerra. **Actor:** Alberto Luque Perea, por medio de apoderado. (**Sentencia** de 15 de diciembre de 1961 que niega las peticiones de la demanda. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente: Dr. José Urbano Múnera) 817

TITULO VII. — REVISION DE IMPUESTOS

- 1.—Revisión de las operaciones de liquidación tributaria practicadas a la sociedad "Cuéllar, Serrano, Gómez y Cía. Ltda." y a cada uno de sus socios por el año gravable de 1950. Apelación de las sentencias de 16 de noviembre de 1956 y 23 de agosto de 1957 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (**Sentencia** de 22 de octubre de 1960 que revoca las del **a-quo** y accede, en parte, a las súplicas de las demandas acumuladas. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta) 823
- 2.—Revisión de la operación de liquidación tributaria practicada a la "Compañía Colombiana de Rayón, Ltda." por el año gravable de 1950. (**Sentencia** de 24 de mayo de 1961 que confirma la dictada por el Tribunal

- Administrativo de Antioquia: Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Gabriel Rojas Arbeláez)..... 840
- 3.—Revisión de la operación de liquidación tributaria practicada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales a la sociedad "Frontino Gold, Mines Ltda.", por el año gravable de 1954. (Sentencia de 28 de septiembre de 1961. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez) 847
- 4.—Revisión de la operación de liquidación tributaria practicada a la "Compañía Suramericana de Seguros de Vida, S. A." por el año gravable de 1953. (Sentencia de 18 de septiembre de 1961 que revoca la proferida el 22 de mayo de 1959 por el Tribunal Administrativo de Antioquia y en su lugar niega las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 849
- 5.—Revisión de la operación administrativa de liquidación tributaria practicada a la "Fábrica de Chocolates Sansón, S. A." por el año gravable de 1953. (Sentencia de 19 de octubre de 1961 que revoca la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 13 de junio de 1959 y en su lugar accede en parte a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Gabriel Rojas Arbeláez 857
- 6.—Revisión de la operación de liquidación de impuestos practicada a la sociedad de hecho "Vélez Hermanos" por el año gravable de 1953. (Sentencia de 26 de octubre de 1961 que revoca la proferida el 3 de diciembre de 1959 por el Tribunal Administrativo de Caldas y en su lugar accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta)..... 865
- 7.—Apelación de la sentencia de 25 de abril de 1958 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Actor: Banco de los Andes, por medio de apoderado. (Auto de 12 de junio de 1961 que declara que el Consejo no adquirió legalmente jurisdicción para conocer de la apelación por haber sido interpuesta extemporáneamente. Sala de lo Contencioso Administrativo; Consejero Ponente, Dr. Alejandro Domínguez Molina 870

TITULO VIII. — JURISDICCION COACTIVA

CAPITULO PRIMERO: EXCEPCIONES

- 1.—Apelación de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que declaró no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de la Caja Seccional del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (Antioquia), dentro del juicio ejecutivo que por jurisdicción coactiva adelantaba el Municipio de Medellín contra la citada entidad. (Sentencia de 11 de diciembre de 1959 que revoca la del a-quo y en su lugar declara probada la excepción de inexistencia de la obligación por

- falta de causa para el cobro compulsivo. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Guillermo González Charry)..... 873
- 2.—Apelación de la sentencia proferida el 24 de octubre de 1960 por el Tribunal Administrativo de Córdoba que declaró no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de los señores Gustavo Rojas Pinilla y Carola Correa de Rojas dentro del ejecutivo que por jurisdicción-coactiva les adelantaba el Municipio de Ciénaga de Oro. (Sentencia de 27 de noviembre de 1961 que revoca la del a-quo y en su lugar declara probada la excepción de petición de modo indebido o antes de tiempo, por falta de notificación del reconocimiento. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Jorge de Velasco Alvarez)..... 879

CAPITULO SEGUNDO: APELACIONES

- 1.—Apelación del auto de mandamiento de pago por la vía ejecutiva dictado el 26 de enero de 1960 por la Administración de Impuestos Nacionales de Pasto. Actor: Sucesión de Leonidas Dorado y Semiramis Santander de Dorado, por medio de apoderado. (Auto de 16 de noviembre de 1961 que confirma la providencia recurrida y ordena continuar la ejecución. Sala de Negocios Generales; Consejero Ponente, Dr. Alfonso Meluk) 881

TITULO IX — ASUNTOS VARIOS

CAPITULO PRIMERO: COLISION DE COMPETENCIAS

- 1.—Auto de 19 de enero de 1961 proferido por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (Magistrado Ponente, Dr. Luis Carlos Zambrano), provocando competencia positiva al Consejo de Estado para conocer de las demandas instauradas ante una y otra corporación sobre inconstitucionalidad del Decreto número 2807 de 1960 por el cual el Gobierno Nacional convocó al Congreso a sesiones extraordinarias..... 885
- 2.—Auto de 10 de febrero de 1961 proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta), afirmando la competencia del Consejo de Estado para conocer de las demandas mencionadas en el aparte anterior y negando la declaratoria de inhibición) 888
- 3.—Auto de 25 de marzo de 1961 dictado por la mayoría de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (Magistrado Ponente, Dr. Luis Carlos Zambrano), insistiendo en la competencia de la Corte para conocer de los negocios mencionados y ordenando la remisión del expediente contentivo de la demanda propuesta por el doctor Guillermo Hernández Rodríguez 900
- 4.—Salvamento de voto a la providencia anterior, suscrito por los señores

- Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, doctores Ramiro Araújo Grau, Carlos Peláez Trujillo, Gustavo Rendón Giviría y Primitivo Vergara Crespo 910
- 5.—Auto de 11 de abril de 1961 expedido por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta), que reafirma las tesis sostenidas en el de fecha 10 de febrero y ordena remitir a la Corte Suprema de Justicia el expediente que contiene la demanda formulada por el doctor Guillermo Hernández Rodríguez, en acatamiento del artículo 38 del C. de P. C. 913

CAPITULO SEGUNDO: SANCIONES DISCIPLINARIAS

- 1.—Sentencia de 26 de octubre de 1960 dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado con la ponencia del Consejero Dr. Francisco Eladio Gómez por la cual se declara que el doctor Alfonso Castillo Perea, a la sazón Magistrado del Tribunal Administrativo del Chocó, es responsable de haber intervenido en el debate electoral del 20 de marzo de 1960, lo cual constituye causal de mala conducta y, en consecuencia, decreta la pérdida del cargo. (Querellante: Libardo Arriaga Copete) 921
- 2.—Salvamento de voto del doctor Alfonso Meluk a la providencia anterior. 928

ÍNDICES

- 1.—Índice Alfabético-analítico de las materias tratadas en las providencias contenidas en el presente Tomo..... 93
- 2.—Índice General del Tomo LXIII 997