REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

AÑO XLI TOMOS LXX Y LXXI

Números 409 - 412

1966

SEGUNDA PARTE

RELATORES:

DR. CAMILO VARGAS AYALA DR. ANTONIO JOSE ARCINIEGAS

CONSEJO DE ESTADO

1966

SALA PLENA

Presidente: Dr. ALFONSO MELUK

Vicepresidente: Dr. ARTURO TAPIAS PILONIETA

CONSEJEROS:

Dr. ENRIQUE ACERO PIMENTEL
Dr. ALFONSO ARANGO HENAO
Dr. JUAN BENAVIDES PATRON
Dr. RICARDO BONILLA GUTIERREZ
Dr. NEMESIO CAMACHO RODRIGUEZ
Dr. JORGE DE VELASCO ALVAREZ
Dr. SAMUEL DE SOLA RONCALLO
Dr. ALEJANDRO DOMINGUEZ MOLINA
Dr. ALBERTO HERNANDEZ MORA
Dr. JOSE URBANO MUNERA
Dr. CROTATAS LONDOÑO CARDONA
Dr. GABRIEL ROJAS ARBELAEZ
Dr. CARLOS PORTOCARRERO MUTIS
Dr. JORGE A. VELASQUEZ

SECRETARIO:

Víctor M. Villaquirán.

FISCALES

DR. OSVALDO ABELLO NOGUERA
DR. BELISARIO ARCINIEGAS
DR. CARLOS ARTURO ACOSTA
DR. PEDRO NEL SALAZAR MARULANDA

RELATOR:

Antonio de J. Irisarri R.

TITULO II

Orden Departamental

CAPITULO PRIMERO

Ordenanzas Departamentales

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES

TERMINO. Para objetar y sancionar las Ordenanzas Departamentales. Manera de computarlo.

CONSFJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Bogotá, D.E., mayo nueve de mil novecientos sesenta y seis

Consejero ponente: **Dr. Arturo Tapias Pilonieta**

REF.: Expediente No. 92 – Actor: Muce Moisés. Apelación de la sentencia de octubre 17/63 del Tribunal Administrativo del Magdalena, en el juicio de nulidad de la Ordenanza No. 55 de noviembre 24/61 de la Asamblea Departamental y de la resolución No. 7 de nov.29/61 de la misma Asamblea.

El doctor Muce Moisés, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 66 del C. C. A., presentó libelo de demanda ante el Tribunal Administrativo del Magdalena para que mediante los trámites del respectivo juicio ordinario, en sentencia definitiva se declare que es nula la ordenanza No. 55 de 24 de noviembre de 1961, "por la cual se crea el municipio de Ariguaní" expedida por la Asamblea de ese depar-

tamento y la resolución No. 7 de 29 de noviembre de 1961 autorizada por el Presidente de la Corporación "por la cual se sanciona una ordenanza".

El demandante detalla varios hechos relacionados con la falta de formalidades previas que deben observarse cuando se trate de la erección de un municipio. Los demás hechos se refieren a las circunstancias que rodearon la sanción y promulgación de la ordenanza por el señor Presidente de la Asamblea, y dicen:

"4o. Aprobado en los tres debates reglamentarios, el proyecto de ordenanza "por la cual se crea el Municipio de Ariguaní" fue enviado a las ocho y media de la mañana del viernes veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos sesenta y uno (1961) al señor Gobernador del Departamento como Ordenanza número 55 de 1961, para su sanción y promulgación.

"5o A las seis y cuarto de la tarde del miércoles veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos sesenta y uno (1961) el señor Gobernador del Departamento devolvió a la H. Asamblea el referido proyecto de ordenanza con su oficio número 1029 de la misma fecha, en el que le formulaba varias objeciones por motivos de ilegalidad.

"6o. El mismo miércoles 29 de noviembre de 1961 el señor Presidente de la H. Asamblea expidió la Resolución número 7 de esa fecha, por la cual se sanciona la llamada Ordenanza número 55 de 1961, y la comunicó o notificó al señor Gobernador del Departamento por medio del oficio número 84 de la misma fecha.

"7o. El señor Presidente de la H. Asamblea dispuso el 13 de diciembre de 1961 la publicación de la llamada Ordenanza número 55 de 1961 para los efectos de su promulgación, de acuerdo con el artículo 6o. de la ley 111 de 1913, publicación que se hizo en el número 22 de los Anales de la corporación, de fecha 16 del citado mes de diciembre".

En relación con la nulidad que acarrean los cuatro hechos anteriores, el demandante formula el siguiente razonamiento encaminado a demostrar la violación de las leyes que invoca:

"...Asimismo es nula la Ordenanza número 55 que acuso por haberla sancionado el Presidente de la H. Asamblea Departamental del Magdalena con violación del artículo 103, inciso primero, de la ley 4a. de 1913 y con abuso de la atribución que le confiere el artículo 5o. de la ley 111 del mismo año. Es indiscutible la facultad que tiene el Presidente de la Asamblea Departamental para sancionar cualquier proyecto de ordenanza en las circunstancias que prevén los artículos 102 y 103 del Código de Régimen Político y Municipal, arriba transcritos. Pero si la sanción se produce dentro del término que tiene el Gobernador para sancionar u objetar, es también indiscutible que el acto del Presidente de la Asamblea se profiere con abuso

de esa facultad de sancionar que le concede el mencionado artículo 5o. de la ley 111 de 1913 y con violación de la ley que fija el plazo del Gobernador para sancionar u objetar. En esta situación de violación de la ley y de abuso de la atribución propia del funcionario se encuentra la Resolución número 7 de 1961, por la cual el Presidente de la Asamblea sancionó la Ordenanza número 55, ya que su expedición tuvo lugar cuando todavía no había transcurrido el término de cuatro días que tenía el señor Gobernador del Departamento para devolver con objeciones el proyecto de ordenanza sobre creación del Municipio de Ariguaní. De allí que sea nula esa Resolución y que resulte ilegal la sanción que por medio de ella se impartió a la Ordenanza número 55 que acuso."

Por medio de apoderado, varios ciudadanos se constituyeron parte en el juicio con el fin de oponerse a la declaración de nulidad solicitada.

El Tribunal del conocimiento negó la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, en providencia que, apelada ante el Consejo hubo de ser confirmada en un principio, pero luego revocada en auto de fecha 25 de marzo de 1963, al ser reconsiderada por la Sala su primera decisión. La suspensión provisional fue así definitivamente decretada.

En el término de prueba las partes hicieron practicar las que estimaron convenientes Luego, en el tiempo de traslado para alegar hizo uso de ese derecho el doctor Jorge Valencia apoderado de varios opositores en extenso y bien razonado escrito. Por su parte el señor Fiscal emitió su concepto en sentido desfavorable a la demanda, cuyas peticiones estima deben negarse.

El Tribunal Administrativo le puso término a la primera instancia en sentencia del 17 de octubre de 1963. En su extenso fallo niega las súplicas de la demanda. Para lo cual se aparta, combatiéndolos, los motivos de orden legal en que el Consejo se apoyó para decretar la suspensión provisional del auto acusado.

Esta sentencia fue apelada por la demandante.

En esta segunda instancia produjéronse nuevas pruebas. Cerrado el debate probatorio alegaron extensamente los doctores Gonzalo Vargas Rubiano y Jesús M. Murgueitio como representantes de los opositores; y el doctor Gonzalo Gaitán como apoderado del actor. Los dos primeros terminan su alegato conjunto solicitando la confirmación del fallo. El doctor Gaitán suplica su revocación por las razones que expone.

Por su parte el señor Fiscal del Consejo emitió su concepto pidiendo también la confirmación del fallo.

En los días 17 y 18 del mes de marzo del año próximo pasado se celebró la audiencia pública, en la cual hicieron uso de la palabra en forma extensa el

demandante doctor Muce Moisés, el doctor Vargas Rubiano y el señor Fiscal de la Corporación en sendas exposiciones de que da cuenta el acta respectiva.

Ha llegado el momento de que el Consejo pronuncie su veredicto sobre este controvertido asunto. A lo cual procede previa la siguiente exposición encaminada a sustentarlo.

MOTIVOS DEL CONSEJO

A – *La cuestión principalmente controvertida.*

Se presenta una cuestión de puro derecho que es preciso dilucidar en primer término, porque del sentido de su solución depende también el de la sentencia, pues de apartarse el Consejo de la teoría sustentada por el Tribunal en su fallo en lo atinente a la manera como deben computarse los términos de días señalados en las leyes, eso no más sería fundamento suficiente para revocarlo y decretar la nulidad. Haciéndose entonces innecesario el estudio de las otras causales de nulidad invocadas en la demanda.

La cuestión concreta controvertida sometida al juicio decisorio del Consejo, consiste en determinar si la sanción dada por el presidente de la Asamblea al proyecto de ordenanza No. 55 de 24 de noviembre de 1961 por medio de la resolución No. 7 de fecha 29 del mes y año citados, se efectuó antes o después del vencimiento del término de cuatro días que concede el artículo 103 del código político y municipal (ley 4a. de 1913) al gobernador del departamento para sancionar u objetar. Si lo primero, es decir, si la sanción se hizo antes del término indicado, el acto acusado se halla afectado de nulidad por quebrantar lo dispuesto en esa disposición; y si el caso contemplado es el segundo, esto es, si la sanción se efectuó después de vencido el término de que dispone el gobernador para sancionar u objetar una ordenanza, es claro que esa sanción tiene plena validez, puesto que conforme al art. 5o. de la ley 111 de 1913 el presidente de la Asamblea tiene facultad para sancionar los proyectos de ordenanza que el gobernador no sancione u objete dentro del término de cuatro días de que habla el artículo 103.

B – *Lo comprobado en autos*

En los autos aparece plenamente acreditado que el proyecto de ordenanza No. 55 de 24 de noviembre de 1961 fue recibido por el gobernador del departamento, para su sanción u objeción a las ocho y media de la mañana del día 24 de noviembre de 1961; que el gobernador lo devolvió, con objeciones por motivos de ilegalidad, a las seis y cuarto de la tarde del día 29 de noviembre de 1961; y que el presidente de la Asamblea la sancionó a las ocho y media de la mañana del mismo día 29 de noviembre. Estas fechas aparecen establecidas de modo completo en el proceso con la confesión que

hace el propio actor en los hechos de la demanda; con los documentos que adjuntó a esta, los cuales, por tener el carácter de documentos públicos y por haberse acompañado a la demanda, tienen el mérito de plena prueba según los artículos 207, 597 y 632 del C. J.; y con el acta de la diligencia de inspección ocular practicada en los archivos de la Asamblea departamental del Magdalena, acta que hace también plena prueba conforme al artículo 730 *ibidem*. Además de la existencia de tal plena prueba, ninguna de las partes sostiene ni ha sostenido en ningún momento que los actos administrativos relacionados se hubieran ejecutado por el presidente de la Asamblea o por el gobernador en fecha o momentos distintos de los que se han señalado.

Conocidas pues con exactitud las fechas así como los momentos en que el gobernador recibió y devolvió el proyecto de ordenanza No. 55, resta por determinar desde cuando y en qué forma debe contarse el término de cuatro días que le daba el artículo 103 de la ley 4a. de 1913 para sancionarlo u objetarlo.

Sobre el particular se enfrentan las tesis del demandante y de la parte opositora.

C — *La tesis del demandante.*

Sostiene que ese término empezó a correr el día siguiente en que el gobernador recibió el proyecto, o sea el 25 de noviembre, habiendo expirado, por consiguiente, los cuatro días, el 29 de noviembre a las doce de la noche, día en el cual el gobernador lo devolvió con objeciones, es decir en tiempo.

El demandante, en apoyo de su tesis argumenta diciendo:

> "... Numerosas disposiciones de nuestras leyes, en casos especiales dicen claramente cuándo empiezan a correr los términos en ellas fijados; "a partir de la notificación", "a partir de la ejecutoria", "desde la ejecución del hecho", etc. etc. El artículo 103 no dijo nada, y no necesitaba decirlo, porque es apenas lógico que los términos corren para adelante y nó para atrás y menos si el legislador, en norma expresa, no autoriza computarlos retrospectivamente. El término del artículo 103 es de días completos; y día es el espacio de 24 horas que vencen, en el caso presente, a las 12 de la noche del 29 de noviembre de 1961, último día del plazo."

D — *La tesis de la parte opositora.*

La parte opositora sostiene en cambio que el término de cuatro días que tenía el gobernador para objetar o sancionar el proyecto de ordenanza empezó a correr el mismo día en que lo recibió, o sea el 24.

En defensa de esa tesis expone el distinguido abogado doctor Vargas Rubiano:

"... El término de cuatro días se cuenta, para la sanción de la Ordenanza, con arreglo a lo prevenido en el C. P. y M. Y éste dispone, en su artículo 61, que "Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse *desde el momento siguiente a la media noche del día anterior;* y cuando se dice que debe observarse hasta tal día, se entiende que ha de observarse *hasta la media noche de dicho día*". (Lo subrayado es mío).

"Aplicando la regla anterior al caso controvertido tenemos lo siguiente: *desde el día viernes* 24 de noviembre de 1961 le llegó la ordenanza en proyecto al Gobernador. Por consiguiente, el término de cuatro días principió a correr *desde el momento siguiente a la media noche del día anterior.* Siendo el día anterior *jueves 23,* tenemos que el plazo inició su transcurso desde las doce y un segundo de la mañana del *viernes 24.* Entonces, *viernes 24* (1 día), *sábado 25* (dos días) domingo 26, por feriado no cuenta (artículo 62 del mismo Código de R. P. y M.); *lunes 27* (3 días) y *martes 28* (4 días).

"Por consiguiente, el plazo para formular objeciones se le venció al Gobernador a la media noche del martes 28, y en tal virtud, sus objeciones del miércoles 29 fueron tardías, como fué oportuna o pertinente la sanción por el Presidente de la Asamblea, según las voces de la Ley 111 de 1913, artículo 5o.

"Y el antecedente relativo al doctor Arciniegas consiste en que cuando él honró la Abogacía de la Presidencia de la República bajo la ilustre Presidencia Lleras Camargo, tuvo especial cuidado en que para la formulación de objeciones o veto presidencial a las leyes en proyecto, el término señalado por el artículo 86 de la Constitución Nacional –análogo al arriba visto en la esfera departamental– se contara a partir del día de llegada a Palacio del expediente de la ley en proyecto remitida por el Presidente de la Cámara respectiva. Puedo dar testimonio personal de tal circunstancia, por haber ejercido en algún tiempo el Ministerio de Educación, y por tal razón las objeciones, por inconstitucionalidad o inconveniencia, propuestas a leyes sobre la materia, fueron propuestas dentro de ese preciso cómputo de tiempo ... "

E – *La tesis provisional del Consejo.*

De su lado esta corporación en el auto en que decretó la suspensión provisional, de fecha 25 de marzo de 1963, con ponencia del magistrado doctor Bonilla Gutiérrez, aceptando la tesis del demandante explicó:

"... Demostrado que el Gobernador recibió la ordenanza el día 24 de noviembre de 1961 para que la sancionara u objetara y que el día 29 del mismo mes la devolvió, es a todas luces evidente que, el Presidente de la Asamblea del Magdalena no podía válidamente sancionar ese mismo acto, porque el Gobernador lo objetó dentro del término de los cuatro días que señala el artículo 103 del C. de R. P. y M. Esos días fueron los correspondientes a las fechas 25, 27, 28 y 29 del citado mes de

noviembre del calendario que rigió para el año de 1961. El término principió a correr para el Gobernador al día siguiente del recibo del proyecto de ordenanza o sea, el 25, con aplicación analógica del artículo 366 del C. J. que dice: "Los términos empiezan a correr desde el día siguiente al de la notificación del auto que los concede". No se hace cuenta del día domingo 26, porque se trata de un plazo legal de días del cual por mandato del artículo 62 del C. de R. P. y M. "se entienden suprimidos los feriados y de vacantes".

"Ahora bien, a la expresión "desde el día siguiente" que emplea el artículo 366 del C. J. debe dársele la significación del artículo 61 del C. de R. P. y M. que ordena: "Cuando se dice que una cosa debe observarse *desde tal día*, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la media noche del día anterior". En el presente caso se trata de un término de días –no de horas–; luego el primer día del citado plazo, comenzó a contarse desde el momento siguiente a la media noche del 24 de noviembre y el término expiró a la media noche del 29 del mismo noviembre. El Gobernador del Magdalena devolvió con objeciones la ordenanza de que viene hablándose, en la mañana de este último día, a las nueve; de consiguiente, cumplió su cometido dentro del término señalado por el artículo 103 del C. de R. P. y M. De autos aparece que el Presidente de la Asamblea sancionó la aludida Ordenanza No. 55 el mismo 29 de noviembre de 1961, con la afirmación de que se hallaba vencido ese plazo y que el Gobernador no la había devuelto, lo que no sucedió como está demostrado. En esas circunstancias la sanción dada a la citada ordenanza por parte del Presidente de la Asamblea del Magdalena fue prematura y flagrantemente violatoria del citado precepto del artículo 103 del C. de R. P. y M., por lo cual no es el caso de estudiar, en detalle, las demás razones invocadas en la demanda, ni sus disposiciones, para confrontarlas con la ley, con el fin de decretar la suspensión provisional demandada, que en consecuencia, prospera y así la decretará la Sala, previa revocatoria de su propio proveído de 31 de enero pasado y del proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, materia del recurso de alzada."

F – *La tesis del Tribunal.*

El Tribunal de primera instancia en la sentencia apelada se apartó de la teoría del Consejo. La combate con el siguiente razonamiento:

"... a) Que tal disposición hace parte de la ley 4a. de 1913, o sea el Código de Régimen Político y Municipal.

"Por lo tanto, no es parte de la ley 167 de 1941, o sea el Código Contencioso Administrativo, porque haciendo parte de otra ley en ninguno de los artículos de aquélla está contenida exactamente esa norma.

"b) Que no se trata de consagrar con el artículo 103 de que se viene hablando, de una notificación legal, dentro de un juicio, como la consagra el artículo 366 del

Código J. El contenido de esa disposición no cae dentro del concepto de notificación que definen e indican los Códigos de Procedimiento y demás disposiciones que rigen en Colombia sobre el particular.

"Tampoco puede considerarse como una notificación, de acuerdo con la definición que dá el diccionario de la lengua.

"Vale decir pues, que de lo que se trata con ese artículo es simple y llanamente concederle a los gobernadores de departamentos, un término de cuatro (4) días para devolver con objeciones a las asambleas cualquier proyecto de ordenanza, cuando no conste de más de cincuenta artículos, o devolverlo con la sanción ejecutiva, con el cual se reviste al proyecto del carácter de Ordenanzas, y

"c) Que el artículo 103 de la ley 4a. de 1913 no señala la manera como debe contarse ese término de cuatro (4) días.

"Con base en los anteriores presupuestos, se pueden sacar las siguientes consecuencias:

"1a. Que por no tratarse el artículo 103 de la ley 4a. de 1913 de una notificación, con un término dado, y no contenido en la ley 167 de 1941, no es de orden legal acudir a la aplicación del procedimiento analógico, autorizado en el artículo 8o. de la ley 153 de 1887, esto es, que no es el caso de darle aplicación al artículo 366 de la ley 105 de 1931, porque para los casos de contabilización de términos relacionados con notificaciones, la misma ley 167 de 1941 tiene normas que indican cómo se cuentan esos términos, a los cuales correspondía acudir en ese supuesto.

"2a. Que el artículo 103 de la ley 4a. de 1913, no contiene un término judicial, sino un término administrativo, porque se refiere a la ejecución de un acto administrativo, porque está conferido a un funcionario administrativo y porque hace parte del código de la administración pública, o sea la ley 4a. de 1913.

"3a. Que existiendo los artículos 59 a 62 de la indicada ley 4a. de 1913, que regulan toda la materia relacionada con los términos administrativos, son esas las normas que deben aplicarse para el caso de autos.

"4a. Que si bien es cierto que el artículo 103 de la ley 4a. de 1913, no enseña desde qué momento se cuenta el término de los cuatro días concedidos a los gobernadores de departamentos para devolver con objeciones los proyectos de Ordenanzas a la Asamblea, o con la sanción ejecutiva, en su artículo 59 define lo que debe entenderse por día, esto es, " . . . el espacio de veinticuatro horas . . . "

"5a. Que según el artículo 61 de la misma ley, puede concluir sin lugar a dudas que ese espacio de veinticuatro horas de que habla el artículo 59, es el que transcurre entre dos medias noches consecutivas.

"Ahora bien, los anteriores conceptos servirán, para afirmar que cuando se señalan términos de días, y estos expresamente se determinan, por ejemplo:

"Se acuerda o dispone que se tienen los días miércoles 2, jueves 3, viernes 4 y sábado 5 de octubre de 1963, para hacer o no hacer alguna cosa, ello quiere decir que cada uno de tales días está integrado por un espacio de veinticuatro horas. El primer día será por consiguiente, el comprendido entre el momento siguiente a la media noche del día martes 1o. de octubre de 1963, hasta la medianoche del día miércoles 2 de octubre de 1963, y así, en igual forma, se deberán contar los días 3, 4 y 5 de octubre de 1963, (artículos 59 y 61 de la ley 4a. de 1913).

"La ley generalmente señala el momento desde el cual se cuentan los plazos o términos de días. Véanse por vía de ejemplo, los artículos 366 del Código Judicial; 74, 78, 97, 110, 121, 129, 131, 133, 135, 209 y 272 del Código Contencioso Administrativo; el 199 del Código de Comercio Terrestre.

"Conforme al primero de los Códigos, los términos judiciales empiezan a correr desde el día siguiente al de la notificación del auto que los concede.

"Según el segundo, algunos de los términos contenidos en las disposiciones que se dejaron relacionadas se cuentan como en el caso anterior y en otros, de diferente manera v. y gr. a partir de la notificación personal de la providencia, o de la desfijación del edicto, etc.

"Y conforme al último de los mencionados Códigos, " . . . no se contará (refiriéndose a los días) el de la fecha del contrato, salvo el caso de estipulación en contrario . . . "

"Con fundamento en los mismos conceptos que se han puntualizado respecto a los términos de días, se tiene, que para el caso en estudio, esto es, para el caso del artículo 103 de la ley 4a. de 1913, el de los cuatro (4) días de que dispone el gobernador, para devolver con objeciones cualquier proyecto de ordenanza cuando no contenga más de cincuenta artículos, o devolverlo con la sanción ejecutiva, consecuencialmente se deberán computar, conforme a los textos legales contenidos en los artículos 59 y 61 de la ley 4a. de 1913, y en la forma que cada uno de ellos esté individualizado o caracterizado para el caso en el calendario de 1961. Así se tiene, entonces, que si el señor Gobernador del Departamento del Magdalena recibió el proyecto de Ordenanza Número 55 de 1961, a las 8 y 30 de la mañana del día viernes 24 de noviembre de 1961, eso quiere decir que el mismo funcionario dispuso de esa fecha integrada por un espacio de veinticuatro horas, contadas a partir del momento siguiente a la media noche del día jueves 23 de noviembre de 1961, a la media noche del día 24 de noviembre de 1961, que de acuerdo con el calendario constituyó el día viernes 24 de noviembre de 1961.

"El segundo día estuvo constituído por un lapso de veinticuatro horas contadas del momento siguiente a la media noche del día 24 de noviembre de 1961, hasta la

media noche del día 25 de noviembre de 1961, que constituyó el día sábado 25 de noviembre de 1961, según el calendario de ese año.

"El tercer día por consiguiente, estuvo constituído (se excluye el día domingo 26 de noviembre de 1961 por mandato del artículo 62 de la ley 4a. de 1913), por el espacio de veinticuatro horas contadas desde el momento siguiente a la media noche del día domingo 26 de noviembre de 1961, hasta la media noche del día 27 de noviembre de 1961, que de acuerdo con el calendario, constituyó el día lunes 27 de noviembre de 1961.

"El cuarto y por consiguiente el última día que tuvo el señor Gobernador del Departamento del Magdalena para devolver con objeciones el proyecto de ordenanza, o con la sanción ejecutiva, estuvo constituído por el espacio de veinticuatro horas contadas desde el momento siguiente a la media noche del día lunes 27 de noviembre de 1961, hasta la media noche del día 28 de noviembre de 1961, que de acuerdo con el calendario, correspondió al día martes 28 de noviembre de 1961.

"La H. Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, en su providencia de 30 de septiembre de 1929, de la cual fué ponente el H. Magistrado doctor Francisco Tafur A. en relación con el término de que dispone el señor Presidente de la República en virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, para devolver con objeciones cualquier proyecto de ley, sostuvo que esos términos de cinco, diez y quince días se cuentan desde el día en que para tal efecto le haya sido pasado el proyecto completo, tal como se aprobó en el Congreso (C. J. No. 1822 p. 554).

"El expresado criterio de interpretación relacionado con lo que debe entenderse por día lo tiene aceptado la H. Corte Suprema de Justicia en numerosas providencias. Por vía de ejemplo véase también la siguiente:

"Un día es el espacio de 24 horas, según el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal, de modo que al estipularse que un plazo principia desde tal día, hay que entender que las partes han fijado ese día completo, esto es, desde el primer momento de ese día, que principia a las doce de la noche del día anterior, hasta las doce de la noche del día convenido. De otro modo la fecha inicial sería el día siguiente, lo que es opuesto a lo pactado". (Css., 15 mayo 1934, XLI bis, 19).

"También el H. Consejo de Estado ha reiterado en distintas ocasiones el mismo concepto de lo que debe entenderse por día. Es así como ha dicho, que los días de que habla el artículo 59 de la ley 4a. de 1913, son períodos de veinticuatro horas, y que puede aseverarse con fundamento en el mismo artículo y el 60 que ella no autoriza respecto a períodos, plazos o términos salvo excepción expresa, la subdivisión o fraccionamiento de aquéllos. Estas son sus palabras: " . . . sea cual fuere la hora en que se haga una elección en determinado día, sus efectos se extienden a las veinticuatro horas correspondientes, que constituyen el espacio de tiempo llamado día" (Anales del Consejo de Estado, Tomo XXX, número 251 a 254, páginas 354 a 357; Tomo XXIX 245 a 250, páginas 85 a 88 . . ."

G – *La doctrina definitiva del Consejo*

Es muy laudable el esfuerzo que el Tribunal hace en su sentencia por esclarecer un problema de derecho, que por no estar expresamente resuelto en la primera parte del artículo 103, se presta a las dos interpretaciones que se han sustentado en este negocio.

Empero, no obstante los inteligentes razonamientos expuestos por el *a quo* y el ilustrado abogado de los opositores, el Consejo tiene que insistir en la tesis contenida en el auto de suspensión provisional, ya que existen poderosos motivos, fuera de los aducidos en aquella providencia, que le llevan a ello.

Esos motivos son los siguientes:

1o. En el código judicial, por mandato del artículo 366, todos los términos empiezan a correr el día siguiente al de la notificación del auto que los concede. Este es un sistema general de procedimiento, que tiene influencia, por razonable, en los otros códigos. El contencioso administrativo en ocasiones lo aplica expresamente como en los artículos 121, 129, 131, 133, 135, 209, entre otros. En diversas ocasiones dicho código, al señalar un precepto el término de días, nada dice sobre cómo debe correr. Pero entonces, por disposición del artículo 282, entra a regular el caso la norma del artículo 366 del C. J.. Lo cual significa que en el procedimiento contencioso administrativo, al igual que en el código judicial, es obligada la regla de que todos los términos de días empiezan a correr el siguiente al de la notificación de la respectiva providencia. El código político y municipal también recibe la influencia del sistema. Así lo vemos a veces consagrado expresamente. Tal sucede entre otras con el inciso segundo del mismo artículo 103, según el cual si la Asamblea se pusiera en receso el Gobernador está en el deber de publicar el proyecto de ordenanza, sancionado u objetado "dentro *de los seis días siguientes a aquel en que la Asamblea haya cerrado sus sesiones*". Con el artículo 175 que le impone al Alcalde el deber de sancionar o devolver con observaciones al Cabildo los acuerdos municipales "*dentro de los dos días siguientes al en que lo recibe*". Con el artículo 177 que obliga al Gobernador a darle aviso al respectivo Alcalde si un proyecto de acuerdo municipal es o nó exequible conforme a la ley *"dentro de los diez días siguientes en que reciba* copia del acuerdo". Con el artículo 247, en cuya virtud el empleado nombrado después de principiado el período que le corresponde "se posesionará a más tardar *a los dos días siguientes al en que reciba el oficio* de nombramiento . . . "

2o. El sistema de los tres códigos nombrados es razonable, porque cuando la ley concede un plazo de días, es de días completos, ninguno de los

cuales puede contarse retrospectivamente, empezando hacia atrás, pues de esa manera el plazo se reduce en un día, quedando convertido en días más unas horas, lo que es inadmisible por contrario a la equidad y a la ley. Esta dice que el día es de 24 horas (art. 59) contados de doce a doce de la noche. Luego contando los días como lo hace el Tribunal hay un día que se reduce en unas horas, las que faltan para llegar a las doce de la noche del respectivo día en que, según él, empieza el plazo.

3o. Las disposiciones mencionadas del código político y municipal, 103, 175, 177, 247 y tal vez, recorriendo ese código con más detención se encontrarán otras, sirven para mostrar cómo el sistema de contar los plazos legales de días, según el procedimiento civil, se incorpora también en aquel código. Cuyo artículo 175 tiene especial significación en orden a fijar la norma de interpretación del plazo del artículo 103 del mismo estatuto. Este precepto, que es el que está en juego en la decisión de la acción de nulidad que se estudia, establece que el gobernador dispone del término de cuatro días para devolver con objeciones cualquier proyecto de ordenanza. A diferencia del 175 el precepto en su primera parte guarda silencio sobre la manera de contar el término de esos cuatro días, más en su segunda parte es explícito en la consagración del sistema. ¿Acaso aquél silencio autoriza para computarle los días al gobernador de manera diferente, en condiciones de inferioridad, cuando el acto que él tiene que cumplir es exactamente igual al del Alcalde, el primero sancionando la ordenanza u objetándola, y el segundo sancionando el acuerdo u objetándola? De ninguna manera. Las leyes se interpretan relacionándolas unas con otras, especialmente aquellas que regulan materias semejantes. Son a manera de cuerpos vivientes que relacionados entre sí, explican unas los silencios de otras sobre sus alcances y significados. De manera que si no se acepta que el artículo 366 del código judicial sirva para medir el alcance de la primera parte del artículo 103 del código político y municipal, sería absurdo negar que los artículos 103, segundo inciso, 175, 177, y 247 de este estatuto, especialmente el primero y el segundo establecen un sistema de computación del término de días, igual al del 366, del cual no se puede sustraer la interpretación de esa primera parte del artículo 103, que fija un término de días, sin indicar la forma de contarlos, cual lo hicieron las demás disposiciones, que entonces se encargan de revelar el alcance del primer inciso del artículo 103.

4o. Pero si el propio artículo 103 en su segundo inciso consagra el sistema expresamente cuando fija el término de seis días "*siguientes a aquel en que la Asamblea haya cerrado sus sesiones*" para que el gobernador publique el proyecto de ordenanza sancionado u objetado. Sería hacer distinciones caprichosas contando los cuatro días del primer inciso, en forma opuesta de como el mismo cánon los cuenta en su segunda parte. Ambos incisos se refieren a idéntica materia.

5o. El argumento de autoridad que trae la sentencia apelada consituído por el fallo de la Sala Plena de la Corte, de fecha 30 de septiembre de 1929 del cual fue ponente el doctor Francisco Tafur, que dijo, en relación con el término de que dispone el señor Presidente de la República, según el artículo 86 de la Constitución Nacional para devolver con objeciones cualquier proyecto de ley, que ese término se cuenta desde el día en que haya recibido el proyecto de ley, la Sala no lo comparte. En ese fallo se formuló la afirmación, más se omitió explicarla. Y por lo que hace a la doctrina del Consejo no se encuentra ninguna expresa sobre el particular. La que cita la sentencia del Tribunal refuerza más bien la de este fallo. Dice en efecto que salvo excepción expresa la ley no autoriza el fraccionamiento de los plazos o términos legales. Y sería fraccionar el término de los cuatro días si se contase conforme a la tesis del Tribunal, porque el primer día quedaría incompleto, es decir, fraccionado.

6o. El propio texto del artículo 86 de la Constitución, conspira contra la legalidad de la tesis de la Corte y del señor Fiscal del Consejo. Pues si es cierto que la primera parte del precepto guarda silencio sobre cómo debe contarse el término de días que el Presidente de la República tiene para devolver a las Cámaras un proyecto de ley con objeciones, en cambio en la segunda parte, contemplando el evento de que las Cámaras se pusieren en receso durante aquel término, dispone que el Presidente de la República debe publicar el proyecto sancionado ú objetado "*dentro de los diez días siguientes a aquel en que el Congreso haya cerrado sus sesiones*". Más claridad para interpretar la primera parte cegaría. Lo propio acontece con el artículo 103 del C. P. y M. tomado en la integridad de sus dos incisos.

CONCLUSION

Resumiendo lo expuesto se tiene, pues, que la demanda de nulidad es fundada dado que el presidente de la Asamblea sancionó prematuramente el proyecto de ordenanza materia de la acusación, sin que se hubiese agotado el término de cuatro días de que el gobernador disponía para devolver ese proyecto con objeciones. Las cuales formuló oportunamente. Lo hizo antes de las doce de la noche del 29 de noviembre de 1961, en que concluía dicho término. Sin que expirara, el presidente de la Asamblea sancionó la ordenanza, mediante la resolución acusada. Por ello está viciada de nulidad.

De consiguiente, estando plenamente acreditada la primera causal de nulidad de los actos acusados, ello es suficiente para revocar la sentencia del Tribunal y decretar esa nulidad.

FALLO

Por lo relacionado, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y

por autoridad de la ley, en desacuerdo con su Fiscal, REVOCA la sentencia apelada pronunciada en este negocio el 17 de octubre de 1963 y, en su lugar, declara: Son nulas la llamada ordenanza No. 55 de 24 de noviembre de 1961, "por la cual se crea el Municipio de Ariguaní", expedida por la Asamblea Departamental del Magdalena, y la resolución No. 7 de 29 de noviembre de 1961, expedida por el presidente de la misma Asamblea "por la cual se sanciona una ordenanza".

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Esa corporación efectuará las comunicaciones a que haya lugar.

Arturo Tapias Pilonieta **Ricardo Bonilla Gutiérrez**

Crótatas Londoño C. **José Urbano Múnera**

Marco A. Martínez B.
Secretario

ACTOS DE LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES

INCOMPATIBILIDADES. De los Diputados a las Asambleas. Para ser miembros de juntas directivas de las Instituciones de Utilidad Común y de Beneficencia cuando corresponde a la Asamblea hacer la elección; dicha incompatibilidad cobija a los Diputados elegidos aunque no hayan tomado posesión del cargo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA

Bogotá, D.E., Junio veinticuatro de mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Arturo Tapias Pilonieta**

Ref.: Expediente No. 513 – Actor: Clemente Salazar Movilla – Apelación de la sentencia de febrero 18/66 del Tribunal Administrativo del Atlántico, en el juicio de nulidad de la elección hecha por la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Atlántico por medio de la resolución No. 10 de sep. 18 65.

El doctor Clemente Salazar Movilla, hablando en nombre propio, demandó ante el Tribunal Administrativo de Barranquilla la nulidad de la elección o nombramiento hecho por la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Atlántico, por resolución No. 10 de 18 de septiembre del año próximo pasado, por la cual designó al doctor Tarcisio Cervantes como representante

del cuerpo médico en la Junta de Beneficencia del mismo departamento y al doctor Remberto Racedo como suplente.

Como hechos de la demanda expuso el demandante los tres siguientes:

"... 1o. El día 18 de Septiembre del año en curso los señores Dr. Armando Rincón Caruso, José María del Castillo y Mario Visbal, el primero como Presidente de la Asamblea Departamental del Atlántico, y los otros dos (2) como Secretarios de la misma, fundados en la Ordenanza No. 24 de Febrero 11 de 1965, dictaron la Resolución No. 10 de Septiembre 18 de este año, designando representante del Cuerpo Médico en la Junta de Beneficencia al Dr. Tarcisio Cervantes, como principal y al Dr. Remberto Racedo como su Suplente.

"2o. La designación de representante del Cuerpo Médico en la Junta de Beneficencia, se hizo sin tener en cuenta que el Dr. Tarcisio Cervantes, es actualmente Diputado en Ejercicio a la Asamblea Departamental del Atlántico.

"3o. La Resolución de la Mesa Directiva de la Asamblea, no fué firmada por el Vice-Presidente de la Corporación, porque este dignatario de la Corporación seguramente estimó que la elección no podía hacerse en la persona de un Diputado."

En el capítulo de disposiciones violadas el demandante alegó lo siguiente:

"El nombramiento o elección del Dr. Tarcisio Cervantes viola manifiestamente el artículo primero (1o.) del Decreto 3179 de Septiembre 29 de 1947 que dice textualmente: "Artículo Primero: Además de las incompatibilidades de que trata el artículo 5o. del Decreto 1858 de 1938, establécense las siguientes: La elección de miembros de las Juntas Directivas de las Instituciones de Utilidad común y de Beneficencia no podrá recaer en las personas que integran las corporaciones a quienes corresponde hacer dicha elección, ni en las que tuvieren parentesco con los miembros de tales corporaciones dentro del segundo grado civil de consaguinidad o segundo de afinidad."

"Igualmente violó la Mesa Directiva de la Asamblea el Artículo 2o. del Decreto antes citado que dice: "La contravención a los dispuesto en el presente Decreto vicia de nulidad los actos administrativos y fiscales de las respectivas Juntas Directivas, así como también los nombramientos que se hagan, tanto para el desempeño de cargos de miembros de la Junta Directiva, como para el de cargos o empleos en las Instituciones de Utilidad común."

Tramitado el negocio de acuerdo con la ley, el Tribunal lo falló en sentencia del 18 de febrero último, decretando la nulidad de la elección del doctor Tarcisio Cervantes Fonseca.

Apelado este fallo por el señor Fiscal, el negocio vino al Consejo y actualmente se encuentra en estado de decidir el recurso.

El demandante trajo al proceso oportunamente, copia debidamente expedida del acto administrativo demandado de que es autora la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Atlántico; y un certificado de la Registraduría Nacional del Estado Civil por medio del cual hace constar "Que de conformidad con la copia del acuerdo No. 22 de agosto 5 de 1964 de la H. Corte Electoral por el cual se practicó el escrutinio general de los votos emitidos en las elecciones para corporaciones públicas verificadas el 15 de marzo de 1964 en la circunscripción electoral del Atlántico, se declaró elegido diputado principal para el período constitucional de 1964 a 1966 al señor doctor Tarcisio Cervantes Fonseca, de la lista perteneciente al partido liberal encabezada por él mismo, con la suplencia del señor Delascar Juvinao."

Al proceso no se trajo la constancia o certificación correspondiente de que el doctor Cervantes hubiese tomado posesión del cargo de diputado para que fué elegido, según la certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Esta última circunstancia le dió pie al señor Fiscal tercero del Tribunal para solicitar un fallo adverso a la demanda. Observando él sinembargo que "la anterior apreciación no se debe tomar como excesivamente legalista, puesto que las incompatibilidades se establecen para evitar ó corregir vicios de carácter político administrativo que no se observarían, cuando en casos como el presente, la persona elegida o nombrada por la Junta Directiva de la Beneficencia no sea diputado en ejercicio, ó no se haya demostrado esta última condición". El Tribunal en fallo recurrido se apartó del concepto del señor Fiscal. Para declarar la nulidad argumenta así:

> "... Considera la Sala que el espíritu de la norma legal sobre incompatibilidades, como lo afirma el señor Fiscal, es el de moralizar la administración y corregir vicios de carácter político administrativos. Así por ejemplo también existe norma legal expresa que prohibe que los diputados sean nombrados por el Gobernador para cargos distintos a las secretarías del despacho. Por lo tanto, basta que una persona haya sido elegida como diputado principal a la Asamblea, para que pesen sobre ella todas las incompatibilidades establecidas por las normas superiores para ser designadas o elegidas para ocupar ciertos cargos. Por lo tanto, quien es legalmente elegido para una corporación pública, como ha sido comprobado en este juicio en el caso del doctor Tarcisio Cervantes, y no haya renunciado legalmente a esa investidura dada por la voluntad popular manifestada a través de las elecciones, y no por la actuación en el cargo, está sujeta a todas las incompatibilidades que la Ley ha establecido para desterrar los vicios de la administración. Lo contrario daría lugar a que se burlara el verdadero espíritu de la Ley, poniendo a actuar al suplente en las Corporaciones públicas mientras el principal es nombrado para desempeñar cargos incompatibles con su investidura, alegando que no está en pleno ejercicio del cargo, que como ya se dijo, adquirió por voluntad popular. En esas condiciones, podría

también un Gobernador designar para empleos distintos a las secretarías a los diputados debidamente elegidos, antes de inaugurarse las sesiones, alegando que no han entrado en ejercicio de sus cargos.

"Por lo tanto, considera el Tribunal que al designar la Mesa Directiva de la Asamblea del Atlántico al doctor Tarcisio Cervantes Fonseca para integrar la Junta Directiva de una Institución de Beneficencia, en representación de la misma Corporación para la cual fué elegido legalmente el mismo doctor Cervantes, y no habiendo encontrado el Tribunal que dicho proceder se encuentre contemplado dentro de la excepción considerada en el decreto para los casos de donantes o testadores, se ha violado en forma manifiesta el artículo 1o. del Decreto 3179 de 1947, no así el artículo 2o. del mismo Decreto que se refiere a los actos ejecutados en contravención al artículo 1o."

El señor Fiscal del Consejo en su respectiva vista participa del criterio expuesto por el Tribunal. Por ende conceptúa que la sentencia debe ser confirmada.

Para resolver se considera:

Las disposiciones legales que el actor estima violadas por la resolución demandada son los artículos 1o. y 2o. del decreto ejecutivo No. 3179 de 29 de septiembre de 1947, dictado en uso de las atribuciones dadas al Presidente de la República por la ley 93 de 1938, sobre vigilancia de las instituciones de utilidad común. Se copia el texto de los preceptos.

"... *Artículo primero:* Además de las incompatibilidades de que trata el artículo 5o. del Decreto 1858 de 1938, establécense las siguientes:

"La elección de miembros de las Juntas Directivas de las Instituciones de Utilidad Común y de Beneficencia no podrá recaer en las personas que integren las corporaciones a quienes corresponde hacer dicha elección, ni en las que tuvieren parentesco con los miembros de tales corporaciones, dentro del segundo grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad."

"Los nombramientos para el desempeño de empleos o cargos en las Instituciones de Utilidad Común no podrán recaer en ninguno de los miembros que integren las Juntas Directivas a las que incumbe hacer esos nombramientos, ni en las personas que con los miembros de éstas, tengan parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni en las que forman parte de las corporaciones que nombran dichas Juntas." "Exceptúanse las Instituciones en que el donante o testador haya determinado la forma como deben constituírse tales Juntas."

"*Artículo segundo*: La contravención a lo dispuesto en el presente Decreto vicia de nulidad los actos administrativos y fiscales de las respectivas Juntas Directivas,

así como también los nombramientos que se hagan, tanto para el desempeño de cargos de miembros de las Juntas Directivas, como para el de cargos o empleos en las Instituciones de Utilidad Común."

El ordinal c) del artículo 5o. de la ordenanza No. 18 de 17 de diciembre de 1962 de la Asamblea del Atlántico, dispone que en la Junta Directiva de la Beneficencia de ese departamento habrá un representante del Colegio Médico del departamento, elegido por esta entidad, de distinta filiación política a la del representante del Gobierno Nacional. Y el artículo 3o. de la ordenanza No. 10 de 1964 que modifica dicho ordinal c), dice que dicho representante será escogido por la Asamblea, de sendos candidatos enviados por las entidades denominadas ASMEDAS, ASOMEDICOS y COLEGIO DE MEDICOS. De otra parte el artículo 5o. de la ordenanza 24 de 1965 autoriza a la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental para designar, en interinidad, mientras la Asamblea lo hace en propiedad, ese Representante.

Estas fueron las disposiciones ordenanzales que originaron el acto administrativo acusado, proveniente de la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental del Atlántico.

Según tales disposiciones a la Asamblea le correpondía hacer la elección del representante del cuerpo médico en la Junta de Beneficencia del Atlántico; y a su mesa directiva el interino mientras aquella lo hacía en propiedad.

Todos los diputados integrantes de la Asamblea se hallan pues inhabilitados para recibir ese nombramiento. ¿Un Diputado que ha sido elegido mas no ha tomado posesión del cargo, como es el caso de autos, estará también inhabilitado? A la Sala le parece que sí. En lo cual está de acuerdo con el Tribunal.

El espíritu de la norma que consagra la incompatibilidad es el de moralizar la administración pública impidiendo aún aquellos actos que puedan presentar apariencias de ser el fruto de un aprovechamiento en beneficio personal o de grupo, de las influencias de quienes están llamados a realizar la elección. La persona que ha sido favorecida por el sufragio popular para desempeñar el cargo de Diputado a una Asamblea Departamental, es porque goza de prestigio popular en un determinado movimiento social o político, y tiene por ello marcada influencia como representante del pueblo. Representación que posee con la sola elección, que le confiere la respectiva investidura. La posesión en el cargo es apenas un requisito en cierto modo secundario, que únicamente lo necesita para intervenir en las deliberaciones del cuerpo legislativo a que pertenece. Ahora bien, los peligros —que son el móvil determinante de la incompatibilidad de que el elegido despliegue su influencia con miras a un aprovechamiento indebido, sea de grupo o de personas, contrario a una sana interpretación del interés colectivo, subsisten antes de la posesión,

vale decir sin ella. El ejemplo que propone el Tribunal en el fallo que se revisa es elocuente. Luego está bien que la incompatibilidad establecida por el artículo 1o. del decreto 3179 de 1947, se extienda también a los integrantes de las Asambleas departamentales, que habiendo sido elegidos Diputados no han tomado posesión del cargo.

FALLO:

Por lo expuesto la Sala Plena del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, obrando de acuerdo con el concepto del señor Fiscal de la Corporación, CONFIRMA la sentencia del Tribunal del Atlántico de fecha 18 de febrero último materia del presente recurso de apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen.

Alfonso Meluk

Arturo Tapias Pilonieta

Enrique Acero Pimentel

Alfonso Arango Henao

Juan Benavides Patron

Ricardo Bonilla Gutiérrez

Alejandro Domínguez Molina

Samuel de Sola Roncallo

Jorge de Velasco Alvarez

Guillermo González Charry

Crótatas Londoño C.

José Urbano Múnera

Carlos Portocarrero Mutis

Gabriel Rojas Arbeláez

Jorge A. Velásquez D.

Luis Jiménez Forero
Secretario General

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES

PERSONAL DOCENTE. Es nulo el artículo 13 de la Ordenanza No 26 de 1960 expedida por la Asamblea Departamental de Antioquia, puesto que violó el Decreto Ley 2285 de 1955 al disponer una congelación en los sueldos y pensiones del personal departamental jubilado que esté desempeñando o desempeñe cargos docentes de tiempo completo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Bogotá, D.E., diez y ocho de Agosto de mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Carlos Portocarrero Mutis**

REF.: Expediente No. 108
Actos de los Gobernadores.
Actor: JESUS TORO RESTREPO y otros.

Ante el Tribunal Administrativo de Antioquia el Dr. Arcesio Mejía J. como apoderado de algunos institutores, presentó varias demandas contra el artículo 13 de la Ordenanza Número 26 de 1960 dictada el 15 de diciembre del citado año por la Asamblea de aquel Departamento.

A solicitud del demandante, el Tribunal en providencia de fecha 13 de Septiembre de 1961 ordenó la acumulación de los distintos juicios cuya relación se hace en el auto citado, para tramitarlos bajo una misma cuerda; y con fecha 12 de Junio de 1964 profirió sentencia en la que se negaron las pretensiones de los actores. Contra lo resuelto por el *a-quo,* el apoderado interpuso en tiempo recurso de apelación y en tal virtud conoce el Consejo.

El texto del artículo demandado es del tenor siguiente:

"No se reconocerán aumentos en los sueldos de personal departamental ni en las pensiones de jubilación e invalidez de carácter ordenanzal a jubilados o pensionados que estén desempeñando o desempeñen en lo sucesivo cargos docentes de tiempo completo."

Dice el demandante que el artículo 13 transcrito viola la Ley 6a. de 1945 en su artículo 5o. y el Decreto 2285 de 1955.

El concepto de la violación lo expresa en los siguientes términos:

"1. *A trabajo igual, salario igual.*

"Este principio, consagrado en el artículo 437 del Tratado de Versalles, fué acogido en la DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, y en nuestro Código S. del Trabajo, en su artículo 143.

"También se adoptó por la ley 6a. de 1945, cuyo artículo 5o., vigente en relación con los trabajadores oficiales, lo expresó en términos semejantes.

"La norma es perentoria, y señala los elementos que pueden tenerse en cuenta para una diferenciación de sueldos o salarios. No obstante ello, lo dispuesto en el artículo 13 de la Ordenanza 26, no sólo se aparta de la norma legislativa sino que la contradice y desvirtúa. Mediante el texto o disposición general del artículo 13 citado, no declara y quiere que a trabajo igual de los institutores corresponda salario igual, sino salario desigual y discriminado contra los que disfrutan de jubilación. Norma discriminatoria que, ciertamente, no se dictó en consideración a las modalidades legales idóneas para diferenciar salario, ya que el trabajo, el horario, la capacidad profesional o técnica y el rendimiento de los no jubilados es igual al de los jubilados, y aún la experiencia de éstos es mayor.

"En tales condiciones, resultan claras dos cosas: de una parte, la nulidad del texto ordenanzal, en lo pertinente, por su oposición a la Ley 6a. de 1945, artículo 5o.; y, de otra, que mi mandante recibe perjuicios en razón de la vigencia de la Ordenanza acusada.

"II. — *La compatibilidad de la doble asignación (sueldo y pensión de jubilación).*

"Desde el año de 1945, había dicho la Ley 6a., art. 33, que eran compatibles el ejercicio de cargos públicos y el disfrute de pensiones jubilatorias, hasta determinada cuantía, cuantía que, luego, por el Decreto 320 de 1949 (art. 7o.), se elevó al doble.

"Posteriormente, por el Decreto Legislativo 2285 de 1955, se amplió el beneficio de las normas anteriores en favor de los servidores del ramo docente, ya que se eliminó todo límite a la cuantía de la doble asignación.

"Tales los antecedentes inmediatos del Decreto 1713 de 1960, dictado por el Ejecutivo Nacional en virtud de las facultades delegadas, Decreto que mantuvo el principio de ser compatibles las dos asignaciones dichas, aunque estableció un límite de un mil doscientos pesos ($ 1.200.00) para ciertos casos excepcionales. Pero, en lo esencial, el principio se mantuvo ampliamente.

"Sin embargo de ello, el artículo 13 de la Ordenanza 26 de 1960 consagra reglas distintas y aún opuestas a las legales contenidas en los dos últimos decretos citados; ya no se parte de la base de la compatibilidad, ni se alude a determinado límite; simplemente, se consagra la incompatibilidad de los aumentos de sueldos con el disfrute de jubilaciones, a pesar de lo dispuesto en tal Decreto. En otros términos, la doble asignación queda vigente, en parte, y en parte, no; en relación con los maestros jubilados, la doble asignación opera hasta concurrencia de los sueldos anteriores, más en lo relacionado con los aumentos dichos, nó.

"Los referidos decretos, con fuerza de leyes, resultan violados, ya que la doble asignación no opera en su plenitud, y se hace parcialmente ineficaz."

El *a-quo* negó las súplicas de la demanda porque consideró:

1o. Que el artículo 5o. de la Ley 6a. de 1945 no era aplicable a los empleados oficiales por tratar aquélla de las empresas y por consiguiente, referirse sólo a los empleados y trabajadores particulares.

2o. Porque el Decreto 2285 de 1955, en su concepto había sido derogado por el Decreto 1733 de 1960.

Por su parte, el Sr. Agente del Ministerio Público en su vista de fondo es de opinión que debe revocarse la sentencia recurrida y en su lugar decretar la nulidad del artículo 13 de la Ordenanza 26 de 1960. Fundamenta su concepto en los siguientes términos:

"El problema planteado en el caso presente se reduce a saber si el principio universal de derecho consagrado en la ley colombiana de salario igual para trabajo igual es aplicable también a los trabajadores oficiales, así sean los del Departamento de Antioquia o de cualquier otra Sección del país.

"La Fiscalía se permite disentir de los planteamientos del Tribunal Administrativo de Antioquia al considerar que la norma del artículo 5o. de la Ley 6a. de 1945 no comprende a los trabajadores oficiales de esa sección del país.

"Es cierto que el artículo 5o. de la Ley 6a. de 1945 al establecer que no podrá haber diferencia de salarios entre los trabajadores en una misma región económica y por trabajos equivalentes sino por razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra "y en ningún caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión, política o actividades sindicales", se refiere a trabajadores de una misma empresa, lo que quiere decir que se estaría refiriendo a trabajadores del sector privado.

"Pero acontece que ya el Consejo de Estado en las sentencias citadas por el demandante en su alegato ante esta Corporación ha definido esta situación, cuando ha considerado que el principio de salario igual para trabajo igual" "no ha de limitarse en su aplicación a las relaciones obrero-patronales de derecho privado, sino que debe hacerse extensivo a las entidades de derecho público para con sus asalariados cuando quiera que haya lugar a aplicarlo en casos concretos.'

"Y es que la anterior jurisprudencia del H. Consejo de Estado tiene su fundamento en la declaración universal de los derechos humanos, que en su artículo 23 –numeral 2–, establece que "TODA PERSONA TIENE DERECHO, SIN DISCRIMINACION ALGUNA, A IGUAL SALARIO POR TRABAJO IGUAL".

"En estas condiciones tal principio es aplicable también a los trabajadores de entidades de derecho público, como son los maestros, pues como lo afirma el apoderado de los demandantes tanto los trabajadores particulares como los oficiales, estén vinculados o nó por el contrato de trabajo rinden una jornada que implica esfuerzo y consagración y por lo tanto, tienen los mismos derechos.

"De tal manera que la Asamblea Departamental de Antioquia al hacer discriminación de edad y distinguir entre empleados oficiales jubilados y los que no lo están y prohibir para los primeros todo aumento de sueldo o pensión, infringió el artículo 5o. de la ley 6a. de 1945, por lo cual es anulable la disposición acusada.

"Por otra parte, el artículo 13 de la ordenanza No. 26 de 1960, también viola el artículo 1o. del Decreto 2285 de 1955 que dispuso: 'La limitación establecida en el artículo 7o. del Decreto Ejecutivo número 320, de 15 de febrero de 1949, no rige para los pensionados por tiempo cumplido de servicios en la Administración Pública o en el ramo docente, que estén desempeñando cargos de Institutores o de Profesores en establecimientos de educación sostenidos con fondos públicos', porque lo que aquella disposición vino a establecer fué una nueva incompatibilidad para el personal docente en el Departamento de Antioquia, cuando según los términos del Decreto 2285 los Institutores oficiales adquirieron el derecho a cobrar sus pensiones de jubilación, sin ninguna limitación y sin necesidad del retiro de sus cargos."

Para resolver se CONSIDERA:

Como explicación del interés de los demandantes en la anulación del artículo 13 de la Ordenanza 26 de 1960 expedida por la Asamblea de Antioquia, debe anotarse que la citada Ordenanza en sus artículos 1o., 5o. y 6o., así como los artículos 6o. y 8o. de la Ordenanza 5 de 1960 disponían un aumento en los sueldos y en las pensiones de jubilación para el personal docente del Departamento, aumentos que no serían aplicables a los casos contemplados por el artículo 13 en donde se establecían unas excepciones que venían a perjudicar a un buen número de institutores pensionados que trabajaban en la docencia departamental y percibían, amparados por la ley, conjuntamente sueldo y pensión de jubilación.

Ahora bien: por dos aspectos es impugnado el artículo 13 de la Ordenanza 26 de 1960. En primer término, por ser contrario a lo dispuesto por el artículo 5o. de la Ley 6a. de 1945 cuyo texto es el siguiente:

> "La diferencia de salarios para trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes, sólo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antiguedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningún caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales."

Se formula la segunda acusación por violar el artículo 1o. del Decreto Ley 2.285 de 1955 que dice:

> "La limitación establecida en el artículo 7o. del Decreto ejecutivo 320 del 15 de febrero de 1949, no rige para los pensionados por tiempo cumplido de servicios en la Administración Pública, o en el ramo docente, que estén desempeñando cargos de Institutores o de Profesores en establecimientos de educación sostenidos con fondos públicos."

En relación con el primer planteamiento observa la Sala que si se adopta una interpretación literal del texto legal (artículo 5o. de la Ley 6a. de 1945), el *a-quo* se halla en lo cierto. Sinembargo no debe olvidarse que esta regla de interpretación es hoy día rechazada por el Derecho moderno y severamente criticada por los doctrinantes aún en el supuesto de que la norma sea suficientemente clara. Ello se debe, entre otras razones, a que no es posible pretender que el legislador tuvo en cuenta o contempló, en el momento de expedir la regla positiva de derecho, todos los casos que pudieran presentarse y mucho menos la evolución y complejidad, cada vez mayor, de las relaciones humanas y sociales. Si ésto es cierto, para las leyes en general, el argumento cobra mayor fuerza cuando se trata de disposiciones de carácter laboral; pues sabido es que en este campo la evolución del derecho ha sido

mayor y que las relaciones entre el empleador y el empleado han sido materia de nuevas y recientes disposiciones que tienen en cuenta, por un lado, la humanización del derecho y, por otro, la cada vez mayor incidencia de los asuntos laborales en la vida económica, política y social de los pueblos.

De aquí que en las reglas de interpretación del derecho jueguen un papel fundamental dos principios: el analógico y el de equidad. Por analogía se entiende la "aplicación de leyes que si bien no son las que estrictamente corresponden al caso, debe el intérprete aplicarlas por insuficiencia o laguna en los textos"; la equidad consiste en "la adecuación de principios generales y abstractos a las diferentes situaciones concretas, es decir, la justicia que cabe al caso particular". En este sentido la noción de equidad "adquiere carácter dominante y regla de interpretación más importante en la interpretación de las leyes de trabajo". Constituye la equidad uno de los principios generales de Derecho.

Es conveniente anotar que para el año de 1945 nuestra legislación laboral era bastante deficiente y respecto a los derechos de los trabajadores y empleados oficiales, apenas si en aquél año comienzan a ser tratados por el legislador. Las distintas cuestiones y problemas que surgen de las relaciones de trabajo entre las entidades oficiales y el personal a su servicio, ha venido siendo materia de disposiciones de reciente data. Esto explica el por qué la Ley 6a. de 1945 tan sólo hace unas pocas referencias a ellos, como es el caso del artículo 36.

Pero de esos vacíos legales no se puede en justicia sacar la conclusión extrema a que llega el *a-quo*, ello sería colocar a los servidores públicos en notorias condiciones de inferioridad respecto a los empleados y trabajadores particulares. En estas circunstancias es perfectamente dable al juzgador aplicar como regla de interpretación los principios de analogía y equidad atrás definidos, tanto más cuanto que tiene base legal para ello, como la que se desprende del artículo 8o. de la Ley 153 de 1887 que dice:

> "Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho."

Ahora bien: existe una regla general de derecho que puede formularse en los siguientes términos: "a trabajo igual, salario igual".— Esta regla que obedece a un elemental principio de equidad no puede en manera alguna ser desconocida por la Administración y menos aún por el juzgador, el cual tiene a su cargo no solo la aplicación de la norma de derecho a un caso concreto, sino la interpretación de la misma en forma tal que no resulte abiertamente injusta.

Frente a nuevas relaciones de hecho que exigen una solución no prevista exactamente en el derecho consagrado en las leyes, o cuando la aplicación estricta de la norma contraría manifiestamente el sentido del derecho en general, no sólo es posible la interpretación con base en los principios de analogía y equidad sino que existe para el juez un imperativo de justicia que lo obliga a adoptarla.–

El Consejo de Estado en fallo de 14 de diciembre de 1962, si bien tomando como apoyo una norma distinta, pero con el mismo contenido del artículo 5o. de la Ley 6a. de 1945, se pronunció en el mismo sentido cuando dijo:

> "Dispone el artículo 143, inciso 1o. del Código Sustantivo del Trabajo: 'A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendido en éste todos los elementos a que se refiere el artículo 127'.–
>
> "Sobre esta disposición hay doctrina constante de los Tribunales laborales, la que es de manifiesta justicia, pues ninguna razón hay para que ya sea en una empresa privada o en una dependencia oficial, quien labora con la misma eficiencia con que lo hacía la persona a la cual reemplazó, devengue menos que ésta, pues tal proceder llevaría a la conclusión de que se remunera el trabajo no por su intensidad y calidad, sino en consideración a la persona que lo presta."

En relación con el segundo planteamiento: violación del artículo 1o. del Decreto Ley 2.285 de 1955, la sala considera en primer término que esta norma no fue derogada, como cree el a-quo, por el Decreto 1733 de 1960.– Aquella es una disposición de carácter especial que se refiere únicamente al personal de pensionados que estén "desempeñando cargos de Institutores o Profesores en establecimientos de educación sostenidos con fondos públicos"; y sabido es que "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general" (artículo 5o. de la Ley 57 de 1887).-

Por otra parte, afirmar que el Decreto 2285 de 1955 no se halla vigente sería desconocer la finalidad perseguida con esta disposición especial, a saber: el mejoramiento de las condiciones del magisterio y procurar mantener un cuerpo docente experimentado y capaz que supliera la angustiosa escasez de profesores y maestros, situación que incide en forma directa y perjudicial en la instrucción pública.

La norma del Decreto Ley 2285 fue violada, porque al disponer el artículo 13 de la Ordenanza 26 de 1960 una congelación en los sueldos y en las pensiones del personal departamental jubilado que esté "desempeñando o desempeñe en lo sucesivo cargos docentes de tiempo completo" impuso tal limitación al artículo 1o. del Decreto 2285 que le quitaba toda efectividad y traicionaba tanto el espíritu como la finalidad con que fue dictado.–

Por las razones expuestas, el CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Cuarta–, de acuerdo con su colaborador Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia apelada y en su lugar.

FALLA:

Es NULO el artículo 13 de la Ordenanza No. 26 de 1960 (diciembre 15) expedida por la Asamblea de Antioquia.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase el Expediente.

Carlos Portocarrero M. **Samuel de Sola Roncallo**

Gabriel Rojas Arbeláez **Jorge A. Velásquez D.**

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

CAPITULO SEGUNDO

A) Decretos y Resoluciones de los Gobernadores
B) Actos de otras Autoridades y Personas Administrativas del Orden Departamental

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

FACULTADES DE LOS ALCALDES.— Para suspender Acuerdos. Que consideren perjudiciales al Municipio, según el Decreto Extraordinario 3590 de 1949. Nulidad de los Decretos 310 de 1954 de la Alcaldía de Cali, y del 955 de 1954 del Gobernador, aprobatorio del anterior.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Bogotá, marzo primero de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Enrique Acero Pimentel**

Ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, fue propuesta por el Dr. Adolfo León Vélez, la nulidad del Decreto No. 310 de 4 de julio de 1954 sobre "Estatuto del Impuesto de Valorización para el Municipio de Cali," dictado por el Alcalde y la del Decreto No. 955 de 1954 por el cual el Gobernador del Departamento aprobó el anteriormente citado. La demanda que impetra la nulidad de tales actos, invocó la acción estatuida por el Art. No. 66 del C.C.A., y, admitida, recibió el tratamiento procedimental correspondiente dentro del cual no se encuentra motivo que pueda invalidarlo.

Decretada como fue la suspensión provisional de los actos singularizados aquí, el recurso de alzada se falló por el Consejo confirmando la suspensión, mediante análisis exhaustivo que esta sentencia tendrá oportunidad de trascribir en algunos de sus apartes.

Los decretos indicados como violadores de normas legales superiores dispusieron lo siguiente: El 310, originario de la Alcaldía, invocando facultades especiales de los Decretos Extraordinarios 3.590 de 1949; 968 de 1950; y 2.363 de 1953, dispuso que el Impuesto de Valorización establecido para el Municipio de Cali por acuerdos anteriores, se cobrará por la ejecución de obras de interés público local y de servicio público de conformidad con las normas que en este decreto se determinan y que será el estatuto orgánico de esta contribución; y suspendió, con excepción de algunos, todas las normas de los Acuerdos anteriores reglamentarios de ese impuesto, como asi lo llama. Además, dispuso que con base en el precitado estatuto funcionará el Departamento Administrativo de Valorización, se ejecutarán las obras y se distribuirá el impuesto.

El 955, dictado por el Gobernador, aprobó el del señor Alcalde, limitandose a ello.

Como disposiciones violadas, la demanda señaló los Decretos Leyes No. 3.590 de 1949; 968 de 1950; 2.363 de 1953; el Art. 48 del Acuerdo 27 de 1947; el Art. 197, ordinal 2o. de la Carta y el 169, ordinal 2o. del Código de Régimen Político y Municipal. Y precisó el concepto de la violación, en los razonamientos que se examinarán adelante.

Corrido el traslado al señor Fiscal Primero de esta Corporación, Dr. Belisario Arciniegas, dijo él en su vista de fondo que las disposiciones que el demandante considera violadas por el Decreto 310 del Alcalde de Cali fueron expedidas cuando el país se hallaba en Estado de Sitio, pero que al ser aprobado el Decreto Legislativo No. 247 de 1957, sobre Plebiscito, quedaron tácitamente derogadas porque la reforma constitucional de 1o. de diciembre de tal año expresó que la constitución que rige en Colombia es la 1886 con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el Acto Legislativo No. 1o. de 1947, inclusive con las reformas que el mismo Plebiscito consignó. Y de conformidad con los preceptos de la Carta, en referencia, no corresponde a los alcaldes tomar medidas de orden impositivo como la adoptada por el alcalde de Cali en el Decreto 310 de donde deduce que esos actos (el 310 y el 955) ya derogados tácitamente, razón por la cual no puede ejercer su jurisdicción para decretar la nulidad de normas hoy inexistentes.

Más agrega el señor Fiscal, que en caso de que el Consejo estime que debe fallar sobre el fondo de la acción, conceptúa que debe confirmarse la sentencia apelada.

Sea la oportunidad, de decir que la Sala estima que las enmiendas a que el señor Fiscal se refiere son constitucionales y nó legales y que los Decretos de Estado de sitio fueron derogados unos expresa y otros tácitamente, y los restantes, adquirieron carácter de normas permanentes por varias leyes, la última de ellas, la 141 de 1961.

Los actos acusados subsisten y sobre ellos el municipio ha operado organizando el Departamento Administrativo de Valorización y el cobro de la contribución, por lo cual la Sala estima que debe pronunciarse sobre su legalidad.

El fallador a quo, luego de consignar el historial de los hechos, de reproducir los fundamentos en que la demanda dijo apoyarse, de transcribir apartes de la providencia del Consejo de Estado por la cual fue confirmada la suspensión provisional, y del propio auto en que el Tribunal la denegó, dice:

"La claridad de las afirmaciones Jurídicas y legales hechas en las providencias que se han transcrito, relevan al Tribunal de la necesidad de hacer hoy un nuevo estudio sobre la ilegalidad de los actos acusados. Ese estudio quedó exhaustivamente hecho en tales providencias y de él se concluyó y se concluye hoy con igual razón, que el Decreto No. 310 de 4 de junio de 1954. . . es nulo en su integridad."

No aparece necesario y sí supérfluo, que reproducir en este proveído los hechos sustentatorios de la acción y los conceptos por cuya virtud se deducen las causas de las violaciones indicadas. Bastará hacer a ellos referencia en detalle a medida que el examen prosiga.

Para resolver la Sala considera:

Por cuanto la facultad impositiva de que gozan los cabildos en nuestro sistema democrático, es reglada y no discrecional, tiénese que está vedado para ellos establecer contribuciones fuera de los marcos de la ley con carencia de expresas facultades previas.

De ellas disfrutó el Concejo de Cali cuando autorizado por el Art. 2o. de la ley 63 de 1938, estableció el impropiamente denominado impuesto de valorización que desde entonces ha tenido vigencia en ese municipio.

Pero ocurre que el alcalde de Cali, el 4 de junio de 1954, expidió su Decreto 310, que el Gobernador aprobó y lo hizo con sustento en las facultades que *bona fide,* creyó derivar de los Decretos Extraordinarios 3.590 de 1949; 968 de 1950; y 2.363 de 1953 expedidos en estado de sitio.

En sus normas el acto del alcalde creo una nueva Junta de Valorización existiendo ya otra anterior, expidió nuevo estatuto completo; constituyó en

organismo autónomo el Departamento de su creación para cuyos propósitos, suspendió, a excepción de algunos, todos los acuerdos que reglamentan el impuesto de valorización y derogó todos los decretos de la alcaldía que con anterioridad hubieran reglamentado el impuesto, con excepción de varios sobre bonos de progreso humano. Sobre personal, funciones y asignaciones de la oficina de valorización que dejó vigentes.

Cuando el Decreto acusado se dictó regía, en verdad, el No. 968 de 1950, extraordinario, que concedió facultad a los alcaldes para nombrar Juntas Administrativas en empresas municipales. Más actuaba por entonces la Junta de Valorización, que había elegido el Concejo; y si su período venció o la vacancia de alguno de sus integrantes se produjo, bien hubiera podido el alcalde proveer las plazas, pero nó crear una nueva Junta e integrarla por decreto.

Lo propio aconteció con el establecimiento, distribución, recaudo e inversión del impuesto. Cuando el Decreto No. 2363 de 1953, de Estado de Sitio, autorizó a los alcaldes para establecer, distribuir, recaudar e invertir el tan mentado impuesto, debió entenderse que se refería a los municipios desprovistos de él; y la ciudad de Cali ya lo había creado, luego en puridad de verdad no podía establecerse.

Dijo la Sala en el auto confirmatorio de la suspensión provisional que "es de lógica elemental que no se puede establecer lo que ya está establecido y si el impuesto de valorización había sido establecido en el municipio de Cali por el Acuerdo No. 97 de 1944 y su distribución, recaudo e inversión habían sido reglamentados por éste y otros Acuerdos Municipales que se encontraban vigentes el 4 de junio de 1954, mal podía necesitarse que en esta fecha se entendiera autorizado el alcalde para establecer, distribuir, recaudar e invertir el impuesto de valorización."

"Por otra parte, agrego la Sala, si como tiene aceptado la doctrina, los preámbulos de las disposiciones legales constituyen fuente de interpretación auténtica de sus preceptos, de los considerandos del Decreto Legislativo No. 2.363 de 1953, se deduce en forma muy nítida que él se dictó para que los municipios que aún no habían establecido el impuesto de valorización, que no habían ejercido la facultad que para hacerlo les confería la Ley 1a. de 1943, en su Art. 19, pudieran establecerlo mediante acto dictado por el alcalde respectivo, ya que esa facultad había sido atribuída privativamente a los Concejos Municipales y éstos no habían vuelto a reunirse."

"El decreto no se dictó, pues, para que los alcaldes establecieran el impuesto de Valorización en los municipios donde ya estaba establecido por los propios concejos municipales, sino para hacer operante la facultad de establecerlo que el Art. 19 de la Ley 1o. de 1943 confirió a los municipios que hasta la fecha de la expedición de esta ley no tenían derecho a crearlo".

Hizo suyas la Sala, por inobjetables, las consideraciones que consignó el Tribunal de instancia en el auto que decretó la suspensión provisional. El ponente del Consejo, Magistrado Dominguez Molina, abundó en ellas y con otros razonamientos que agregó sin parquedad, rebatió las tesis del señor Personero, al punto de agotar por ende la materia.

En el fallo recurrido en alzada, el Tribunal Administrativo del Valle, con propiedad y justeza, limitó la motivación de su sentencia, en las ya claras razones de la providencia del Consejo de Estado.

Por inobjetables también y por certeras, y para mayor abundamiento, la Sala acoge igualmente otras razones tocantes con el tópico del Art. 116 del Decreto 310 que impugnó el actor y por cuya pretendida potestad legal quedaron suspendidas "todas las disposiciones de los acuerdos municipales que reglamentan el impuesto de valorización en el municipio de Cali con excepción de las siguientes".

Claramente se ve, dice el Tribunal y ello es así, "que el alcalde de Cali suspendió todos los acuerdos dictados por el Concejo Municipal relativos al impuesto de valorización, dejando sólo vigentes ciertos artículos de algunos acuerdos y en su lugar legisló sobre la materia elaborando lo que el mismo Decreto denomina "Estatuto del Impuesto de Valorización para el municipio de Cali."

"Al proceder así no se ciñó estrictamente a las voces del Art. 3o. del Decreto Nacional No. 3590 de 1949, que invoca en su Decreto, pues esa disposición sólo autorizaba a los alcaldes para suspender los acuerdos que considere perjudiciales para la buena marcha del municipio, y en lugar de éstos poner en vigencia las disposiciones de los Concejos Municipales que, habiendo sido derogadas deban sustituirlas. . . . . "pero en ninguna parte se les facultaba para convertirse en legisladores municipales y menos tratándose de establecimientos de impuestos".

Ciertamente, porque en el supuesto de que el alcalde, en su buen criterio, hubiera apreciado como inconvenientes para la buena administración de su ciudad las anteriores normas sobre el impuesto, estaba dentro de su poder suspenderlas, más para no violar las normas superiores, debió revivir en su vigencia aquellas del Cabildo que, habiendo sido derogadas, debían sustituirlas.

Los conceptos del Consejo de Estado que el fallador a quo transcribió con pertinencia, refuerzan la tesis:

Los alcaldes, de conformidad con esas normas de estado de sitio "quedaron, ha dicho el Consejo, facultados para suspender la legislación muni-

cipal que en algunos lugares habían venido dictando los cabildos con la única finalidad de entorpecer la marcha de la administración, para en su lugar poner en vigencia los anteriores acuerdos o demás estatutos legales que anteladamente hubiesen provisto sobre la materia regulada por el acuerdo inconveniente o que pudiera calificarse como heróico".

"Es decir, los alcaldes quedaron facultados para suspender determinados acuerdos y en cambio para poner en inmediata vigencia los anteriores estatutos, no para tomarse atribuciones de los cabildos, menos para legislar en orden a suprimir lo conveniente a lo normalmente dictado y que no resultare perjudicial para la marcha de la administración."

Ajeno a los antelados apartes, aunque correlativo con ellos, tocó la providencia de suspensión provisional de la Sala, para redargüir conceptos del señor Personero, el concepto en donde éste acusa al Tribunal del Valle de falto de estudio de las presuntas violaciones causadas por cada uno de los artículos del decreto, con lo cual se apartó de la técnica procesal contencioso administrativa, por cuyo motivo se relievan un defecto que hace insostenible la providencia a que alude, y como en el Decreto 310 aparecen preceptos autorizados por los decretos legislativos 3590 de 1949 y 968 de 1950 y también contiene normas estrictamente reglamentarias de anteriores acuerdos que siguen vigentes por orden expresa del acto acusado, no es posible decretar la suspensión provisional como si se tratara de una norma única, con fundamento único, desestimando la técnica que impone el análisis en detalle de su texto a efecto de comprobar en cada caso el concepto de violación.

La providencia de la Sala contradice la opinión del Personero y la rebate sosteniendo lo que en seguida se transcribe:

> "No dice el señor Personero cuáles de las disposiciones del decreto acusado se se dictaron en ejercicio de las facultades conferidas por los decretos legislativos citados, cuáles lo fueron con arreglo a la facultad reglamentaria o con arreglo al C. de R. P. y M. sobre procedimientos administrativos, pero en cambio sí afirma que el "Decreto 310 de 1954 se compone de un conjunto armónico de disposiciones encaminadas a regular íntegramente la organización jurídico administrativa del impuesto de valorización en el municipio de Cali". Pero precisamente esto es lo que no lo estaba permitido hacer al Jefe de la administración municipal, porque todo lo relativo al referido impuesto se encontraba en la fecha del Decreto regulado por los acuerdos municipales que el Alcalde no podía suspender ni reemplazar con un estatuto de su propia creación. Así, pues, si como lo dice el funcionario apelante y lo demuestra el texto íntegro del decreto, éste es un todo armónico que regula íntegramente la materia del impuesto, difícil o casi imposible sería suspenderlo por partes, escarmenando sus disposiciones para determinar cuales de ellas podrían quedar vigentes frente a los Acuerdos municipales cuya fuerza obligatoria se restablece con la medida contencioso administrativa de suspensión provisional. Si el Decreto es el estatuto orgánico del impuesto, como así lo califica su Art. 1o., si la

contribución sólo se puede cobrar de conformidad con sus normas o sea que reemplaza todos los Acuerdos Municipales vigentes hasta la fecha del 4 de junio de 1954, salvo contadas disposiciones de algunos acuerdos, imposible es señalar dónde se hace uso de simples facultades reglamentarias y dónde se crean nuevas normas sustantivas que reemplazan las dictadas por el Concejo Municipal".

Sin discurrir *in extenso* sobre todos y cada uno de los conceptos de violación que la demanda puntualiza, satisfará el propósito de esta Sala, singularizar aquellas causas suficientemente probadas en el curso del proceso, que la inducen a confirmar el fallo del Tribunal del Valle.

1o. Sin facultad legal el Alcalde de Cali estableció en su decreto 310 el Estatuto sobre impuesto de valorización. Carecía de ella para hacerlo porque el decreto Extraordinario 3590 de 1949, dispuso que mientras dura el estado de sitio los alcaldes podrían dictar las normas necesarias para suspender los Acuerdos que consideren perjudiciales para la buena marcha del municipio y poner en vigenciadisposiciones de los cabildos que, habiendo sido derogadas, deben sustituirlas. Suspender, más no crear; reemplazar más no establecer, como lo hizo el Alcalde violando la norma superior del decreto 3590 ya mentado.

2o. Al crear el acto *sub-judice* una Junta de Valorización y designar a sus integrantes, violó el Decreto Extraordinario 968 de 1950 que concedió a los alcaldes la prerrogativa para nombrar la Junta Administradora de las empresas municipales en cuanto al personal cuya designación corresponde al Cabildo cuando hubiere vencido el período o se produjeren vacantes, prerrogativa no susceptible de extenderse a la creación misma de las Juntas. Y si la Junta de Valorización ya existía, no era posible crearla.

3o. Erró también el Alcalde cuando, invocando la autorización del Art. 1o. del Decreto 2363, de 1953, consignó en el suyo normas para establecer, distribuir, recaudar e invertir el impuesto de valorización. Y el yerro consiste en que la regla de aquella disposición de estado de sitio, no era aplicable a la ciudad de Cali, que como cabecera de departamento y con presupuesto superior a los $ 300.000.00 ya tenía en funcionamiento la mentada contribución en uso de la facultad del Art. 2o. de la Ley 63 de 1938. Y,

4o. No empece la declaratoria adversa que la Sala tendrá que proferir, el que la Gobernación del Valle hubiera aprobado el Decreto 310 del alcalde mediante el suyo No. 955 de junio de 1954, puesto que no puede asignársele a éste la virtud de purgar los vicios que conlleva el primero.

Lo que sucede con el No. 955 es que cae igualmente bajo la nulidad que ostenta aquel otro No. 310.

Lo anteriormente expuesto, es bastante para que esta Sala, oído el concepto del señor Fiscal de la Corporación y de acuerdo con él, CONFIRME la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo del Valle el 3 de septiembre de 1962 y por la cual declaró nulos los actos acusados en este juicio, lo cual hace administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvanse los autos

Alejandro Domínguez Molina **Guillermo González Charry**

Juan Benavides Patrón **Enrique Acero Pimentel**

Jorge Restrepo Ochoa
Secretario

DECRETOS DE LOS GOBERNADORES

MAESTROS JUBILADOS. Pueden ser removidos libremente porque para ellos ha desaparecido el privilegio de la inamovilidad relativa que concede el escalafón.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero Ponente: **Dr. Enrique Acero Pimentel**

Por virtud de la apelación que interpuso el apoderado del Departamento de Bolívar, conoce la Sala del fallo proferido por el Tribunal Administrativo el 31 de agosto de 1962, en donde se dispuso la nulidad del Decreto No. 650 de 22 de agosto de 1961, expedido por el Gobernador, por medio del cual se removió del cargo de Director de la Escuela de Varones de Córdoba al señor Luis H. Villafañe y se designó en su reemplazo al señor Eduardo Córdoba Moreno, y el consiguiente restablecimiento del derecho.

Tramitado el negocio sin causa que pueda invalidar lo actuado, se procede a resolver el recurso con fundamento en las consideraciones que siguen:

Dió origen al juicio que en forma favorable desató el Tribunal Administrativo, el Decreto No. 650 de 22 de agosto de 1961, por el cual el Gobernador destituyó al señor Luis H. Villafañe Pareja, maestro escalafonado en

primera categoría de la enseñanza primaria, con fundamento en que se encontraba disfrutando de pensión jubilatoria.

El apoderado del demandante citó como disposiciones violadas por el acto administrativo acusado, la Ley 97 de 1945, el Decreto No. 1135 de 1952, reglamentario de la Ley 97 de 1945, el Art. 26 de la Constitución Nacional, el Decreto Ley 2285 de 1955, el Decreto 1713 de 1960, entre otras.

En el libelo se hace un amplio estudio de la situación tendiente a demostrar lo siguiente:

"*PRIMERO.* Inaplicabilidad del Art. 53 del Decreto No. 1135 de 1952, Reglamentario de la Ley 97 de 1945.

"*SEGUNDO.* Inamovilidad, salvo causales legales, del señor Luis H. Villafañe Pareja en su cargo de maestro.

"*TERCERO.* Derecho del señor Villafañe a gozar conjuntamente de la pensión y del sueldo, de acuerdo con lo establecido en el Decreto No. 1713 de 1960."

El fallo proferido por el Tribunal de instancia, aceptó los planteamientos de la demanda y falló el negocio en consecuencia con sus peticiones, con la razón fundamental, de que, el Decreto acusado, al no invocar causal para que Villafañe Pareja fuera reemplazado como incurso en alguna de las erigidas en normas vigentes violó el *status* de inamovilidad que ampara a los maestros escalafonados. El motivo del Decreto no fué otro distinto al de que el actor disfrutaba de la pensión jubilatoria y de manera tácita aplicó el Art. 53 del Decreto No. 1135 de 1952, que estatuye que los Directores de Educación pueden retirar del ramo docente maestros que hayan cumplido 20 años, dejando a salvo el derecho a la pensión jubilatoria, norma inaplicable que excedió la potestad reglamentaria de la Ley 97 de 1945, como lo ha reiterado en numerosos fallos la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Por su parte, el señor Fiscal Segundo de la Corporación, opina en su vista de fondo, previa la transcripción de algunos fallos proferidos por la misma Sala, que se revoque el fallo apelado, porque el demandante en virtud de encontrarse disfrutando de una PENSION jubilatoria, si podía ser retirado del servicio, sin que se incurriera en la violación de las normas que indica como quebrantadas la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso *sub-judice,* aparece comprobado que el demandante pertenecía al escalafón de la enseñanza primaria, donde se encontraba escalafonado en

primera categoría y, además que por medio de la Resolución No. 705 de fecha 15 de julio de 1960, se hallaba disfrutando de una pensión de jubilación por sus servicios prestados en el ramo docente.

Es evidente que la doctrina de esta Corporación se ha inclinado por la consideración de que los maestros ya jubilados y en disfrute de su pensión caen bajo la facultad discrecional del nominador porque para ellos ha desaparecido ese *status* que no puede revivirse porque la administración les haya llamado nuevamente al servicio. Esta ha cumplido para con el maestro la principal de sus obligaciones adquirida y garantizada con la inamovilidad consagrada por la Ley.

Satisfecha la prestación principal, como lo dice el Consejo, desaparece la garantía.

Ningún obstáculo posterior tiene la administración para llamarlo de nuevo a servir en la docencia, como no lo tiene para retirarlo discrecionalmente. En este evento, dice la doctrina, aparece en forma clara la potestad que puede ejercer en cualquier momento sin lesionar derecho alguno.

> "Esta interpretación está corroborada por el claro mandato del Art. 1o. del Decreto 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: . . . . 6) por jubilación etc."

Otras muchas razones ha dado esta Corporación para sostener la tesis expuesta arriba. Todas ellas aparecen trascritas en el concepto del señor Fiscal, tomadas de la sentencia del 6 de octubre de 1961 de la cual fué ponente el Magistrado Dr. Francisco Eladio Gómez.

Por lo expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección tercera oido el concepto de su colaborador Fiscal y de acuerdo con él y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley REVOCA la sentencia apelada y niega en su lugar las súplicas de la demanda.

Cópiese Notifíquese y Devuélvanse los autos.

Alejandro Domínguez Molina **Juan Benavides Patron**

Guillermo González Charry **Enrique Acero Pimentel**
Con salvamento de voto

Jorge Restrepo Ochoa
Secretario

SALVEDAD DE VOTO

Bogotá, D.E. Marzo veintinueve de mil novecientos sesenta y seis

Me aparto de la sentencia anterior porque considero que no es evidente, como ella lo sostiene, que el hecho de que un maestro de escuela cumpla la edad y el tiempo de servicios requeridos por sus leyes especiales para tener derecho a una pensión de jubilación, sea causa válida para retirarlo del servicio.

En términos generales, y tratándose de funcionarios públicos, la antigua Sala de Negocios Generales dijo muchas veces que la ley no ha erigido el estado de jubilado en causa de separación del servicio, ni señalado edad de retiro forzoso de la administración excepción hecha del personal militar. De ahí por qué, entre otras cosas, se haya establecido un auxilio de cesantía adicional a los 20 años de trabajo necesarios para la pensión, lo que significa que después de ese tiempo el funcionario puede seguir en su cargo sin incurrir por el hecho anotado en causal de separación. En términos especiales, los maestros, por virtud del Decreto 2285 de 1955, gozan claramente del privilegio de permanecer en el empleo a pesar de estar pensionados, pues así resulta de su texto. En efecto cuando el artículo 1o. dice que la limitación establecida por el artículo 7o. del Decreto 320 de 1949 "no rige para los pensionados por tiempo cumplido de servicios en la administración pública o en el ramo docente, que estén desempeñando cargos de institutores o de Profesores en establecimientos de educación sostenidos con fondos públicos", no hace otra cosa que permitir que continúen en el servicio después de pensionados, es decir, negarle al hecho del cumplimiento de condiciones jubilatorias, el carácter de causa de remoción. La situación se refuerza aún más por el artículo 2o. cuando en su parágrafo, al referirse al personal de la Banda Nacional, agrega que "tampoco" rige para él la limitación del Decreto de 1949, agregando que "sus componentes podrán disfrutar simultáneamente de la pensión que se les haya decretado por servicios cumplidos y del sueldo que estén devengando dentro de la institución, o como profesores en cualquiera otro establecimiento público docente".

Por otra parte estimo que el Decreto en que la sentencia se apoya, solamente se limita a prever una determinada situación, a saber: la de que se provean los cargos docentes con personal de normales cuando se hayan producido vacantes, entre otros casos, por retiro causado en la jubilación, es decir, cuando el trabajador ha querido voluntariamente retirarse del servicio a disfrutar de su pensión. Una cosa es que el hecho del retiro cause una vacante y otra, muy distinta que tal vacante pueda provocarse alegando que se han cumplido los requisitos para ser jubilado.

Considero, por último, que, en consecuencia, ha debido confirmarse el fallo recurrido.

Guillermo González Charry

RESOLUCIONES DE LOS GOBERNADORES

DEMOSTRACION DE LA PROPIEDAD. *De un inmueble arrendado.* **Se puede acreditar con cualquier prueba, vrg., título de propiedad o certificación del Registrador.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Bogotá, D.E., abril catorce de mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Arturo Tapias Pilonieta**

Ref.: Expediente No. 95. Actor: Alfonso Laserna P. Apelación de la sentencia de agosto 14/64 del Tribunal Administrativo de Caldas, en el juicio de nulidad de la resolución sin número de agosto 9/62 del Gobernador de Caldas.

El apoderado del doctor Alfonso Laserna, en libelo de demanda presentado ante el Tribunal Administrativo de Caldas, Manizales, solicitó se hicieran las siguientes declaraciones:

"1o. Que es nula y por lo tanto no puede producir efectos legales ningunos la Resolución (sin número) de fecha nueve de agosto del año que corre, emanada de la Gobernación del Departamento de Caldas, por virtud de la cual se otorgó Licencia a

las señoras Dora y Blanca Marulanda, mayores y vecinas de Pereira, para exigir del arrendatario y ocupar para su propio negocio, el Teatro de que se dicen dueñas, situado en la citada ciudad de Pereira, inmueble del cual es arrendatario mi demandante, señor Alfonso Laserna P.;

"2o. Que es igualmente nula, y nó puede producir efectos legales de ninguna especie, la providencia de fecha 23 de octubre que corre, emanada de la misma Gobernación, en virtud de la cual fueron negados los recursos de Reposición y Apelación interpuestos oportunamente contra la Resolución anotada en el numeral precedente."

Los hechos que originan esta acción expónelos el demandante bajo los siguientes numerales:

"a) La Resolución que se demanda se dictó en contravención de claros y expresos textos legales como son, el art. 635 del C. Judicial; artículo 1760 del C. Civil; aparte b) del art. 1o. del Decreto 1616 de julio 12 de 1956, y art. 11 parágrafo 1o. del Decreto 2733 de octubre 7 de 1959, según lo explicaré más adelante.

"b) Dicha Resolución no fué notificada a mi demandante a quien afectaba obviamente en su calidad de arrendatario del bien cuya restitución se autorizaba, calidad que consta en la misma Resolución.

"c) En tiempo oportuno, por no haberse aún surtido la notificación de rigor, se interpusieron contra la Resolución acusada los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron negados.

"d) La vía gubernativa está agotada en este negocio con la negativa de los recursos legales interpuestos contra la Resolución acusada."

LAS DISPOSICIONES QUE SE DICEN VIOLADAS

Son el artículo 1o. del decreto 1616 de 12 de julio de 1956; el artículo 635 del C. J.; 1760 del C. C.; y 11 del decreto 2733 de 1959.

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS

Están constituídos:

1o. Por la resolución sin número de 9 de agosto de 1962, proveniente de la Gobernación del departamento de Caldas por medio de la cual concedió licencia a las señoras Blanca Marulanda de Mejía y Dora Marulanda de Mejía para exigir del señor Alfonso Laserna la entrega del inmueble ocupado por éste, en calidad de arrendatario, en el cual venía funcionando la sala de cine, caseta de proyección y demás dependencias del teatro Nápoles, inmueble ubicado en el lugar indicado en la resolución, de la ciudad de Pereira.

2o. Y la resolución de la misma Gobernación de octubre 23 del mismo año, por medio de la cual le fueron negados al doctor Laserna, por extemporáneos, los recursos de reposición y apelación subsidiaria que interpuso contra la resolución anterior.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal en sentencia de 14 de agosto de 1963, contra el concepto de su colaborador fiscal, declaró nula la primera resolución demandada o sea la que le concedió licencia a las señoras Blanca y Dora Marulanda de Mejía para exigir la entrega del inmueble arrendado al doctor Laserna Pinzón, con el fin de destinarlo a la explotación de su propio negocio. Negó la petición segunda, o sea la nulidad de la providencia de la Gobernación de fecha 23 de octubre en virtud de la cual fueron rechazados los recursos de reposición y apelación contra la providencia del 14 de agosto.

Por lo que toca con la nulidad de la primera resolución acusada, el Tribunal la fundamenta en síntesis que el propietario que solicite licencia para poder exigir la entrega por parte del arrendatario de un inmueble, conforme al artículo 1o. del decreto 1616 de 1956, reglamentario del artículo 2o. del decreto 1070 del mismo año, debe llenar previamente ciertos requisitos entre los cuales figura el de acreditar su calidad de propietario; que el carácter de propietario de un bien inmueble se acredita en la forma y términos del artículo 635 del C. J.; que las señoras Dora y Blanca Marulanda de Mejía no acreditaron ser las dueñas del inmueble por ellas arrendado al señor Alfonso Laserna Pinzón, porque la certificación aducida del Registrador de Instrumentos Públicos respectivo, no demuestra esa calidad de dueño, ya que tal certificado apenas constituye un elemento probatorio complementario de los títulos que están sujetos a la solemnidad del registro; y que lo anterior quiere decir que la providencia de la Gobernación del departamento de Caldas fué proferida con violación del artículo 1o. del decreto 1616 de 1956 en concordancia con el 635 del código de procedimiento civil, comoquiera que la Gobernación le dió mérito probatorio al mencionado certificado del Registrador de Instrumentos Públicos para acreditar la calidad de dueñas del inmueble arrendado al doctor Laserna Pinzón.

Con relación a la negativa de la nulidad de la segunda resolución acusada dice el Tribunal que siendo el procedimiento gubernativo la base legal para el ejercicio de las acciones contencioso administivas que reglamenta la ley 167 de 1941, es forzoso por lo mismo acatar en su plenitud las normas que regulan ese procedimiento consignadas en el decreto 2733 de 1959; que la resolución, según constancia obrante en el informativo, fue notificada por

medio de edicto fijado en la secretaría; que el señor Alfonso Laserna no fue parte en esas diligencias administrativas, sino un tercero; que siendo tercero era necesario que la resolución se le notificase en la forma ordenada en el parágrafo primero del artículo 11 del decreto preindicado, en concordancia con el 19 del mismo decreto; que no habiéndose obrado así la resolución no le obligaba al señor Laserna, siendo por tanto justo y razonable el cargo que por la falta de notificación le formula el demandante a la resolución de 9 de agosto de 1962; pero que como fácilmente se advierte, la segunda resolución del 23 de octubre que le negó al señor Laserna los recursos de reposición y apelación, por extemporáneos, no forma una unidad jurídica con la resolución del 9 de agosto, en grado tal que fuera indispensable demandar las dos resoluciones al tiempo; y que por lo mismo, por esa causa, no puede hablarse de fenómeno efectivo alguno que obligue a un especial pronunciamiento. Por este motivo el Tribunal negó la nulidad.

EL RECURSO DE APELACION

Tanto el señor Gobernador del departamento de Caldas como el apoderado de las interesadas señoras Marulanda de Mejía, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal. Concedido, el juicio ha llegado al Consejo en segunda instancia, la cual se procede a fallar después de haber oído al señor Fiscal, que sostiene, en su concepto, que debe confirmarse la sentencia apelada, por las razones en ella invocadas.

1o. LA DEMOSTRACION DE LA PROPIEDAD DEL INMUEBLE ARRENDADO Y LA VIOLACION DE LOS ARTS. 635 DEL C. J. Y 1760 DEL C. C.

El decreto 1616 de julio de 1956, reglamentario del artículo 2o. del decreto 1070 del mismo año, decreto éste que congeló los precios de los arrendamientos de fincas urbanas al que tenían el 31 de diciembre de 1955, determina las formalidades que tiene que cumplir el arrendador que desea la desocupación de la finca para destinarla a su propia habitación o negocio, entre las cuales se encuentra la quinta condición, que es la que en este juicio se debate, o sea *acreditar la calidad de propietario.*

¿Cómo se acredita ese derecho de propiedad? La Gobernación de Caldas en la resolución acusada pensó que la propiedad la acreditan en el caso en estudio los documentos acompañados a la solicitud de licencia; el certificado de la oficina de registro de instrumentos públicos respectiva en el cual consta que las peticionarias son las actuales dueñas del inmueble que reclaman; y el contrato de arrendamiento contenido en la escritura pública extendida en la notaría de Pereira.

El demandante, y con él el Tribunal inferior piensan, al contrario que tales piezas son insuficientes, pues la propiedad solo se acredita con la escritura

pública registrada y el certificado del registrador de que habla el artículo 635 del C. J.

La Sala está lejos de compartir esta última apreciación.

El artículo 635 del C. J. carece de la generalidad y extensión que le atribuye el Tribunal. Al efecto. Nótese que el precepto limita la presentación del título y del certificado del Registrador, a los casos en que la ley *"hable de títulos de esa naturaleza"*. O sea, cuando la ley expresamente lo exige. Esos casos son especiales. Como el del artículo 1008 del mismo estatuto y otros. Ni siquiera en los juicios reivindicatorios en que se enfrentan dos personas a controvertir el derecho de dominio con exclusión una de la otra, cuando el bien es un inmueble, se requiere tal formalidad. La Corte de Casación lo ha declarado en multitud de ocasiones. Así en sentencia de 30 de junio de 1947, repitiendo la doctrina sustentada en otros fallos dijo:

> "Ha expresado en repetidos fallos la Corte que tratándose de la acción reivindicatoria basta con presentar el título que acredita la propiedad, con la constancia de su inscripción en la oficina de registro; la certificación sobre suficiencia del título a que se contrae el artículo 635 del C. J. se refiere a casos especialmente señalados por la ley, tales como para reclamar la suma DEBIDA por indemnización y pago en caso de expropiación que sobre una propiedad privilegiada haga una entidad de derecho público; o cuando se demandan perjuicios en una propiedad cuya titulación quedó así suficientemente demostrada; o para iniciar una acción de partición en una comunidad o para obtener el desembargo en el caso del Art. 1008 del C. J., o para acreditar la solvencia de un fiador, etc. Pero, tratándose de un juicio reivindicatorio, no ha exigido la ley tal requisito. (Gaceta Judicial – Tomo LXI, pág. 439)."

Y si el artículo 635 es inaplicable en la acción reivindicatoria, menos lo será en otra clase de procedimientos, de objetivos distintos a discutir la calidad de dueño. Todavía menos en el caso del dueño arrendador, en acción administrativa contra el arrendatario, simple tenedor. En ese caso basta, ordinal b) del artículo 1o. del decreto 1616, acreditar la calidad de dueño con cualquier plena prueba. Título de propiedad, o certificación del Registrador. El certificado tiene tal fuerza probante, en razón de que proviene de un funcionario público en ejercicio de sus funciones, que dá testimonio de la existencia de un título registrado (art. 632 del c. j.). Si a ello se agrega la declaración solemne contenida en la escritura pública por parte del arrendatario, reconociendo la calidad de dueño del arrendador, parece que exigir más es alejarse de la realidad de las cosas para caer en el más crudo formalismo.

¿Que se viola el artículo 1760 del C. C. confiriéndole mérito probatorio al certificado del registrador.? Nó. El mencionado precepto tiene un sentido distinto del que le asignan el demandante y el Tribunal.

Esa disposición dice que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa formalidad.

Se refiere pues, el artículo, como parece obvio, a que la escritura pública no se puede suplir en los actos y contratos que requieren esa solemnidad para nacer a la vida jurídica. Por ejemplo la adopción, artículo 280; la tradición de un derecho de servidumbre, artículo 760; el testamento nuncupativo, artículo 1070; el testamento cerrado, art. 1078, la donación de bienes raíces, artículo 1457; las capitulaciones matrimoniales, art. 1772; el contrato de compraventa de bienes raíces, art. 1757; etc. etc.. Sería prolijo continuar la enumeración, porque los casos son incontables.

Pero una cosa es la solemnidad en el nacimiento a la vida del derecho del acto o contrato, y otra muy distinta la prueba posterior de la existencia de ese acto. No porque el otorgamiento del acto esté sometido a solemnidades se impide la administración de la prueba de su existencia, conforme a los medios probatorios comunes establecidos en la ley. Un contrato de compraventa de bien raíz en juicio que no esté destinado a controvertir un derecho real de dominio, en que se discute la prevalencia del título, se puede acreditar que se otorgó con los medios comunes de prueba, hasta con la confesión.

De manera que no hay que confundir la solemnidad exigida por la ley para la validez del acto o contrato en sí, con la prueba de la existencia válida de ese acto o contrato. Lo primero se rige por las disposiciones normativas del c. civil. Lo segundo, tocante a la prueba del acto o contrato, una vez nacido legalmente a la vida jurídica, corresponde a las regulaciones probatorias del c. judicial.

2o. LA VIOLACION DEL ARTICULO 11 NUMERAL 1o. DEL DECRETO 2733 DE 1959.

Dispone este precepto, que hace parte del procedimiento gubernativo para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas que reglamenta la ley 167 de 1941, que las providencias que afecten a terceros se notificarán personalmente a éstos, si ello fuere posible, o se publicará la parte resolutiva de la providencia en el Diario Oficial.

En la copia que acompañó el demandante a su demanda, de la resolución acusada y de la actuación posterior a ella en lo referente a su notificación, consta que ni fue notificada personalmente al arrendatario, ni se hizo la publicación en el Diario Oficial; y que habiendo el doctor Laserna interpuesto ante la Gobernación los recursos de reposición y apelación subsidiaria, la Gobernación los negó con el pretexto de que la resolución se había ejecutoriado, pues el recurrente no era tercero en la actuación.

La Sala considera que ciertamente la Gobernación al desechar los recursos interpuestos partió de la base falsa de negarle al arrendatario el carácter de tercero en la actuación administrativa. Sí lo era. Porque en ninguna intervención se le había ofrecido en esa actuación.

Hasta aquí aparece violado el artículo y parágrafo invocado por el demandante.

No obstante, viene luego el artículo 12 del mismo decreto según el cual sin el lleno de las formalidades establecidas en el artículo anterior "no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la respectiva providencia, a menos que la parte interesada, *dándose por suficientemente enterada convenga en ella, o utilice en tiempo los recursos legales.*" (Subraya la Sala).

Esta última hipótesis se cumplió. El señor Laserna por medio de apoderado se dió por enterado de la resolución principal, acusada, utilizando en tiempo los recursos de revocación y apelación subsidiaria. Equivocadamente la Gobernación se los negó. Pero ello no desvirtúa el hecho de que el tercero, señor Laserna, dióse por suficientemente enterado de la resolución que reclamaba. Que es lo esencial. Pues por virtud de tal conocimiento pudo ejercitar la acción contenciosa en que demanda la nulidad del acto administrativo, sentenciada por el Tribunal de primera instancia y que ahora está examinando el Consejo.

El ejercicio de los recursos mencionados, más el planteamiento del presente juicio contra la resolución de la Gobernación de Caldas, sanearon, por ende, la falta de notificación adecuada al tercero, señor Laserna, de esa resolución.

En lo que corresponde a la segunda resolución del Gobernador, en que le niega al señor Laserna los recursos de reposición y apelación, ella fue notificada personalmente a su apoderado. De manera que tanto por esta circunstancia, como porque dicha resolución, por su naturaleza, no hace parte sustancial de la primera, por referirse a un episodio procedimental posterior a ella, referente a su notificación, no ofrece asidero por si sola a una acción de nulidad.

De otro lado el fallo del Tribunal, en su segundo pronunciamiento, en que niega la nulidad demandada contra dicha resolución, tampoco fue apelada por el demandante. Luego la sentencia en ese punto hállase ejecutoriada.

FALLO:

En atención a las consideraciones expuestas el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda, administrando justicia a

nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve la apelación contra el fallo del Tribunal de primera instancis, pronunciado en este juicio así:

1o. REVOCASE el numeral 1o. de la parte resolutiva de dicha sentencia, y en su lugar, NIEGASE la nulidad de la resolución sin número de 9 de agosto de 1962, pronunciada por la Gobernación del Departamento de Caldas en virtud de la cual le concedió licencia a las señoras Blanca y Dora Marulanda de Mejía para exigir la entrega del inmueble ocupado como arrendatario por el señor Alfonso Laserna Pinzón.

2o. CONFIRMASE el numeral 2o. de la parte resolutiva del mismo fallo.

Revalídese el papel empleado ante el Consejo.

Cópiese, Notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Arturo Tapias Pilonieta **Ricardo Bonilla Gutiérrez**

Crótatas Londoño C. **José Urbano Múnera**

Marco A. Martínez B.
Secretario

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

COMPETENCIA. Del Consejo de Estado para conocer de consultas, en acciones de plena jurisdicción. Numeral 1o. literal h) y numeral 2o. literal b) del artículo 32 del Decreto 528 de 1964.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Bogotá, D.E., diez de mayo de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Sustanciador: **Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez**

REF.: Exp. 2482. Actos de los Gobernadores. Actora: Julia Conde de Linero. Consulta Sent. Marzo 10/66. Trib. Adm. Santa Marta. Nul. Art. 1o. Decreto 487 Jul.13/65 Gobernación Magdalena. Se establece competencia Consejo para conocer consulta, según reforma judicial vigente, en acciones de plena jurisdicción.

Con fecha 5 de octubre de 1965, la señora Julia Conde de Linero en ejercicio de la acción de plena jurisdicción consagrada con el artículo 67 del C.C.A. pidió al Tribunal Administrativo del Magdalena que declarara la nulidad del artículo 1o. del Decreto 487 de 13 de julio de 1965, expedido por la Gobernación de ese Departamento, en cuanto declaró insubsistente el

nombramiento que le había sido hecho de maestra en el ramo de Educación Primaria; que se ordenara su restablecimiento en el cargo y el pago de los sueldos que dejó de percibir por la destitución.

Tramitado el juicio, el Tribunal profirió su sentencia de fecha 10 de marzo del año en curso, en virtud de la cual esa Corporación acogió las peticiones de la demanda; y como el señor Fiscal no apeló del fallo, el Tribunal estimó que debía consultarse, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 134 del C.C.A. y el 7o. del Decreto 1722 de 1956. Con tal fin envió el expediente al Consejo de Estado.

La Sala al hacer la confrontación de las disposiciones citadas por el Tribunal en el acto que ordenó la consulta, con las que asignaron competencia a los Tribunales Administrativos y a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para conocer de los respectivos negocios, según la Reforma Judicial vigente, encuentra que el artículo 7o. del Decreto 1722 de 1956, por el cual se establecía el grado de consulta para las sentencias que imponen una obligación de $ 2.000.00 o más, a cargo del Estado, fue reformado por las normas del numeral 1o. literal h) y numeral 2o. literal b) del artículo 32 del Decreto No. 528 de 1964, al disponer, respectivamente, que los Tribunales Administrativos conocen *en única instancia:*

> "De las acciones de plena jurisdicción de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, cuando la cuantía de la acción sea *inferior a cincuenta mil pesos* y en las cuales se controviertan actos de orden departamental, municipal, intendencial o comisarial;

Y en primera instancia:

> "De las acciones de plena jurisdicción de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, cuando la cuantía de la acción *sea o exceda de cincuenta mil pesos* y en las cuales se controviertan actos del orden departamental, intendencial, comisarial o municipal".

Es decir, que las acciones de la naturaleza dicha tienen apelación cuando la cuantía de ellas es de $ 50.000.00 o más; y no tienen ese recurso, cuando la cuantía es inferior a tal suma.

El propio artículo 134 del C.C.A. dice que "si no se interpusiere por el Ministerio Público apelación, *siendo procedente el recurso*", se consultarán las que declaren una obligación a cargo de personas administrativas. Pero hoy, habiendo solo única instancia ante el Tribunal si la cuantía es de menos de $ 50.000.00, queda descartada la apelación y por tanto la consulta, pues es claro que ésta solo es procedente cuando la apelación no es interpuesta

por el ministerio público y mal podría existir apelación si solo hay una instancia en negocios de esa cuantía.

Según la sentencia que se comenta, está acreditado en autos que la última asignación mensual que la actora devengó como maestra de la categoría al servicio del Departamento del Magdalena, con base en la cual deberán computarse los sueldos ordenados pagar, es la suma de $ 900.00 m.cte. desde la declaratoria de insubsistencia en 13 de julio de 1965, hasta el día en que sea restablecida en el cargo; lapso del cual van corridos casi 10 meses. De modo que la obligación asciende en la fecha a $ 9.000.00 más o menos; suma ésta inferior a la señalada como límite para acciones de la naturaleza de la presente de que conocen los Tribunales Administrativos en única instancia.

De otro lado, cuanto más pronto se ejecutoríe y cumpla la sentencia condenatoria de única instancia, menos gravado resultará el Departamento.

En razón de lo expuesto, la SECCION II de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se declara INHIBIDA para conocer del presente negocio; y ordena devolverlo al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Arturo Tapias Pilonieta **Ricardo Bonilla Gutiérrez**

Crótatas Londoño **José Urbano Múnera**

Marco A. Martínez B.
Secretario

DECRETOS DE LOS GOBERNADORES

ACCION DE PLENA JURISDICCION. Para demandar nombramientos. Solo tiene cabida cuando el demandante se encontraba en ejercicio de un cargo, siendo despojado de él por un nombramiento ilegal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá, D.E., mayo veinticuatro de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Alfonso Meluk**

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en fallo de agosto 27 de 1965, negó las peticiones de la demanda, en la acción de nulidad instaurada por el doctor Carlos Salamanca, en representación del Dr. José Antonio Jiménez Corredor, contra cuya sentencia interpuso el señor apoderado recurso de apelación.

En su libelo, el demandante pide lo siguiente:

"Primera. Que es nulo el artículo 1o. del Decreto no. 1076 de Diciembre 2 de 1964 dictado por la Gobernación de Boyacá en cuanto por él se nombra

a la señora FANNY HERNANDEZ DE LOPEZ Notaria Segunda Principal de Ramiriquí en lugar del Abogado, Dr. José Antonio Jiménez Corredor;

"Segunda. Que el Abogado Dr. José Antonio Jiménez Corredor tiene mejor derecho a ser nombrado Notario Segundo Principal de Ramiriquí para el próximo período que se inicia el 1o. de Enero de 1965;

"Tercera. Que el nombramiento de la señora Fanny Hernández de López como principal para la Notaría Segunda de Ramiriquí, en el próximo período legal, es nulo, sin ningún efecto jurídico y no la habilita para desempeñar el cargo en mención durante el período a que se refiere dicho nombramiento;

"Cuarta. Que en cambio, el Abogado Dr. José Antonio Jiménez, tiene derecho a desempeñar el cargo de Notario Segundo Principal de Ramiriquí a partir del 1o. de Enero de 1965 y por todo el período legal y a percibir los honorarios y emolumentos que se causen y recauden en el desempeño del citado cargo desde la iniciación del respectivo período.

"Quinta. Que en caso de que mi poderdante no pueda entrar a ejercer el cargo referido a partir del 1o. de Enero de 1965 por causa del Decreto demandado, el Gobierno de Boyacá debe pagarle al Dr. José Antonio Jiménez el valor de los honorarios y emolumentos que deje de percibir como Notario Segundo Principal de Ramiriquí desde el 1o. de Enero de 1965 hasta cuando sea restablecido en dicho cargo y se le faciliten los medios para entrar a ejercer sus funciones.

"Sexta. Que el Dr. José Antonio Jiménez Corredor no ha tenido interrupción alguna en el desempeño del cargo de Notario Segundo Principal de Ramiriquí a partir del 1o. de Enero de 1965 para efectos de sus prestaciones sociales y demás consecuencias legales que de él se deriven.

"Como consecuencia de las anteriores declaraciones y en virtud de lo dispuesto en el art. 69 del Código Contencioso Administrativo, solicito atentamente del H. Tribunal se sirva reformar el art. 1o. del Decreto 1076, materia de esta demanda en el sentido de nombrar o designar al Dr. José Antonio Jiménez Corredor Notario Segundo Principal de Ramiriquí para el período legal que se inicia el 1o. de Enero de 1965 y ordenar que se le dé posesión del cargo en lugar de la señora Fanny Hernández de López. En subsidio, que dicho nombramiento se haga por el señor Gobernador del Departamento de Boyacá."

Invoca como violado el art. 14 de la Ley 62 de 1928, reglamentario del ejercicio de la Abogacía.

Hechos:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja envió al Gobernador del Departamento el Acuerdo No. 55 de noviembre 25 de 1964 "por el cual se forman ternas para Notarios y Registradores del Distrito", en el cual figuraban para la Notaría Segunda de Ramiriquí, como principales: Dr. José Antonio Jiménez, Sra. Fanny Hernández de López y Sr. Plutarco Martínez B., habiendo escogido el Gobernador para dicho cargo a la señora Fanny Hernández de López, por Decreto 1076 de 2 de diciembre de 1964. Sostiene el doctor José Antonio Jiménez, que siendo el único abogado titulado de la mencionada terna "al lado de otras personas que no lo son, el señor Gobernador de Boyacá estaba en la obligación de nombrar a mi representado como Notario Principal de Ramiriquí, de preferencia a sus otros compañeros de terna".

"El Tribunal *a-quo* fundamentó su negativa diciendo que: "La acción de anulación de un nombramiento, ha dicho el H. Consejo de Estado, es acción electoral que no está sujeta a suspensión provisional y que debe intentarse dentro de los diez días de que trata el artículo 209 del Código Contencioso Administrativo. La acción de restablecimiento del derecho por la pérdida de empleo, es acción de plena jurisdicción que se rige por el Artículo 83 y que puede intentarse dentro de los cuatro meses. La acción de nulidad de un nombramiento no puede ejercitarse en cualquier tiempo, como la de cualquier acto administrativo, pues frente a la regla general que consagra el inciso primero del artículo 83 está la especial que con respecto a nombramientos establece el artículo 209, de que la demanda debe presentarse dentro del término de diez días contados desde el siguiente a la fecha de la expedición del nombramiento."

Y sustenta su tesis en doctrina de esta Corporación.

La vista fiscal conceptúa que la sentencia debe confirmarse.

Se considera:

El fondo de la cuestión se reduce a saber si la acción intentada por el actor, cabe dentro de la plena jurisdicción, para la cual establece el Art. 83 del C.C.A. una prescripción de cuatro meses, o se trata, como lo sostiene el Tribunal *a quo,* de una acción electoral o de nombramiento, que contempla el Art. 209 del mismo Código y que consagra la prescripción de diez días para intentarla.

La acción subjetiva o de plena jurisdicción sólo tiene cabida cuando el demandante se encontraba en ejercicio de un cargo, siendo despojado de él en forma ilegal, impetrando, por consiguiente, el restablecimiento de un derecho que considera conculcado,para reclamar el cual tiene cuatro meses, de conformidad con el Art. 83 del C. C. A. No es el mismo caso para quien cree tener derecho a haber sido elegido o nombrado en una determinada posición para cuya demanda de reconocimiento, sólo le da la ley un término

de diez días, que señala el Art. 209 *ibidem.* En el primer caso, se trata de una situación que el reclamante ha venido usufructuando, y de la cual se le retira sin causa legal. En el segundo, de la pretensión de un derecho que considera el actor que le fué desconocido y pide que se le declare ese reconocimiento, como es el caso del presente juicio.

Al respecto, dispone el Art. 209 del C.C.A.: "Toda demanda en relación con alguna de las acciones concedidas en los artículos anteriores, deberá presentarse ante la entidad competente dentro del término de diez días hábiles a contar del siguiente al en que se verifique el acto por medio del cual la elección se declara. Dentro del mismo término deberá presentarse la demanda contra un nombramiento, y en tal caso los diez días se cuentan desde el siguiente a la fecha de la expedición de aquél."

Se tiene, entonces, que como el Decreto 1076 expedido por el Gobernador de Boyacá, tiene fecha 2 de diciembre de 1964, –fol.11–, y la demanda fué presentada, de conformidad con el informe Secretarial, el día 15 del mismo mes –fol. 9–, transcurrieron más de los diez días que fija el Art. 209 para instaurar la acción, por lo cual ésta se encuentra prescrita, como así lo consideró la parte motiva de la providencia apelada.

Siendo ello así, resulta innecesario entrar a considerar los fundamentos del derecho reclamado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Primera–, de acuerdo con la vista fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley CONFIRMA en todas sus partes el fallo apelado.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase.

Alfonso Arango Henao **Alfonso Meluk**

Jorge de Velasco Alvarez

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

ACTOS DE LOS SECRETARIOS DE SALUD PUBLICA DE LOS DEPARTAMENTOS

CENTROS DE SALUD. *Residencia de los funcionarios.* **El artículo 5o. de la Resolución 492 de 1964 que exige a los funcionarios de los centros de salud residir permanentemente en el lugar para donde han sido nombrados, no es inconstitucional ni ilegal puesto que es una aplicación del artículo 4o. de la Ley 84 de 1915.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Bogotá, D. E. mayo treinta y uno de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Arturo Tapias Pilonieta.**

REF.: Expediente No. 150. Actor: Guillermo Vélez Urreta. Apelación sentencia de febrero 4/65 del Tribunal Administrativo de Antioquia, juicio de nulidad del Art. 5o. de la resolución No. 492 de abril 21/64 del Secretario de Salud Pública del departamento de Antioquia.

Obrando en su propio nombre, y en ejercicio de la acción que consagra el artículo 66 del c.c.a., el doctor Guillermo Vélez Urreta demanda la nulidad del artículo 5o. de la resolución No. 492 de 21 de abril de 1964, expedida

por el señor Secretario de Salud Pública del departamento de Antioquia y que a la letra dice:

> "Artículo 5o. Todos los funcionarios de los centros de salud, ya sean de carácter permanente o transitorio, quedan obligados a residir permanentemente en el lugar para donde han sido nombrados, excepción hecha de aquellos que solo tienen medio tiempo de trabajo.
> "PARAGRAFO 1o. Los funcionarios de los centros de salud solamente podrán ausentarse de la población donde trabajan con previa autorización de su superior inmediato; los directores requerirán esta autorización del secretario de salud pública departamental".

En su demanda el demandante cita como disposiciones violadas el artículo 20 de la Constitución Nacional por cuanto no existe norma expresa que autorice al gobernador del departamento o a los secretarios para obligar a funcionarios públicos de la calidad de los afectados a residir permanentemente en el lugar donde deben cumplir con sus obligaciones de trabajadores públicos; el artículo 23 también de la Constitución Nacional, que consagra para toda persona el derecho de no ser molestado en su persona o en su familia, ni reducido a prisión, ni detenido, ni registrado su domicilio sino por mandato de autoridad competente.

También según el demandante el acto impugnado viola los artículos 284, 285 y 287 del código de régimen político y municipal. El primero porque solo se refiere a que el gobernador del departamento al igual que otros funcionarios y corporaciones mencionados en el precepto deben señalar las horas de despacho en las oficinas públicas. El 285 porque solo habla del deber que tienen los jefes de oficinas públicas de vigilar la conducta de sus subordinados y obligarlos al cumplimiento de sus deberes. Y el 287 que habla únicamente de las penas que los reglamentos pueden imponer por el mal desempeño de las funciones públicas.

El señor gobernador del departamento de Antioquia se hizo parte en el juicio.

En desarrollo de ello presentó un memorial en que hace la defensa del acto acusado.

El Tribunal Administrativo de Antioquia por sentencia de 4 de febrero de 1965 falló el juicio negando las súplicas de la demanda.

El demandante apeló de la sentencia del Tribunal, por lo cual el recurso está a la consideración del Consejo. Fenecida la correspondiente tramitación el señor Fiscal de la corporación emitió su concepto de fondo en el cual concluye que la sentencia apelada debe ser revocada con el objeto de que se acceda a las peticiones de la demanda.

MOTIVOS DEL CONSEJO

El Tribunal comenta en sentido favorable la disposición acusada, expresándose al respecto así:

". . . .Como bien lo reconoce el actor, el acto administrativo acusado en parte, es apenas una reglamentación por la cual el Jefe de Salubridad Departamental, doblemente autorizado por el Código Político y Municipal y por el Ministerio de Salud Pública, fija normas de estricto cumplimiento para los subalternos de los Centros de Salud del Departamento, normas entre las cuales se encuentra la de que aquellos quedan obligados "a residir permanentemente en el lugar para donde han sido nombrados".

"El espíritu de esta norma se comprende mejor con la lectura de su complemento, o sea que la aclaración que se hace en el Parágrafo 1o. del Artículo 5o., objeto de la acusación, cuando expresa que "los funcionarios de los Centros de Salud solamente podrán ausentarse de la población donde trabajan con previa autorización del superior inmediato; los Directores requerirán esta autorización del Secretario de Salud Pública Departamental".

"Salta a la vista cómo a tal norma no puede dársele el alcance que le imputa el libelista, pues con ella sólo se quiere evitar, para el mejor rendimiento del trabajo, el que los empleados puedan ausentarse frecuentemente del lugar del mismo, o presentarse tardíamente a prestar sus servicios, con graves perjuicios para los asociados y para el trabajo mismo.

"Los vínculos laborales, según es obvio, restringen la libertad de las partes, como resultado de las obligaciones que se contraen por la relación del trabajo. El hombre no se basta a sí mismo, y necesita de sus semejantes. Y como el trabajo es un derecho y una obligación, lógico resulta que quien reclama lo primero, enajene en cambio parte de las libertades, máxime si quiere obtener los beneficios de aquél.

De allí que la Resolución No. 492 de 21 de abril de 1964, no pueda tildarse de anticonstitucional ni antijurídica. Con ella no se viola el artículo 20 de la Carga Magna (sic) porque el señor Secretario de Salud Pública no ha extralimitado sus funciones al exigir a su subalternos que, en beneficio del mayor rendimiento en el trabajo a que se encuentran obligados voluntariamente por la relación del trabajo, residan en el lugar del mismo. Y este lugar fue designado de antemano por el superior y aceptado voluntariamente por el servidor. Luego no puede alegarse por éste ninguna razón suficiente para demostrar la violación de su derecho de residencia, como que la aceptación del servicio por su parte implicaba necesariamente su renuncia a tal derecho.

"Y no se diga con el demandante que las obligaciones de los médicos, odontólogos, auxiliares etc. de los centros de salud, pueden cumplirse físicamente,

"sin que juegue papel de ningún orden para este efecto el hecho de la residencia que tenga, quiera o pueda tener, la persona que por razón de su cargo tenga que cumplirlas", porque, además de ser bien relativa tal afirmación, es lo cierto que el señor Secretario de Salud al exigir la residencia de sus subalternos en el lugar del trabajo tuvo en cuenta, precisamente, la importancia de los servicios que aquéllos habrían de prestar, servicios que pueden ser requeridos de urgencia por los asociados y de los cuales en muchas ocasiones podría depender su vida misma. Por lo tanto, con la exigencia que se acusa, se quiso prevenir las eventualidades de toda índole que, por las dificultades del transporte, distancia, etc. ocasionara la residencia del servidor en lugar distinto al del trabajo.

"Por otra parte, sus legítimos derechos se dejan a salvo en la misma reglamentación donde se prevee las necesidades de aquellos, pues se faculta a los Directores de cada Centro de Salud para concederles permisos hasta por tres días y aún para otorgarles licencias mayores de tres días en los casos que se justifiquen plenamente."

Por su parte el señor gobernador de Antioquia en defensa de la disposición acusada dice también lo siguiente:

". . .Así como la disposición (el artículo 4o. de la ley 84 de 1915) obliga a los empleados públicos a permanecer en la cabecera de su jurisdicción, sin violar normas superiores, también puede la administración Departamental exigir de su personal la permanencia en el centro de actividades, porque está por encima del interés particular el general, y es más importante la buena prestación de un servicio público como es el servicio de higiene y salubridad que la mal entendida libertad de locomoción de los empleados que tienen a su cargo esa alta misión.

"La disposición acusada simplemente les exige domiciliarse en los centros de labores para el buen desempeño del servicio. Casi podría afirmarse que sobre ese mandato ya que todo servidor público debe cumplir sus obligaciones en un sitio determinado, en idéntica forma al trabajador particular entre cuyos deberes se encuentra el de ejecutar sus labores de buena fé y en el lugar destinado para laborar; empero, como la obligación se desatiende frecuentemente, unas veces por ignorancia y otras por negligencia, y ante la imposibilidad de ejercer una vigilancia directa se ha hecho necesario recordarlos por medio de la disposición demandada.

"En múltiples actividades estatales se observan funcionarios que tienen limitada en la práctica su facultad para movilizarse de un lugar a otro y sin embargo no se le ha ocurrido pensar que se les está desconociendo el derecho de locomoción. Atentaría contra ese derecho el acto acusado si expresara, por ejemplo, que, en ningún caso se permitiría a dichos empleados trasladarse del lugar donde fueren nombrados a ningún otro sitio, transitoriamente; pero en la forma como quedó redactado, con un simple móvil de organización, no puede ser violatorio de normas constitucionales."

En cambio el señor Fiscal de esta corporación se pronuncia contra la legalidad del acto acusado. Transcribe los artículos 284, 285, y 287 del

código de régimen político y municipal, y agrega:

> ". . .El primero de los artículos que se cita únicamente contiene una orden para que se señalen las horas del despacho obligatorio, la cual podrá efectuarla cualquier Jefe de una oficina, por lo que a éste respecta; el segundo de los artículos dice que los respectivos Jefes de Oficinas tienen la obligación de vigilar la conducta de sus subordinados y obligarlos a cumplir con sus deberes y, el tercero, confiere una autorización para imponerles penas correccionales, multas y destitución por falta de asistencia o mal desempeño en sus funciones.
>
> "En parte alguna se autoriza al Jefe de Oficina para que le determine la zona en donde deba vivir el funcionario público ya que esto es aspecto de su vida privada en que para nada debe intervenir la administración pública. Estos asuntos de índole meramente personales no tiene que ver con los precitados artículos del C. de R. P. y M. donde solamente se ordena que el funcionario deba cumplir un determinado horario y desempeñar bien sus funciones so pena de ser sancionados o destituídos, y esta circunstancia es la que debe hacer respetar el Jefe inmediato. De ellas no se colige en forma alguna que se pueda coartar la libertad de un funcionario al servicio de la administración pública. Sino, como se ha dicho, solamente se le debe obligar a cumplir un horario determinado y nada más.
>
> "Por las precedentes consideraciones la sentencia de primera instancia debe ser revocada en su integridad y acceder a las peticiones de la demanda."

No comparte la Sala las anteriores apreciaciones del señor Fiscal. Más bien la inclinan los razonamientos expuestos por el Tribunal y por el señor gobernador de Antioquia.

A lo cual cabe agregar en apoyo de las tesis expuestas por uno y otro, y que se reprodujeron anteriormente, que el artículo 4o. de la ley 84 de 1915 que hace parte del código de régimen político y municipal, y que en cierto modo viene a complementar los artículos 284, 285 y 287 de ese estatuto, establece que fuera de los casos previstos en el precepto, todo empleado público estará obligado a permanecer en la cabecera o lugar en donde le corresponde ejercer su función.

Por manera que en cierto modo el acto acusado no es más que una aplicación del mencionado precepto en cuanto se refiere a los funcionarios de los centros de salud en el departamento de Antioquia.

FALLO:

Por lo relacionado el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el concepto del señor Fiscal

de la corporación, CONFIRMA en todas su partes la sentencia materia del presente recurso de apelación.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase.

Arturo Tapias Pilonieta **Ricardo Bonilla Gutiérrez**

Crótatas Londoño C. **Jose Urbano Múnera**

Marco A. Martínez B.
Secretario

JUNTA DE LICITACION DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO

LICITACION. *Como formalidad para que una Entidad Pública pueda contratar.* **Es una formalidad sin la cual el contrato no puede celebrarse válidamente. Es ella un procedimiento para oir ofertas y seleccionar al contratista, que finaliza en la adjudicación y ésta en el contrato. La administración no concreta su declaración de voluntad en un solo acto, ni la manifiesta por medio de un solo órgano. Tal declaración resulta del concurso de la voluntad de una junta denominada de licitación y del órgano que celebra el contrato.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Bogotá, D. E., junio veintisiete de
mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Alejandro Domínguez Molina**

El doctor Pedro Gómez Parra, abogado titulado e inscrito, vecino de Barranquilla, como apoderado de la sociedad "GONZALEZ Y SALCEDO LIMITADA", con domicilio en la misma ciudad, presentó demanda el 18 de noviembre de 1958 ante el Tribunal Administrativo del Atlantico, para que por sentencia se hicieran las declaraciones siguientes:

"PRIMERA" Que es nula y sin valor ni efecto, la adjudicación de la licitación para el acabado (instalaciones eléctricas y sanitarias, tuberías de vapor y accesorios) del Hospital Antituberculoso para adultos del Atlántico, efectuada el 22 de julio del presente año por la Junta de Licitaciones del Departamento a la firma Restrepo & Jiménez, de este comercio, según el Acta de Licitación número cuatro (4) de dicha" Junta".

"SEGUNDA" Que la propuesta hecha por González y Salcedo Ltda, a la propia licitación, presentada oportunamente a la Junta, con todos los documentos y certificados legales de idoneidad, solvencia y "Paz y Salvo" fue la más favorable a los intereses del Departamento por ser la más baja, o de precio inferior, dentro de la igualdad de condiciones, que daba derecho a esta firma a que led (sic) fuera adjudicada la licitación en referencia.

"TERCERA" Que se restablezca en su derecho a la adjudicación de la referida licitación a los demandantes, restablecimiento consistente, principalmente, en que se adjudique a la firma González & Salcedo, de responsabilidad limitada y del domicilio conocido, el contrato para la construcción de la indicada obra, y, subsidiariamente a que se condene al Departamento del Atlántico al pago de los perjuicios (daño emergente y lucro cesante) que les ha reportado dicha adjudicación a otra firma y los cuáles aprecio en más de $ 150.00.oo, o la suma que determine subsidiariamente en este juicio o, en juicio separado".

Como hechos fundamentales de la acción expuso la demanda:

HECHOS FUNDAMENTALES DE ESTA ACCION

"1o. La Gobernación del Departamento del Atlántico abrió licitación pública para el acabado, instalaciones eléctricas e instalaciones sanitarias del Sanatorio para Tuberculosos Adultos del Atlántico, según cartel de 7 de junio de 1958, cuya copia auténtica se acompaña, obra pública que debía construírse de acuerdo con las especificaciones establecidas en el pliego de cargos.

"2o. El 9 de julio subsiguiente, se reunieron al Despacho del señor Gobernador, los Miembros de la Junta de Licitación del Departamento, a fín de dar principio al estudio de las propuestas presentadas con ocasión de la licitación en referencia, y el señor Gobernador procedió a abrir cada una de dichas propuestas para constatar los documentos de que se componían, los que una vez examinados fueron firmados por cada uno de los Miembros de la Junta y por el señor Gobernador, como aparece del Acta de Licitación Número uno (1) cuya copia se acompaña.

"3o. Teniendo como base el Presupuesto del Departamento, la Junta de Licitación, según el Acta de Licitación número 2 adjunta, decidió establecer un margen limitativo para fijar el valor mínimo y máximo de la obra en relación con dichas propuestas y el Presupuesto del Departamento, y así se obtuvo:

"Presupuesto Departamental:	$ 1'807.447.21
10% menos	$ 1'626.702.49
10% más	$ 1'968.191.93

"4o. Estudiadas las propuestas presentadas y teniendo en cuenta las bases anteriores, aparece conforme al Acta de Licitación en referencia, lo que pasa a determinarse para las propuestas de los adjudicatarios y de los demandantes.

"Firma. Restrepo & Jiménez. Acabado $ 1'067.893.oo. Electricidad $ 165.000.oo. Sanitaria $ 350.000.00. Gastos generales $ 80.000.oo. Imprevistos $ 50.000.oo. Honorarios $ 100.000.oo Gran Total $ 1'812.893.oo"

"Firma. González y Salcedo Limitada. Acabado $ 1'009.948.67. Electricidad $ 171.780.oo. Sanitaria $ 370.84. gastos Generales $ 70.350.oo. Imprevistos $ 25.000.oo. Honorarios $ 107.179.82. Gran Total $ 1'755.198.49".

"En vista de este análisis, quedaron excluídas, por no estar entre las cifras citadas anteriormente del 10% menos las siguientes firmas: Adolfo Falquez, García y Ltda. Blanco y Rosales, Penso Urquijo, Rolando Massard y Rafael Dinney".

"Siendo las 7 de la noche el Presidente levantó la sesión y convocó para el sábado a las 10 de la mañana, previa la constancia de los Miembros de la Junta, para que los Ingenieros y Arquitectos de la Sección Técnica de Obras Públicas, presenten un estudio detallado de las tres propuestas finalistas, a saber: Restrepo & Jiménez, Hernando Rodríguez y González y Salcedo Limitada".

"5o. El día 22 de julio precitado se reunieron de nuevo en la Secretaría de Obras Públicas del Departamento, los Miembros de la Junta de Licitación para el estudio de las propuestas finalistas para la licitación del Hospital Antituberculoso para adultos. En esa Junta su Presidente informó que había pasado a la Secretaría de Obras Públicas dichas propuestas, para el estudio técnico correspondiente y de acuerdo con el Acta No. 4 cuya copia se acompaña, "la Junta basada en los informes del Secretario de Obras Públicas y teniendo en cuenta su concepto técnico, otorgó por unanimidad la adjudicación del contrato para el acabado, instalaciones eléctricas y sanitarias, tuberías de vapor y accesorios, a la firma Restrepo & Jiménez por ser la que ofrece mejores garantías y ventajas al Departamento, según se deduce del análisis de las propuestas finalistas".

"6o. La Junta de Licitación adjudicó a la casa Restrepo y Jiménez el contrato de que ha venido hablándose por $ 1'812.893.oo cuando mis poderdantes se comprometían a hacer la obra en $ 1.755.198.49, o sea $ 57.694.51 menos que la propuesta injustamente favorecida.

"7o. Por memorial presentado el 30 de julio González y Salcedo Ltda. y su apoderado constituído al efecto, doctor Juan B. Fernández Jr, interpusieron los recursos de reposición y en subsidio de apelación exponiendo *in extenso* con el mayor

respeto y serenidad, los fundamentos legales, y de equidad, para que se reconsiderase la adjudicación del contrato a la mencionada firma Restrepo & Jiménez, y en su lugar se hiciera aquélla a favor de los demandantes.

"8o. El Secretario de Asistencia Social, en su condición de Presidente de la Junta de Licitación, extrañado y perplejo de la solicitud y recursos interpuestos por los demandantes contra la adjudicación de la licitación cuestionada, negó por oficio de 1o. de Agosto el derecho de hacer reclamación alguna contra las decisiones de la Junta de Licitación, quedando así cerrada la vía administrativa.

"9o. Como aparece de las Actas de Licitación de la Junta respectiva y de la anterior relación de hechos fundamentales de este libelo, la propuesta de los adjudicatarios de la licitación, señores Restrepo & Jiménez, era más onerosa y cara para el Departamento por cuanto excedía en $ 57,694,51, el monto de la propuesta de González & Salcedo Limitada, a la cuál no aventajaba tampoco en garantías del cumplimiento del pliego de cargos.

Señaló la demanda como disposiciones violadas los artículos 21 del Código Fiscal Nacional, 8o. inciso g) de la Ley 61 de 1921, 38 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 10 de la Ordenanza 27 de 1956. El concepto de la violación se concretó en los siguientes términos:

"La violación de los textos legales citados, consiste precisamente en su absoluta inobservancia por la entidad que debía darles cumplimiento, con motivo de la adjudicación del contrato para la ejecución de las obras a que dice relación el Cartel de licitación de la Secretaría de Asistencia Social del Departamento, de fecha 7 de junio de 1958, pues hizo la adjudicación a los autores de una propuesta más cara y onerosa, desde todo punto de vista que la presentada por los demandantes, con lo cuál se privó a éstos del justo lucro que les hubiera reportado la ejecución de las mentadas obras, caso de habérseles hecho la adjudicación de la licitación.

En cuanto a la "propuesta más favorable" que arguye la Junta de Licitación para justificar la adjudicación que hiciera, téngase presente que la Ordenanza No. 27 de 1956, que le sirve de norma, dice por el artículo 10 inciso h): "Se adjudicará la licitación a quien haya hecho la propuesta más favorable dentro de las especificaciones del pliego de cargos e igualdad de calidades, a menos que se estime exagerado el precio, caso en el cual se podrá suspender la licitación y proceder a abrirla de nuevo". Y cuál podría ser la oferta más favorable, entre las que quedaron finalistas precisamente porque se mantuvieron dentro de las especificaciones del pliego de cargos y presentaron una absoluta igualdad de cantidades. La oferta más favorable tenía que ser la más baja, que fué la presentada por González y Salcedo Limitada. La Decisión de la Junta parece inspirarse por el contrario, en el criterio opuesto: que la propuesta más favorable es la más costosa para el fisco, violándose así la Ordenanza.

"El aparte siguiente del mismo artículo de la Ordenanza en cita, conforma el criterio de que, en igualdad de especificaciones y de calidad entre las firmas licitadoras, se preferirá la menos costosa. Dicho aparte dispone: Cuando se presenten dos o más propuestas absolutamente iguales en precios, la escogencia se hará por sorteos y de esta actuación se dejará constancia en el Acta". En el caso que nos ocupa no hacía falta el sorteo, puesto que siendo las propuestas de Restrepo y Jiménez y de González y Salcedo Ltda. absolutamente iguales en calidad y especificaciones y diferenciándose únicamente en el precio, se rechazó una de ellas: la propuesta más baja con nueva infracción de la Ordenanza".

Se pidió en la demanda la suspensión provisional del acto acusado, más el Tribunal la negó mediante auto que fué confirmado por el Consejo de Estado en providencias de 17 de marzo y 14 de mayo de 1959, considerándose en esta última que no aparecía la violación manifiesta de la Ordenanza "pues desde el momento en que en el expediente no aparece hasta ahora el pliego de cargos, no puede determinarse *prima facie* si la propuesta de la firma "González y Salcedo Ltda.", por el hecho de haber contenido el precio más bajo, fué a su vez la *más favorable,* pues no es posible decidir de primera impresión si existió igualdad en cuanto a las calidades y condiciones frente al mencionado pliego de cargos y a las demás propuestas, ya que no siempre el precio más bajo de una cotización constituye por ello solo la propuesta más favorable" y que los artículos 21 del Código Fiscal y 9o. de la Ley 61 de 1921 no parece que pudieran ser violados porque "estos preceptos legales no son aplicables al caso de autos por referirse a licitaciones públicas de orden nacional por conducto de los Ministerios respectivos y la licitación sucedida en Barranquilla, objeto del juicio entablado por la antes expresada firma comercial, lo es de orden exclusivamente departamental, regulada tan solo por los preceptos de la Ordenanza núnero 27 de 1956, expresa y especifica sobre la materia".

Tramitada la instancia, el Tribunal en sentencia de fecha dos de noviembre de 1959 negó las peticiones de la demanda. Del fallo apeló el apoderado de la sociedad actora y procede la Sala decidir el recurso, por estar surtidos los trámites legales.

El Tribunal, después de sostener la inaplicabilidad para el caso de autos de las disposiciones del Código Fiscal Nacional y de la Ley 61 de 1921, sobre el cargo de violación de la Ordenanza número 27 de 1956 expuso las consideraciones siguientes:

> "El ordinal h) del artículo 9o. de la Ordenanza número 27 de 1956 (por la cual se establecen normas fiscales sobre adquisición y disposición de bienes departamentales y contratos administrativos en general) dispone "se adjudicará la licitación a quien haya hecho la propuesta más favorable dentro de las especificaciones del

pliego de cargos e igualdad de calidades, a menos que se estime exagerado el precio, caso en el cual se "podrá suspender la licitación y proceder a abrirla de nuevo . . . ".

Como se observa, esta disposición, establece que para obtener la adjudicación de la licitación, la propuesta debe satisfacer las siguientes calidades, en favor del Departamento: ser "la más favorable dentro de las especificaciones del pliego de cargos e igualdad de calidades . . . " Se dice en favor del Departamento, porque ello es lógico: la entidad de derecho público, necesita esta ventaja para adelantar sus contratos con particulares, así como que, la igualdad de calidades se refiere a comparación de las ofrecidas por el licitante y las señaladas por el Departamento en su pliego de cargos. No se puede entender que la "igualdad de calidades" se refiera a la de los proponentes entre sí, que bien pueden ser de baja calidad y, no iguales a las solicitadas por el Departamento. Esto es claro: quien necesita una obra u objeto, de determinada calidad, la pide y recibe acorde con arreglo a sus necesidades, o conforme a la idea que previamente se había formado de la cosa que se necesita. No escojerá una por la mera comparación de otras que no se ajusten a su necesidad o a su idea sobre calidades.

La disposición transcrita, lo dice claramente, cuando dice: "favorable dentro de las *especificaciones del pliego de cargos*" "igualdad de calidades" se refiere a las especificadas en el pliego de cargos. Se insiste en este punto, porque se observa que la parte demandante, al referirse a la "igualdad de calidades" toma como referencia las calidades contenidas en las propuestas de los licitantes; por lo que incurren en grave error de objetividad en relación con uno de los dos hechos básicos de la demanda.

Circunstancia principal prevista por la disposición que se comenta, a más de las ya analizadas, es la atinente a la "propuesta más favorable". Por este aspecto de la cuestión, también se observa que el actor hace sus postulaciones equivocadamente, porque en los puntos de HECHOS y fundamento de DERECHO, se refiere a propuesta "más baja" o "de precio inferior", más onerosa y cara para el Departamento" etc. En parte alguna de la Ordenanza No. 27 (Código Fiscal del Departamento) se trata de "precio inferior" o más bajo precio, "como requisito imprescindible para adjudicar la Licitación a determinado postulante. Se refiere categóricamente, a la "propuesta más favorable, y el adjetivo "favorable" empleado en esta Ordenanza, en manera alguna puede tenerse como sinónimo de "baja" o "inferior" empleados por el Código Fiscal Nacional, y por la parte demandante. Esta errada apreciación sobre determinación de tales vocablos, inciden grandemente en las alegaciones y pedimentos del pretensor, y quizá su empleo se deba, al supuesto por parte del actor, sobre estricta aplicación del Código Fiscal Nacional para las Licitaciones de bienes de interés público netamente Departamental.

Dentro del concepto que de "propuesta más favorable" tuvo la Junta de Licitación del Departamento, adjudicó la licitación a la Firma "Restrepo y Jiménez" por ser la que ofrece mayores garantías y ventajas al Departamento "según se deduce del análisis de las propuestas finalistas . . . ". Como se observa, esta Junta, no solo tuvo en cuenta la propuesta o propuestas más bajas o de precio inferior, sino que, aceptó que en su criterio era más favorable y de allí que emplea la frase "mayores garantías y ventajas para el Departamento".

Ahora: ¿de qué medios informativos se valió la Junta para concretar el criterio de "Favorabilidad" para el Departamento, no siendo sus miembros Ingenieros o Constructores? Es bien sabido que, el Presidente de dicha Junta, es Médico, el Secretario de Hacienda, Abogado, y los representantes del Consejo Administrativo, el uno dedicado a la Agricultura y el otro Médico. Así que como dicen las Actas, fueron en consulta a la comisión Técnica de Ingenieros y Arquitectos, de la Secretaría de Obras Públicas y con base en el concepto de esa comisión técnica, la Junta Licitadora resolvió "pasar las propuestas al Secretario de Obras Públicas del Departamento, que sí es Ingeniero, para su estudio" requiriéndole para que "en la próxima reunión hiciera un estudio detallado . . . a fín de llegar a una conclusión final, basados en el concepto técnico . . . ". Todo lo anterior consta en las Actas de Licitación, principalmente en las distinguidas con los números 2 y 3 que cursan de folios 9 a 11 inclusive, del cuaderno principal.

Es notorio que, lo más favorable no es siempre lo más bajo o de precio inferior, y por ello, se prescinde de ejemplos ilustrativos, máxime que, ya se ha consignado la razón de implicabilidad de las citas legales formuladas por el actor, con base en el Código Fiscal Nacional.

De manera, que la Junta de Licitación después de decir lo expuesto por la Comisión Técnica de Ingenieros y Arquitectos de la Secretaría de Obras Públicas, y el concepto final del Ingeniero Secretario de Obras del Departamento, adjudicó la Licitación en la forma en que aparece consignada en el Acta de Licitación No. 4 obrante a folios 12 y 13 del mismo Cuaderno Principal. En esta nota, no se hacen consideraciones por parte de la Junta sobre los factores que implican la circunstancia de "favorabilidad" para el Departamento, solo se consignó el concepto del Secretario de Obras Públicas y con base en él y lo dicho en Acta anterior, se consideró la mejor ventaja para el Departamento y se adjudicó la Licitación a firma distinta a la demandante pero este Tribunal observa que, los hechos consignados en las Actas números 2, 3, y 4 en forma alguna conlleva la intención de favorecer a determinada firma licitadora o causar perjuicios a alguno de los postulantes, más bien se nota el deseo de acertar en la elección, anteponiendo los intereses del Fisco Departamental y por otra parte las conclusiones del Ingeniero titular de la Secretaría de Obras Públicas, no son arbitrarias, sino

que ellas, se fundan en razones expuestas con base en consideraciones serias como bien puede apreciarse en la relación contenida en el Acta No. 4 motivo de la demanda. Siendo este el Criterio del Tribunal, es del caso concluir que la Junta de Licitación se ajustó a las normas previstas en la Ordenanza No. 27 de 1956, que constituye el Código Fiscal del Departamento.

El doctor Ramón Miranda como apoderado de la parte actora, en la segunda instancia, critica en su alegato la apreciación que hace la sentencia apelada sobre el concepto de la Sección Técnica de la Secretaría de Obras Públicas, pues considera que es muy débil como elemento de convicción, por provenir de una dependencia del mismo Departamento y como muy vulnerable porque "bajo pretexto de reparar la omisión en que incurrió originalmente la Sección Técnica de Obras Públicas al señalar el valor probable del acabado del Hospital Antituberculoso para Adultos en $ 1'807.447.21 lo aumentó en $ 70.000.00 por concepto de Gastos Generales, como ya se dijo, que no contenía el Presupuesto del Departamento, pero sí los de las propuestas finalistas sobre las cuales versó el informe del Secretario de Obras Públicas... adición que por sí sola, como es lógico, afectaba las bases de la licitación, así como la situación de las firmas concurrentes ya que si se aplicaba el criterio adoptado por la Junta desde el comienzo de la licitación, consistente en admitir solamente aquellas propuestas comprendidas dentro de un máximo del 10% y un mínimo porcentaje respecto al Presupuesto del Departamento, necesariamente hubiera tenido que eliminar la oferta de la Sociedad Restrepo & Jiménez ya que esta se hizo tan solo por $ 1'812.893.00 o sea por cifra inferior en $ 45.779.49 al límite mismo del presupuesto, límite que vendría a ser la cantidad de $ 1'858.672.49". El alegato continúa con la censura a la Junta porque para salvar las dificultades que presentaba el nuevo presupuesto, prescindió "contra toda noción de lealtad y de respeto a la fé pública comprometida en sus actuaciones anteriores, de las bases acordadas para admitir o descartar las propuestas, y en actitud sorpresiva de última hora estableciera bases nuevas, no ya concernientes a límites respecto al presupuesto general de la obra, sino a las especificaciones atinentes a los Capítulos de Gastos Generales, imprevistos y Honorarios, en relación con los cuales impuso un nuevo y caprichoso criterio tendiente a favorecer a determinada firma proponente", pues "con este designio y sin fundamento técnico de ninguna naturaleza señaló en $ 70.000.00 el monto de los Gastos Generales de la obra y, con un ánimo manifiestamente inclinado a producir determinados resultados, estableció un 3% sobre el valor total de la obra como cálculo de Gastos Imprevistos, para expresar que el señalado por la empresa favorecida Restrepo & Jiménez ($ 50.000.00) se aproximaba a dicha estimación". Que en cambio, para calcular los honorarios que pudieran corresponder a los proponentes fijó, teniendo en cuenta la tarifa usual de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, un 6.5% sobre el

valor total del presupuesto de la obra, lo que arrojaría una posible utilidad de $ 122.000.00, aproximadamente.

Sinembargo de ello tuvo como aceptable el cálculo de Restrepo & Jiménez por $ 100.000,00, en tanto que el de la firma demandante por el mismo concepto fué de $ 107.279.62, mucho más cercano, desde luego, al que arroja el porcentaje adoptado "en el capítulo de honorarios". Califica el alegato como "inexacta y falsa" la motivación que la Junta dió a su resolución, porque no podía "sin incurrir en un grave dislate aducir como razón válida para dejar de adjudicar la obra a González Y Salcedo Limitada —empresa que ofrecía realizarla en igualdad de condiciones y por un precio inferior al de las demás firmas competidoras, que los primeros podían incurrir en una posible pérdida ya que con ello la Junta Licitadora daba a su resolución una motivación falsa y violaba abiertamente las disposiciones positivas a que debía ajustar su decisión . . . ya que en autos aparece plenamente acreditado con la prueba idónea, o sea con el concepto de dos expertos arquitectos de reconocida capacidad profesional, que lejos de sufrir una pérdida al adelantar la obra en referencia, mis mandantes habrían derivado una utilidad líquida no menor de $ 69.731.88 . . . prueba esta, por sí sola, suficiente para destruir el equivocado y artificioso argumento de que se sirvió la Junta para proferir, en perjuicio de los intereses del Departamento y de los de la Sociedad demandante, a otros licitantes cuyas propuestas resultaban más gravosas".

Examina en seguida, el alegato las normas legales y la de la Ordenanza que la demanda señaló como infringidas y considera que aún aceptándose la tesis del Tribunal de que la licitación estaba solo gobernada por el Código Fiscal del Departamento, la sociedad demandante "tenía perfecto derecho a ser favorecida con la adjudicación del contrato, de conformidad con el artículo 10, ordinal h)" de este estatuto o sea de la Ordenanza 27 de 1956. Para demostrar su aserto se expresó así el doctor Miranda:

> "Frente a este texto expreso resulta obvio que la Junta tiene una facultad reglada que la obliga a hacer la adjudicación cuando se reunieran las condiciones previstas en el pliego de cargos; o, en otros términos que carecía de la facultad de obrar discretamente, y menos con el criterio de amparar a cualquiera de los licitantes contra una posible pérdida o riesgos de otra naturaleza, pues este ademán tutelar o paternalista, ciertamente excede la órbita de las atribuciones que la Ordenanza confiere a la Junta. Inequívocamente dispone ésta que dentro de las especificaciones del pliego de cargos e igualdad de calidades debe escogerse la propuesta más favorable, la cual vendría a ser, lógicamente la de precio más bajo. Esto es indiscutible, puesto que la disposición que se comenta tiene como factores para determinar la escogencia no solamente que la propuesta se acomode a las condiciones establecidas en el pliego de cargos y que ofrezca igualdad de calidades a las de los demás licitantes, sino que igualmente toma en consideración el precio como elemento

preponderante y decisivo en la selección de los proponentes, desde luego que igualmente tiene establecido que si el propio resulta exagerado debe suspenderse la licitación. Además el aparte i) de la referida Ordenanza confirma plenamente lo expresado, al estatuir que "cuando se presentan dos o más propuestas absolutamente iguales en precio, la escogencia se hará por sorteo y de esta actuación se dejará constancia en el Acta". De la natural concordancia y armonía que debe existir entre los dos mencionados apartes del Código Fiscal del Atlántico surge la inevitable consecuencia de que es por todo concepto errónea la interpretación que el Tribunal da al indicado texto, prescindiendo del factor precio como integrante de la condición de *más favorable* que respecto a las demás debe comportar una propuesta para ser escogida entre las concursantes. Por lo ya dicho, no solo el recto entendimiento del contenido material de las referidas disposiciones sino su propia expresión formal concurren a establecer con certeza que si además de su conformidad con las condiciones exigidas en el respectivo pliego de cargos e igualdad de calidades en el suministro de las cosas que el Departamento ha de adquirir o en la construcción de la obra que va a emprender, será la propuesta de precio inferior la que determine la escogencia, puesto que viene a ser necesariamente la más favorable al Fisco Departamental. Tan cierto es esto, que el prenombrado inciso i) de la Ordenanza impone la regla inflexible de que si compiten dos ofertas absolutamente iguales en precio— y, necesariamente en igualdad de calidades según el inciso h) es la suerte la que determina la escogencia.

"En el caso de mis poderdantes se reunieron las condiciones de igualdad de calidades y estar su propuesta dentro de las especificaciones del pliego de cargos, ya que de otra manera no hubiera figurado entre las dos finalistas, luego forzosamente era la más favorable porque ofrecía un precio inferior o más bajo en relación con el exigido por la firma rival. Es por tanto un despropósito material y jurídico considerar como más favorable la propuesta más cara, y con tan inconcebible criterio hacer la adjudicación.

"El problema planteado con la acción instaurada se reduce, pues, a saber si la Junta obró conforme a los mandatos de la Ordenanza o, si como se ha demostrado en forma inconcusa, la violó abiertamente al posponer a los licitantes con derecho a ser preferidos, porque reunían todas y cada una de las condiciones por aquella exigidas, para preferir en cambio la propuesta de precio más alto, que jamás puede sostenerse de buena fé que fuera la más ventajosa o que mayores garantías ofreciera al Departamento. Como lo último es lo que en realidad ocurrió, obvio resulta la nulidad del acto de adjudicación y, con ella, la obligación jurídica de la entidad departamental a reparar el perjuicio causado, por el quebranto de las normas de derecho que regulan la conducta de la Junta, en la forma pedida en la demanda y por la cuantía pericialmente fijada en los autos".

El señor Fiscal Primero del Consejo, doctor Camacho Amaya alegó por su parte que la acción no puede prosperar, porque "en la demanda se formulan

las peticiones de modo indebido". Sustentó su concepto en las siguientes razones:

> "Según el *"petitum"* me parece que el H. Consejo de Estado no puede entrar a resolver en el fondo, por cuanto que la adjudicación de un contrato para la ejecución de una obra pública, por medio de licitación, constituye un acto administrativo complejo, lo que no permite demandar uno solo de ellos, dejando vivos los demás, según lo tiene resuelto la reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado. En efecto: para la ejecución de la obra, por este sistema, el Contrato viene a ser la consecuencia de la licitación y el restablecimiento del derecho violado en la licitación no podría lograrse sin la anulación del contrato adjudicado con desviación de poder y con desconocimiento de las normas que regulan la materia; y la nulidad del contrato no se puede decretar sin que expresamente así se haya pedido en la demanda, omisión que se comprueba con la simple lectura de ella. En el caso *subjudice* al anularse el acto (licitación) por medio del cual se adjudicó el contrato, sin haberse pedido la nulidad de este último, necesariamente subsistiría el referido contrato, que es al fin y al cabo el resultado final de todo el proceso administrativo. Tampoco se puede ordenar restablecer el derecho sin la previa petición de la nulidad del contrato, porque lo primero solo podría ordenarse como consecuencia del vicio encontrado en el susodicho contrato, como lo prevee el art. 67 del C.C.A. Finalmente, como lo que se demanda es un *acto* de la administración, no es viable la petición de indemnización de perjuicios prevista en el Art. 68 del C.C.A.".

La Sala está de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público. La licitación, exigida para que una entidad pública pueda contratar, es una formalidad esencial sin la cual el contrato no puede celebrarse válidamente. Es ella un procedimiento para oir ofertas y seleccionar al contratista que finaliza en la adjudicación y ésta en el contrato. La administración no concreta su declaración de voluntad en un solo acto, ni la manifiesta por medio de un solo órgano. Tal declaración resulta del concurso de la voluntad de una Junta denominada de Licitación y del Organo que celebra el contrato. Este es el resultado del concurso de un acto administrativo complejo en que se manifestó la voluntad de la administración, por una parte y la voluntad del adjudicatario por la otra. La licitación como formalidad precontraactual está indisolublemente unida al contrato en el cual debe culminar todo el proceso. Por eso "cuando la ley exige la realización de una licitación pública para contratar (o de cualquier otro procedimiento esta no se efectúa o se hace viciosamente, el contrato y el procedimiento viciado (o uno de sus actos) son nulos" (Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, Pág. 703, 1a) Bielsa dice que "si se anula la licitación, el contrato también es nulo" (Derecho Administrativo, Tomo II, Pág. 131).

Lo expuesto lleva a concluir que la subasta o licitación no es un acto autónomo o independiente, pues, es por el contrario, sustancial cuyos vicios inexorablemente afectan la validez del contrato.

En el caso de autos se acusa el acto administrativo de adjudicación del contrato licitado a la firma Restrepo & Jiménez porque la sociedad actora ha considerado que tenía derecho a la adjudicación, pues su propuesta fué la más favorable para el Departamento y que, por consiguiente, se violaron las normas de los Códigos Fiscal Nacional y Fiscal Departamental que regulan la licitación. La demanda pide que se anule la adjudicación que se hizo a la firma Restrepo & Jiménez y como restablecimiento del derecho que se le adjudique a la sociedad actora "el contrato para la construcción de la indicada obra" y "subsidiariamente a que se condene al Departamento del Atlántico al pago de los perjuicios (daño emergente y lucro cesante) que les (sic) ha reportado dicha adjudicación de otra firma".

Según estas pretensiones, como consecuencia de la declaración de nulidad de la adjudicación, propone la demanda que se adjudique el contrato a la sociedad actora, sin haber pedido su anulación, o en subsidio que se le indemnicen los perjuicios sufridos por no habérsele adjudicado. Más, lo primero no puede prosperar, porque para ello sería indispensable anular el contrato y esto no lo pide la demanda. Y lo segundo no puede ser procedente, porque se pide como consecuencia de una declaración de nulidad que no se puede hacer.

Lo expuesto es suficiente para concluir que la demanda no puede prosperar y que, por tanto, se debe confirmar la sentencia apelada.

Por las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase.

Alejandro Domínguez Molina **Enrique Acero Pimentel**

Juan Benavides Patron **Guillermo González Charry**

Jorge Restrepo Ochoa
Secretario

CAPITULO TERCERO

Suspensiones Provisionales de Actos del Orden Departamental

ACTOS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES – SUSPENSION PROVISIONAL

CODIGO FISCAL DEL HUILA. Se decreta la suspensión provisional del artículo 406 de la Ordenanza No. 47 de 1962 (Código Fiscal) por ser contrario a la norma de inembargabilidad y no retención de salarios y prestaciones sociales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Bogotá, D.E., Febrero tres de mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. José Urbano Múnera**

El señor Jesús María Falla D., obrando en su calidad de ciudadano y ejercitando la acción consagrada por el artículo 66 del C.C.A. demanda ante el Tribunal Administrativo del Huila, la nulidad del artículo 406 de la ordenanza No. 47 de 1962 o sea el Código Fiscal del Departamento nombrado.

Dos son las peticiones que hace el citado demandante, o sea que se declare nulo el expresado artículo de la ordenanza 47 de 1962 expresado ya que dicha disposición estatuye lo siguiente: "para el reconocimiento y pago de prestaciones de los empleados de manejo que se retiran del servicio se deberá

acreditar con el respectivo finiquito que están a paz y salvo por razón de sus actuaciones" porque dicha norma viola el artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo y el 345 de la misma obra, concordantes con el artículo 2495 del Código Civil.

El actor pidió la suspensión provisional de la norma acusada.

Por auto de 7 de julio último el Tribunal del Conocimiento decretó la suspensión provisional del mencionado artículo 406 de la ordenanza No. 47 de 1962 (Código Fiscal Departamento del Huila), que dispone: "para el reconocimiento y pago de prestaciones de los empleados de manejo que se retiran del servicio se deberá acreditar con el respectivo finiquito que están a paz y salvo por razón de sus actuaciones".

Del auto por el cual se accedió a decretar la suspensión provisional de la disposición enjuiciada apeló el señor Gobernador del aludido departamento quien acreditó su carácter de tal.

Para decidir se considera:

> Los artículos 344 y 345 del Código Sustantivo disponen respectivamente lo siguiente: "son inembargables las prestaciones, cualquiera que sea su cuantía" las prestaciones sociales pertenecen al grupo cuarto de los créditos de primera clase, artículo 2495 del C.C."

El artículo 1o. de la ley 165 de 1941, sustitutivo del inciso 4o. del artículo 2495 que acaba de citarse que señala los créditos privilegiados, dice: "los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo". Es de consiguiente ostensible la violación de estas disposiciones por el artículo enjuiciado pues la exigencia del finiquito para pagarles a los empleados de manejo sus prestaciones sociales, equivale a un embargo que es lo prohibido por los mandatos legales transcritos.

En el campo administrativo la cuestión que se estudia tiene este antecedente. El artículo 107 de la resolución reglamentaria No. 1700 de 1957 de la Contraloría General de la República, disponía "quienes soliciten el reconocimiento y pago de prestaciones sociales por retiro del servicio y hayan tenido el carácter de funcionarios de manejo, cuanto antes, deben acreditar, mediante el finiquito respectivo, que quedaron a paz y salvo por razón de su ejercicio de tal condición"

Nótese que la disposición trascrita de la Contraloría es en esencia igual al artículo acusado del Código Fiscal del Departamento del Huila. Más resulta que por la resolución No. 2158 de 1961 la Contraloría General de la República dispuso lo siguiente:

"Revócanse el artículo 107 de la resolución reglamentaria No. 1700 de 23 de enero de 1957 y el numeral 3o. del inciso b) del aparte 4o. del artículo 1o. de la resolución reglamentaria No. 1716 de 21 de febrero de 1957".

Por todo lo anterior puede afirmarse que el auto recurrido del Tribunal Administrativo del Huila tiene respaldo legal toda vez que en él se demuestra cómo la disposición acusada viola el artículo 344 y 345 del Código Sustantivo del Trabajo y el 2495 del Código Civil y también la última resolución transcrita de la Contraloría General de la República que tiene fuerza obligatoria precisamente por la materia que reglamenta, o sea el manejo de los fondos públicos, y por ello en la providencia recurrida se sostiene con razón que: "Se está cometiendo con este hecho un perjuicio al actor reteniendo el valor de sus prestaciones sociales. Se entiende que aún ordenado el pago de sus prestaciones al actor sin el requisito del finiquito, la Compañía Aseguradora del Manejo de su actuación como tal, estaría asegurando lo que la disposición violada consagra como fin primordial para su pago".

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

FALLA: CONFIRMA el auto de orígen y fecha ya expresados.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase.

José Urbano Múnera **Arturo Tapias Pilonieta**

Ricardo Bonilla C. **Crótatas Londoño**

Marco A. Martínez B.
Secretario

TITULO III

Orden Municipal

CAPITULO PRIMERO

Acuerdos de los Concejos

ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

ACUERDOS MUNICIPALES. Deben ser aprobados en 3 debates; pero cuando en el 3o. no se ha logrado su aprobación y el Consejo quiere reconsiderarlo, debe tratarse como un nuevo proyecto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.E., marzo veintidos de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Agustín Gómez Prada**

Por apelación debe conocer el Consejo de Estado de la sentencia de 6 de octubre de 1964, por medio de la cual "NIEGA lo pedido en la demanda".

Se trata del juicio de nulidad del Acuerdo No. 5, de 18 de junio de 1963, del Concejo Municipal de Pasto, "por medio del cual se dicta el Estatuto Orgánico de las Empresas Públicas Municipales y se dictan otras disposiciones".

Dicho acuerdo fue aprobado en primer debate en la sesión del 5 de junio de 1963, y en segundo debate en las sesiones del 7 y del 11 del mismo mes (fs. 10, 13 y 15).

En sesión del 14 de junio el proyecto fue negado en tercer debate, pues no obtuvo "las dos terceras partes de los votos" (f. 18). Pero en sesión del 18 de junio, mediante proposición No. 0082, se dispuso discutir nuevamente en "tercer debate" el proyecto, que fue aprobado entonces (f. 21) y sancionado el 19 de junio por el Alcalde Municipal (f.6).

El Acuerdo subió en revisión a la Gobernación del Departamento, pero ésta lo devolvió sin aprobarlo, con las observaciones que hace y que concuerdan con los motivos alegados en la demanda de este juicio (f.6).

Dice el actor que el Acuerdo viola el artículo 6o. de la ley 89 de 1936, en armonía con los artículos 179 del Código Político y Municipal y 65 del Código Contencioso-administrativo. El Acuerdo –anota el actor– una vez negado en tercer debate, fue sometido a otro cuarto, en el que fue aprobado, siendo así que los debates son solamente tres. Terminado el trámite legal del proyecto, no es posible admitir un cuarto, en una sesión posterior del Concejo, para dentro de él, infundirle un nuevo hálito de vida.

Se considera:

El artículo 6o. de la ley 89 de 1936, base de la acusación, prescribe que "en las capitales de los Departamentos y demás ciudades a que hace referencia esta ley, los Acuerdos Municipales que expiden los Concejos deberán ser aprobados en tres debates en tres días distintos". Con esto modificó el artículo 173 del código político y municipal, que ordenaba solamente dos debates.

Es verdad que el artículo 164 del mismo código expresa que "aprobado un proyecto o resolución cualquiera, puede ser reconsiderado y modificado o anulado", salvo que se trate de nombramiento ya comunicado, pero agrega que si se trata de un acuerdo, "la revocación tiene que ser por medio de otro".

El Tribunal estima que no se trata de un cuarto debate, porque la aprobación de un Acuerdo hay que mirarla en su integridad, sobre la base de su aprobación en los dos debates procedentes, y mirado el acto en esa su integridad, no se verifica la inestabilidad institucional a que alude el actor.

Por su parte, el Consejo de Estado, al ser apelada la negativa de suspensión provisional del acto acusado dice que el artículo 6o. de la ley 89 de 1936 no dice que negado un Acuerdo en segundo o tercer debate no pueda la Corporación reconsiderar su decisión y, reabriendo el debate, aprobar el proyecto. "La disposición lo que exige es que se apruebe en tres debates, es decir, que no puede ser aprobado en dos o en uno".

Lo mismo opina el señor Fiscal 2o. del Consejo en su concepto de fondo.

Sin embargo, una detenida reflexión sobre el problema hace pensar que la letra del artículo 164 del Código Político y Municipal, que explica el artículo 6o. de la Ley 89 de 1936, no permite llegar a la conclusión del Tribunal: Los Acuerdos, como lo alega el actor, han de expedirse de conformidad con "las disposiciones de la Constitución, de las leyes y de las ordenanzas", según el artículo 179 del Código Político y Municipal; el artículo 6o. de la Ley 89 de 1936, (que también invoca el demandante), prescribe que los Acuerdos de las capitales de los Departamentos y otras ciudades que el precepto cita, "deberán ser aprobados en tres días distintos"; y el 164 del Código Político y Municipal, (que el actor no cita pero que explica los anteriores), dice que "aprobado un proyecto o resolución cualquiera, puede ser reconsiderado y modificado o anulado", salvo cuando se trate de nombramiento ya comunicado, pero que respecto de un Acuerdo *"la revocación tiene que ser por medio de otro"*.

El proyecto fue aprobado en los dos debates anteriores; pero en el tercer debate fue negado, pues no obtuvo "las dos terceras partes de los votos" (f. 18). Cabe preguntar solamente si el tercer debate estaba cerrado o no lo estaba; y que sí lo estaba, basta con observar que el acta de la sesión expresa: *"Cerrada la discusión,* se obtiene previa la solicitud de verificación hecha por el Concejal Apráez el siguiente resultado: ocho votos afirmativos y seis negativos. La Presidencia ordena votación nominal que, una vez verificada, da el siguiente resultado, que se da, para terminar con el informe del Secretario de que "el proyecto no ha obtenido en tercer debate las dos terceras partes". Aquí, pues, no sólo estaba cerrada la discusión, sino que se había hecho la votación.

La Gobernación del Departamento, al devolver con observaciones el Acuerdo, anota que según el propio reglamento de la Asamblea, adoptado también por el Concejo, todo proyecto rechazado o indefinidamente suspendido, puede ser reconsiderado, "pero en tal caso, el negocio será considerado como proyecto nuevo y, como tal, sujeto a los debates que este reglamento determina".

En consecuencia y, como lo anota la Gobernación, si el Acuerdo que se estudia fue negado en tercer debate y el Concejo quería que fuera reconsiderado, así debió acordarlo, pero el proyecto tenía que ser tratado como un proyecto nuevo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Primera– oído el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia apelada de que se ha venido hablando, y en su lugar declara NULO el Acuerdo No. 5, de 18 de junio de 1963, del Concejo Municipal de Pasto, "por el cual se dicta el estatuto orgánico de las Empresas Públicas Municipales y se dictan otras disposiciones".

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase.

Alfonso Arango Henao **Agustín Gómez Prada**

Alfonso Meluk **Jorge de Velasco Alvarez**

Jorge Restrepo Ochoa
Secretario

ACTOS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES

CONCEJOS MUNICIPALES. Normas que regulan la asistencia de principales y suplentes. Quien tiene facultad para convocar válidamente a sesiones.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Bogotá, D.E. Junio dieciseis de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.**

REF.: Juicio No. 1383
ACTOR: Alfredo Forero B.

Obrando en su propio nombre, y además como apoderado del señor Alfredo Forero B., el doctor César Castro Perdomo en demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 17 de Enero de 1961 pidió se declarara ilegal la sesión verificada por el Concejo Municipal de Facatativá el primero de Enero de mil novecientos sesenta y uno, de las seis y media de la tarde a las nueve de la noche, y que como consecuencia se declararan nulos todos los actos expedidos durante aquella sesión.

Se hizo como base de la solicitud la relación de hechos siguientes:

1o. Para el período legal comprendido entre el 1o. de Noviembre de 1960 al 31 de Octubre de 1962, resultaron electos Concejales Municipales de Facatativá, las siguientes personas: Por el liberalismo, Jorge Uribe Márquez, Julio Peña Peña, Manuel J. Infante, Alfredo Forero y Luis Carlos Angulo, como principales; y como suplentes: Carlos Grillo González, Jorge Garzón Bernal, Alejandro de la Torre, Salomón Jiménez y Nohora Cuervo Possos. Por el Conservatismo: Manuel González, Rafael Rubio, Juan Romero, Julio Sastoque y Julio Gaitán Azuero, como principales. Y Marco A. Novoa Pardo, Julio R. Cabra, Menandro Melo, Guillermo Sierra y Tulio Guzmán como suplentes.

2o. La Corporación se instaló el 1o. de Noviembre de 1960, habiendo sido elegido presidente el Concejal Julio Peña Peña, y habiendo acordado, en virtud de la autorización concedida en el artículo 6o. de la Ley 5a. de 1929, que durante los períodos de sesiones ordinarias se reunirían sin convocatoria previa, los días lunes y jueves de cada semana.

3o. El Municipio de Facatativá tiene un Presupuesto anual superior a un millón de pesos, y por ésto, y en razón de la facultad concedida en el artículo 1o. de la Ley 89 de 1936, el Concejo puede sesionar ordinariamente en las épocas determinadas en el artículo 5o. de la Ley 72 de 1926, a saber: por treinta días prorrogables, desde el 1o. de Enero de cada año; por otros treinta prorrogables, desde el 1o. de Mayo de cada año; por otros treinta, prorrogables desde el 1o. de Agosto de cada año; y por treinta prorrogables, desde el 1o. de Noviembre.

4o. En virtud de la resolución adoptada el mismo día de su instalación, el Concejo de Facatativá podía sesionar ordinariamente los días lunes y jueves comprendidos en cada período, sin necesidad de convocatoria previa.

5o. En atención a lo acordado por el Concejo, su Presidente, que lo era el doctor Julio Peña-Peña, con el fin de estudiar varios asuntos importantes, y por cuanto el primero de Enero de 1961, no caía en día lunes ni jueves, ordenó convocar a una sesión para dicho día, la que debía verificarse a las doce meridiano. No hubo asistencia a la reunión mencionada, y en vista de ésto el Presidente convocó para el lunes siguiente, dos de Enero.

6o. El día 31 de Enero de 1961, a las seis y treinta p. m. se reunieron en forma subrepticia los Concejales principales, señores Julio Gaitán Azuero, Luis Carlos Angulo y Juan Romero G., y los suplentes Marco A. Novoa, Julio R. Cabra y Guillermo Sierra, quienes resolvieron constituirse en Concejo,

instalar la Corporación que ya estaba instalada, nombrar Presidente de élla y verificar otros actos, no obstante que los siete Concejales principales restantes no habían sido citados personalmente, como era de rigor.

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION.

Consideró el actor como violados el artículo 197 de la Constitución, que como regulación de las atribuciones dadas a los Concejos Municipales establece el sometimiento a las Leyes; el 163 del C. de R.P. y M., según el cual para instalarse o para funcionar un Concejo necesita la mayoría absoluta de sus miembros, debiéndose entender por éstos los principales cuando no se han excusado; los artículos 1o. y 3o. del Decreto reglamentario No. 49 de 1932 que en su orden establecen la obligatoriedad de la citación personal de los Concejales, y un período de seis meses para el Presidente de la Corporación; el 6o. de la Ley 5a. de 1929 que autoriza a los Concejos para fijar los días de sesiones ordinarias sin convocatoria previa, dentro de los cuatro períodos fijados en el artículo 5o. de la Ley 72 de 1926, y el inciso 2o. del artículo 1o. de la Ley 5a. de 1929, en el que se dispone que los suplentes de los Concejeros Municipales entrarán a ejercer el cargo por renuncia, falta absoluta o accidental, o excusa de los principales.

SUSPENSION PROVISIONAL.

El Tribunal mediante auto del 16 de Febrero de 1961, que fué confirmado por el Consejo de Estado en providencia del 7 de Abril siguiente, ordenó la suspensión provisional de todos los actos expedidos por el Concejo Municipal de Facatativá, según el acta No. 1 de 1o. de Enero de 1961.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal del conocimiento, en sentencia de Septiembre 29 de 1961, decidió la *litis* disponiendo lo siguiente:

> "1o. Declárase ilegal la sesión del Concejo Municipal de Facatativá celebrada el primero de Enero de 1961 a las seis de la tarde.
>
> "2o. Como consecuencia son nulos los actos expedidos durante aquella sesión y que aparecen en el acta que obra a folios 3 a 6 del expediente"

El fallo fué apelado por el doctor Jorge Osorio Gil, apoderado del Municipio de Facatativá.

CONCEPTO DEL SEÑOR FISCAL

En su vista de Agosto 21 de 1962, el señor Fiscal Segundo de esta Corporación en ese entonces, doctor Uladislao Domínguez, pidió se accediera a las súplicas de la demanda.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Para conjugar la respetabilidad y la eficacia de los Concejos Municipales, Cuerpos de elección popular, a los que en la vida de la Nación está encomendada una delicada actuación administrativa, se han expedido normas que regulan en especial la asistencia de los suplentes. Ellas, sin duda alguna, han sido fruto de la experiencia de varios años, a través de los cuales ha podido observarse cómo la desatención del bien público, y la primacía sobre él de los intereses de grupos locales, han dado lugar a la formación de Cabildos contrapuestos y simultáneos.

Se cuentan entre aquellas disposiciones el artículo 3o. de la Ley 84 de 1915 y el Decreto No. 49 de 1932, reglamentario de ella.

Dice el artículo 3o. de la Ley 84 de 1915:

> "Los suplentes de los Concejales pueden por derecho propio ocupar puestos en los Concejos Municipales mientras los principales respectivos no se hayan presentado a ocupar su puesto después de haber sido citados".

No significa otra cosa ese precepto sino que los principales deben ser citados, y que si cuando habiéndolo sido no se presenten, pueden los suplentes asistir a las sesiones.

De acuerdo con esa disposición en el artículo 12 del Decreto 49 de 1932 se dispone:

> "En el cartel de convocatoria a sesión del Concejo Municipal, puede el Concejal que sea notificado de dicha citación, manifestarse excusado de asistir a ella por cualquier causa. Presentada así la excusa o no compareciendo el notificado, pueden ya los suplentes por derecho propio ocupar sus puestos en el Concejo, sin más requisitos, conforme al artículo 3o. de la Ley 84 de 1915".

Entre los documentos traídos al juicio como elementos probatorios, obran los siguientes: la Certificación expedida por el Registrador del Estado Civil de Facatativá, en la cual consta el personal de principales y suplentes, integrante del Concejo Municipal del Municipio mencionado, en el período del 1o. de Noviembre de 1960 al 31 de Octubre de 1962; el acta de instalación, de la cual se sabe que fué nombrado Presidente el Concejal Julio Peña Peña, y acordados los lunes y los jueves a las 6 p.m. para las sesiones ordinarias, y los carteles de convocatoria suscritos por éste en su condición de tal, primero para la sesión que debería verificarse el 1o. de Enero de 1961 a las 12.m., y luego para una sesión que debería celebrarse el lunes 2 del mismo mes, a las seis p.m., por no haber habido asistencia a la primera. También se presentó copia del acta acusada.

La convocatoria o citación a sesiones corresponde hacerla al Presidente de la Corporación, y a éste o al Alcalde del Municipio, cuando se trata de sesiones extraordinarias. Así resulta de lo dispuesto en los artículos 161 de la Ley 4a. de 1913 y 6a. de la Ley 5a. de 1929. Sólo en el caso de que el Concejo haya señalado los días en que debe reunirse ordinariamente, de acuerdo con la facultad contenida en el ordenamiento últimamente mencionado, no se requiere citación previa para avisar la reunión, pero sí para dar a los Principales la oportunidad de excusarse y a los suplentes la de poder integrar el quorum. El papel del Secretario para el caso de la convocatoria es simplemente material; es servir de medio, porque la función directiva corresponde al Presidente y a falta de éste al Vice-Presidente de la Corporación.

En el caso que se estudia, el Presidente del Concejo Municipal de Facatativá era el Concejal Julio Peña Peña el día 1o. de Enero de 1961, y a él correspondía la convocatoria a sesión. La hizo efectivamente, como consta de los documentos que pueden verse a folios 1 y 2 del cuaderno principal, por lo que no resulta cierto que él no se encontrara en la población en dicho día, ni justificada la citación que otros Concejales pretenden haber hecho para la sesión en que se produjeron los actos acusados.

El verdadero cartel de convocatoria a sesión, aquel a que se refiere el artículo 12 del Decreto 49 de 1932, y que sirve no sólo para citar al acto, sino también para legalizar la presentación de los suplentes, desde luego que es mediante él como se determina qué Concejales Principales no pueden concurrir, es el que autoriza el Presidente de la Corporación. El Presidente es para ese caso, y para los demás que se relacionan con el funcionamiento regular del Cabildo, una Autoridad que no puede ser suplantada, ni reemplazada sino por los procedimientos legales.

Basta el hecho anotado para deducir que la reunión verificada por algunos Concejales el 1o. de Enero de 1961, a las seis p.m., no se hizo conforme a los procedimientos prescritos y que por ello estuvo viciada de ilegalidad. Y si a ello se agrega que el quorum se integró con Suplentes que entraron a reemplazar Principales, no debidamente citados, ni debidamente excusados, no queda duda alguna sobre que la reunión mencionada no podía tener el carácter de una reunión del Concejo Municipal. Entidades como ésta tienen su propia Ley y las que le preceden en el escalafón normativo; leyes de cuya observación no se puede prescindir porque entonces resulta imposible producir la auténtica voluntad colectiva, que no resulta sino de la auténtica concurrencia de las voluntades individuales.

Según el acta acusada, los Concejales concurrentes entendieron que se reunían "por derecho propio", por tratarse de inaugurar las sesiones ordinarias correspondientes al período comprendido entre el 1o. y el 31 de Enero de 1961. Esa expresión la trae el artículo 5o. de la Ley 72 de 1926, sobre

facultades al Municipio de Bogotá, que la Ley 89 de 1936 hizo extensivas a otros Municipios, y sirvió para diferenciar las sesiones ordinarias de las extraordinarias, dejadas a la convocación del Alcalde.

Efectivamente el citado artículo 5o. reza:

"El Concejo Municipal de Bogotá se reunirá por derecho propio cuatro veces en el año, el 1o. de Enero, el 1o. de Mayo, el 1o. de Agosto y el 1o. de Noviembre. Las sesiones durarán cada vez treinta días prorrogables a juicio del Concejo por diez días más.

"El Alcalde puede convocar a sesiones extraordinarias al Concejo cuando a su juicio las necesidades del Municipio así lo requieran.

"El Concejo se ocupará en las sesiones extraordinarias, de preferencia, de los asuntos sometidos a su consideración por el Alcalde".

Pero aún la verificación de las sesiones ordinarias, aquellas que el artículo transcrito cuenta entre las que se celebran "por derecho propio" de los Concejales, está regulada por las prescripciones del Decreto No. 49 de 1932 y disposiciones complementarias, única manera de legalizar la asistencia de los Suplentes y de evitar la formación fraudulenta de dos Concejos Municipales con el personal elegido para formar uno sólo.

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:

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, Notifíquese, Devuélvase.

Hernando Morales M.
Conjuez

Jorge A. Velásquez

Samuel de Sola Roncallo

Gabriel Rojas Arbeláez

Víctor M. Villaquirán
Secretario

ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

DERECHO DE ACCION. No se requiere para ejercitar una acción, tener un claro y demostrado interés individual y privado; basta con tener la pretensión o creer tener aquel interés.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Bogotá, D.E., Julio diez y nueve de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Carlos Portocarrero M.**

REF.: Expediente No. 128
Asuntos Municipales.
ACTOR: ISAIAS JUAN DE DIOS HERRERA.

Ante el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA el Dr. Jaime Velasco Villamil como apoderado del Sr. Isaías Juan de Dios Herrera solicitó se decretara:

La nulidad por ilegal del Acuerdo No. 29 de 20 de Julio de 1961 "por el cual se autoriza al señor Alcalde Mayor del Municipio para contratar los

servicios profesionales de un abogado", expedido por el Concejo Municipal de Cartago.

Como consecuencia se declararán nulos los actos y contratos que, en desarrollo de este Acuerdo ejecute o celebre el Alcalde Mayor del Municipio de Cartago o el Personero Municipal.

El texto del Acuerdo acusado es del tenor siguiente:

"*ACUERDO NUMERO 29 de 1961.* (Julio 20)

"POR EL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR ALCALDE MAYOR DEL MUNICIPIO, PARA CONTRATAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE UN ABOGADO. – "EL CONCEJO DE CARTAGO, VALLE, en uso de sus atribuciones legales y en especial de las que le confiere el Artículo 145 del C. de Régimen Político y Municipal y los artículos 173 y 171 del CODIGO JUDICIAL,

ACUERDA:

"*Art. 1o.* Autorizar en su condición de Administrador de los intereses del Municipio y en atención a los presuntos derechos del mismo, frente a la sucesión del señor GREGORIO VENEGAS ESPINEL (Art. 85 de la Ley 153 de 1887), al señor ALCALDE MUNICIPAL para contratar la prestación de servicios profesionales especiales con un Abogado en orden a la defensa de los derechos e intereses que pudiera derivar el MUNICIPIO por concepto de la vocación a que le dá derecho el artículo citado.

"*Art. 2o.* Disponer que por el Abogado mandatario se entablen y adelanten las acciones pertinentes para radicar o reincorporar al patrimonio sucesoral dicho y al que tiene vocación el Municipio, los bienes que a dicho patrimonio pertenezcan, o que deban volver al mismo mediante el ejercicio de las acciones de simulación absoluta, simulación relativa, la de inefectividad de transacciones por ausencia del precio real, de la resolución, la de rescisión por lesión enorme, y las de nulidad por vicios de consentimiento, las que aisladas o acumuladas subsidiaria o condicionalmente, según lo indique o aconseje la técnica procesal, deberán dirigirse contra quienes figuran como sujetos pasivos de las mismas al tenor de los respectivos documentos y deban figurar con el mismo carácter en las respectivas relaciones jurídico-procesales a que hubiere lugar.

"*Art. 3o.* El contrato sobre prestación de los dichos servicios profesionales especiales se celebrará precisamente a "*cuota litis*"; y en atención a las gestiones, aporte de documentación y pruebas de otra índole y a la representación del Municipio en los juicios respectivos pertinentes, se reconocerá al mandatario el cuarenta por ciento (40%) de los bienes que en forma firme y definitiva se incorporen por el ejercicio de su mandato al patrimonio del Municipio, porcentaje que se tomará

sobre la liquidez de lo reincorporado en caso de que hubiere lugar a prestaciones mutuas en los fallos que decidan en definitiva de las acciones instauradas.

"*Art. 4o.* No obstante ser de ley, en el contrato que se celebre por el Alcalde y en el poder o poderes que en desarrollo del mismo se otorguen por el Personero Municipal, se insertará expresamente la cláusula de que no se podrá transigir, ni desistir, ni por parte del mandatario, ni por parte del Alcalde o Personero.

"*Art. 5o.* En el contrato de prestación de servicios a que se refiere el presente Acuerdo y en los poderes que se otorguen en desarrollo del mismo, se investirá al mandatario de las prerrogativas y privilegios legales de que gozan los municipios cuando litigan.

"*Art. 6o.* Si a juicio del mandatario fuere conveniente la sustitución de poderes para la mejor atención de los distintos juicios, ésta sustitución deberá hacerse con el asentimiento de los señores Alcalde y Personero Municipales, quienes suscribirán, en señal de aceptación, el correspondiente poder o poderes sustitutivos, conjuntamente con el abogado contratista.

"*Art. 7o.* El contrato que deberá celebrar el Alcalde de conformidad con este Acuerdo, no necesitará de la ulterior aprobación del Concejo.

"*Art. 8o.* Este Acuerdo rige desde su sanción.

"Dado en Cartago, a los veinte días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y uno. "EL PRESIDENTE, (Fdo.) Elías Arango Escobar.
"EL SECRETARIO, (fdo.) Daniel Arturo Gómez."

Los hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción, según se deduce de las distintas piezas que obran en el expediente, pueden resumirse así:

1o. El señor Gregorio Venegas Espinel, natural de Cajicá y residenciado en Cartago, donde adquirió considerables bienes de fortuna, entre los años de 1940 y 1946 otorgó varios testamentos e instituía heredera a la señora Matilde Villarraga de López quien lo acompañaba por largas temporadas en su casa de Cartago.

2o. En el año de 1952, muerta la señora Villarraga de López, el señor Venegas otorga un nuevo testamento e instituye como beneficiarios a Elvira, Guillermo y Julio Simón López Villarraga. Con posterioridad la señora Elvira se dedicó a atender y cuidar al señor Venegas Espinal.

3o. La señora Elvira contrajo matrimonio en el año de 1953 con el señor Isaías Juan de Dios Herrera y los esposos fijaron su residencia en la casa del señor Venegas, ayudándole en el manejo y administración de sus bienes.

4o. En el año de 1956 el señor Gregorio Venegas revocó el testamento otorgado en el año de 1954.

5o. En el mismo año y por escritura No. 480 otorgada ante el Notario de Zipaquirá vendió por la suma de $ 500.000.00 la finca rural denominada "Porto Alegre" ubicada en la jurisdicción del Municipio de Obando, Departamento del Valle del Cauca. Ante el mismo Notario y por escrituras 477, 478 y 479 se desprendió de la totalidad de sus bienes en favor de Guillermo, Julio Simón y Ana Elvira López Villarraga.

6o. El señor Venegas Espinel falleció en la ciudad de Cartago el 10 de Diciembre de 1960.

7o. Como el Concejo de Cartago considerara que las ventas que aparecían hechas por las escrituras que atrás se dejan relacionadas adolecían de vicios, invocando los artículos 145 del C. de R. P. y M. y 171 y 173 del C. J. expidió el Acuerdo 29 de 1961.

8o. Con base en el mencionado Acuerdo el apoderado del Municipio de Cartago presentó demanda ante el Juez 1o. Civil del Circuito de aquella localidad y solicitó se hicieran las siguientes declaraciones:

"*PRIMERA.* Que el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 480 de fecha 18 de Mayo de 1956, otorgada en la Notaría de Zipaquirá, mediante la cual el señor GREGORIO VENEGAS ESPINEL dijo venderles a los señores Isaías Juan de Dios Herrera Pachón y Ana Elvira López de Herrera la finca de "Porto Alegre" cuya ubicación y linderos se determinan en el hecho decimonono de esta demanda, es absolutamente simulado, y por lo tanto inexistente.

"*SEGUNDA* Que no habiendo existido en los contratantes intención de celebrar en realidad un contrato de compraventa, ya que por otra parte no hubo causa o precio real, y adoleciendo de consiguiente el referido contrato de simulación absoluta carece de valor real y eficacia jurídica.

"*TERCERA.* Que en consecuencia, la finca mencionada en la primera súplica no ha salido del patrimonio del aparente vendedor GREGORIO VENEGAS y de consiguiente pertenece hoy a la sucesión intestada e ilíquida debiendo en consecuencia los aparentes compradores restituírla junto con sus ganados, accesiones y frutos, y no solamente los frutos percibidos sino los que se hubieren podido percibir con mediana inteligencia y actividad al tenor del art. 964 del C. C., restitución que deberán hacer seis –6– días después de ejecutoriada la sentencia.

"*CUARTA.* Que los demandados son poseedores de mala fé de la mencionada finca denominada "Porto Alegre" objeto del referido contrato simulado,

"*QUINTA.* Que se le ordene al señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Cartago, efectuar la cancelación del registro de la escritura pública No. 480 de 18 de Mayo de 1956, otorgada en la Notaría de Zipaquirá, a la vez registrar esta sentencia.

"*SEXTA.* Que se les condene a los demandados al pago de las costas procesales.

"PRIMERA PETICION SUBSIDIARIA"

"Subsidiariamente a las anteriores súplicas hago las siguientes:

"a. Que el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 480 de fecha 18 de mayo de 1956, corrida en la Notaría de Zipaquirá, mediante el cual el señor GREGORIO VENEGAS E., dijo venderles a los señores ISAIAS DE JUAN DE DIOS HERRERA PACHON y ANA ELVIRA LOPEZ DE HERRERA, la finca de "Porto Alegre", determinada en el hecho decimonono de esta demanda, es relativamente simulado, porque la verdadera intención de los otorgantes fué celebrar un contrato de donación entre vivos, ya que el precio estipulado es una verdadera ficción y los compradores recibieron el bien sin contraprestación alguna de su parte.

'b. Que, además, por tratarse de una donación sin previa insinuación dicho contrato adolece de nulidad absoluta en cuanto excede de dos mil pesos $ 2.000.00 moneda legal.

"c. Que en virtud de las declaraciones anteriores, se hagan las declaraciones contenidas en los puntos o súplicas tercera, cuarta, quinta y sexta de la parte petitoria principal.

"SEGUNDA PETICION SUBSIDIARIA.

"Que para los casos de no hacerse las declaraciones de simulación absoluta o de simulación relativa, se hagan estas otras declaraciones:

"1a. Que se decrete la nulidad relativa o rescisión por lesión enorme, en favor del señor GREGORIO VENEGAS E., hoy sucesión intestada e ilíquida, del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 480 de fecha 18 de mayo de 1956, otorgada en la Notaría de Zipaquirá, por cuanto que el precio de venta es muy por debajo de la mitad del justo precio o valor del bien vendido por la mentada escritura, habiendo sido engañado el vendedor con ese precio.

"2o. Que al decretarse la rescisión por lesión enorme, las partes queden con derecho a la facultad alternativa de que trata el artículo 1948 del Código Civil.

"3o. Que al hacerse las declaraciones anteriores, en la sentencia respectiva, se hagan las demás declaraciones consecuenciales de la rescisión.

"4o. Que se condene a los demandados en costas."

9o. Por auto de fecha 22 de Julio de 1961 el Juez 1o. Civil del Circuito de Cartago declaró abierto y radicado en ese Juzgado el juicio de sucesión intestada del señor Gregorio Venegas Espinel; reconoció como heredero del causante al Municipio de Cartago —sin perjuicio de terceros de mejor o de igual derecho o con beneficio de inventario—; decretó la facción de inventario y avalúos de los bienes relictos y decretó el secuestro preventivo de los bienes denunciados.

Como disposiciones violadas por el acto acusado cita el demandante las siguientes: art. 85 de la Ley 153 de 1887 y art. 195 de la Ley 4a. de 1913 (C. de R. P. y M.). El concepto de la violación lo expresa en los siguientes términos:

"Las normas legales que han otorgado derechos al Fisco, a los Municipios de la vecindad del finado o a los Lazaretos Departamentales para heredar a las personas que hayan muerto sin dejar herederos han tenido este proceso:

"Artículo 1040 del Código Civil: 'Son llamados a la sucesión intestada los descendientes legítimos del difunto; sus colaterales legítimos; sus hijos naturales; sus padres naturales; sus hermanos naturales; el cónyuge sobreviviente y el fisco."

"Esta norma es modificada por el artículo 85 de la Ley 153 de 1887 que dice:

"'Son llamados a la sucesión intestada los descendientes legítimos del difunto, sus legítimos ascendientes, sus colaterales legítimos, sus hijos naturales, el cónyuge supérstite, sus padres naturales, sus hermanos naturales y, en último lugar, el Municipio de la Vecindad del Finado.'"

"Esta disposición se modifica por el artículo 27 de la Ley 28 de 1903 que dice:

'En los casos en que conforme al artículo 85 de la Ley 153 de 1887 el Municipio de la Vecindad del finado es llamado a heredarlo, el Lazareto del Departamento a que pertenece el Municipio heredero se considerará llamado a la sucesión conjuntamente con éste y, en consecuencia, llevará la mitad del haber hereditario. El Síndico del Lazareto será parte en el respectivo juicio de sucesión y podrá constituír apoderado que lo represente'.

"Hasta este momento de la legislación el fisco Nacional, el Municipio de la vecindad del finado o éste y el Lazareto del Departamento a que perteneciere el Municipio heredero podían ser llamados a suceder en los casos previstos en las disposiciones transcritas. De acuerdo con ellas era posible que una de esas instituciones gozara de los derechos y obligaciones que la Ley otorga a los herederos.

"En el año de 1913 se expide la Ley 4a. de ese año —Código de Régimen Político y Municipal— cuyo artículo 195 dispone:

" 'Pertenecen a los Municipios los bienes que por cualquier título integran hoy su patrimonio especialmente los bienes vacantes y mostrencos que se hallen ahora o después dentro de sus límites; los edificios, puentes y demás obras cuya construcción se haya hecho con los fondos del Municipio y los que le señalen las leyes y ordenanzas.

"'Los bienes de personas que hayan muerto sin dejar herederos testamentarios o ab intestato, pertencen al Municipio en el cual tuvieron aquellos su último domicilio'.

"Aquí no se habla de que el Municipio sea llamado a la sucesión intestada sino que '*pertenecen*' a él los bienes de personas que hayan muerto sin dejar herederos testamentarios o ab intestato. No es un derecho hereditario sino un derecho de pertenencia. El Municipio pierde la calidad de heredero ab intestato y adquiere la de titular de un derecho de pertenencia.

"Antes de entrar en vigencia el artículo 195 del Código de Régimen Político y Municipal el Municipio tenía los derechos de un heredero ab intestato y debía valerse del procedimiento propio del juicio de sucesión para obtener la adjudicación judicial de los bienes. Pero vigente esta norma el Municipio ha perdido la calidad de heredero ab intestato y el procedimiento para lograr en su favor la declaratoria judicial de dueño de unos bienes dejados por persona muerta que carece de herederos, no es el juicio de sucesión, Debe recurrir a otras ritualidades procesales para que la función jurisdiccional le reconozca la '*pertenencia*' sobre sus bienes. Y el camino no es otro que el señalado por la ley para los casos de bienes vacantes o mostrencos.

"Entonces, si el artículo 195 del Código de Régimen Político y Municipal le quita al Municipio la calidad de heredero ab intestato, ha perdido los derechos de que goza una persona llamada a suceder y, en consecuencia, el acuerdo acusado es ilegal porque pretende que el Municipio de Cartago tenga una facultad legal de que carece para pretender ser heredero ab intestato del señor Gregorio Venegas Espinel.
"Al invocarse en el acuerdo acusado el artículo 85 de la ley 153 de 1887 para fundar ese acto del Concejo, se comete una violación de la ley porque el acto jurídico se funda en una norma derogada en lo que respecta a los derechos del municipio como presunto heredero ab intestato de una persona que muere sin dejar herederos.

"Por la misma razón se viola el artículo 195 del Código de Régimen Político y Municipal porque si el señor Gregorio Venegas al morir, carecía de herederos testamentarios o ab intestato y dejó bienes sin dueño aparente o conocido (art. 706 del Código Civil), el Municipio de Cartago puede pedir la declaratoria de vacancia o de mostrencos y la consiguiente pertenencia a su favor. Y como no lo ha hecho, por falta de aplicación, viola el artículo 195 del Código de Régimen Político y Municipal."

Como se solicitara en la demanda la suspensión provisional del acto acusado, el *a-quo* resolvió en forma adversa esa petición y su providencia fué confirmada por el Consejo de Estado en auto de 8 de febrero de 1962.

El Tribunal Administrativo del Valle con fecha 24 de Agosto de 1962, profirió sentencia y negó las peticiones de la demanda. Fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

"La providencia denunciada, simplemente, invoca una pretensión hereditaria del municipio y dispone hacerla valer ante los jueces civiles. Como persona jurídica de derecho privado, al igual que los particulares, el municipio de Cartago posee capacidad para ser sujeto de derechos civiles, para celebrar contratos como el de mandato y para ejercitar acciones judiciales, conforme a los artículos 633 del código civil y 90 de la ley 153 de 1887. Por otra parte, el artículo 145 del código político y municipal confiere la representación del municipio al personero municipal y atribuye al concejo la facultad de confiarla a otra persona en cualquier asunto determinado; y el artículo 173 del código judicial autoriza a los municipios para que encomienden su representación en juicio a apoderados especiales, en los casos en que por razón de distancia o incompatibilidad de funciones, importancia excepcional del negocio, u otro análogo, no puedan representarlos los agentes del ministerio público; casos en los cuales el alcalde puede celebrar contratos al efecto con abogados. Por consiguiente, el acuerdo impugnado al delegar la representación del municipio en un apoderado especial, en las acciones o juicios a que se refiere; y al autorizar, al alcalde, para celebrar el respectivo contrato de mandato, y al personero municipal, para otorgar los poderes, está ceñido a las atribuciones que la ley otorga a los concejos municipales.

"Sobre la vocación o título hereditario del municipio de Cartago, frente a la sucesión del señor Gregorio Venegas Espinel nada estatuye o define el acuerdo enjuiciado; de suerte que no ha habido aplicación, ni buena ni mala, de los artículos 85 de la Ley 153 de 1887 y 195 de la Ley 4a. de 1913, ni consiguientemente violación de estos dos textos. Es a la justicia ordinaria, de conformidad con el artículo 109, numerales 1o. y 3o. del código judicial, a la que incumbe decidir si de acuerdo con los ordenamientos de nuestra legislación sustantiva, el municipio de Cartago es o nó heredero del causante Gregorio Venegas Espinel y si tiene o nó derecho para ejercitar las acciones judiciales cuya promoción autoriza el acuerdo acusado. Por eso el estudio y resolución de estos puntos son del todo extraños a la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

Contra el citado fallo se interpuso en tiempo el recurso de apelación, el cual se entra a resolver previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

El señor Fiscal 2o. del Consejo de Estado conceptúa adversamente a las pretensiones del demandante y dice así en su escrito:

"El Acuerdo cuya nulidad se impetra se limita, simplemente, a autorizar al señor Alcalde de Cartago para contratar los servicios de un abogado que se encargue de la defensa del Municipio frente a la sucesión del señor Gregorio Venegas Espinel, y como muy claro lo dice el citado Acuerdo 'intereses que pudiera derivar' el Municipio."

"Como muy bien lo aclara la sentencia de primera instancia 'la providencia denunciada, simplemente invoca una pretensión hereditaria del Municipio y dispone hacerla valer ante los jueces civiles'.

"El Acuerdo que fué dictado con base en lo dispuesto por los Arts. 171 y 173 del C. J., así como lo dispuesto en el Art. 146 del C. de R. P. y Municipal, confieren al Concejo la Administración de los intereses del Municipio y la representación del mismo al Personero Municipal, pero el Concejo puede confiar a cualquier persona la REPRESENTACION DEL MUNICIPIO en un asunto determinado.

"Así las cosas, al delegar el Concejo en el señor Alcalde esta función y la del Alcalde la de contratar el abogado en nada está infringiendo disposiciones de orden superior máxime si se tiene en cuenta que en el caso sub-judice ni siquiera se sabe si existió o nó la contratación de los servicios profesionales a que se alude.

"Ahora bien, como lo dice la sentencia de primera instancia, ' "sobre la vocación o título hereditario del Municipio de Cartago frente a la sucesión del señor Gregorio Venegas Espinel, nada estatuye o define el acuerdo enjuiciado, de suerte que no ha habido aplicación, ni buena ni mala, de los Arts. 85 de la Ley 153 de 1887 y 195 de la Ley 4a. de 1913, ni consiguientemente violación de estos dos textos.' "

"A las frases anteriores nada más se puede agregar ya que ciertamente la disposición acusada ningún texto superior viola, por tanto, ajustándose la sentencia de primera instancia a la realidad procesal es el caso de no acceder a las súplicas de la demanda y, consecuentemente, solicito se confirme la de primera instancia."

En la audiencia pública que se celebró a solicitud del demandante, éste, después de hacer un interesante y detenido estudio de los antecedentes tanto del artículo 85 de la Ley 153 de 1887 como del 195 del C. de R. P. y M., en donde el distinguido profesional se muestra no sólo como un profundo conocedor de nuestra legislación, sino como un inteligente y sagaz investigador, deduce las siguientes conclusiones:

"Es conocido el principio de que los particulares pueden hacer todo aquello que la ley no les prohiba y los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquéllo que la ley les permita.

"He acusado el Acuerdo que motiva este proceso porque considero que el Concejo Municipal de Cartago carecería de competencia legal para expedirlo.

"Sostengo que el municipio de Cartago no tiene la calidad jurídica de heredero ab-intestato que invocó para expedir el acto acusado y he demostrado que el artículo 85 de la ley 153 de 1887 fué derogado por el artículo 195 del C. de R. P. y M. ¿Entonces si el municipio de Cartago no es heredero ab-intestato del señor Gregorio Venegas con base en qué facultad legal podía dictar el acuerdo que se acusa?

"La acción es el derecho público que tiene una persona para recurrir al Estado con el objeto de precautelar un derecho, de resolver una diferencia o de prevenir una situación que pueda lesionar sus derechos. Pero esa acción debe tener una causa que es lo que procesalmente se denomina la causa de la pretensión.

"En las acciones que el municipio de Cartago ordenó hacer en el acuerdo acusado y que el abogado ha entablado ante la justicia ordinaria la causa de la pretensión es la calidad jurídica de heredero ab-intestato que el municipio cree tener frente a la sucesión de Gregorio Venegas. Pero si como hemos visto, el municipio no tiene la calidad legal de heredero ab-intestato, entonces carece del derecho para entablar acciones judiciales que la ley no le permite. Por ésto el acto acusado es ilegal, por cuanto pretende derivar un derecho de una norma derogada.

"Ahora bien: si el municipio de Cartago carece de facultades legales para expedir el acto acusado y para entablar las acciones judiciales mencionadas, no es razonable que como consecuencia de esta actuación ilegal que se origina en el acuerdo cuya nulidad demando, se haya producido el hecho de sustraer del comercio bienes cuantiosos con demandas judiciales en las que, transcurridos tres años, todavía no se haya producido la notificación correspondiente. Y como contra las acciones judiciales entabladas por las entidades públicas no es procedente la caducidad, esos bienes permanecerán indefinidamente sustraídos a posibles transacciones comerciales. Como el abogado Goyeneche se ha hecho cargo de la totalidad de los gastos del proceso o de los procesos entablados, será difícil que los continúe, ocasionando así un grave perjuicio a los dueños de los bienes sustraídos del comercio. Y eso es razonable dentro de nuestro régimen de propiedad privada.

"El fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Cali sostiene, con bastante ligereza, que el municipio simplemente ha ejercido la potestad legal de otorgar un poder. No estoy discutiendo que el municipio carezca de esta facultad. Lo que estoy discutiendo es que para ese caso no la tiene porque la ley no le otorga la vocación hereditaria en que funda la expedición del acuerdo y las subsiguientes acciones judiciales propuestas.

"En el curso del proceso, no recuerdo exactamente, pero alguno de los funcionarios insinúa que este punto debe discutirse en el juicio civil. Pero es que resulta que la causa de los juicios civiles es la pretendida calidad de heredero *ab-intestato* invocada por el municipio para la expedición del acuerdo. Para este caso debemos aplicar el principio lógico de que el efecto es de naturaleza de la causa y si la causa

es injurídica necesariamente tiene que ser injurídico su efecto que es la acción. No podríamos llegar al extremo de que una causa injurídica tenga efectos jurídicos.

"Por lo demás la justicia civil no puede resolver sobre la legalidad o ilegalidad del acuerdo. A quien corresponde hacerlo es a la jurisdicción contencioso administrativa.

"El Consejo de Estado ha acogido en muchas ocasiones la doctrina de los tratadistas de que el exceso de poder configura una causal de nulidad. El municipio de Cartago tiene la facultad genérica de otorgar poder, pero no puede hacerlo para los casos de excepción en que la ley no lo faculta y éste es un caso de excepción porque no tiene la calidad de heredero *ab-intestato* de la sucesión de don Gregorio Venegas. Pero como lo ha hecho ha incurrido en un exceso de poder que constituye una causal de nulidad.

"Y lo mismo ha sucedido en este caso con lo que los tratadistas y la jurisprudencia denomina desviación de poder. El agente de la Administración tiene competencia para producir determinados actos pero se aparta del fín previsto en la norma y el acto no guarda armonía con el objetivo o la satisfacción de la necesidad que se pretende. Y aquí se ha producido el caso típico de que el municipio de Cartago ha desviado su facultad de otorgar poderes para adelantar acciones judiciales en un caso excepcional en que no podía hacerlo. Desvió su facultad y expidió un acto anulable por esta causa."

La SALA considera del mayor interés tanto la investigación hecha como el estudio realizado por el Dr. Rengifo, pero no comparte las conclusiones a que éste llega por estas razones:

Es innegable y el mismo demandante lo acepta- que los Concejos en virtud de la autorización que les confiere el art. 145 del C. de R.P. y M. en concordancia con lo dispuesto por el art. 173 del C.J. pueden autorizar por medio de Acuerdo (y aún por simple Proposición), la constitución de un apoderado especial para que represente los intereses del Municipio.

Sostiene el apoderado del actor que como los Municipios perdieron la vocación hereditaria que les daba el artículo 85 de la Ley 153 de 1887 en virtud de que esta disposición fue otorgada por el art. 195 del C. de R.P. y M., el Municipio de Cartago no tiene "la calidad jurídica de heredero *ab-intestato*" del señor Gregorio Venegas y por tanto el Concejo "carecía de competencia legal" para expedir el Acuerdo No. 29 de 1961.

Dos son por tanto los aspectos que deben estudiarse: 1o. Hoy y para la fecha de la expedición del acto acusado concurren o nó los Municipios "jure hereditario" en último lugar del orden sucesorial? . 2o. ¿Es la acción un

derecho que se confunde con el derecho material concreto o es por el contrario un derecho abstracto que se ejercita con prescindencia de que las pretensiones sean o nó justas o fundadas?

Cree la SALA que debe estudiarse en primer término el segundo aspecto planteado.

En su alegato de conclusión el apoderado del actor, después de hacer un detenido estudio sobre la vocación hereditaria de los Municipios en las sucesiones *ab-intestato* para concluir que hoy aquellos no la tienen (la vocación) entra a definir el concepto de "acción" y transcribe algunos párrafos de la obra "Tratado de Derecho Procesal Civil" cuyo autor es el Dr. Hernando Devis Echandía y a continuación se expresa en los siguientes términos:

> "A la calidad de herederos *ab-intestato* le atribuye la ley el derecho para hacer acciones judiciales causadas por el interés en solucionar conflictos como establecer la cuota que le corresponde o impedir que el patrimonio herencial se disminuya, etc.; o en conseguir la certeza jurídica de su derecho eliminando incertidumbres como cuando impugna una paternidad para conservar sus derechos o se opone a una filiación natural, etc.
>
> "La causa petendi en cada una de esas acciones se funda en el hecho de tener la calidad de heredero *ab-intestato.*
>
> "Para que se puedan ejercitar cualquiera de esa acciones y las demás otorgadas al heredero *ab-intestato* es esencial tener esa calidad."

Parece, por los apartes transcritos, que el distinguido demandante a pesar del argumento de autoridad que presenta con la cita del profesor Devis Echandía, acoge el concepto tradicional "de acción", según el cual considera a aquélla "no como un derecho independiente sino como el mismo derecho sustantivo o material en actividad."

La anterior teoría es rechazada por el derecho moderno y rebatida por los más ilustres tratadistas de la ciencia procesal, tales como Chiovenda, Carnelutti y Rocco en Italia, Goldschmidt y Wach en Alemania y en Colombia Hernando Morales y Hernado Devis Echandía. Hoy día se halla aceptada y consagrada la orientación publicista de la acción, contraria a la tradicional que confunde a aquélla con el derecho material.

Para no abundar en citas y transcripciones basta traer a cuento lo que sobre el particular expone el Dr. Hernando Devis Echandía citado por el demandante.- Dice el mencionado Profesor en su obra "Tratado de Derecho Procesal Civil" (Tomo I, págs. 380-381):

> "Volviendo ahora al interés que justifica el ejercicio y la admisión de la acción, es conveniente aclarar que aún cuando la persona que la ejerce piense en proteger su

personal interés privado (lo que es natural) y en obtener un beneficio personal mediante la declaración, la realización, la satisfacción coactiva o la protección cautelar del derecho que pretende tener, ese es el fin secundario de su acción, y que primordialmente está persiguiendo la solución del conflicto en que se encuentra o cree encontrarse, o de la necesidad de declaración con certeza jurídica, ajena a todo conflicto, mediante la intervención del Estado a través de sus funcionarios jurisdiccionales, en vista de que le está terminantemente prohibido hacerse justicia por su propia mano.

"El particular piensa en su interés individual y privado, sin el cual en la mayoría de los casos no ejercitaría la acción, aún cuando se encontrara ante una situación contraria al derecho objetivo que mediante el proceso pudiera remediar o enderezar; pero utiliza el interés público que siempre existe en la pacífica solución del conflicto o en la aplicación de la norma objetiva (puede no existir litigio), como MEDIO para lograr esos objetivos. La jurisdicción entra en actividad ante su demanda, en razón de ese interés público y no de su interés privado, que para el Estado, representado por el juez, no tiene importancia; razón por la cual el juez cumple cabalmente con la obligación jurisdiccional, al pronunciar sentencia, cualquiera que sea su resultado o contenido. Esa sentencia bien puede ser desfavorable al actor y contraria a su interés privado.

"Ese interés público es, por consiguiente, el INTERES-CAUSA y el INTERES-FIN de la acción.

"Por eso tiene interés suficiente en el ejercicio de la acción toda persona por el solo hecho de ejercitarla, porque al hacerlo está afirmando que existe la necesidad de la actividad jurisdiccional por cualquiera de esos motivos. Y entonces el interés público en que tal pretensión se someta a la decisión jurisdiccional es suficiente para que el proceso se inicie y culmine con una sentencia. Lo que significa que el INTERES PARA OBRAR y la legitimación en la causa son ajenos a la acción, ya que su presencia se requiere sólo para que esa sentencia pueda decidir sobre la relación jurídico-material que se pretende, pero no para que surta el proceso, se desarrolle normalmente y culmine con una sentencia. En caso de que falten el interés para obrar y la legitimación, la sentencia será inhibitoria, pero de todos modos será sentencia.

"Cuando se habla de que SIN INTERES NO HAY ACCION se debe entender, conforme al derecho procesal moderno, el interés en la pacífica solución del litigio (si lo hay) o en la declaración por vía judicial de un derecho o relación jurídico-material (cuando no hay litigio). Pero en realidad ese interés siempre existe. Esa norma ha dejado de ser exacta en el derecho moderno.

"Y cuando se dice que el actor debe tener un interés real, personal y actual en el juicio que promueve, de carácter jurídico y simplemente económico, se debe entender que se trata del INTERES PARA OBRAR, necesario para el éxito de la PRETENSION y no de la acción, y por lo tanto, de un requisito para obtener una

sentencia de mérito o fondo (y no una sentencia inhibitoria). Y lo mismo ocurre cuando se dice que es indispensable que las partes tengan la debida legitimación en la causa."

Mas adelante define la acción como:

"el derecho público cívico, subjetivo y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia y a través de un proceso, con el fín (que es de interés público general), de obtener la declaración, la realización, la satisfacción coactiva o la protección cautelar de los derechos o relaciones jurídico-materiales, consagrados en el derecho objetivo, *que pretende* (se subraya) tener quien la ejercita (o la defensa de un interés colectivo, cuando se trata de una acción pública). (pág, 383)."

Observa la SALA que el Dr. Devis Echandía emplea la frase "que pretende quien la ejercita"; bien puede por tanto, ser equivocada esa "pretensión", pero el hecho de estar el sujeto activo de la acción en un error no debe concluírse que carece del derecho o de la facultad de accionar.

Lo anterior viene a corroborarse con lo que el mencionado expositor dice al tratar de "los sujetos del derecho de acción".

"1o.) LOS SUJETOS DEL DERECHO DE ACCION son el actor y el juez; aquél como sujeto activo y éste como sujeto pasivo. El demandado lo es de la relación jurídico-procesal contenciosa y en forma activa del derecho de contradicción, pero no del derecho de acción, como en aparte E) lo explicamos. Por lo tanto, es un error decir que la idea de sujeto de la acción se confunde con la de parte (6o), porque en ésta se comprende al demandante y al demandado.

"¿Quién puede ser sujeto activo de la acción?. Es necesario distinguir el INTERES PARA OBRAR y la LEGITIMATIO AD CAUSAM, del interés para accionar, como lo explicaremos en los capítulos siguientes; si faltan aquellos, no será posible que el proceso concluya con una sentencia de fondo, pero la acción habrá sido ejercitada válidamente y por ello se iniciará y tramitará el juicio, hasta terminar con una sentencia inhibitoria. La pretensión resultará insatisfecha, pero la acción habrá conseguido su fín.

"Como en el aparte G) lo expusimos, el interés para accionar existe siempre que se desee la pacífica solución del conflicto en que el actor se encuentra o *cree encontrarse* (subraya la Sala), o la simple declaración de la existencia de un derecho, para conseguir su certeza jurídica, o el cumplimiento de una formalidad legal, para el válido ejercicio de un derecho material que se pretende tener. Sujeto de la acción puede ser cualquier persona, natural o jurídica, por su solo acto de voluntad al impetrar la iniciación del proceso con cualquiera de esos fines. Otra cosa es que la ley exija determinados requisitos para que la DEMANDA sea admitida y se inicie el

proceso (presupuestos procesales) y para que la sentencia pueda resolver sobre el fondo de la PRETENSION contenida en esa demanda (presupuestos materiales)."

En el párrafo transcrito su autor emplea la expresión "se encuentra o cree encontrarse" lo que una vez más está indicando que bien puede el demandante estar equivocado en su pretensión.

El Profesor Hernando Morales en su obra "Curso de Derecho Procesal Civil" dice: que la noción de la acción se entiende en derecho: "Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción; se habla entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión; el hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.".

Luego agrega:

"De esta manera consideramos la acción como un derecho abstracto, en el sentido de que prescinde y se distingue perfectamente del derecho material concreto, pues puede accionar procesalmente provocando la intervención de los órganos de jurisdicción, aún quien no posee derecho material que hacer valer. Y desde luego, como un derecho cívico o público por cuanto tiene por objeto lograr una prestación positiva del Estado."

En resumen: no se requiere para ejercitar aquélla "actividad jurídica por naturaleza" que se llama acción, tener un claro demostrado interés. individual y privado; basta con tener la pretensión o creer tener aquel interés. Claro está que los resultados del juicio pueden ser y en realidad son- distintos según las circunstancias y pueden desembocar en una sentencia inhibitoria, pero en todo caso es al Juez del conocimiento a quien le corresponde decidir.

De lo expresado hasta aquí se concluye, en primer lugar, que no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa entrar a estudiar y menos a decidir si en determinado caso la pretensión de un sujeto de derecho público que ejercita su acción ante la justicia ordinaria se halla fundada o nó; si el sujeto está o nó equivocado en cuanto a sus pretensiones y respecto a la calidad que alega. Y en segundo lugar, que el Concejo de Cartago bien podía dictar el Acuerdo 29 de 1961 por cuanto, como atrás se dijo y es un punto no controvertido por el demandante, estaba autorizado para ello por los artículos 145 del C. de R.P. y M. y 173 del Código Judicial.

Si el Concejo de Cartago estaba o nó equivocado en sus apreciaciones, si creía con fundamento o nó que el Municipio podía presentarse ante las autoridades judiciales como heredero *ab-intestato* del Sr. Gregorio Venegas

Espinel, son asuntos ajenos a un pronunciamiento por parte del Consejo y que no inciden absolutamente en el derecho que como persona jurídica tiene de provocar la actividad de la jurisdicción, por tratarse de un poder jurídico que como sujeto activo de la acción tiene con independencia del derecho material y de lo fundada o infundada que sea su pretensión.

No es posible afirmar de manera absoluta, como lo hace el distinguido demandante, que es esencial tener la calidad de heredero para poder ejercitar cualquiera de las acciones que la ley da a éste. Aún en los casos en que la Ley exige inicialmente la prueba de la legitimación en la causa para que el Juez inicie el proceso, basta que "aparentemente" aparezca ser el titular del derecho. No es necesario que se pruebe previamente y con plenitud tal calidad; sus pretensiones serán discutidas durante el juicio y el Juez ordinario decidirá lo conducente. Mal puede entonces hablarse de que en el caso que se viene estudiando había "carencia de causa" para iniciar las acciones de que trata el Acuerdo acusado y concluír, por tanto, que el Concejo Municipal de Cartago no podía dictarlo.

La causa de la acción, "es el interés en solucionar un conflicto que el actor cree tener o en conseguir la certeza jurídica eliminando la incertidumbre de un derecho que se pretende :

Como lo anota el ya varias veces citado Dr. Devis Echandía:

> "La causa estará en la pretensión de tener el derecho o de la violación de éste o su incumplimiento por el demandado, no en "la existencia de un derecho, o de un hecho que lo viola", como lo dice contrariando su propio concepto sobre el derecho de acción, porque si se requiere la existencia del derecho o su violación, no habría acción cuando en el juicio se demostrara que nunca existió; y es mejor no hablar de CAUSA PETENDI, sino de causa de la acción.
>
> "La pretensión del demandante, de tener el derecho o de su violación o incumplimiento, de su incertidumbre o su insatisfacción a pesar de presumirse cierto, crea el interés en la solución mediante el juicio, aún cuando el hecho o acto jurídico de donde se quiere hacer deducir el derecho o la relación jurídica procesal no existan en realidad. Ese interés le otorga el derecho de acción, porque le está prohibido tratar de hacerse justicia personalmente y definir el conflicto o la incertidumbre por un acto de su voluntad, y por ello el Estado pone en movimiento su órgano jurisdiccional para una solución pacífica y legal, que interesa a la colectividad, del problema que así se le plantea."

Y más adelante agrega:

> "El demandante acciona porque tiene una pretensión que no puede resolver sin una sentencia y tiene esa pretensión porque considera que en virtud de esos hechos o actos jurídicos le corresponde el derecho o la situación jurídica material."

Lo expuesto hasta aquí bastaría para poder llegar a una conclusión adversa a las pretensiones del demandante. Pero considera la SALA que no sobra tratar aunque solo sea en forma breve el primero de los aspectos que al comienzo de esta providencia se planteó, a saber: ¿hoy para la fecha de la expedición del acto acusado concurren o no los Municipios "jure hereditario" en último lugar del orden sucesorial?

A pesar de la erudita exposición del ilustre apoderado del actor, la Sala cree que se impone una respuesta afirmativa porque el legislador así lo ha considerado. En efecto; la ley 140 de 1960 que sustituyó el Título 13 del Libro I del Código Civil dijo que el artículo 280 del citado Código quedaría así:

> "Los derechos hereditarios del hijo adoptivo en la sucesión del adoptante serán los siguientes:
>
> "En concurrencia con hijos legítimos su cuota hereditaria será la mitad de lo que corresponde a un hijo legítimo; no habiendo hijos legítimos, concurrirá con los ascendientes, el cónyuge y los hijos naturales como si fuera un hijo natural. Si no hubieren ascendientes, su derecho será igual al de un hijo natural y a falta de hijos naturales y de cónyuge partirá la herencia por mitad, con los hermanos legítimos o naturales. *El hijo adoptivo excluye a los colaterales y al Municipio de la última vecindad del finado."* (Subraya la SALA).

Claramente se concluye del texto transcrito que los Municipios sí tienen vocación hereditaria en las sucesiones *ab-intestato* y pueden presentarse como herederos del causante cuando éste no ha dejado descendientes, ascendientes o colaterales legítimos, hijos o padres naturales, cónyuge supérstite o hijos adoptivos.

Por otra parte, anota la Sala, que en su concepto el artículo 195 del Código de Régimen Político y Municipal no derogó el 85 de la Ley 153 de 1887 por las siguientes razones: dice el artículo 1o. del Código Civil:

> "El Código Civil comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles."

Y el primero (1o.) del Código de Régimen Político y Municipal, es del tenor siguiente:

> "La legislación relativa al ejercicio de las facultades constitucionales de los Poderes Legislativo y Ejecutivo; a la organización general de los Departamentos, Provincias y Municipios, a las atribuciones de los empleados o corporaciones de estas tres últimas entidades; a las atribuciones administrativas del Ministerio Público, y a las reglas generales de administración constituye el régimen político y municipal."

De suerte que todo lo relacionado con el régimen sucesorial (vocación hereditaria, orden sucesorial, etc.) es materia que trata el Código Civil.

Ahora bien, el artículo 5o. de la Ley 57 de 1887 dispone que:

"Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferiría aquella.

"Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1a. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

"2a. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuvieren en diversos códigos, preferirán por razón de éstos, en el orden siguiente; Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública."

Por lo tanto, aún aceptando la aparente divergencia entre los artículos 195 del Código de Régimen Político y Municipal y el 85 de la Ley 153 de 1887 se hace necesario concluir que el primero no derogó el segundo y que aquel hay que interpretarlo en armonía no solo con éste sino también con el 280 del Código Civil reformado por la Ley 140 de 1960.

Si las disposiciones especiales del Código Civil que regulan toda una materia como es la relativa a las sucesiones, priman sobre las que se encuentren en otros Códigos, es de todo punto de vista innegable que no puede darse a la palabra "pertenecen" (art. 195 del C. de R.P. y M.) la interpretación y el alcance planteados por el distinguido demandante.

La prueba de la legitimación de la causa que el demandante echa de menos tiene por tanto y en principio base legal.

Por las razones expuestas, el CONSEJO DE ESTADO -Sala de lo Contencioso Administrativo , Sección CUARTA, oído el concepto de su colaborador Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMASE EL FALLO APELADO Y POR TANTO NIEGANSE LAS PETICIONES DE LA DEMANDA.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase el Expediente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Carlos Portocarrero M. **Samuel De Sola Roncallo**

Gabriel Rojas Arbeláez **Jorge A. Velásquez D.**

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

ESTATUTO DE VALORIZACION. *Del D.E. de Bogotá.* **Se anulan los artículos 71, 116 y 121 de este estatuto (Acuerdo No. 41 de 20 de diciembre de 1958) dictado por el Concejo Municipal del D.E., y se declara la legalidad de los demás artículos del mismo.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.E. agosto tres de
mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Doctor Alfonso Arango Henao.**

REF: Expediente No. 1

Dos diferentes grupos de ciudadanos, encabezado el primero por el doctor Juan Uribe Cualla quien actuó en su propio nombre y como mandatario de sus compañeros de acción, y encabezado el otro por el doctor José Joaquín Bernal Arévalo, concurrieron al Tribunal Administrativo de Cundinamarca a demandar la nulidad del estatuto de valorización del Distrito Especial de Bogotá. Los juicios se iniciaron legal y normalmente, y fueron distinguidos en el Tribunal con los números 13954 y 13972. El 23 de noviembre de 1963 dispuso el a-quo la acumulación de ellos, y su primera instancia culminó con

la sentencia de 24 de enero de 1964, de cuya apelación se trata, en virtud de recurso que interpusiera el doctor Bernal Arévalo y que le fue concedido en providencia de 20 de febrero del año del fallo.

Venidos los autos al Consejo, han recibido la tramitación correspondiente, la cual agotada sin alegación alguna de parte del concurrente, permiten a la Sala entrar a resolver el recurso para lo cual se tiene como fundamento estas consideraciones:

Las peticiones del escrito presentado al Tribunal de primera instancia el 12 de mayo de 1960, son las siguientes:

"Primero. Que se decrete la nulidad de todos y cada uno de los artículos del acuerdo No. 41 de 20 de diciembre de 1958 emanado del Consejo Municipal del Distrito Especial de Bogotá.

"Segunda. Que se decrete la nulidad total del Acuerdo No. 29 de 13 de mayo de 1959, dictado por la misma entidad distrital.

Como peticiones subsidiarias formularon las siguientes:

"PRIMERO. Que son nulos los artículos primero, segundo, quinto,noveno, once, doce, catorce, quince, diez y seis, diez y siete, veinticinco, veintiseis, veintisiete, veintiocho, veintinueve, treinta y dos, treinta y tres, treinta y cinco, treinta y seis, treinta y siete, treinta y ocho, cuarenta y tres, cuarenta y cinco, cuarenta y siete, cuarenta y nueve, cincuenta y dos, cincuenta y tres, cincuenta y cuatro, sesenta y dos, sesenta y tres, sesenta y siete, sesenta y ocho, sesenta y nueve, setenta y uno, setenta y cuatro, setenta y cinco, setenta y seis, parágrafo segundo, setenta y ocho, setenta y nueve, noventa y ocho, noventa y nueve, ciento ciento cinco (sic), ciento trece, ciento veinticinco, ciento veintiseis, ciento veintisiete, ciento veintiocho, ciento veintinueve, ciento treinta y uno, ciento treinta y cuatro, ciento treinta y ocho y ciento treinta y nueve.

"SEGUNDO. Que como consecuencia de la nulidad de todos o de cada una de las disposiciones enumeradas en el punto anterior, se hace inaplicable en su totalidad el referido Acuerdo.

"TERCERO. Que es nulo el Acuerdo 29 de 13 de mayo de 1959 del Concejo Municipal del Distrito Especial de Bogotá, sancionado por el Alcalde Mayor de Bogotá con fecha 14 de mayo de dicho año, en sus artículos primero a noveno inclusive, por ser violatorios de normas superiores."

A su turno, el segundo grupo de actores, solicita en primer término la anulación total del Acuerdo 41 de 1958, y como petición subsidiaria formulan ésta:

"Si se estimare por el Tribunal que la anulación total del acuerdo no sería procedente con respecto a algunos de los textos del acuerdo que contiene reglas procedimentales de administración, la nulidad la demando en subsidio especial y expresamente en relación con los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29,) 36, 37, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 62, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, (sic), 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 136, 139 y 140."

La anulación total del acuerdo no es procedente porque los actores no examinaron uno a uno los artículos del mismo, señalando las disposiciones que cada uno de ellos viola, según su concepto. De tal suerte, que solamente se habrán de estudiar aquellos que cumplan con esta exigencia de la Ley 167 de 1941, siguiendo el orden llevado por los demandantes.

Las argumentaciones traidas en el libelo de demanda fueron totalmente destruidas tanto por el Tribunal como por el Consejo cuando ésta entidad tuvo ocasión de estudiar lo relativo a la suspensión provisional solicitada. Los razonamientos de orden jurídico expuestos en tales oportunidades, son de fuerza suficiente para producir la negativa de tales pretensiones, y la sala se acoge a ellos, sin necesidad de reproducirlos, para evitar alargar demasiado esta sentencia.

Refiriéndose a la supuesta violación del Decreto 868 de 1965, por el Acuerdo 41 impugnado y traida a cuento por los demandantes, expuso el Consejo: "Al Tribunal de primera instancia no se le expresó el concepto en que el Estatuto de Valorización de Bogotá puede violar el Decreto-Ley antes citado, y por lo mismo estaba en imposibilidad de cumplir con la tarea específica que le incumbía. Sin aquel requisito, el Decreto 0868 no podía ser tenido en cuenta. Esta jurisdicción, no puede prescindir en ningún caso de las normas jurídicas que regulan sus propios actos." Estas y varias otras razones, movieron al señor Fiscal del Tribunal a solicitar la negativa de las súplicas de la demanda formulada por el grupo de actores que capitaneó el Dr. Uribe Cualla, con exclusión, claro está de los artículos 71 y 121, cuya oposición manifiesta a normas superiores obligó a ese funcionario a pedir su anulación. Por tales circunstancias, encuentra la Sala digna de confirmación la sentencia del a-quo.

En relación con las acusaciones de los artículos 1 a 29, 36, 37, 42 a 56, 62, 67 a 71, 73 a 131, 133, 134, 136, 139, 140 del Acuerdo impugnado, ya tuvo oportunidad de pronunciarse el Consejo en el sentido de manifestar que en el libelo de demanda no se cumplió con el artículo 84 ordinal 4o. del

C.C.A., de hacer un estudio detenido del articulado del Acuerdo 41 de 1958, o cuando menos de los artículos cuya nulidad fue solicitada en forma subsidiaria.

Hace suyas esta Sala las apreciaciones consignadas en el auto de 14 de octubre de 1960, por medio del cual el Consejo de Estado desató el recurso de apelación contra el auto de suspensión provisional dictado dentro del juicio 13954, para concluir que el capítulo I del Acuerdo 41 al igual que los artículos 26 a 29 fueron dictados por el Concejo Distrital de Bogotá, con sujeción a los preceptos legales y sin violar disposición alguna de orden superior.

Se dice por parte de los actores que el Concejo Distrital de Bogotá, no está autorizado para gravar con el impuesto de valorización obras urbanas. Más sucede que la Ley 113 de 1937 en su artículo 7o. define claramente la cuestión en estos términos: "El impuesto directo de valorización, de que trata el artículo 3o. de la ley 25 de 1921, comprende también el mayor valor que adquieran las *propiedades raíces urbanas* con la pavimentación de las calles, ya sea que la obra la realice el municipio de fondos propios o con auxilios de la nación o del departamento."

Todo esto lleva a la Sala a compartir la apreciación del Tribunal en el sentido de no declarar la nulidad de los artículos del Acuerdo subsidiariamente demandados por los iniciadores del juicio 13954. Y como fue ésta la determinación tomada por el Tribunal de la primera instancia, encontrándola ajustada a derecho, es el caso darle su confirmación.

Consideran los actores, en primer término, que el artículo 1o. del Acuerdo 41 de 1958, viola las leyes 25 de 1921, 195 de 1936 y la 1a. de 1943 en sus artículos 18 y 19, así como el artículo 30 de la Constitución Nacional. Luego agrupan los artículos para señalar separadamente las violaciones que según su criterio, ellos contienen.

El señor Fiscal de la Corporación es partidario de que se confirme la sentencia recurrida, conclusión a la cual llega después de un juicioso análisis de los puntos de vista sostenidos por el grupo de actores que encabeza el doctor Bernal Arévalo, parte en cuyo favor se concedió el recurso, pues fue la única que lo solicitó.

El primer cargo para el Acuerdo demandado lo hacen los actores diciendo que existe violación a normas superiores, desde el momento en que entró el Concejo a tomarse facultades reservadas al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa cuando definió lo ya definido por la ley como contribución de valorización. De allí, concluyen los demandantes, que los artículos 1o., 14, 43, y 74 del Acuerdo acusado, violan las leyes 25 de 1921, 195 de 1936, 113 de 1937 y la de 1943. Esa violación se extiende al

hecho de haber cambiado la expresión legal de "interés público local" por una más amplia consignada en el Acuerdo de "uso público o interés social", con lo cual, dicen los actores, "el Concejo de Bogotá abusó de sus atribuciones propias y se extralimitó en el ejercicio de ellas. ."

Como el artículo 1o. del Acuerdo 41 de 1958 en su última parte dispone que en caso de que el impuesto se liquide y cobre después de realizada la obra que lo cause ese cobro y el pago correspondiente, no se hace como un tributo verdadero, sino como "retribución por el beneficio recibido por el predio en razón de la obra", lo que significa que, como el propietario del inmueble en virtud de las inversiones de los otros propietarios, no recibe beneficio alguno, pues el que pudiera recibir lo confisca el Distrito en contra de lo que dispone el artículo 669 del C.C. Si el impuesto tiene por fin único cubrir el valor de la obra, la liquidación del mismo debe tener en cuenta el beneficio recibido por la propiedad, para que no haya enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad Pública en contra del artículo 16 de la Constitución Nacional, "por el empleo de la llamada "Técnica comercial" como paladinamente lo dispone el ordinal g) del artículo 127 del estatuto impugnado."

Viola el artículo 1o. del Acuerdo enjuiciada, el primero del Decreto Legislativo 868 de 1956, vigente en razón de la ley 1a, de 1958, pués, éste señaló para la fijación del impuesto de valorización, nuevos factores que no fueron tenidos en cuenta por ninguna de las disposiciones consignadas en el Acuerdo 41.

La Ley 25 de 1921 estableció el impuesto directo de valorización "consistente en una contribución sobre las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local como lo dice su artículo

3o., habiendo sido facultado el Consejo de Bogotá para hacer efectivo ese impuesto y para determinar su inversión, conforme al mandato del artículo 1o. de la Ley 195 de 1936.

Por su parte la ley 1a. de 1943, en su artículo 18, facultó a las capitales de Departamento y aquellas ciudades de población mayor de 25.000 habitantes, para exigir el impuesto de valorización "teniendo en cuenta el mayor valor que reciban los predios favorecidos con las obras de servicio público y sin tener en cuenta como único factor el costo de tales obras, impuesto que podrán hacer efectivo sin sujeción a las normas legales anteriores a esta ley de 1943, o sea, a las trazadas por las leyes 25 de 1921 y 195 de 1936.

Por otra parte, el artículo 1o. del Decreto-Ley 868 de 1956, autorizó a los municipios con rentas mayores a los dos millones de pesos por año, para

establecer, reglamentar, distribuir y recaudar el impuesto de valorización de que habla la ley 1a. de 1943, "con fundamento en la capacidad económica de la tierra, calificada por medio de coeficientes iguales para zonas de un mismo nivel económico" todo lo cual está regulado en el texto del decreto en referencia que vino a convertirse en ley en virtud de la 141 de 1961.

El acto legislativo No. 1o. de 1945 (artículo 199 de la Carta) organizó la ciudad de Bogotá, como un Distrito Especial, sujeta a normas propias distintas del régimen Municipal ordinario. En desarrollo de este precepto el Decreto-Ley 3640 de 1954, reglamentó las disposiciones sobre funcionamiento del nuevo Distrito Especial de Bogotá, el cual viene operando con ligeras modificaciones que en nada se oponen al artículo 1o. del acto que se acusa.

Teniendo en cuenta que el impuesto de valorización establecido por primera vez en 1921 por medio de la Ley 25, puede hacerlo efectivo el Distrito Especial de Bogotá, tomando como base el mayor valor que reciban las obras de servicio público y sin consideración al costo de las mismas, no vé la Sala fundamento de orden legal capaz de sustentar la acusación que hacen los demandantes, pues, según se ha visto, el artículo 1o. del Acuerdo 41 de 1958, está ceñido a las leyes que se han dejado anotadas. Por esta razón la solicitud sobre nulidad no puede prosperar.

Ya el Consejo tuvo oportunidad de pronunciarse en providencia de junio 11 de 1960 cuando revocó la suspensión provisional decretada por el Tribunal de Cundinamarca sobre los artículos 1, 2, 3, 5, 11, 12, 14, 16, 17, y 43 del Acuerdo 41. Hace suyas la Sala estas argumentaciones que obran en autos y que sirven para respaldar la negativa que habrá de producirse sobre este particular.

El artículo SEGUNDO del mismo Acuerdo es violador, según los demandantes, del artículo 3o. de la Ley 21 de 1925 y el 18 de la ley 1a. de 1943, así como el artículo 34 de la Constitución Nacional porque el 18 de la Ley 1a. limita las atribuciones al costo de la obra y al beneficio reportado por cada inmueble afectado con la misma. Pero es preciso recordar que ese artículo 18 permite a los municipios, y entre ellos por sus características particulares al Distrito Especial de Bogotá, recaudar el valor de la contribución sin tener en cuenta las leyes anteriores a 1943 y tomando como base el "mayor valor que reciban los predios favorecidos con las obras de servicio público," sin considerar solo el costo de la misma, sino otros factores que bién claramente impiden la pretendida violación encontrada por los señores demandantes. Esta es suficiente razón para negar la nulidad de este artículo 2o.

Ha sido acusado el artículo 5o. del Acuerdo 41 porque, según los actores, viola en forma manifiesta las leyes 25 de 1921 (artículo 3o. y 4o.) y la

primera (1a.) de 1943 (artículo 18) porque este impuesto de valorización se cobra sobre "predios" o "bienes raíces", "sin destinación legal alguna en su naturaleza o condición propia. También viola el artículo 656 del C.C., que define los bienes inmuebles o fincas raíces, y que agrega "Las causas o heredades se llaman predios o fundos".

"Ocurre que el mencionado artículo 5o. del Acuerdo sin tener en cuenta las leyes creadoras del impuesto que se citan como violadas, -dicen los actores-, ni la anterior definición del Código Civil, resolvió por sí, y ante sí, decir que dentro de los predios, inmuebles o bienes raíces urbanos materia del gravamen no se entienden comprendidas las construcciones' (Edificios, casas, etc.) que en ellos se levanten.

Se anotó anteriormente que el Decreto-Ley 868 de 1956, vigente en virtud de lo dispuesto en la Ley 141 de 1961, dispone que se puede cobrar el impuesto de la valorización con base en la capacidad económica de la tierra y con fundamento en coeficientes de un mismo nivel o valor económico que se fijarán teniendo en cuenta una serie de factores para cada Municipio. Entonces, si el artículo 5o., materia de acusación dice que "La distribución del gravamen se hará en proporción a la capacidad de cada predio para absorber el beneficio, sin consideración a las construcciones que en él se levanten", simplemente está desarrollando estos principios que dejan sin pie la acusación formulada, que por lo mismo no habrá de prosperar.

El artículo 9o. del acuerdo 41, también acusado, establece una confiscación, porque está descontando del precio del inmueble un beneficio que no se ha recibido, porque el inmueble será totalmente absorbido por la obra. Por lo mismo carece de causa el impuesto, toda vez que no existiendo beneficio no hay causa de la que habla el artículo 1524 del C.C., el cual también consideran los demandantes violado.

Sobre el particular ha sido muy claro el colaborador Fiscal, cuyos argumentos comparte la Sala cuando en su vista de fondo dijo:

> "De conformidad con el artículo atacado, respecto de los predios que se encuentran totalmente afectados por los planos debidamente aprobados por la junta de planificación y el Concejo, no se podrá exigir el gravamen de valorización causado por otras obras. La contribución se liquidará y la correspondiente resolución se notificará siguiendo las normas comunes fijadas en el Acuerdo, pero no será exigido el tributo mientras el Distrito mantenga la congelación del predio. Si el fondo Rotatorio de Valorización adquiere la propiedad posteriormente, en el contrato o acto respectivo se tendrá en cuenta el gravamen para descontarlo del precio."
>
> "Para esta Fiscalía la disposición impugnada es viable desde el punto de vista legal, porque mientras un predio que sea afectado totalmente por los planes de

valorización se encuentra congelado el tributo no se exige. Pero si lo adquiere valorizado por determinadas obras es claro que el Municipio no lo va a comprar por un precio dentro del cual se compute el mayor valor adquirido, en razón de otras obras, sin deducción del impuesto, porque éste se ha causado ya que el predio, es de suponer con fundamento, sí ha recibido un beneficio con aquellas obras."

"Así pues, el citado artículo 9o. del Acuerdo no infringe el artículo 1.524 de C.C."

Una correcta interpretación de este artículo, impide aceptar los cargos formulados por los demandantes, pues, él simplemente dice en su primer inciso que en caso de que el predio esté totalmente afectado en su totalidad por otras diferentes obras, el propietario no pagará el impuesto que por ellas le corresponde; pero que en caso de que el Fondo Rotatorio de Valorización lo fuere a adquirir, del precio del inmueble se descontará el valor del impuesto liquidado por las obras anteriormente realizadas o por realizar y por las cuales se ha valorizado, lo cual es apenas justo.

Los artículos 11 y 12 del referido Acuerdo 41, dicen los demandantes, "son violatorios de las leyes orgánicas del impuesto de valorización, ya citadas y comentadas, porque determinan como norma general que el impuesto de valorización deba liquidarse antes de hacer la obra, sea que se cobre antes o después de la ejecución. Cuando lo que la ley permite es que, en casos excepcionales se cobre antes de realizar la obra. Se ha incurrido en estos artículos en un abuso o desviación de poder".

Como se puede observar, los actores no indicaron, como era su deber, cuales artículos de esas leyes orgánicas de que ellos hablan fueron violadas, ni tampoco expusieron el concepto que a ellos les merezca la violación, razón por la cual la Sala se abstiene de estudiar este cargo.

El artículo 14, dicen los demandantes, "adolece de los mismo vicios señalados para el artículo primero y que ya dejamos expuesto." En la misma forma contesta la Sala el cargo hecho a este artículo, pues, si son los mismos fundamentos de la acusación formulada al artículo primero del Acuerdo, ya se adujeron en esta providencia las razones por las cuales esas acusaciones no prosperan, y como son las mismas del artículo 1o., se dan por reproducidas para fundamentar la negativa al decreto de nulidad solicitado.

Como el artículo 15 también es materia de acusación con el argumento de que es violatorio del C.C., sin mencionar como infringida, norma alguna de tan extensa obra. Cabe observar, al igual que en la acusación del artículo 14, que no puede entrar a considerarlo la Sala debido a que el concepto de la violación no se ha expresado con la precisión requerida para el logro del fin deseado. No es valedero el argumento de haber citado el artículo 1568 que se trae a cuento por los demandantes para hacer disquisiciones sobre situaciones inexistentes, como ellos mismos lo afirman en el momento de haberse produ-

cido el artículo 15 motivo de acusación. No encuentra, pues, la Sala violación alguna a esta disposición del C.C. que habla sobre las obligaciones solidarias.

Opinan los demandantes que "El artículo 16 del Acuerdo acusado viola en forma palmaria los artículos 16, 30, y 34 de la codificación Constitucional. En efecto, en estos artículos la Constitución protege a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes; garantiza la propiedad privada y prohibe la pena de confiscación . . ." "En cambio el artículo 16 acusado, basándose en simples *suposiciones,* es decir, sin respaldo serio y comprobado con la realidad de los hechos descarga el peso del impuesto de valorización sobre unas zonas que califica de influencia directa y de influencia refleja para así poder extender la veracidad impositiva hasta donde la ambición quede satisfecha, o mejor, *en capacidad de hacer cuanto les venga en gana,* (a la autoridades municipales) *y desaparece para los propietarios todo derecho a reclamo".*

Más la realidad es que, como ya lo anotó el Consejo, la Ley 1a. de 1943 en su artículo 18 dijo que "los Municipios señalarán la forma de hacer efectivo el impuesto. . .sin sujeción a las normas legales anteriores a la presente ley", razón por la cual la Sala no encuentra violación alguna por parte del artículo 16 que se acusa a las normas superiores citadas por los actores.

Las acusaciones formuladas a los artículos 17, 43, y 74 son de tal vaguedad que no permiten a la Sala entrar a su análisis de fondo, por cuya razón se habrá de confirmar la negativa que hizo al respecto el a quo en el fallo materia de este recurso.

Los artículos 67, 68 y 71 "violan ostensiblemente el Código de lo Contencioso Administrativo en su artículo 86", según el decir de los actores. En cuanto al artículo 71 la Sala comparte las apreciaciones hechas por el *a quo* que lo llevaron a decretar la nulidad del mismo, y sobre los artículos 67 y 68 considera esta Sección que no son violatorios del artículo 86 del C. C. A., porque, en primer término, como se ha dicho, el artículo 18 de la ley 1a. de 1943 autorizó a los municipios en ella determinados para regular "la forma de hacer efectivo el impuesto de que trata este artículo sin sujeción a las normas legales anteriores a la presente ley", lo cual da una amplitud suficiente para obrar de la manera como lo hizo el Concejo de Bogotá en los artículos 67 y 68 del Acuerdo acusado, sin violentar con tales procedimientos el Código de lo Contencioso Administrativo en la disposición señalada por los demandantes.

Los artículos 26, 27, 28, 29, 32, 45, 52, 53, 54, 62, 63, 69 parágrafo 2o. 76, 78, 79, 99, 105, 127, 130, 131, 134, y son todos ellos disposiciones que "hacen referencia directa a la organización y funcionamiento de la Junta de Valorización creada por el estatuto distrital", dicen los autores de la de-

manda y violan la Constitución Nacional en sus artículos 197 y 201 a la vez que el C. de R. P. y M. en su artículo 183 y el 2o. del Decreto 868 de 1956.

El Concejo de Bogotá, perfectamente podía y puede crear juntascomo la de valorización a que hacen referencia los artículos 26 a 32 del Acuerdo, pues, la Constitución Nacional expresamente lo autoriza para ello en el artículo 197 cuando dice que pueden los Concejos Municipales ordenar lo conveniente para la administración del Distrito, y votar las contribuciones municipales. Ya se dijo que el Distrito Especial de Bogotá, conforme a la misma Constitución, se organizó "sin sujeción al régimen Municipal ordinario", y la ley 195 de 1936 dió al concejo de Bogotá la facultad de "dictar medidas conducentes para hacer efectiva a favor del Municipio la contribución creada por medio del artículo 3o. de la Ley 25 de 1921, y determinar su inversión". De allí que la Sala no encuentra las violaciones que los demandantes han pretendido hallar en estos artículos, pues, sencillamente el concejo de Bogotá lo que hizo fue simplemente crear una Junta de Valorización para que, en cumplimiento de sus propias funciones, ayudara a la administración en los asuntos relacionados con el cálculo, la liquidación, la distribución y la imposición del gravamen de la valorización a que hubiere lugar con motivo de las obras realizadas o, por realizar dentro del Distrito.

Los artículos 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 105, 134, y 138, constituyen otro grupo de aquellos en que han dividido la acusación del acuerdo 41 los señores demandantes. Sobre éstos, al igual que sobre otra agrupación formada por los artículos 125, 126 128, 129, 130, 131, cabe observar que la acusación es de tal ambigüedad que no permite a la Sala adentrarse a su estudio, pues, son estas las frases de los acusadores: "En este caso, pues, como en el de la Junta de Valorización se violó flagrantemente la Constitución Nacional en los mismos artículos citados, el Código de Régimen Político y Municipal, la Ley 84 de 1915 artículo 1o. y el Decreto Legislativo 3640 de 1954 (art, 6o. ordinales 2o. y 3o.). " "Y también se ha violado el artículo 3o. de la Ley 72 de 1926, que para el caso concreto del Distrito Especial determina que el ordenador de los gastos es el Secretario de Hacienda y en ningún caso el Jefe del Departamento de Valorización.

La falta de expresión del concepto por el cual se han violado las disposiciones de la Constitución, del Código de Régimen Político y Municipal y de las demás disposiciones legales en cita, se repite, impiden a la Sala entrar a las apreciaciones de fondo relacionadas con estos preceptos acusados.

Otra serie de artículos del acuerdo 41 de 1958, los 25, 47, 49, 100, y 113, ha sido acusado por los actores, diciendo que como ellos "determinan lo relativo al representante de los propietarios en la actividad impositiva de la valorización", por su sistema operativo atentan contra los principios democráticos. Más lo cierto es que los demandantes no señalan disposiciones de

orden superior infringida con estas que acusan y por lo mismo omiten el concepto de cualquiera violación que ellos hayan podido encontrar, limitando su exposición a decir que "la representación proporcional de las mayorías consagrada en el guarismo de la mitad más uno, para deducirlo hasta un ridículo 10 % que no sería representación proporcional" queda desvirtuada con las normas acusadas.

Finalmente el libelo de demanda trae en relación con el Acuerdo 41 de 1958 un último grupo de artículos acusados formado por los distinguidos con los números 71, 72, 116, del cual dicen los actores: "Estas disposiciones se refieren a la exigibilidad del impuesto de valorización y a la expedición de certificados de paz y salvo, cuando sea necesario transferir, gravar o limitar una propiedad afectada con la valorización."

Exige el artículo 71 acusado que para lograr la expedición de un paz y salvo con el Tesoro Distrital con destino a la realización de un acto que tienda a gravar, limitar o transferir un inmueble gravado con el impuesto de valorización, será preciso el pago previo de todo gravamen liquidado, "aunque la Resolución que lo impuso no se encuentre ejecutoriada".

Es principio general de derecho, que las disposiciones de orden administrativo o de orden judicial no se cumplen mientras no surta el fenómeno de la ejecutoria. Esta excepción la encuentra la Sala contraria a tales principios y enfrentada abiertamente con el artículo 7o. del Decreto 868 de 1956, que dispone que el comprobante de pago de los impuestos de valorización debe exigirse solo en lo "correspondiente a la respectiva vigencia fiscal". De allí que la anulación de este artículo 71 sea legalmente viable y por lo mismo merezca la confirmación de esta determinación tomada por el Tribunal de la primera instancia.

Sobre el artículo 72, también acusado, se observa que él no viola disposición legal alguna, puesto que, como muy bien se ha anotado en este informativo, el, "en vez de restringir, aumenta las facilidades para los contribuyentes, y entonces, esa autorización incluida en el artículo que se comenta, en nada afecta las normas jerárquicas superiores."

Y, finalmente con relación al artículo 116 que dispone que "el gravamen de valorización será exigible cuando esté ejecutoriada la resolución administrativa que lo imponga, tanto en las liquidaciones definitivas como en las provisionales", encuentra la Sala que es abiertamente contrario a las disposiciones contenidas en el artículo 5o. del Decreto 868 de 1956 que a su turno dispone que el impuesto de valorización se recaudará por los municipios cada año en la época y dentro de los plazos que ellos citen." Por esta razón merece ser confirmada su nulidad decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Por vía informativa y "absteniéndose de demandarlo", citan los actores el Acuerdo 81 de 9 de septiembre de 1959 del Concejo Distrital de Bogotá, razón más que suficiente para que la Sala no se detenga en su estudio. Además, como consecuencia de las acusaciones formuladas al Acuerdo 41 de 1958, los demandantes hacen un breve recuento del Acuerdo 29 de 1959, originario del mismo Concejo Distrital de Bogotá, cuya nulidad también han demandado. Sobre este particular la Sala se remite a lo dicho por el colaborador Fiscal, cuando se expresó: "Para la Fiscalía son suficientes las razones expuestas por el Tribunal a quo respecto de este estatuto para afirmar que no hay base para considerar que las disposiciones de él sean violatorias de la Constitución, del Código de Régimen Político y Municipal, la ley 84 de 1915 y Decreto 3640 de 1954."

Resta tan solo anotar que el artículo 121 del Acuerdo 41, no fue demandado especialmente por el grupo de actores en cuyo favor se concedió el recurso, sino por el encabezado por el Dr. Uribe Cualla.

Sin embargo, esta Sala conceptúa que, por las razones tantas veces repetidas dentro de este expediente, esa norma es violatoria, al igual que el artículo 71, de los artículos 20 de la Ley 1a. de 1943, y 18 de la Ley 94 de 1931. Este fue el motivo, para declarar su nulidad, y lo será también para impartir su confirmación por parte del Consejo.

En mérito de todo lo anotado, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, oído el concepto del señor Fiscal 1o. de la Corporación y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia materia del recurso, dictada el veinticuatro de enero de mil novecientos sesenta y cuatro por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de los juicios acumulados iniciados en virtud de demandas presentadas por los doctores Juan Uribe Cualla y otros y José Joaquín Bernal Arévalo y otros.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase el Expediente al Tribunal de origen.

Alfonso Arango Henao **Jorge De Velasco Alvarez**

Alfonso Meluk

Luis Jiménez Forero
Secretario

ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

IMPUESTO PREDIAL *D.E. de Bogotá.* **Este impuesto, en el D.E. es distinto para los predios urbanos y para los rurales; de manera que al unificar la tarifa por medio de un Acuerdo del Concejo, se viola el régimen legal vigente.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA.

Bogotá, D.E. octubre treinta y uno de mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Juan Benavides Patron**

Ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el doctor Gustavo Samper Bernal, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción popular que consagra el artículo 66 del C.C.A., demandó la nulidad del Decreto Extraordinario No. 1.007 de 1957, del Alcalde Mayor de Bogotá, D.E., y del Acuerdo No. 32 de 1958 del Concejo del mismo Distrito, en su artículo 6o. por ser violadores de normas de jerarquía superior. Precisó sus pretensiones así:

"PRIMERO Que se declare que es nulo el Decreto Distrital Número 1.007 de 1957, por el cual se agrupan dentro de una sola liquidación los impuestos de predial para bienes raíces rurales, en cuanto por este Decreto se aumenta la tarifa en un

cuatro con cuatro por mil (4.4X1.000) sobre el avalúo de las fincas, contra mandato expreso de la leyes 32 de 1933, Art. 2o. y 1o. de 1943, Art.17.,

"SEGUNDO Que se declare que es nulo el Acuerdo No. 32 de 1958, en su Art. 6o. en cuando manda que las tarifas elevadas del Decreto No. 1007 de 1957 del Alcalde Mayor, regirán desde el 1o. de Enero de 1959, en todo el territorio del Distrito, por cuanto esta norma ratifica la elevación de la tasa del impuesto predial para fincas rurales agregadas al Municipio de Bogotá (hoy Distrito Especial) con flagrante violación de la Ley, dentro de la cual debe actuar el Concejo.

"TERCERO Que, como consecuencia de las nulidades que se adopten por la Corporación, se declare que las propiedades rurales agregadas al Municipio de Bogotá, (hoy Distrito Especial) solamente están obligadas a pagar por concepto de impuesto predial hasta la tasa del cuatro por mil (4X1.000) sobre el avalúo catastral correspondiente".

Como fundamento de hècho, la demanda afirmó que, por medio de la ley 32 de 1933, se estableció en su artículo 2o., que la rata del impuesto predial para propiedades rurales que se agreguen al Municipio de Bogotá no podrá sobrepasar el dos por mil sobre el avalúo catastral; que el artículo 17 de la ley 1a. de 1943 dispuso que las tasas hasta entonces vigentes podían aumentarse hasta en un dos por mil; que en virtud de los preceptos anteriores, la tasa del impuesto predial para fincas rurales situadas dentro de los términos del Distrito Especial de Bogotá, no puede en ningún caso sobrepasar el cuatro por mil sobre el avalúo catastral, y así se estuvo cobrando tal gravamen hasta el 13 de diciembre de 1957, fecha en la que entró en vigencia el Decreto 1.007 de 1957; que por medio de este Decreto, el Alcalde, a pretexto de unificar las liquidaciones, elevó la tasa del impuesto predial para predios rurales a un ocho con cuatro por mil (8.4X1.000), fuera de los gravámenes complementarios; que por medio del Acuerdo No. 32 de 1958 se ratificó la elevación de la tasa del impuesto predial para los predios rurales y se ordenó su cobro a partir del 1o. de enero de 1959, y que, como consecuencia de la ejecución de las normas cuya nulidad se solicita, en el Distrito Especial de Bogotá se está cobrando, aún a las fincas rurales, un impuesto predial del 8.4 x 1.000 sobre los avalúos catastrales, con notoria infracción de la ley.

Como disposiciones violadas se indicaron las leyes 32 de 1933 y 1a. de 1943, que lo fueron en forma directa por cuanto, según sus ordenamientos, el Distrito solo tiene facultad para gravar la propiedad rural inmueble con impuesto predial hasta del 4 por mil, y los actos acusados imponen una tasa del 8.4 por mil.

Tramitada la demanda, el concepto fiscal se produjo en el sentido de que debía negarse la primera petición de aquella y acogerse, en cambio, las dos restantes, si bien la última con señalamiento de una tasa del 2.45 por mil y

no del 4 por mil indicado por el actor. A la negativa primeramente indicada llegó el colaborador del Tribunal por razones consistentes en que el Decreto 1.007 de 1957 solo produjo una unificación para los efectos de la liquidación y cobro del impuesto predial y otros gravámenes (f.74), pero respetando las normas preexistentes. A la prosperidad de la segunda, por cuanto consideró que el Acuerdo de 1958 viola la ley en su aplicación a las zonas rurales; y a la de la última, en razón de que el límite, según el estudio que hizo del régimen respectivo, es el del 2.45 por mil, y ni siquiera el del 4 por mil que señaló el demandante.

En sentencia de 30 de mayo de 1962, el Tribunal del conocimiento resolvió lo siguiente:

"PRIMERO Es nulo el Art. 6o. del Acuerdo No. 32 de 1958 en cuando dispone que las tarifas del impuesto predial contenidas en el Decreto No. 1.007 de 1957 se apliquen a todo el territorio del Distrito Especial de Bogotá.

"SEGUNDO Como consecuencia de lo anterior, se declara que las propiedades rurales agregadas al Distrito Especial de Bogotá, solamente están obligadas a pagar por concepto de impuesto predial, una tasa de 4.4. X 1.000 anual sobre el avalúo catastral correspondiente.

"TERCERO Niégase la petición primera de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

Por apelación del promotor del juicio, así como del señor Personero de Bogotá, el negocio ha conocido los trámites de la segunda instancia, en los que el señor Fiscal Primero del Consejo ha conceptuado que la demanda debe confirmarse en todas sus partes. A su turno, el demandante insiste en que debe despacharse de modo favorable también su petición primera, negada por el *a-quo*, y reformarse la tercera aun con modificación de su pedimento original, en el sentido de que la tasa del impuesto predial que se puede cobrar a las fincas rurales. situadas fuera del perímetro urbano de Bogotá, no puede exceder del 2X1.000, en ningún caso.

Como no hay nulidad que invalide lo actuado, procede el pronunciamiento de fondo:

La razón del Tribunal para no acceder a la primera súplica de la demanda, sobre nulidad del Decreto 1.007 de 1957, fue la de que este acto del Alcalde Mayor de Bogotá integra con la Resolución 583 del mismo año del señor Ministro de Gobierno, uno complejo cuyo control de legalidad compete al Consejo de Estado, en única instancia, como acto que es el último de ca-

rácter nacional. El demandante insiste en la petición relativa a este asunto, por razones que se refieren a que el artículo 197 de la Constitución señala las atribuciones de los Concejos, en forma que ellos pueden votar contribuciones y gastos pero de conformidad con la misma Carta, la ley y las ordenanzas, y el Decreto acusado, que no es del Concejo, viola esta atribución constitucional; a que esa atribución le compete al Concejo según el Código de Régimen Político y Municipal; a que los Alcaldes carecen de la atribución que se ejercitó por el Acto acusado y a que, además, es anárquico y dado a interpretaciones arbitrarias, como aparece del oficio No. 595 de 30 de diciembre de 1960 de la Secretaría de Hacienda de Bogotá, que ordenó aplicar a todos los predios, urbanos y rurales, la tarifa del 8.4X1.000. Claramente se observa que todas estas son consideraciones de fondo, que solo podrían considerarse si efectivamente el Tribunal hubiese tenido competencia para juzgar el asunto, a lo cual no se refiere el demandante.

Sobre el particular, la Sala, en el grado de conocimiento con que ahora define la litis, debe anotar que, verdaderamente, según aparece a folio 2, el Decreto 1.007 de 1957 del Alcalde de Bogotá fue aprobado por la Resolución No. 583 de 20 de diciembre del mismo año, del Ministerio de Gobierno. Esta aprovación era indispensable para su validez, conforme al Decreto Extraordinario 0155 de 1957. Significa lo anterior, como lo apreció el Tribunal, que la medida del Alcalde del Distrito constituye con la del Ministerio mencionado un acto complejo que no puede ser juzgado sin acusarse también la medida ministerial que lo aprobó, integrándolo.

Esta sola consideración habría bastado para confirmar lo resuelto por el inferior, sin necesidad de examinar el aspecto de competencia, en razón de las nuevas normas vigentes sobre la materia. Más en la parte resolutiva, el Tribunal concluyó negando la posición respectiva, que es juzgamiento adverso de fondo, y habrá de modificársele por cuanto lo que procedía, conforme a aquella motivación, era la declaración de ineptitud de la petición.

En lo que respecta al artículo 6o. del Acuerdo No. 32 de 1958, cuya nulidad persigue la demanda, en su segunda petición, en cuanto lleva las tarifas del Decreto 1007 de 1957 a los predios rurales del Distrito, para gravarlos del mismo modo que los urbanos, la Sala encuentra perfectamente diferenciados los regímenes impositivos sobre la materia de la *litis*, según que el bien raíz se encuentra dentro del perímetro de la ciudad o fuera del mismo. En esta cuestión central se hallan acordes el demandante, el Tribunal, el colaborador fiscal del mismo, el de esta Corporación y hasta los funcionarios distritales que, a través de diversos documentos que obran en el proceso, han discriminado los distintos gravámenes que corresponden a los predios, según su ubicación urbana o rural. En lo que no convienen es en el porcentaje del impuesto predial para los rurales, según las diferentes normas y contribuciones que lo integran, que es del 4. x 1.000 para el demandante en su

libelo inicial y de solo el 2 x 1.000 en su alegato último, ante esta Corporación; del 2.45 por mil sobre el avalúo catastral para la Fiscalía del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca; del 4.4 por mil anual para el Tribunal mencionado; de 4.95 para el Departamento de Catastro del Distrito Especial, en concepto de 21 de febrero de 1961 (fs. 116 a 126); del 8.4 x 1.000 para el Secretario de Hacienda de 1958; del 4.95 x 1.000 para el señor Alcalde Mayor en 1962 (folio 127), y del 4.4 por mil para el señor Fiscal de esta Corporación. Todos coinciden, en cambio, en que el porcentaje por predial y complementarios, salvo la sobretasa para predios no identificados, asciende, respecto de los urbanos, al 8.40 por mil, en unificación que al cobrarse también a los rurales, determinó la acusación de nulidad.

Conforme a las leyes 20 de 1908, 34 de 1920, 32 de 1933, 1a. de 1943, 128 de 1941, 14 de 1944, 94 de 1931, 195 de 1946, el régimen sobre impuesto predial y complementarios para las zonas del Distrito Especial de Bogotá, es distinto para los predios urbanos y para los rurales, hecho central en el que todos convienen. Las diferencias de estimación en lo que corresponde a los últimos proceden de la aplicación del aumento del 2 x 1.000 de la ley 1a. de 1943, del 10% de la ley 128 de 1941 y del 0,5 x 1.000 de la tasa del Fondo de Progreso Urbano, pero inequívocamente tales predios rurales no están sujetos a la totalidad de contribuciones que hacen ascender el impuesto al 8.4 x 1.000 anual.

Ahora bien: el artículo 6o. del Acuerdo No. 32 de 1958 del Concejo de Bogotá, ordena: "las tarifas del impuesto predial contenidas en el Decreto No. 1007 de 1957, regirán desde el 1o. de enero de 1959 en todo el territorio del Distrito Especial de Bogotá". Claramente se trata de una norma de carácter general, que no distingue entre predios urbanos y rurales, por lo cual su imperio comprende a unos y otros, y que al concretarse en el 8.4 x 1.000 según las normas de aquel Decreto y su recaudo en ese porcentaje respecto de los rurales, viola el régimen legal que corresponde a éstos puesto que incorpora contribuciones que solo son aplicables a los predios urbanos. En las condiciones anteriores se ajusta a derecho la definición del inferior que declaró nulo el ordenamiento del Acuerdo cuestionado, en cuanto dispone que las tarifas del Decreto 1007 de 1957 se apliquen a todo el territorio del Distrito, y concretamente a los predios rurales ubicados en el mismo. Se confirmará, por lo tanto, con tal entendimiento, el numeral primero del fallo apelado.

En cambio, es improcedente la petición tercera del libelo, resuelta por la misma providencia con la declaración de que "los predios rurales del Distrito Especial de Bogotá solamente están obligados a pagar por concepto de impuesto predial una tasa del 4.4 x 1.00 anual sobre el avalúo catastral correspondiente". Y no procedía tal declaración porque la acción instaurada, de

simple nulidad, se satisface con el restablecimiento de la legalidad objetiva, lo que se logra en el presente caso con la anulación precisada, más sin que pueda imponerse la orden que, en su lugar, regule el porcentaje debido por concepto de impuesto predial sobre los predios rurales. Esto corresponde al régimen legal sobre la materia y contra cualquier disposición o liquidación del Distrito que lo desconozca o violente procederá la acción contenciosa que se estime pertinente, más sin que el restablecimiento del derecho particular se deba en virtud de la acción objetiva de nulidad instaurada. A la doctrina y a la jurisprudencia del Consejo, suficientemente conocidas sobre este particular, basta añadir, en definición de este punto, que la facultad para estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, solo procede según el artículo 69 C. C. A., cuando se trata de restablecer el derecho particular violado, y no en el ejercicio de la acción pública del precepto 66 del mismo estatuto, como la del presente juicio. Todavía puede anotarse que con posterioridad a la demanda que se instauró, la Alcaldía de Bogotá, por Resoluciones 233 de febrero (f.127) y 462 de 5 de abril de 1962 (f.127 A) aducidas en la segunda instancia, en interpretación distinta a la que venía cotizando el gravamen rural en el 8.4 x 1.000, estimó que él se causa verdaderamente en el 4.95 x 1.000 del avalúo catastral. Esas medias no son materia del presente juicio, y si se las considera violadoras del régimen que es propio de los predios rurales deben someterse al control contencioso en la forma debida.

En mérito de lo expuesto, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, de acuerdo tan solo en parte con su colaborador fiscal, REFORMA el fallo apelado, así: 1o. Confírmase su ordenamiento primero; 2o. Revócase, por improcedente, su ordenamiento segundo y 3o. se revoca la negativa de su ordenamiento tercero disponiéndose, en su lugar, que es inepta la demanda en esta petición.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Alejandro Domínguez Molina **Guillermo González Charry**

Enrique Acero Pimentel **Juan Benavides Patrón**

Jorge Restrepo
Secretario

ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

IMPUESTO A ESPECTACULOS PUBLICOS. Los Municipios que antes de la Ley 12 de 1932 tenían establecido este impuesto, tienen derecho a seguir disfrutando de él, pero en la cuantía primeramente fijada sin aumentarla.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Bogotá, D.E. noviembre cinco de
mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Enrique Acero Pimentel**

Actor: Raúl H. Sánchez

La sentencia con la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia desató esta *litis* en la primera instancia, colocó la controversia dentro de los siguientes términos:

> "Los municipios como el de Medellín que antes de empezar a regir la Ley 12 de 1932, tenían ya establecido el impuesto a los espectáculos públicos no están cobijados por la prohibición contenida en el Código de Régimen Político y Municipal. Lo que el Art. 171 de este código prohibe es gravar objetos ya gravados por la nación o por los departamentos, pero no objetos que antes de ser gravados por estas entidades ya eran materia de impuestos municipales, por permisión expresa de la Ley".

"Es absurdo sostener, como se sostiene en la demanda, que los municipios que tenían establecido el impuesto de que se trata, antes de la Ley 12 de 1932, tienen la facultad de seguir cobrando el impuesto, pero únicamente en la cuantía que hubieren señalado antes de la Ley, sin poder aumentarla. Ello es incongruente, porque es lógico que si se tiene facultad para cobrar un tributo establecido, lógicamente ha de tenerse la facultad para fijar la cuantía."

Esta tesis, discorde con la planteada en la demanda, indujo al Tribunal a negar la prosperidad de la acción, por cuyo motivo el fallo fue recurrido en alzada para ante el Consejo de Estado.

Impetró el libelo la nulidad del Art. 122 del Acuerdo No. 51 de 1962 y del 2o. del Acuerdo No. 1 de 1963, expedidos por el Concejo de Medellín, que gravan los espectáculos públicos cinematográficos con un impuesto porque considera que con anterioridad a estos actos, el Congreso expidió la Ley 12 de 1932 que en su Art. 7o. dispuso gravar con impuesto del 10% el valor de cada boleta de entrada personal a los espectáculos públicos y el Código de Régimen Político y Municipal prohibe expresamente a los cabildos gravar lo que ya lo está por la nación o los departamentos, y cree que el aumento de la tarifa que venía rigiendo, constituye nuevo gravamen, lo que les está vedado, razón por la cual el ya dicho aumento es violador de las normas superiores de derecho que la demanda singulariza.

Los antecedentes que conviene precisar en forma clara son así:

El municipio de Medellín, en el mes de agosto del año 1931 estableció el impuesto de los espectáculos públicos por medio del Acuerdo No. 130 cuya vigencia subsiste y cuya fecha es anterior a la de la Ley 12 de 1932.

Este Acuerdo, en cuanto al gravamen mismo sufrió modificaciones encaminadas a aumentar el valor del impuesto por medio de los Acuerdos Nos. 236 de noviembre de 1933 y 132 de 1935, ambos posteriores a la expedición de la citada Ley 12, que no han sido materia de acusación de nulidad y por ende se hallan en su pleno vigor.

Tiénese, pues, que el Concejo de aquella ciudad, estableció anteladamente a la vigencia de la Ley 12 de 1932, el impuesto a los espectáculos públicos, con apoyo en facultades legales entonces preexistentes y cuyo uso no ha sido materia de controversia en este juicio.

Expedida la ley que en su Art. 1o. creó "un impuesto del 10% sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase" con la finalidad de atender al servicio de los bonos del empréstito patriótico, cesó para los municipios la facultad impositiva sobre los mismos objetos y por idéntica causa.

El Gobierno Nacional por Decreto Ley 503 de 1940 creó el Fondo de Fomento Municipal y dispuso que ingresaran a él los productos de los impuestos establecidos por aquella y desde el momento en que quedara amortizado el empréstito patriótico de la Defensa Nacional, prorrogando expresamente y en forma indefinida la vigencia de dichos impuestos, lo que equivale a decir que el veto para que los municipios pudieran decretar estos gravámenes, se hizo indefinido en el tiempo.

Aparece comprobado que el municipio de Medellín, por acuerdos posteriores, en 1933 y en 1935, modificó la tarifa impositiva aumentándola. Más si ello ocurrió así, con violación de la norma legal como lo sostiene la demanda, es lo cierto que esos Acuerdos conservan su fuerza obligatoria puesto que ninguna tacha con prosperidad jurisdiccional se les ha hecho.

Como ello es así, toda esta controversia judicial se plantea con motivo de la expedición de los actos acusados, que lo son los ordenamientos de los Acuerdos 51 de 1962 y 1o. de 1963 en sus respetivos artículos 122 y 2o. por medio de los cuales el impuesto a los espectáculos fue aumentado sobre la tarifa que venía cobrándose.

Para la demanda estos aumentos son nuevos gravámenes con los cuales se quebranta la ley que prohibe a los municipios gravar lo que ya lo está por parte de la Nación.

Para el municipio demandado, al contrario, la variación de las tarifas en ninguna forma puede interpretarse como establecimiento de un nuevo impuesto, porque si se acepta que el Concejo pudo establecer el gravamen, es lógico concluir que puede introducirle las modificaciones que juzgue convenientes según las circunstancias y necesidades de la Administración. (fl. 48).

El Tribunal, por su parte, cree "que municipios como Medellín que antes de empezar a regir la Ley 12 de 1932, tenían ya establecido el impuesto a los espectáculos públicos, no están cobijados por la prohibición contenida en el Código de Régimen Político y Municipal. Lo que el Art. 171 de ese código prohibe es gravar objetos ya gravados por la Nación o por los Departamentos, pero no objetos que antes de ser gravados por estas entidades ya eran materia de impuestos municipales, por permisión expresa de la Ley". "De tal manera que si el municipio de Medellín, estableció en el año de 1931 el impuesto a los cines, conserva aún la facultad que se le había otorgado. Los acuerdos que ha dictado el Concejo de Medellín desde el año de 1931 hasta el año de 1963, sobre impuesto a los espectáculos públicos se limitan a aumentar esos impuestos. Es decir, los primitivos acuerdos han ido sufriendo reformas en cuanto a la cuantía del tributo y, como lo dice el Consejo de Estado, no hay constancia de que los acuerdos anteriores a los aquí enjuiciados hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción contencioso administrativa. De

donde el Tribunal concluye que si el municipio tiene la facultad para cobrar un tributo establecido, lógicamente ha de tener la de fijar su cuantía.

Para resolver la Sala considera:

Débese repetir que los acuerdos anteriores a los aquí enjuiciados no han sido materia de consideración por la justicia contenciosa, de donde síguese que las tarifas impuestas por ellos están amparadas por la presunción de legalidad, y que el punto controvertido se reduce a saber primeramente si los aumentos en la tarifa impositiva son nuevos gravámenes para cuyo establecimiento carece de facultad legal el municipio o si solamente son reformas en cuanto a la mera cuantía del tributo que legalmente fue establecido.

Es la última de estas tesis la que el Tribunal acoge como se aprecia por la transcripción que de un aparte de su fallo se hizo al comienzo de esta providencia. La otra, es la fundamental de la demanda.

Para la Sala no es posible asentir con la del fallador *a-quo* por las siguientes razones: Si con anterioridad a la existencia de la Ley 12 de 1932, el Municipio de Medellín pudo legítimamente establecer el impuesto que grava los espectáculos públicos, después de comenzar a regir la situación sufrió una sustancial modificación, porque aquella ley los gravó, creando así una valla insuperable para nuevos gravámenes de parte de estas entidades que no pudieron hacerlo en el futuro sin quebrantar la norma del Art. 171, numeral 9o. del C. de R. P. y M.

No se diga que las nuevas alzas en el impuesto decretadas por los actos acusados, se hicieron con la facultad misma para fijar su cuantía, porque ella ya lo había sido por los primeros acuerdos vigentes. Ni que la prohibición legal no reza con municipios que antes de la ley 12 ya tenían establecido el impuesto y conservan por ello la facultad de seguir cobrándolo con posteriores aumentos. Es claro que la facultad persiste y en su disfrute pueden los municipios seguir cobrando el tributo que decretaron cuando poseían la facultad legal para establecerlo. Pero tiene que ser en la cuantía primeramente fijada y no en otra con posterior aumento. Cuando se aumenta un gravamen se grava nuevamente el objeto que lo sufre. Bastará para acertar en esta opinión, recoger la doctrina del Consejo de Estado expuesta en fallos de 17 de octubre de 1944, Anales Tomo LIII Nos. 341 a 346 Pág. 29; de agosto de 1937, Anales año XIX Tomo XXXI, pág. 785, y de 25 de septiembre de 1953, Anales XVIII Tomo XXXIX Pág. 22, y auto de 26 de mayo de 1965, C. P. Dr. Domínguez Molina.

Una nueva imposición sobre el mismo objeto, así se decrete so pretexto de reformar la cuantía de la preexistente, debe calificarse como otro tributo conexo con el anterior pero nuevo, no permitido a menos que la ley haya consagrado una excepción especial.

Cabe, por último, para desestimar las razones del fallo, recurrido, agregar que esta misma Sala con ponencia del H. Consejero Dr. Benavides Patrón, dijo en fallo de 17 de agosto del año que cursa, a propósito de la demanda contra el Acuerdo No. 17 de 1961 del municipio de Envigado que aumentó el gravamen a los espectáculos públicos, lo que sigue:

> "Definido lo anterior, y atendiendo por otra parte a que, como lo plantea la demanda, los espectáculos públicos de cualquier clase, según la Ley 12 de 1932 están ya gravados, les está prohibido a los concejos gravarlas de nuevo, conforme al Art. 171, numeral 9o. del C. de R. P. y M. Y como esto fue lo que hizo el Concejo de Envigado, por el acto acusado, sin que se haya acreditado la salvedad que contempla el mismo precepto, se manifiesta la violación que afirma la demanda y ésta debe prosperar".

Demostrando como está el quebranto manifiesto que causaron los actos, *sub-judice* de las normas superiores que la demanda puntualiza procede conceder prosperidad a la acción y decretar las nulidades impetradas en ella.

Por lo expuesto el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera–, en desacuerdo con su colaborador Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

REVOCASE la sentencia apelada que el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió el 27 de junio de 1964 en este juicio y en su lugar declárase la nulidad del artículo 122 del Acuerdo No. 51 de 1962 por el cual se expide el Código Fiscal de Medellín; y del artículo No. 2 del Acuerdo No. 1 de 1963 por el cual se reforma el Código Fiscal, expedidos todos por el Concejo Municipal de Medellín, en cuanto aumentaron los gravámenes existentes sobre espectáculos públicos.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase los autos al Tribunal de origen.

Alejandro Domínguez Molina **Juan Benavides Patrón**

Guillermo González Charry **Enrique Acero Pimentel**

Jorge A. Restrepo O.
Secretario

ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

IMPUESTO DE VALORIZACION. Los Municipios que tengan un presupuesto superior a $ 200.000.00 están facultados para imponer libremente el impuesto de valorización.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Bogotá, D.E., Noviembre treinta de
mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Samuel de Sola Roncallo**

Ref:. Fxpediente No. 146. Apelación de la sentencia de 13 de diciembre de 1963, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El Sr. Dr. Gustavo Samper Bernal, como apoderado de los señores Juan Romero G., Rogelio Enciso y Miguel Antonio Bernal S., en demanda oportunamente presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones:

"*PRIMERO* Que se declare que es nulo y que, por tanto, no puede producir ningun efecto Fiscal, el Acuerdo No. Siete (7) de (22) (SIC– debió decir 10 y no 22) de Diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) del Concejo Municipal de Facatativá, en cuanto a su artículo 1o., Ingresos, Capítulo 8o. Numeral

170, donde se abre un crédito, como entrada extraordinaria de *destinación especial,* en concepto de impuesto de valorización sobre pavimentación por la cantidad de $ 370.000.00, y con base en la resolución del Ministerio de Obras Públicas No. 1333 del año de 1957;

"*SEGUNDO.* Que, como resultado de la nulidad a que se refiere el punto anterior, se declare que el Municipio de Facatativá carece de todo derecho para liquidar y cobrar el impuesto de valorización sobre pavimentación a lo largo de la Carretera Troncal de Occidente, en la zona de Facatativá, o sea en lo que allí se conoce como Carrera 2a. dentro del área Urbana.

"*TERCERO.* Que se declare que es nulo el Acuerdo No. 10 de Enero 27 de 1959, del Municipio de Facatativá, por medio del cual se organiza para aquel Municipio el Impuesto de Valorización y en especial el *Parágrafo* del Art. 18, en cuanto ordena que la pavimentación de la Carretera Troncal de Occidente (Carrera 2a. de la zona Urbana) *CAUSA impuesto de Valorización* sobre los predios que dan frente a la misma y por un valor total igual al costo de la obra, con base en que fue "cedido" por la Nación al Municipio por Resolución No. 1333 de 1957 del Ministerio de Obras Públicas.

"*CUARTO.* Que como consecuencia de la nulidad a que se refiere el punto anterior se declare que el Municipio no puede liquidar ni cobrar suma alguna por concepto de Impuesto de Valorización ocasionado por las obras de pavimentación de la Carretera Troncal de Occidente en la Zona Urbana de Facatativá, ni por ninguna otra obra.

"Subsidiariamente pido, en este punto, que se declare que el Municipio de Facatativá no puede liquidar ni cobrar suma alguna por concepto de impuesto de Valorización por la obra de pavimentación de la Carretera Troncal de Occidente o Carrera 2a. de la Zona Urbana de Facatativá, obra hecha por la Nación con anterioridad a la vigencia del Acuerdo No. 10 de Enero 27 de 1959, orgánico del impuesto de valorización, es decir antes de la existencia o creación del tributo en este Municipio."

HECHOS

Los hechos en que fundamenta su demanda el Dr. Samper Bernal se sintetizan de la siguiente manera:

Con motivo de la ampliación de la carretera Troncal de Occidente, la que pasa por la carrera 2a. de la ciudad de Facatativá, con la cual se confunde, la Nación, con anterioridad al 31 de diciembre de 1957, con fondos comunes, pavimentó dicha carretera, y por resolución No. 1333 de 4 de junio del año nombrado, proferida por el Ministerio de Obras Públicas, con base en el artículo 18 de la ley 1a. de 1943, autorizó a dicho municipio para que

cobrara impuesto de valorización a los predios urbanos que se hubieran beneficiado con la referida obra.

Por causa de la mencionada autorización, el municipio de Facatativa en el capítulo 8o., numeral 170, del artículo 1o. del acuerdo No. 7 de 10 de diciembre de 1958, por el cual se aprobó su presupuesto para el año de 1959, le dió entrada entre sus rentas extraordinarias de ese año, con el nombre de "Impuesto de valorización sobre pavimentacion-Resolución 1333 año de 1957", a una partida de $ 370.000.00, y posteriormente el Concejo dicto el acuerdo No. 10 de 27 de enero de 1959, "Orgánico del Impuesto de Valorización", cuyo artículo 18 contiene el siguiente parágrafo:

> "PARAGRAFO TRANSITORIO. La pavimentación de la Cra. segunda causa impuesto de valorización a favor del Municipio sobre los predios que dan frente a la misma y por un valor total igual al costo de la obra. Con base en ese costo cedido por la Nación al Municipio por Resolución No. 1333 de 1957 del Ministerio de Obras Públicas, y de conformidad con las normas de este Acuerdo se hará la liquidación del impuesto de valorización correspondiente a esta obra cuyos productos ingresaran al fondo rotatorio de valorización."

Los enunciados hechos se encuentran plenamente demostrados en el expediente con los respectivos documentos auténticos que los acreditan, acompañados a la demanda o agregados en el período probatorio

CONCEPTO DE VIOLACION

Como normas violadas por los actos acusados señaló el demandante las que también se resumen así:

Quebrantadas por el numeral 170, del capitulo 8o. del artículo 1o. del Acuerdo No. 7 de 10 de diciembre de 1958 del Concejo nombrado, las siguientes:

> "a. El artículo 197, Ordinal 2o. y el 76, ordinal 11 de la Constitución, por haberse incluido mediante aquél en el Presupuesto, un impuesto que no había sido previamente decretado por el Concejo, ni cedido válidamente por la Nación al Municipio;
>
> "b. El artículo 202, Ordinal 1o. de la Constitución, porque mediante la referida inclusión presupuestal, el distrito de Facatativá se apropió una renta de valorización que es de la Nación;
>
> "c. El artículo 169, ordinal 2o. del C.R.P y M. y el 4o. del Decreto Legislativo No. 164 de 1950, por la misma razón expuesta en el aparte a);

"d. El artículo 2o. y el 12 del decreto legislativo citado, porque el primero prohibe que en los presupuestos haya rentas con destinación especial, y con tal denominación se incluyó en el capítulo 8o. de las entradas del presupuesto aludido, la renta de valorización que motiva la litis; y el segundo ordena que cuando se desee incluir en un presupuesto un nuevo ingreso, se hace por separado un acuerdo que establezca el nuevo gravámen;

"e. El artículo 12 del Código Fiscal, porque la Nación no puede ceder rentas como la cedida a Facatativá, e incluida por ésta en su presupuesto, sino con autorización concedida por una ley, y no por una resolución como la No. 1333 de 1957 del Ministerio de Obras Públicas, que ni siquera es un acto de gobierno porque solo lleva la firma del ministro cedente.

"Violados por el Acuerdo No. 10 de 27 de Enero de 1959 del ayuntamiento citado, y especialmente por el parágrafo de su artículo 18, las siguientes:

"f. El artículo 202, ordinal 1o. de la Constitución, por la razón expuesta en el aparte b);

"g. El artículo 2o. del Decreto Legislativo 164 de 1950, porque el parágrafo mencionado quebranta la unidad de caja que aquel consagra al ordenar que el impuesto de valorización que establece, entre al Fondo Rotatorio de Valorización y no a fondos comunes;

"h. Las leyes 25 de 1921 y la 113 de 1937 porque estas autorizan a los municipios para cobrar el impuesto de valorización por obras de interés publico local, y el acuerdo 10 de 1959 lo establece por razón de una carretera que es de interés nacional, aunque haya pasado por una de las calles de la ciudad nombrada;

"i. El artículo 19 de la ley 1a. de 1943 porque éste estatuye que para que un municipio pueda cobrar un impuesto de valorización por razón de una obra, el Gobernador del Departamento debe calificarla como de interés local y, además, aprobar su presupuesto y la distribución que se haga del impuesto, requisitos que pretermitió el parágrafo del artículo 18 del acuerdo No. 10 que nos ocupa;

"j. El artículo 12 del Código Fiscal por la misma razón dada en el aparte e) de esta providencia."

O dicho de otra manera: El demandante considera violados por los actos acusados las disposiciones señaladas en los párrafos anteriores, ya porque se incluyó en el presupuesto de Facatativá para el año de 1959, un impuesto que no había sido previamente decretado, ni cedido válidamente por la Nación al Municipio; ya porque a ese gravamen no le dió una destinación especial que quebrantó la unidad de Caja; ya porque tuvo como fundamento una obra de interés nacional pero no local; ya porque al imponerlo se pretermitieron formalidades ante la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, acusación

que, como se ha visto y conviene hacer resaltar, se limita al numeral 170, del capítulo 8o., del acuerdo No. 7 de 10 de diciembre de 1958, y al Parágrafo transitorio del artículo 18 del Acuerdo No. 10 de 27 de Enero de 1959, ambos del cabildo de Facatativá a la que debe circunscribirse la materia del juicio por no ser la jurisdicción contencioso administrativa oficiosa sino rogada.

TRAMITACION DEL JUICIO

Aceptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la referida demanda, le dió el trámite correspondiente a la primera instancia durante el cual se hizo parte impugnadora el Sr. Dr. Alfonso Tocancipá Baena. Dicha instancia culminó con la sentencia de 13 de diciembre de 1963, por la que el Tribunal, en acuerdo con el Fiscal de la Corporación, después de refutar prolijamente los argumentos del apoderado de los actores, negó las súplicas de la demanda.

Inconforme el Dr. Samper Bernal con la sentencia aludida, interpuso recurso de apelación, motivo por el que los autos vinieron al Consejo, adonde recibieron la tramitación de rigor. Como esta se encuentra agotada y no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar el fallo del caso, mediante las consideraciones que a continuación se exponen.

EL IMPUESTO DE VALORIZACION

Antes de entrar la Sala a ocuparse concretamente de los cargos formulados a las disposiciones acusadas por el representante de los demandantes, estima conveniente hacer una breve historia, a grandes rasgos, del nacimiento y desarrollo del impuesto de valorización en el País.

Prescindiendo de ciertas ordenaciones de la época de los virreyes Eslava y Amar y Borbon que incitaban a hacer caminos y puentes repartiendo su costo entre los que se beneficiaban con las obras; de algunas leyes que en los albores de la República exigían a los vecinos de las regiones que se favorecían con trabajos como los indicados, contribuir con su esfuerzo personal o el de sus peones a la construcción de las mismas, y de las leyes 23 de 1887 y 138 de 1888, que autorizaban al Gobierno para realizar trabajos para prevenir las inundaciones, a costa y a prorrata del valor de los inmuebles que de ellas se aprovechaban, atisbos de lo que hoy tenemos por impuesto de valorización, puede afirmarse que este gravamen, eminentemente justiciero desde el punto de vista social para que los asociados devuelvan a la comunidad parte de la riqueza que no se debe a su esfuerzo sino al de todos nació realmente entre nosotros con la Ley 25 de 1921. Esta dispuso que el costo de la limpieza y canalización de ríos, construcción de diques para evitar inundaciones, deseca-

ción de pantanos, lagos y apertura de canales de regadío de interés público, se pagara con un impuesto especial directo que llamó como se ha dicho y que sufragarían los predios beneciados, en las proporciones indicadas en la misma.

Vino después la ley 51 de 1926 modificatoria de la antes citada, que dejó en manos del Gobierno Nacional la facultad de cobrar el tributo que nos ocupa. Y luego, por las Nos. 195, 63 y 113 de 1936, 1938 y 1937 respectivamente, se hizo extensiva a los municipios de Bogotá, de las capitales de los departamentos y a los de presupuesto mayor de $ 300.000.00, la facultad de establecer y percibir el referido impuesto, inclusive por la pavimentación de calles, aunque las obras últimamente mencionadas se ejecutarán con fondos nacionales o departamentales.

Por la ley 1a. de 1943, se ratificó a los municipios anteriormente señalados el derecho a establecer el impuesto de valorización, no solamente por las obras de interés público ejecutadas por ellos, sino también por las realizadas por la Nación, los Departamentos o cualquiera otras entidades públicas, con absoluta autonomía, pero siempre que reglamentaran la manera de hacerlo efectivo, y que el Acuerdo reglamentario dispusiera las cosas en forma tal, que a los propietarios afectados por el gravamen se les diera oportunidad de intervenir en la hechura del presupuesto de las obras, en la distribución del impuesto y en la vigilancia de la inversión de los fondos recaudados, facultad que se extendió a todas las comunas cuyas cabeceras tuvieran más de 25.000 habitantes y presupuesto menor de $ 300.000.00. Empero estas últimas quedaron con la obligación de someter a la aprobación del respectivo Gobernador o Intendente los planos, presupuestos y distribución del impuesto, para poder percibirlo y aplicarlo. Esa misma ley ordenó también que el presupuesto del Distrito de Bogotá se elaborara según las normas de la ley 64 de 1931.

Por el artículo 2o. de la ley 115 de 1948 se subrogó el 2o. de la ley 89 de 1936, y se hicieron extensivas a las capitales de departamento y a los municipios con presupuesto de $ 200.000.00 o mas pesos, las disposiciones de las leyes 72 de 1926 y *1a. de 1943.* De manera, pues, que por razon de éstas, dichas municipalidades, como Bogotá, quedaron sometidas a la ley 64 de 1931; y se les ratificó innecesariamente a las primeras, la facultad de cobrar el tributo tantas veces mencionado.

Por último, por el Decreto Legislativo No. 868 de 1956, aprobado por la Ley 1a. de 1958, se facultó a los municipios con rentas anuales mayores a los $ 2'000.000.00, para cobrar el impuesto de valorización con fundamento en la capacidad económica de la tierra, calificada por determinados coeficientes que se obtienen según las reglas que el mismo decreto establece, pero siempre y cuando que las obras que lo motivan sean planeadas por una oficina reguladora que si no tienen deben crear.

De todo lo expuesto anteriormente se desprende:

1o. Que hoy todos los municipios con presupuesto mayor de $ 200.000.00, tienen facultad para imponer el tributo de valorización con independencia, con base en el costo de la obra, o de ésta y de la valorización que obtienen los beneficiados, aunque dicha obra se ejecute con fondos de otra entidad pública, siempre que dicten el acuerdo que reglamente su cobro, el cual debe darle oportunidad a los contribuyentes para intervenir en el presupuesto de la obra de interés público que lo motiva, en la distribución del gravamen y en su inversión y que los que tienen un presupuesto mayor de $ 2.000.000.00 de pesos anuales estan facultados, además, para cobrarlo con fundamento en la capacidad económica de la tierra;

2o. Que los municipios cuyas capitales o cabeceras tienen 25.000 o más habitantes, y menos de $ 200.000.00 de rentas, pueden también establecer la referida contribución, siempre y cuando la sometan junto con su distribución y planes que la causan, a la aprobación del Gobernador o Intendente bajo cuya jurisdicción se encuentran.

LA CUESTION DE FONDO

El Acuerdo No. 10 de 1959

Sentadas las premisas determinadas en el capítulo anterior, entra ahora sí la Sala a estudiar en concreto los cargos formulados contra las disposiciones acusadas, comenzando por los atinentes al Acuerdo No. 10 de 1959, "ORGANICO DEL IMPUESTO DE VALORIZACION" del municipio de Facatativá, que en sendas copias auténticas figura de folios 6 a 8 y 113 a 116, respectivamente, de los autos, y que no se transcribe en este fallo para no alargarlo innecesariamente.

Los primeros 17 artículos de dicho acuerdo, como puede comprobarse fácilmente con su lectura, contienen lo que puede llamarse el "Estatuto de Valorización del Distrito de Facatativá", como quiera que, en síntesis se limitan a declarar que, de conformidad con la ley, el municipio establece el impuesto de valorización, y a renglón seguido lo define, señala los casos en que debe imponerse, crea la Junta respectiva; la manera como se liquida y distribuye el gravamen, determina la forma de intervenir en la fijación y distribución del tributo los propietarios afectados, etc. etc.. En una palabra, dicta las normas generales que regulan la imposición y cobro de la contribución cuando a ella haya lugar.

En cambio, el artículo 18 del Acuerdo, que ordena pavimentar las calles y arreglar los andenes de Facatativá, por administración directa o por contrato,

y su parágrafo, que es el acusado, que se cobre impuesto de valorización, de conformidad con el costo de la obra, por la pavimentación que hizo la Nación de la Carrera 2a. de la ciudad, así como el artículo 19 que autoriza al Sr. Alcalde para contratar un emprestito, consagran, como salta a la vista, ordenaciones administrativas y el establecimiento en concreto de un determinado impuesto de la clase del que nos ocupa, gravamen que, según se ha visto, en concepto del demandante es ilegal y engendra, por consiguiente, la nulidad del aludido parágrafo, por los motivos que expuso en la demanda y se sintetizaron en los apartes f), g), h), i) y j) de esta providencia.

No comparte la Sala, como no compartió el Tribunal *"a quo"*, las razones del apoderado de los actores para calificar de inconstitucional o ilegal el parágrafo impugnado. En efecto, por el hecho de que el Municipio haya ordenado cobrar un impuesto de plus valía o valorización que la Nación no quiso pero pudo cobrar, no se está apropiando, como lo insinua el Dr. Samper Bernal, una renta del Estado. Podría acontecer tal cosa si este ingreso hubiera sido votado antes por la Nación en su favor. La potencialidad del Estado para computarlo entre sus entradas por haber ejecutado la obra que lo origina, no basta para engendrar el dominio del crédito que él implica; mientras la Nación no decrete un tributo, este no tiene existencia legal, máxime si él no es constante sino eventual, y, por tanto, no puede ser objeto de apropiación por nadie.

Tampoco quebranta la disposición comentada la unidad de caja de que trataba el artículo 2o. del Decreto Legislativo 164 de 1950, porque disponga pasar al Fondo Rotatorio el impuesto de valorización que establece, ya que ninguna ley dispuso que ese decreto, hoy derogado como se expresó en otro lugar, fuera aplicable a las municipalidades, ni tiene esa virtud por haber suspendido la No. 64 de 1931, que sí lo era a algunas.

Igualmente es nugatorio el cargo contra el parágrafo tantas veces mentado, consistente en que se impuso el gravamen no sobre una obra de interés local sino nacional, por ser la carrera 2a. de Facatativá parte de la Carretera Troncal de Occidente, pues fuera de que no hay incompatibilidad en que una vía tenga ambas características, no es menos cierto que cuando un camino penetra a un poblado, se convierte en una de sus calles.

No es menos claro también que el parágrafo que nos ocupa no violó los artículos 19 de la Ley 1a. de 1943 y el 12 del Código Fiscal, pues, como se dijo en otro lugar, los distritos con rentas mayores de $ 300.000.00, como Facatativa, no estan obligados, para decretar un impuesto de valorización, a someter a la aprobación del Gobernador del Departamento de su ubicación, los planos y presupuestos del trabajo que los motiva; la distribución del gravamen, etc; ni la resolución 1333 de 1957 del Ministerio de Obras Públicas, implica una cesión de una renta, sino una simple declaración de que

por parte de la Nación no se impondrá el impuesto de valorización a que podría dar ocasión la pavimentación de la carretera en cuestión, a fin de que lo imponga y percibe la comuna, sin riesgo de que se incurra en doble tributación.

Se concluye de todo lo anterior que no prospera ninguno de los cargos formulados por el demandante contra la legitimidad del referido Acuerdo No. 10 de 1959, y, especialmente, contra el Parágrafo de su artículo 18, calificado de "transitorio" por la misma ordenación, tal vez porque con ese calificativo se quiso dar a entender que el gravamen que consagra no es permanente sino eventual, ya que solo podía cobrarse por una sola vez. Así deberá declararse en la parte resolutiva del fallo.

EL NUMERAL 170 DEL CAPITULO 8o. DEL ARTICULO 1o. DEL ACUERDO No. 7 de 1958

Al entrar ahora la Sala a considerar los motivos de impugnación del apoderado de los actores contra el numeral 170 del capítulo 8o. del artículo 1o. del Acuerdo No. 7 de 1958 del Ayuntamiento de Facatativá, "SOBRE PRESUPUESTO GENERAL DE RENTAS Y GASTOS PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 1o. DE ENERO AL 31 de DICIEMBRE DE 1959, Y POR EL CUAL SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", Acuerdo que en copia auténtica obra también en autos, se observa que por lo que respecta a sus disposiciones relacionadas con el presupuesto aludido y, por consiguiente, con el numeral acusado, dejó de existir el 31 de diciembre de 1959, por ser esta clase de actos, como es sabido, de vigencia transitoria, limitada al año fiscal para el cual son dictados. Se observa igualmente que la demanda que motiva este juicio solicitando la nulidad del numeral 170 de su capítulo 8o., artículo 1o., se presentó el 15 de enero de 1963, es decir, tres años después de que dicho presupuesto desapareció. Por tanto, de conformidad con reiterada jurisprudencia del Consejo de todos conocida, debe abstenerse la Sala de pronunciarse sobre la nulidad impetrada con respecto a dicho numeral por sustracción de materia.

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

RESUELVE

Confírmase la sentencia apelada en cuanto niega las súplicas de la demanda relacionadas con el Acuerdo No. 10 de 27 de Enero de 1959 del Concejo Municipal de Facatativá, "Orgánico del Impuesto de Valorización", y, especialmente, con el "Parágrafo Transitorio" de su artículo 18; y en cuanto al resto del contenido de su parte resolutiva, se modifica en el sentido de que por sustracción de materia, la jurisdicción contencioso administrativa

se abstiene de pronunciarse sobre las otras peticiones de la susodicha demanda, atañederas al numeral 170, del Capítulo 8o., del artículo 1o. del Acuerdo No. 7 de 10 de diciembre de 1958, del mencionado cabildo, "Sobre Presupuesto General de Rentas y Gastos para la vigencia fiscal del 1o. de Enero al 31 de Diciembre de 1959, y por el cual se dictan otras disposiciones".

Notifíquese, Cópiese y Devuélvase al Tribunal de origen.

Samuel de Sola Roncallo **Gabriel Rojas Arbeláez**

Jorge A. Velásquez B. **Cayetano Betancur**
Conjuez

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

CAPITULO SEGUNDO

Decretos y Resoluciones de los Alcaldes y Actos de otras Personas Administrativas del Orden Municipal

RESOLUCIONES DEL CONTRALOR DEL DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA

JUICIOS DE CUENTAS. *Departamentales.* **No es cierto que la Ley 58 de 1946 haya cambiado el sistema de la Ley 167 de 1941 en relación con estos juicios y con los recursos contra las resoluciones que deniegan el beneficio de exoneración. La naturaleza de ellos no impide el ejercicio de la acción de plena jurisdicción.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Bogotá, D.E., veintisiete de mayo de mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Alejandro Domínguez Molina**

El Doctor Alejandro Lemoine C., abogado titulado e inscrito, con poder conferido por el señor LUIS JORGE TALERO T. presentó demanda el 2 de julio de 1960 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, "para que, previos los trámites del juicio contencioso-administrativo de plena jurisdicción, por sentencia definitiva se declare y ordene:

"1o. La Nulidad de la Resolución No. 258 de 21 de mayo de 1959 "por la cual no se concede una exoneración de responsabilidad fiscal", expedida por el señor Contralor del Distrito Especial de Bogotá".

"2o. La nulidad de la resolución No. 334 de julio 3 de 1959, "por la cual no se repone la Resolución No. 258 de 21 de mayo de 1959", expedida también por el señor Contralor del Distrito Especial de Bogotá".

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

"1o. Mi poderdante ejercía desde tiempo atrás el cargo de Cajero Pagador de la Zona de Usaquén, cuando a petición del mismo se hizo por la Contraloría de Bogotá D.E., el día 18 de julio de 1957, la investigación fiscal-administrativa que dió lugar al juicio de cuentas.

"2o. En la misma fecha ejercía el cargo de Liquidador y tambien desde tiempo atrás, el Sr. Abelardo Vélez Posada, en la misma Caja Pagadora de la Zona de Usaquén, y dicho empleado es empleado de manejo afianzado ante la Contraloría.

"3o. Los hechos que produjeron el alcance líquido de $ 12.602.59 m.c., fueron imputados penal y administrativamente por el Visitador Sr. Enrique Guzmán al Sr. Abelardo Vélez Posada, como consta en los documentos que se acompañaron a la petición de exoneración y a los que obran en el juicio de cuentas.

"4o. El juicio de Cuentas es nulo por no haberse agregado la copia de la visita fiscal realizada de la cual ni siquiera se dió copia a mi poderdante."

Sobre disposiciones violadas y concepto de la violación se expresó así la demanda:

"1o. Las resoluciones cuya nulidad se demanda violan el artículo 11 del Acuerdo No. 23 de 1929, expedido por el Concejo del Municipio de Bogotá (Hoy Distrito Especial), por cuanto en dicho artículo y Acuerdo se delega a la Contraloría la facultad de examinar y fenecer las cuentas de los responsables del Tesoro Municipal (hoy Distrital), y como ese fenecimiento comprende la declaración de exoneración de responsabilidad fiscal que es el fin último (el determinar la responsabilidad fiscal) del examen de las cuentas, se viola tal norma cuando como en las resoluciones demandadas no se reconoce la ausencia de responsabilidad fiscal.
"Por otro aspecto, dentro de la misma violación está la falta de apreciación de las pruebas allegadas al proceso administrativo del juicio fiscal y de exoneración respecto a la responsabilidad, plenamente probada del liquidador, Sr. Abelardo Vélez Posada, empleado de manejo de la misma dependencia, respecto de los hechos que dieron origen al juicio fiscal.

"2o. También violan las resoluciones acusadas las disposiciones de la Ley 153 de 1887 en su artículo 40, por cuanto se dejó de aplicar en la ritualidad del juicio de exoneración y en cuanto a las pruebas en que la decisión debía basarse la resolución orgánica del juicio de exoneración No. 58 de 1956 (marzo 27) vigente en el momento en que se solicitó la exoneración (el día 24 de junio de 1958) para aplicar en su lugar la No. 7 de 1959, como se lee en los propios considerandos de la Resolución demandada No. 258 de 1959.

ción organica del juicio de exoneración No. 58 de 1956 (marzo 27) vigente en el momento en que se solicitó la exoneración (el dia 24 de junio de 1958) para aplicar en su lugar la No. 7 de 1959, como se lee en los propios considerandos de la Resolución demandada No. 258 de 1959.

"3o. De la misma manera violan las resoluciones acusadas el Art. 43 de la Ley 42 de 1923, en cuanto establece que el empleado quedará libre de responsabilidad fiscal cuando se demuestre la pérdida, merma, hurto o depreciación de los fondos o bienes que están a su cuidado. El Sr. Talero ha demostrado hasta la saciedad y todo el expediente está lleno de pruebas al respecto, que la pérdida de los fondos cuyo reintegro se pretende por medio del juicio de cuentas proviene de maniobras realizadas por el Sr. Vélez Posada empleado de manejo de la misma dependencia. Al no reconocerse por la Contraloría en las Resoluciones acusadas este acervo probatorio se viola por aplicación indebida la disposición señalada en este aparte.

FALSA MOTIVACION.

"Las resoluciones acusadas adolecen de flagrante falsa motivacion, al decir "que el Señor Jorge Talero confió y delegó imprudentemente en el Liquidador Vélez parte de las funciones que aquel debía desempeñar" (6o. considerando de la Resolución No. 258 de 1959), por cuanto no fué mi poderdante quien delegó funciones sino que ellas correspondían al mencionado liquidador como se puede apreciar de la simple lectura de las resoluciones de funciones del Cajero Pagador de la Zona, cargo éste que desempeñaba mi poderdante que obran en el expediente, y según las cuales a dicho funcionario correspondía "Recibir diariamente los *DINEROS RECAUDADOS* y activar el oportuno pago . . ." "Al emplearse el participio pasado del verbo recaudar, se da a entender, sin lugar a dudas, que existe otro empleado que hace el recaudo de los dineros no por imprudente delegación del Cajero, sino por delegación de la resolución de funciones, como lo expresa la constancia expedida por el Sr. Secretario de la Tesorería, de la cual dependen los empleados dichos, conforme a la cual los liquidadores de Zona tienen como función recibir de los contribuyentes el producto de los impuestos que los mismos liquiden en ventanilla.

"De otro lado, hay una imposibilidad física, material, para el Cajero de la Zona, de ejercer las funciones que se le señalaron por Resolución de Tesorería No. 133 de 1955, y liquidar y recibir en ventanilla los dineros del contribuyente, lo que incide directamente en la falsa motivación alegada".

No accedió el Tribunal a admitir la demanda, pues estimó que había ilegitimidad en la personería adjetiva del apoderado por que ejercitaba la acción de simple nulidad y no la de plena jurisdicción para la cual le fue conferido el poder por el actor. Recurrida en apelación la negativa, la Sala de lo Contencioso Administrativo en auto de fecha noviembre 18 de 1960 le revocó y ordenó la admisión de la demanda diciendo "que en el supuesto de

que el apoderado hubiera errado en la denominación de la acción, o hubiera adolecido de algún vicio el libelo, el defecto provendría de la demanda misma y no propiamente de la falta de personería del actor"; y, en cuento a que no se ejercito la acción de plena jurisdicción expresó el citado auto :

"Y por lo que se refiere al hecho de que el demandante no ejercitó la acción de plena jurisdicción sino la de nulidad simplemente, debe observarse de lo transcrito que el apoderado dice demandar por los trámites del juicio contencioso administrativo de plena jurisdicción, de lo que no puede entenderse sino que demandó en ejercicio de la acción así denominada y que en esta parte también cumplió con el mandato. Además, del contexto general de libelo y de los hechos en que fundamentó la acción, se infiere claramente que la pretensión del actor es la del restablecimiento de su derecho. Y como la intención de quien demanda puede inferirse en el presente caso es inequívoca la acción que ejercita el demandante. Ocurrió si que el actor se limitó a pedir la nulidad de unos actos administrativos, pero como bien puede ser que él estime restablecido su derecho con obtener la nulidad impetrada, y que si resulte así del proceso, es el caso de dar curso a la demanda".

Surtida la tramitación del juicio, el Tribunal en sentencia fecha el 28 de junio de 1963, negó las peticiones de la demanda, por lo cual el apoderado del actor interpuso el recurso de apelación, que la Sala decide mediante el presente fallo por estar cumplidos los trámites propios de la segunda instancia.

Según el cuaderno de antecedentes administrativos que obra en el juicio como prueba, la Contraloría del Distrito Especial de Bogotá feneció con alcance a cargo del señor Luis Jorge Talero en su calidad de Cajero Pagador de la Zona Anexada de Usaquén, las cuentas correspondientes de esta Oficina, como consecuencia de los resultados de la visita fiscal practicada el 18 de junio de 1957. Confirmado el fenecimiento por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el señor Talero pidió al Contralor Distrital que previos los trámites respectivos, decretara en su favor la exoneración del alcance, más, el citado funcionario, mediante las Resoluciones demandadas en el presente juicio, negó el beneficio solicitado.

El actor en su demanda ante esta jurisdicción se limitó a pedir la nulidad de las resoluciones que denegaron la exoneración, sin solicitar el restablecimiento de algun derecho subjetivo, no obstante que expresamente dijo demandar "previos los tramites del juicio contencioso-administrativo de plena jurisdicción".

Para justificar tal modo de ejercitar la acción, dijo el apoderado del actor al sustentar el recurso de apelación contra el auto inadmisorio de la demanda "que la naturaleza de las Resoluciones demandadas y el proce-

dimiento administrativo que les es previo impiden la petición del restablecimiento del derecho puesto que no existe una verdadera "lesión de derechos particulares", pues la exoneración es un beneficio o gracia que conceden las leyes" en favor de los empleados de manejo cuandoquiera que se acreditan determinadas circunstancias, de manera que al negarse no se produce una "lesión" sino simplemente una violación de disposiciones en cuanto los presupuestos se hallen acreditados en el expediente y no se haya aplicado la Ley"; que por este aspecto "la acción no es propiamente de plena jurisdicción, ni puede serlo dentro de una estricta técnica, como lo indica el hecho de que los redactores del Código consagraron como recursos de instancia todos los referentes al juicio de cuentas, porque comprendieron que se trataba solamente de una revisión del procedimiento y del analisis de pruebas con su incidencia en el fallo proferido . . ."; que "la acción de nulidad o contencioso-administrativa se refiere a los actos administrativos o actos del gobierno en la función administrativa, y no a los actos jurisdiccionales que excepcionalmente les haya asignado la ley a los funcionarios administrativos"; que en el caso *subjudice* "se trata de un juicio de exoneración al cual corresponde un acto jurisdiccional, respecto del cual lo procedente es el recurso de instancia, como lo preveía el mismo Código Contencioso-Administrativo, para que el examen jurisdiccional sea del pleito mismo en todos sus aspectos y no simplemente la legalidad o ilegalidad del mismo acto, considerado en sí"; que "estas observaciones envuelven una crítica, muy justificada, al art. 5o. de la Ley 58 de 1946 que fue la norma que derogó el sistema del Código y de la cual proviene, en último término, la dificultad que encontró el recurrente de formular una verdadera demanda de plena jurisdicción, dificultad que fácilmente se observa en la misma demanda el puntualizar los motivos de la violación y de la falsa expresión de los hechos"; que por ello en estos casos se demanda "por parte del juzgador, de una interpretación ajustada a las causas que la motivan o hacen necesaria, porque no puede pretenderse que se hagan peticiones imposibles, en contra de la naturaleza del proceso, o sea, en contra del amparo jurisdiccional que se pretende: que es la revocatoria de las resoluciones demandadas"; que "si la naturaleza del juicio de exoneración impide una acción de plena jurisdicción propiamente dicha, existe la posibilidad de demandar la simple nulidad de las resoluciones, sin que con ello haya violado el representante del actor ninguna disposición que impida el normal curso del proceso, puesto que el poder comprende la facultad de interponer ambas acciones: la de nulidad y la del restablecimiento del derecho. Porque lo que se ha llamado doctrinariamente "acción de plena jurisdicción" no es más que la acumulación de dos acciones, la de nulidad y la del restablecimiento del derecho. Entonces, es claro que el apoderado puede dejar de acumular las acciones y ejercer simplemente una de ellas, sin que por ello pueda negarse la admisión de la demanda. En este ultimo evento, está obligada la jurisdicción contenciosa a resolver si existe o nó la nulidad deprecada, aunque no haya petición ni declaración sobre la acción privada, o de restablecimiento del derecho".

Sobre las argumentaciones anteriores observa la Sala:

No es cierto que la naturaleza del juicio de exoneración impida el ejercicio de la acción de plena jurisdicción y no es cierto que la Ley 58 de 1946 haya cambiado el sistema de la Ley 167 de 1941 sobre los juicios de cuentas contra los responsables del Tesoro Departamental o Municipal y en relación con los recursos contra las resoluciones que deniegan el beneficio de exoneración. Aquella ley se refiere exclusivamente a la Contraloría General de la República y no es aplicable a los juicios fiscales de cuentas ni a los de exoneración que se sigan por las Contralorías Departamentales o la Contraloría Distrital de Bogotá. Con respecto a estos asuntos sigue vigente el procedimiento señalado por el Código de lo Contencioso Administrativo, con la aclaración de que lo que disponía el artículo 185 sobre apelación de las resoluciones del Contralor General en que deniega el beneficio de exoneración, no era ni es aplicable a las resoluciones de Contralores Departamentales, pues el artículo 188 dice de manera expresa que es el procedimiento señalado en los artículos 169 a 184 el que "será aplicado en lo pertinente por los Tribunales Administrativos en la decisión de las apelaciones contra los autos de fenecimiento definitivos proferidos por las Contralorías o Contadurías de los Departamentos contra los responsables del Tesoro Departamental o Municipal".

Ahora bien, es cierto que la exoneración de responsabilidad es un beneficio cuya concesión esta atribuída al respectivo Contralor, pero como el ejercicio de esta facultad no es discrecional sino que está sometido a reglas, cuando se deniega, a pesar de estar acreditados los requisitos señalados por la Ley, el reglamento, la ordenanza o el acuerdo, es indudable que se vulnera un derecho susceptible de ser restablecido mediante el ejercicio de la acción que consagra el artículo 67 del C. C. A.,. Con la simple anulación de la resolución que niega el beneficio, el demandante no queda exonerado de la responsabilidad fiscal que se le dedujo en el juicio de cuentas, porque la anulación por sí sola no conlleva la exoneración. En otras palabras, no por anular la resolución que niega la exoneración, puede entenderse que se ha reconocido este beneficio. Necesario, es por tanto pedir al contencioso-administrativo que ademas de la anulación estatuya disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, para considerar que la acción ha sido bien ejercitada.

No está al arbitrio del actor prescindir de pedir el restablecimiento del derecho particular violado, cuando ejercita la acción de plena jurisdicción, pues esta precisamente ha sido establecida con dicha finalidad. De ahi que el artículo 69 del C. C. A. diga:

> "Para el solo efecto de restablecer el derecho particular violado podrán los organismos de lo Contencioso Administrativo estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas. En este caso y en el de los dos anteriores artículos, deberá expresar el interesado en que consiste la violación del derecho y la manera como estima que debe restablecérsele".

Y que el artículo 85 del mismo Código agregue que "si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificaciones o reforma del acto demandado . . . ".

Estas exigencias son consecuencia de la naturaleza de la acción que determina la extensión y efecto de los fallos dictados cuando se ejercita el contencioso de plena jurisdicción cuyo fin esencial no es simplemente el de obtener la invalidación del acto administrativo irregular, sino el restablecimiento del derecho particular lesionado para lo cual preciso es reemplazar el acto acusado y anularlo simplemente. La sentencia que se limitara a declarar la nulidad del acto cuando el litigio versa sobre una situación jurídica individual, no produciría ningun efecto para reprimir la ilegalidad en interés de quien ha sufrido la lesión de un derecho particular por causa de tal acto. Solo excepcionalmente puede ocurrir que con la anulación del acto se restablezca el derecho particular lesionado. Este no es el caso de autos.

Las consideraciones que anteceden llevan a la conclusión forsoza de que en la demanda se ejercitó mal la acción al no pedirse el restablecimiento del derecho del actor, como consecuencia de la anulación de las resoluciones acusadas, o sea que la demanda es sustantivamente inepta.

En merito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de acuerdo con el señor Fiscal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley CONFIRMA la sentencia apelada con la reforma de declarar la excepción de INEPTITUD SUSTANTIVA de la demanda.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase.

Alejandro Domínguez Molina **Enrique Acero Pimentel**

Juan Benavides Patrón **Guillermo González Charry**

Jorge Restrepo Ochoa
Secretario

DECRETOS DE LOS ALCALDES

MONUMENTOS NACIONALES. La facultad de declarar monumentos nacionales de utilidad pública, los edificios y lugares que por su antigüedad y belleza arquitectónica o por su tradición historica merezcan ser conservados como patrimonio nacional, pertenece al Gobierno y no a los Alcaldes Municipales ni a los Concejos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Bogotá, D.E., julio ocho de mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Juan Benavides Patrón**

Por medio de apoderado, la señora Isabel Ramírez de Piñeros y el Señor Fernando Ramírez Posada solicitaron, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en ejercicio de la acción contenciosa de plena juridicción, que con citación y audiencia del señor Fiscal de aquella Corporación y del Distrito Especial de Bogotá, se declare nulo el artículo único del decreto número 342 expedido por el señor Alcalde Mayor del Distrito mencionado, por el cual se ordenó a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito que se abstuviera de dar licencia para la demolición de la casa numero 6-38 a 6-46 de la calle 11 de esta ciudad o para hacer a ella refacciones que alteren o modifiquen su

estilo, salvo su restauración para devolverle sus características de acuerdo con la época en que fue construida, y para que, como consecuencia de tal declaración de nulidad se disponga que la Secretaría mencionada debe dar licencia para la demolición de la casa singularizada o para hacer a ella refacciones aunque estas alteren o modifiquen su estilo, y el Distrito Especial de Bogotá debe restablecer en su derecho a los propietarios del inmueble, pagandoles los perjuicios de todo orden ocasionados con la expedición del decreto que se causa, en la cuantía que se fije en el juicio o en la que se establezca por medio del procedimiento del artículo 553 del código judicial.

Según el libelo, los demandantes son propietarios en común y proindiviso, en proporción de un 50 %, del inmueble antes mencionado, que se singulariza por sus linderos y nomenclatura urbana, conforme a modo de adquirir el dominio que registran los documentos que aportaron a la litis y que los habilita para gozar y disponer arbitrariamente, tanto del solar como de la edificación, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. En abril de 1959 los dichos Ramírez solicitaron al Distrito Especial de Bogotá la demarcación del inmueble de su propiedad con el objeto de pedir licencia para demoler la edificación actual y construir en el solar un edificio moderno proyectado por la sociedad denominada "Urbico Limitada". Esta solicitud fue negada por el Departamento de Planeación que adujo que "la construcción actual está contemplada para su conservación en el estudio de edificaciones históricas que adelanta la O. D. P. D." Los demandantes pidieron al señor Alcalde que reconsiderara la negativa anterior, pero este funcionario, por medio de oficio No. 1310 de 14 de mayo de 1959 negó lo solicitado manifestando a los peticionarios que "en vista del informe rendido por la Academia de Historia y en cumplimiento de lo que prescribe el Acuerdo No. 5 de 1943 va a adicionarse el Decreto 138 de 1944 en el sentido de incluir la casa de que se trata en la lista de aquellas que no pueden ser demolidas ni refaccionadas en forma que altere o modifique su estilo". El 18 de mayo de 1959 el señor Alcalde Mayor de Bogotá expidió el acto acusado," por el cual se provee a la conservación de una casa historica", a cuyo contenido se aludió en el principio de esta providencia, y que invoca el Acuerdo No. 5 de 1943, que prohibe la demolición de las casas coloniales e históricas y las refacciones de las mismas que alteren o modifiquen su estilo y les quiten las características que las hagan dignas de ser conservadas y que tuvo como antecedente el proyecto de acuerdo No. 165 de 1942, que la demanda transcribe y comenta. La prohibición de demoler el inmueble a que se refiere el libelo ha causado gravísimos perjuicios a sus propietarios, los cuales consisten en los gastos de elaboración de planos del edificio que proyectan construir por intermedio de la sociedad "Urbico Ltda.", en el aumento muy considerable en el precio de los materiales y en el lucro cesante del edificio proyectado. La dicha prohibición contiene una restricción del derecho de dominio que los demandantes ejercen sobre el inmueble, el cual ha quedado virtualmente fuera del comercio. Los propietarios, finalmente, pagaron una contribución de $ 122.545.48

por concepto de impuesto de valorización conforme a la Resolución No. 144 de 1954 de la misma Alcaldía.

Como disposiciones violadas la demanda indicó el artículo 30 de la Constitución Nacional; la ley 5a. de 1940, en sus artículos 1o. y 2o., reformados y adicionados por los artículos 1o. y 2o. de la ley 107 de 1946, y el artículo 669 del código civil. El concepto de la violación de esas normas se expresó en consideraciones relativas a que la norma constitucional garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título conforme a las leyes civiles; el derecho de los propietarios no debe ceder sino al interés público o social, por motivos que no puede definir sino la ley; si la restricción del dominio contenida en el decreto acusado hubiera obedecido a motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, y en el supuesto de que el Distrito hubiera sido autorizado para hacerla efectiva, tal efectividad no podría lograrse sino a través de expropiación mediante sentencia judicial, con o sin indemnización según el caso; las normas legales citadas muestran claramente que es al Gobierno Nacional y unicamente a éste a quien compete, con la asesoría de la Academia de Historia y de las Sociedades de Mejoras públicas proceder a la expropiación de las casas coloniales o históricas y prohibir o permitir su demolición, construcción o reforma, o ejecutarlas directamente; aunque se diga que el decreto acusado se ajusta a los mandatos del acuerdo numero 5 de 1943, originario del Concejo de Bogotá, la presunción de legalidad que ampara a éste se refiere a los particulares y no a las autoridades, por una parte, y por la otra, las encargadas de administrar justicia deben seguir la jerarquía constitucional en forma que si un decreto del Alcalde viola una norma constitucional o legal debe declararse nulo aunque esté sujeto a lo dispuesto por un acuerdo vigente, según jurisprudencia copiada del Consejo de Estado; y se violó el artículo 669 C.C. porque la prohibición del acto acusado lesiona el derecho de dominio de los propietarios.

Se pidió, además, la suspensión provisional del acto acusado, en razón del grave perjuicio causado a los demandantes, pero el Tribunal no accedió a esta solicitud.

Tramitada la controversia y producidas las probanzas, el señor Fiscal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda alegando que el acto acusado se basa en el Acuerdo No. 5 de 1943, que prohibe la demolición de las casas coloniales e históricas y las refacciones de las mismas que alteren o modifiquen su estilo y les quiten las características que las hagan dignas de ser conservadas; que como tal Acuerdo no ha sido demandado, el acto administrativo no adolece de nulidad; que la Academia de Historia ha considerado que la casa a que se refiere la litis reune las características de colonial por la época de su construcción, y de histórica por haber sido teatro de importantes acontecimientos y residencia de ilustres personajes, con lo cual se llenan las condi-

ciones del Acuerdo en cita; que el artículo 30 de la Constitución no se ha violado porque si bien él garantiza la propiedad privada, ésta debe ceder al interés publico o social, y por motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, puede haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa; que en el caso de autos, la Alcaldía tomó la medida preventiva necesaria para que no se destruyera la casa que se considera de interés social, para luego proceder a la expropiación o a la adquisición legal indispensable, según lo determina el artículo 34 del Acuerdo No. 70 de 1944, que dispone que debe procederse inmediatamente a la negociación o expropiación "y si al vencimiento de los dos años contados desde la fecha de la presentación de la solicitud, no se hubiere resuelto lo conducente para la adquisición del predio, la Secretaría de Obras Públicas debera conceder la licencia".

El 30 de noviembre de 1961 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió la controversia en fallo cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"1o. Declárase nulo el Artículo único del Decreto número trescientos cuarenta y dos (342) expedido por el señor Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, el dieciocho (18) de mayo de mil novecientos cincuenta y nueve (1959).

"2o. En consecuencia, al presentar los demandantes a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá, solicitud para demoler la casa de su propiedad, numeros 6-38 a 6-46 de la calle 11 de esta ciudad y para levantar sobre el lote o solar una construcción moderna, esa dependencia no tendrá en cuenta para tramitar la solicitud, la prohibición contenida en el Decreto del Alcalde cuya nulidad se declara en el anterior numeral y concederá la correspondiente licencia, si no media causa distinta a la estudiada y decidida en este juicio.

"3o. Condénase en abstracto al Distrito Especial de Bogotá, como consecuencia de la inmovilización parcial del inmueble de que trata el presente fallo, al prohibir la concesión de la licencia para demoler la construcción actual y para edificar sobre el mismo lote una moderna, el pago de los perjuicios ocasionados a los demandantes señora Isabel Ramírez de Piñeros y Fernando Ramírez Posada, y que fueron puntualizados en la demanda.

"4o. Para los efectos de la liquidacion de los perjuicios de que trata el numeral precedente, y una vez en firme este fallo, procedase de conformidad con lo preceptuado por el Artículo 553 del C. J. ante esta jurisdicción, teniendo en cuenta para tal efecto las bases dadas en la parte motiva de la sentencia. (Artículo 480 *ibidem*), y

"5o. Una vez liquidados los perjuicios el Distrito Especial de Bogota, dentro del término de que trata el artículo 121 del C. C. A., reconocerá y pagará a los demandantes la suma liquidada."

"6o. Niéganse las demás peticiones de la demanda.

De las consideraciones que condujeron a esta decisión, se hará mérito en esta providencia.

Contra la sentencia del Tribunal interpusieron el recurso de apelación el Fiscal de dicha Corporación y el Personero del Distrito Especial de Bogotá. Los demandantes no recurrieron. El Distrito no sustentó su apelación y el señor Fiscal de este Consejo, en su vista de fondo, conceptúa que la providencia debe confirmarse.

Cumplidos como están los tramites de la alzada se procede a decidir:

Para producir la nulidad del acto acusado en la forma que ya se indicó, el Tribunal juzgó acerca de su ilicitud y de las razones de los litigantes conforme a las siguientes consideraciones que definen la cuestión primera del asunto:

> "A solicitud de la señora Isabel Ramírez de Piñeros y del señor Fernando Ramírez Posada dirigida al Distrito Especial de Bogotá para que les fuera practicada la demarcación del inmueble su propiedad No. 6-36/38/42 de la calle 11 de esta ciudad, con el fin de pedir licencia para demoler la construcción actual y levantar en el solar un edificio moderno, la Sección respectiva de la Oficina de Planificación la negó con la observación de que, "La construcción actual está contemplada para su conservación en el estudio de edificaciones historicas que adelanta la O. D. P. D.".

Y por medio del oficio No. 01310 de 14 de mayo de 1959, el Alcalde Mayor de Bogota manifestó a los solicitantes:

> "En referencia al memorial dirigido por Uds. a este despacho con fecha 30 de abril próximo pasado, sobre la finca de la calle 11 No. 6-38 a 6-42 de esta ciudad, me permito manifestarles que en vista del informe rendido por la Academia de Historia y en cumplimiento de lo que prescribe el Acuerdo No. 5 de 1943, va a adicionarse el Decreto No. 138 de 1944 en el sentido de incluir la casa de que se trata en la lista de aquellas que no pueden ser demolidas ni refaccionadas en forma que altere o modifique su estilo".

"Cuatro días después, el 18 de los mismos mes y año, este funcionario profería el Decreto número 342, por el cual ordenó que la Secretaría de Obras Públicas del Distrito se abstuviera de dar licencia para la demolición del mencionado inmueble y para hacerle refacciones que alteren o modifiquen su estilo, salvo que fuera para restaurarlo con el fin de devolverle sus características, de acuerdo con la época en que se construyó.

"Contra este Decreto los demandantes dirigen la acción consagrada en el artículo 67 del C.C.A. porque estiman ese acto lesivo de un derecho suyo,

establecido o reconocido por el Artículo 30 de la Constitución Nacional –el de propiedad o dominio sobre el inmueble en referencia–, para gozar y disponer de él en los términos del Artículo 669 del Código Civil. Por esta razon piden que, además de la anulación del Decreto del Alcalde, el Tribunal les restablezca plenamente tal derecho, ordenando a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogotá, que dé la licencia para demoler la referida casa y hacer a ella refacciones aunque éstas alteren o modifiquen su estilo; y que el mismo Distrito les pague los perjuicios de todo orden que dicen les ocasionó el Decreto impugnado en la cuantía que se fije en el juicio o en la que se establezca por medio del procedimiento del artículo 553 del C.J.

"No cabe duda de que los demandantes resultaron afectados directamente con el acto acusado de la Administración Distrital. Que el Artículo 67 del C. C. A. les concede acción para demandar, además de la anulación del Decreto, el restablecimiento en su derecho porque el interés jurídico que se exige para accionar es, en este caso, un verdadero derecho subjetivo –el de dominio del citado inmueble– radicado en cabeza de los actores, que se demuestra con las copias expedidas por el Notario 3o. de Bogotá, en las cuales se produjo la correspondiente nota de Registro, de sus respectivas hijuelas formadas en el juicio de sucesión de la señora Tulia Posada Angel, de las cuales aparece que les fue adjudicado en común y proindiviso, en proporción de un cincuenta por ciento para cada uno el inmueble aludido, copias a las que no acompañaron los Certificados del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá, para acreditar la suficiencia de los títulos registrados, en los términos del Art. 635 del C. J.

"De suerte, que como personas afectadas con el Decreto del Alcalde, que prohibió concederles licencia para demoler la construcción antigüa y emprender la moderna, proyectada sobre el solar de su propiedad, podían válidamente, como lo hicieron, intentar la acción consagrada en el Artículo 67 del C. C. A., a fin de controvertir por esa vía el derecho que alegan les asiste a que les sean despachadas favorablemente las peticiones de la demanda.

"Las razones dadas por la Administración Distrital para rehusar la concesión de la licencia a los demandantes fueron:

"a. Que "la construcción actual está contemplada para su conservación en el estudio de edificaciones históricas que adelanta la Oficina de Planificación Distrital", en acatamiento al concepto de la Academia Colombiana de Historia, según el cual, la casa en referencia "reune las características de colonial, por la época de su construcción y de histórica por haber sido teatro de importantes acontecimientos cívicos y residencia de ilustres personajes, entre otras cosas por haberse reunido allí el primer Congreso de la Republica en 1810";y

"b. Que "el Acuerdo numero 5 de 1943 prohibe la demolición de las casas coloniales e históricas y las refacciones de las mismas que alteren o modifiquen su estilo y les quiten las características que las hagan dignas de ser conservadas".

"La primera parte de la tarea que compete cumplir al Tribunal, es definir si el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, tenía facultad para dictar el Decreto que ha sido materia de la acusación. La decisión en forma negativa de esta proposición, abriría la puerta a los demás puntos de la controversia que tienen con aquella relación directa.

"Conviene, pues, ante todo, hacer un análisis general de las normas que prevén y regulen la materia relacionada con las construcciones de características coloniales e históricas, que no deban ser demolidas ni refaccionadas en forma que su estilo se altere o modifique.

"Pero precisa explicar antes, el alcance de los terminos o locuciones "UTILIDAD PUBLICA," "INTERES SOCIAL", de uso corriente en nuestra legislación, principiando por la Carta, ya que la Ley 107 de 1946, se apoya en esta declaración para definir que son monumentos nacionales "todos aquellos edificios y lugares que por su antigüedad y belleza arquitectónica, o por su *tradición histórica* merezcan ser conservados como patrimonio nacional"; edificios entre los cuales el Decreto acusado, señala, por esta última causa, el de propiedad de los demandantes.

"El H. Consejo de Estado en sentencia de 10 de octubre de 1946, con ponencia del entonces Magistrado doctor Gustavo A. Valbuena, publicada en los Anales de la Corporación, números 357 a 361 Tomo LVI paginas 511 y siguientes, explicó, con toda amplitud, el sentido universalmente dado a dichos vocablos; el origen del fenómeno jurídico que ellos encierran; su paso de las legislaciones antiguas a las modernas y su desenvolvimiento e incorporación al derecho colombiano. Por la actualidad de los conceptos, orden lógico en la manera de exponerlos y aplicabilidad al caso en estudio, el Tribunal acoge esta jurisprudencia que se halla contenida en los siguientes términos:

"La noción universalmente aceptada de *dominio eminente* del Estado, lleva consigo la facultad de utilizar los bienes privados, siempre que un interés social así lo exija, sin que esto signifique que los primeros no sean respetados y garantizados en la forma prevenida por la Constitución.

"Desde la legislación romana hasta nuestros días, el concepto de la propiedad privada ante el interés de la comunidad ha sufrido un largo y laborioso proceso; allí se consagraba su inviolabilidad con rigor tal, que únicamente cedía frente a la *necesidad* pública indudable, y este criterio dominó en las instituciones y en la doctrina durante tan largo tiempo, que llegó a ser acogido en la "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano", con estas palabras: "La propiedad es invio-

lable y sagrada, y nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la *necesidad* pública, legalmente reconocida, lo exija evidentemente, y a condición de una justa y previa indemnización".

"Fué sólo en el Código de Napoleón cuando se erigió como motivo idóneo de la expropiación, ya no la *necesidad* sino la utilidad, noción ésta de mayor amplitud, dentro de la cual el bienestar y el progreso sociales pueden moverse con expansión más dilatada.

"Este nuevo criterio el de la utilidad ha sido incorporado en casi todas las legislaciones, y es el mismo que inspiró al constituyente colombiano, quien para mejor entendimiento y quizás con mayor latitud, lo adicionó con la fórmula complementaria de *interés social,* dejando al legislador la calificación correspondiente; y como los dos factores se presentan en forma disyuntiva, quiere decir que en Colombia, sea por utilidad pública o bien por mero interés social, puede haber expropiación."

"Con esta breve reseña sobre la génesis de la "Utilidad Pública y su implantación en nuestro derecho, se puede avanzar en el estudio del canon constitucional que la consagró, a saber, el artículo 30, en cumplimiento al propósito del Tribunal de indagar si el Decreto acusado del Alcalde de Bogotá, es violador de esta norma como lo sostienen los demandantes. Reza así:

"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. *Cuando de la aplicación DE UNA LEY EXPEDIDA por motivos de utilidad pública o interes social,* resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

"La propiedad es una función social que implica obligaciones.

"*Por motivos de utilidad publica o de interés social DEFINIDOS POR EL LEGISLADOR,* podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización.

"Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara".

"Por este precepto de la Carta el constituyente, además de establecer el principio fundamental y regla general del reconocimiento y garantía de la propiedad privada, previene con innegable sabiduría, que todo conflicto entre el interés público o social y el privado debe desatarse necesariamente a favor del primero. Pero para esto se requiere que los motivos de utilidad pública o interés social antagónicos de derechos de los particulares, se hallen

consignados en *una ley,* o mejor dicho, que hubieran sido la causa determinante de su expedición, para que aquéllos hayan de ser preferidos a estos. Este requisito *sine qua/non* de la prevalencia de la utilidad pública sobre toda consideración de linaje particular o individual, exigido en el primer inciso del citado artículo constitucional, se repite o ratifica en el tercero cuando allí se dice que por tales motivos *definidos por el legislador* podrá haber expropiación. Refuerza esta tesis la autoridad del Consejo de Estado cuando en la sentencia mencionada expresó :

> "*La facultad del legislador* al respecto, como se ve en el texto constitucional, no es limitada, sino que queda *a su prudente discreción DEFINIR* los motivos de utilidad pública o de interés social, con los sentimientos de equidad y de justicia que en él presupone la Carta fundamental *hasta llegar a autorizarlo para determinar* los casos en que pueda expropiarse sin lugar a indemnización."

"De lo anteriormente expuesto se concluye, que la declaración de utilidad pública solo puede hacerla el Congreso por medio de una ley, de acuerdo con lo preceptuado por la Constitución, como quedó explicado.

"Ahora bien: el legislador, en uso de la facultad en referencia, conferida por el constituyente, dictó la ley 5a. de 1940 "sobre monumentos nacionales y realización de algunas obras en la ciudad de Cartagena", en la cual se encuentra, entre otras, las disposiciones siguientes:

> "Artículo 1o. Decláranse monumentos nacionales de utilidad pública todos aquellos edificios y lugares que por su antigüedad y belleza arquitectónica, o por su tradición histórica, merezcan ser conservados como patrimonio nacional.
>
> "El Gobierno, asesorado por la Academia Nacional de Historia, hará en cada caso la declaratoria de que trata este artículo, y procedera en seguida a efectuar las expropiaciones a que haya lugar, así como a dictar las disposiciones conducentes a la restauración y conservación de tales monumentos.
>
> "Artículo 2o. Hecha la declaratoria de que trata el artículo anterior, respecto de un edificio o lugar de tradiciones memorables, nadie podrá realizar en él demoliciones, construcciones o reformas, que no sea el mismo Gobierno, bajo las sanciones que éste impodrá".

"Estas disposiciones fueron reformadas y adicionadas por las correspondientes de la Ley 107 de 1946, que, en consecuencia, quedaron así:

> "Artículo 1o. Decláranse monumentos nacionales, de utilidad pública, todos aquellos edificios y lugares que por su antigüedad y belleza arquitectónica, o por su tradición histórica, merezcan ser conservados como patrimonio nacional.
>
> "El Gobierno Nacional, asesorado por la Academia Nacional de Historia y previo concepto de las Academias y Centros de Historia filiales de la misma y de las

Sociedades de Mejoras Públicas de las respectivas ciudades, hará en cada caso la declaratoria de que trata este artículo, y podrá adelantar las expropiaciones a que haya lugar, así como a dictar las disposiciones conducentes a la restauración y conservación de tales monumentos.

"Artículo 2o. Hecha la declaratoria de que trata el artículo anterior, y mientras el Gobierno hace la expropiación respecto de un edificio o lugar de tradiciones memorables, nadie podrá realizar en él demoliciones, construcciones o reformas que no sea el mismo Gobierno, o con autorización de éste, previa solicitud motivada de las Sociedades de Mejoras Públicas de las respectivas ciudades y de las Academias o Centros de Historia Departamentales, en cada caso, bajo sanciones de mil pesos ($ 1.000.00) a veinte mil pesos ($ 20.000.00) impuestas por el Gobierno."

"Tres factores esenciales para los efectos de este estudio se desprenden de las disposiciones transcritas, a saber a) El reconocimiento de parte del legislador *de ser monumentos nacionales,*" todos aquellos edificios y lugares que por su antigüedad y belleza arquitectónica, o por su tradición histórica, merezcan ser conservados como patrimonio nacional"; b) La declaración perentoria que hace la Ley en el sentido de que tales edificios son de utilidad publica; y c) La atribución conferida al *Gobierno Nacional,* asesorado por la Academia Nacional de Historia, previo su concepto y el de las demás Entidades que allí se particularizan, para que, en cada caso, haga la declaración de que tal edificio o lugar es monumento nacional; adelante las expropiaciones que sean del caso y dicte las normas conducentes a su restauración y conservación.

"Se tiene, entonces, que de acuerdo con la Ley 107 de 1946, el Gobierno Nacional es el único que posee facultad para declarar que son monumentos nacionales, los lugares o edificaciones de la naturaleza de la de que aquí se trata; y que el Alcalde de Bogotá no podía hacer calificación alguna en ese sentido para negar la solicitud de construcción presentada como lo verificó en el caso del inmueble de propiedad de los demandantes numeros 6-38 a 46 de la calle 11 de esta ciudad, por medio del Decreto acusado. Esta intromisión o abuso de poder de dicho funcionario, es tanto más inexplicable cuanto que por una verdadera vía de hecho inmovilizó para sus dueños la referida propiedad raiz, ya que, aun suponiéndole investido de la atribución para declarar monumento nacional aquel edificio e impedir que fuera demolido y reconstruido sin atender a su estilo antigüo, se observa que el Alcalde con su inconsulta actuación se habría quedado a medio camino, porque ni proveyó en orden de adelantar la pertinente expropiación con indemnización a sus propietarios, como hubiera correspondido, ni tampoco dictó las disposiciones concernientes a la restauración y conservación del pretendido monumento; y así, por efecto de esa medida ilegal han transcurrido dos años 6 meses, más o menos, de injustificada limitación para los demandantes en el goce de lo que les pertenece, sin que esto hubiera sido óbice para exigírseles, al mismo tiempo, el importe de los impuestos de valorización y catastro

acerca de los cuales fueron traidos recibos al expediente en demostración de su pago.

"Es verdad que el Alcalde fundamentó su Decreto en el Acuerdo número 5 de 1943 del Concejo de Bogotá que prohibe "la demolición de casas coloniales e históricas y las refacciones de las mismas que alteren o modifiquen su estilo y les quiten las características que las hagan dignas de ser con servadas"; que ordena a la Alcaldía solicitar "de la Academia Nacional de Historia y de la Sociedad de Mejoras y Ornato, una lista de las casas coloniales que merezcan ser conservadas y de aquellas en las cuales hayan ocurrido acontecimientos que pueden haber influido notablemente en la historia nacional"; y que la Secretaría de Obras Públicas se abstendrá de dar licencia para hacer demoliciones y refacciones, que no se ajusten a las normas establecidas, en las casas de que se ha hecho referencia. Pero, como ya se vió, es la ley la única que, por motivos de utilidad o de interés público, puede inmovilizar la propiedad raíz sacándola del comercio, expropiándola y acondicionándola al fin que se persigue con esas medidas, según el artículo 30 de la Carta; y que en el caso especial de las construcciones coloniales e históricas, la Ley 107 de 1946 asignó competencia privativa al Gobierno Nacional para adelantar todas esas tareas, autorizándolo, además para incluir en el Presupuesto Nacional de rentas y gastos, año por año, las partidas necesarias en relación con esos ordenamientos, y de no hacerlo así, lo facultó para abrir los créditos respectivos (art. 10o. de la citada Ley). De consiguiente, el acuerdo número 5 de 1943 del Concejo de Bogotá, carece de toda eficacia frente a la Ley 107 que tiene por fundamento, a su vez, el Artículo 30 de la Constitución Nacional. Si el legislador hubiera querido encomendar al Distrito Especial de Bogotá la realización de las operaciones de desarrollo de la citada norma de la Carta, respecto de las edificaciones coloniales e históricas de su territorio, así lo habría dispuesto dentro del articulado de la Ley 107 de 1943 apropiándole también los fondos indispensables para cumplir su cometido, como ha sucedido con otros bienes o actividades que ha declarado de utilidad pública. Pero no lo estableció así, sino que ordenó que esa tarea la realizara el Gobierno Nacional, a su prudente juicio, por tratarse, sin duda, de obras eminentemente nacionales, de interés para todos los colombianos, vinculadas a su cultura, a su historia y tradición y porque es quien como representante de la autoridad por excelencia, esta en mejores condiciones para juzgar, con mayor acierto, acerca de la importancia de erigir en monumentos patrios construcciones que, en realidad, reunan las calidades necesarias a ese elevado fin. En todo caso, aquella fué la voluntad del legislador de 1946 que prefirió al Gobierno Nacional y no al Distrito Especial de Bogotá, ni a la Oficina de Planificación del mismo, para encomendarle el ejercicio de esa delicada función. De consiguiente, la iniciativa del Concejo de Bogotá, manifestada en el Acuerdo número 5 de 1943, no puede en forma alguna prevalecer sobre la Ley 107 de 1946. Ya en la discusión del Acuerdo que más tarde vino a ser el que ahora se impugna, hubo en las reuniones del

Cabildo, Concejales adversos a su expedición, en vista del proyecto de Ley que cursaba en el Congreso sobre la misma materia, y se advertía, desde entonces, las posibles situaciones contradictorias que podrían presentarse entre el primero y la última, al ponerse en práctica los preceptos contenidos en los dos estatutos. Esto consta en la relación de las respectivas sesiones, publicadas en los "Anales del Concejo", cuyo ejemplar fué acompañado con la demanda.

"Pero cabría argumentarse que al ordenar el Alcalde que fuera negada la licencia para demoler el inmueble de que se trata, no hizo otra cosa que cumplir el Acuerdo del Concejo de Bogotá, vigente en ese momento. Sin embargo, el hecho de que éste no hubiera sido declarado nulo a tiempo de la expedición del Decreto del Alcalde, no es argumento valedero de la legalidad de su expedición por las razones que al respecto expuso el apoderado en el libelo y que el Tribunal acoge por encontrarlas acordes con la jurisprudencia al particular. Dicen así:

> "Y no se diga que por el hecho de estar vigente el Acuerdo número 5 de 1943, originario del Concejo de Bogotá, el Decreto acusado que se ajusta a sus mandatos, es legal. Sabido es que la presunción de legalidad que ampara a las Ordenanzas de las Asambleas y a los Acuerdos de los Concejos, de conformidad con lo establecido por el Artículo 191 de la Constitución, se refiere únicamente a los particulares y no a las autoridades. Por otra parte, las autoridades encargadas de administrar justicia deben seguir la jerarquía constitucional al dictar sus normas, tal como lo establece el artículo 65 de la Ley 167 de 1941 para los actos de los Concejos y autoridades municipales, en forma de que si un Decreto del Alcalde viola una norma constitucional o legal, debe declararse nulo aunque esté sujeto a lo dispuesto por un Acuerdo vigente. Es copiosa la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el particular; entre los fallos que la contienen pueden citarse el publicado a folio 63 de los Anales Numeros 287 a 289".

"Por lo expuesto hasta aquí, se deduce, claramente, que la primera cuestión propuesta ha de recibir decisión favorable a los demandantes, esto es: que el Decreto número 342 expedido por el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, de fecha 18 de mayo de 1959, es nulo, aun cuando se apoyó en el Acuerdo número 5 de 1946 porque de conformidad con el Artículo 2o. de la Ley 107 de 1946, es al Gobierno Nacional y no al Distrito de Bogotá, a quien corresponde declarar si la casa No. 6-38 a 46 de la calle 11 de esta ciudad, es o no monumento nacional; y así al ordenar el Alcalde a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito que se abstuviera de dar licencia para la correspondiente demolición y para hacer al edificio reparaciones que alteren o modifiquen su estilo, el Decreto en donde se consignó esa prohibición resulta violador tanto del derecho consagrado en el Artículo 30 de la Constitución, como del de dominio reconocido por el Artículo 669 del Código Civil.

"En consecuencia, al presentar los demandantes solicitud a la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Especial de Bogota para demoler la mencionada casa de su propiedad, esa dependencia no tendrá en cuenta la prohibición contenida en el Decreto acusado, y si no media causa legal distinta a la estudiada, deberá conceder la respectiva licencia."

Estima la Sala que en el pronunciamiento transcrito están debidamente contenidos los hechos y las modalidades de la litis y las apreciaciones en derecho que correspondían, para definirla. Porque, en últimas, es indubitable que el artículo 30 de la Constitución Nacional garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, y que si bien es cierto, conforme al mismo canon, que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social, también lo es que esta prevalencia, cuando del dominio se trata, ha de determinar expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa, salvo el evento que prevé el inciso final de la misma norma de la Carta. Como también es cierto que las leyes 5a. de 1940 y 107 de 1946, al declarar monumentos nacionales de utilidad pública todos aquellos edificios y lugares que por su antigüedad y belleza arquitectónica, o por su tradición histórica, merezcan ser conservados como patrimonio nacional, atribuyó al Gobierno Nacional, y no a los Alcaldes, ni siquiera al del Distrito Especial de Bogotá, ni a los Concejos, la facultad para hacer las declaraciones correspondientes, asesorado aquél por la Academia Nacional de Historia y previo concepto de las Academias y Centros filiales y de las Sociedades de Mejoras Públicas de las respectivas ciudades, y fijó en el mismo Gobierno la potestad para adelantar las expropiaciones a que hubiese lugar, conforme a dicho canon constitucional, nada de todo lo cual aparece cumplido en el caso de autos, que se muestra violador de esas normas superiores de derecho. La consecuencia, en razón de la acción instaurada, es la nulidad del acto acusado. Sin que pueda evitarla la consideración de que él se ajustó al Acuerdo No. 5 de 1943, originario del Concejo de Bogotá, porque éste no puede privar sobre los ordenamientos superiores, que han regulado la materia en la forma distinta de que se ha hecho mérito y que no fue observada para negar la licencia pedida por los demandantes. No sobra, por último, anotar que al juicio tampoco se aportó prueba alguna que dé satisfacción a las previsiones del Acuerdo No. 70 de 1940, a que alude el señor Fiscal del Tribunal en su alegación, sobre expropiación o adquisición legal del inmueble de los demandantes, y concesión de la licencia por la Secretaría de Obras Públicas por vencimiento de los dos años que prescribe su artículo 34. Por todo lo anterior debe confirmarse la decisión del Tribunal, en este primer aspecto de la cuestión litigiosa.

En lo que se relaciona con el pago de perjuicios impetrado por los demandantes, el Tribunal formuló la condena corrrespondiente en abstracto porque

si bien se demostró el daño como cierto y directo y causado por el acto de la administración, no se estableció su *quantum,* por lo que tal estimación se remitió a los trámites del artículo 553 del código judicial. La Sala comparte el criterio con que fue definido este punto, porque la comprobación de los extremos necesarios sobre el perjuicio y su causalidad imponían la condena impartida, mas sin que ésta pudiese determinarse en concreto, en razón de la falta de fundamentación del dictamen pericial que se produjo en la litis. Ha de comentarse, tan solo, respecto de las bases que se fijaron para la condena, que ellas se concretan en el valor de los planos, en el aumento de valor de los materiales y en el lucro cesante, ya que lo relativo a la diferencia de precios comerciales, impuesto de valorización y renta mensual fueron excluídos de estimación para el dicho efecto condenatorio, en definición que no es objeto de la alzada por no haber sido apelada la sentencia por los demandantes. Respecto de los extremos para concretar, el del valor de los planos fue fijado en sus gastos de elaboración conforme "a los comprobantes de pago presentados por los demandantes"; el mayor valor de los precios de los materiales necesarios para la construcción se refirió a los que regían el 18 de mayo de 1959, fecha de la expedición del Decreto acusado, con base en los planos de la edificación proyectada, y en comparación con su "valor al presente", extremo que la Sala precisa en el de la ejecutoria de esta providencia, con la que desaparece jurídicamente acto acusado; y en torno del lucro cesante, las bases fijadas por el Tribunal operarán en el tiempo hasta esa misma fecha de ejecutoria, que es la manera de armonizar este pasaje de la sentencia apelada con otro anterior que lo concreta "al lapso de vigencia de la prohibición" (f. 83), y con la corrección de que el porcentaje legal es del 6% anual. Con este entendimiento y armonización se confirman las bases de la condena impuesta por el fallador en sus ordenamientos 3o. y 4o., salvo lo relativo al porcentaje que debe aplicarse para la liquidación del lucro cesante, que será el del 6% anual.

Resta tan solo agregar que con posterioridad al acto acusado, que fue expedido el 18 de mayo de 1959, y a la demanda instaurada, que lo fue el 7 de septiembre del mismo año, pero antes del fallo del Tribunal, que fue dictado el 30 de noviembre de 1961, el Congreso Nacional expidió la ley 163 de 1959, sancionada el 30 de diciembre del dicho año, por la cual se dictaron medidas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación, ley que mantuvo la vigencia de la 94 de 1945 y de la 107 de 1946, en que se fundamentan la decisión apelada y su confirmación por el Consejo de Estado y que contiene regulaciones a las que deberá atenderse para la concesión de la licencia que interese a los demandantes, si insistieren en solicitarla en la misma forma como los fue negada por la Alcaldía o para reparar, reconstruir o modificar la edificación actual. Más no será necesario reformar la sentencia en punto que atienda a las nuevas modalidades contempladas por la dicha ley 163 de 1959, porque el Tribunal aunque decretó la nulidad del acto acusado y produjo condenación en abs-

Procesalmente el negocio se encuentra en estado de resolver.

Trátase de dilucidar primeramente si la jurisdicción contencioso administrativa tiene competencia para conocer de la acción interpuesta y en caso afirmativo, saber si los actos acusados son nulos por transgresores de normas de superior categoría y causantes de perjuicios por desconocimiento de una situación jurídica concreta de que los actores se hallaban investidos.

Brevemente, la situación que relata el proceso es la de que los demandantes estaban con anterioridad y en el momento en que los actos fueron producidos, ligados al Distrito Especial de Bogotá por un contrato de arrendamiento sobre un bien que se denomina "Parqueadero de San Victorino", perteneciente a la Administración y que ostenta la calidad de bien fiscal.

Vigente el contrato, el primero de los actos demandados que lo fue la Resolución No. 12 de 31 de julio de 1962 dictada por el Inspector 10o., ordenó a los arrendatarios del parqueadero abstenerse de abrirlo al público a partir de la fecha de su notificación. El segundo, que lo fue el Decreto 635 de 1962, del Alcalde Mayor, destinó ese inmueble a la Concentración de Vendedores Ambulantes y ordenó a las autoridades del Distrito tomar las medidas conducentes para hacerlo efectivo. Y el tercero, Decreto también de la misma autoridad, No. 673 de igual año, autorizó al Personero para iniciar y llevar a su terminación el juicio de lanzamiento de esos arrendatarios, con base en autorizaciones otorgadas por el Ministerio de Fomento.

De lo anterior, infiere la demanda que fue violado el contrato, desconocido un derecho adquirido y producido un perjuicio grave que se traduce en lucro cesante que los actores piden reconocer y ordenar que se indemnice.

El Tribunal hábida consideración de las manifestaciones hechas por la parte actora y de las pruebas aducidas, dijo haber comprobado que el origen y la causa de la acción intentada es un contrato de arrendamiento entre el Municipio y los demandantes que ni aún remotamente puede afirmarse que es de aquellos contratos administrativos de derecho público, sino de los de derecho privado, apreciación en la cual se acuerda con el concepto de su Fiscal, quien opinó que existe incompetencia de jurisdicción de la justicia contencioso administrativa porque en la demanda se invoca una violación del contrato de arrendamiento, violación en que ella se apoya para sus peticiones, lo que indica que la pertinente es la acción ordinaria que consagra el Art. 734 del C.J. "De modo, dice el Fiscal del *a-quo*, que si el arrendador (Distrito Especial de Bogotá) violó el contrato de arrendamiento (hecho que no aparece comprobado en el proceso) lo lógico y lo jurídico es que los actores hagan valer sus derechos ante los jueces ordinarios y no ante la jurisdicción contencioso administrativa." Y agrega que cabe anotar además, que los actos impugnados en este juicio tienen su origen o su fundamento en el ya dicho contrato.

Por todo aquello el Tribunal concluyó que dentro de la legislación vigente no corresponde a la jurisdicción Contencioso Administrativa el conocimiento de acciones basadas en un contrato, ya se trate de uno administrativo o de los que la administración celebra a manera de las personas privadas. Y así no hay duda, dice, de que se ha cumplido una de las previsiones contenidas en el Ordinal 1o. del Art. 73 del C.C.A. lo que lo lleva a reconocer la incompetencia de jurisdicción, a declararla y a decretar la nulidad de todo lo actuado en el proceso.

El señor Fiscal Primero del Consejo, al manifestarse de acuerdo con el fallo en comento, termina su vista así: "De tal manera que estando acreditado que tanto la Resolución del Inspector Distrital de Policía como los Decretos dictados por la Alcaldía Distrital de Bogotá tuvieron su origen en un contrato de arrendamiento celebrado entre la administración municipal y los actores, es lógico deducir que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca carecía de jurisdicción para conocer de la acción intentada. Lo anterior es suficiente para que esta Fiscalía conceptúe que debe confirmarse la providencia apelada".

Para resolver la Sala considera:

Previene el Art. 113 del C.C.A. que en los procedimientos ante lo Contencioso Administrativo hay nulidad en los siguientes casos: 1o. por incompetencia de jurisdicción, etc.. Y existe ésta según el texto del numeral 1o. del Art. 114 *ibidem* cuando por la naturaleza del asunto, o por disposición de la ley, el conocimiento del negocio corresponde a funcionario o corporación distinta del Consejo de Estado, de los Tribunales Administrativos, etc.. Cuando en cualquier estado del juicio, según lo manda el Art. 118 del mismo Código, se observe una causal de nulidad se ordenará ponerla en conocimiento de las partes por medio de AUTO que se notifica en la forma común. Y su inciso prescribe: "Cuando el expediente haya pasado al Tribunal o al Consejo de Estado para la decisión definitiva, corresponde a estas entidades mandar poner en conocimiento de las partes las causales de nulidad que observen y resolver sobre ellas".

Y ello, agrega la Sala, se hará lógicamente en un AUTO notificado en forma ordinaria. Más tratándose de una nulidad por incompetencia de jurisdicción, inallanable como lo es, ésta se decretará de plano.

Revestido impropiamente el auto apelado de la fórmula sacramental aludida en el Art. 471 del C.J. se dió por el Tribunal a esta Corporación equivocada antes de su consideración de fondo, en la cual claramente se advierte que se trata de un auto interlocutorio que declara la nulidad de lo actuado por las razones que contiene y que serán materia de decisión en este proveído.

Discrepa la Sala de los fundamentos en que se sostiene el auto del Tribunal en materia de competencia y de las opiniones de los señores Fiscales a este mismo propósito. Aunque bien es cierto que en esa fecha aun no había entrado en vigor el Decreto 528 llamado de Reforma Judicial, no lo es menos que ya se encontraba expedido y era de conocimiento general. Hoy, en plena vigencia, deben a su luz estudiarse los mandatos que contienen relativos al punto cuestionado.

Dijo el Art. 73 del C.C.A. que no son acusables ante la jurisdicción contenciosa las resoluciones de los funcionarios o autoridades del orden administrativo que tengan origen en un contrato. Más el Art. 30 del Decreto 528 de 1964 atribuyó en su literal a) competencia a la Sala Contencioso Administrativa del Consejo para conocer de las controversias relativas a contratos Administrativos celebrados por la Nación o por un establecimiento público descentralizado del orden nacional cuando la cuantía sea o exceda de cien mil, pesos. El 32, numeral 1o. a los Tribunales Administrativos, en única instancia, en el literal b) de las controversias relativas a esos mismos contratos celebrados por los departamentos, los municipios, las intendencias y comisarías y los establecimientos descentralizados que no sean del orden nacional cuando la cuantía sea inferior a treinta mil pesos. Y en el numeral 2o., literal c). en primera instancia, de iguales controversias sobre los mismos contratos cuando la cuantía sea o exceda de treinta mil pesos. Por lo demás, el Art. 6o. numeral 1o. de decreto citado confiere a los jueces municipales en lo civil competencia para asuntos contenciosos de mayor o menor cuantía en que se ventilen cuestiones de mero derecho privado.

¿Es la presente una de aquellas controversias que se relacionan con un contrato administrativo? La Sala así lo cree por las siguientes razones: Si bien es cierto que las modernas teorías de derecho administrativo se encaminan por la abolición de la diferencia entre contratos que la administración celebra bien como persona de derecho privado, ora como entidad de derecho público, para catalogarlos todos entre estos últimos también lo es que subsiste dentro de las normas del actual derecho colombiano esa diferenciación y a ella deberá obedecerse.

Más en el caso de autos se está en presencia de un típico contrato administrativo de los que, controvertidos, caen bajo el control jurisdiccional de esta rama contenciosa, porque como lo tiene ya afirmado el Consejo en reciente auto de 27 de septiembre de 1963 de la mesa del H. Consejero Dr. Domínguez Molina, integrante de esta misma Sala, la facultad del Distrito para pedir la restitución del inmueble con aviso antelado de un mes, es típica cláusula de tales contratos ya que consagra apreciable ventaja de que no disfrutan los particulares. Porque el contrato de arrendamiento que se trajo a este juicio, fue sometido a licitación pública previa, cosa que es igualmente característica de los contratos administrativos, como lo es la de la termina-

ción unilateral que en él se consignó, aspectos éstos que deben señalar el criterio para determinar esos pactos, en los cuales la administración se reserva libertad de acción para que sus servicios no sufran menoscabo o demérito por tener que aplazar la satisfacción de una necesidad colectiva.

No debe olvidarse que el carácter de público o privado de un bien de la Administración no se lo da su propietario sino la destinación o uso que tenga y si se le llama fiscal ello obedece a cuestiones de técnica o de mera conveniencia. Expresó igualmente el auto mencionado que la destinación de bienes fiscales exclusivamente para renta y sin consideración a fines de servicio comunitario, no es sino excepcional y de corto plazo que debe ceder al interés público.

Bien se ve que el parqueadero, así llamado, es servicio útil a la comunidad y hubiera podido administrarse por el Distrito directamente o cederse en arrendamiento como en este caso se hizo, reservándose la restitución en cualquier tiempo. Y aunque el contrato tuviera compensación pecuniaria, su destinación no tenía esencialmente un fin de lucro. Por último, el solo hecho de que se trate de un bien fiscal de aquellos a que se refiere el Art. 674 del C.C. no acarrea la consecuencia de que se apliquen a la Administración propietaria las mismas normas que a los particulares respecto de su propiedad.

La Sala, en consecuencia, estima que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sí es competente para conocer y decidir de la acción incoada y por ello REVOCA el auto apelado y dispone que el Tribunal del conocimiento profiera el fallo de primera instancia.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvanse los autos.

Alejandro Domínguez Molina **Juan Benavides Patrón**

Guillermo González Charry **Enrique Acero Pimentel**

Jorge Restrepo Ochoa
Secretario

ACTOS DE LA JUNTA DISTRITAL DE HACIENDA

COMPETENCIA. De la jurisdicción Administrativa para conocer de contratos administrativos relacionados con el impuesto de valorización.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Bogotá, D.E., octubre diez y siete de mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez.**

REF.: Exp. No. 45 – ASUNTOS MUNICIPALES–ACTOR: ANTONINO PAPA C./NUL. RESOLS. Nos. 407 MAY 22/62 y 860 OCT. 17/62 JUNTA DISTRITAL DE HACIENDA. APEL. SENT. SEPT. 15/64 TRIB. Adm. CUNDINAMARCA.

En virtud de recurso de apelación interpuesto por el señor personero Municipal de Bogotá y por el señor Fiscal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conoce esta Corporación en segunda instancia del presente juicio, instaurado por el señor Antonino Papa C. ante el Tribunal mencionado para que se declaren nulas las Resoluciones Nos. 407 de 22 de mayo, y 860 de 17 de octubre de 1962, proferidas por la Junta Distrital de Hacienda y se le restablezca en su derecho en la forma indicada en la demanda.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, el señor Antonino Papa C. demandó el 27 de abril de 1963 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se anularan las Resoluciones arriba citadas de la Junta Distrital de Hacienda de Bogotá, "por las cuales negó ordenar la devolución de una cantidad de 'Bonos de Progreso Urbano' y de los cupones de intereses del seis por ciento (6%) anual integrantes jurídica y físicamente de los mismos papeles de deuda pública, que en virtud de contrato que consta en escritura pública número 3279 de 23 de febrero de 1954, Notaría Sexta de Bogotá, quedaron en su poder, en calidad de depósito de confianza, con el fin de que teniendo al Distrito Especial de Bogotá como parte demandada y que señaló como tal, se declare la nulidad de las precitadas resoluciones y se le condene a devolver a mi representado Sr. Antonino Papa C. los bienes materia del depósito, consistentes en 'Bonos de Progreso Urbano del Distrito Especial de Bogotá', por la suma de $ 38.644,64 y los cupones integrantes y adheridos a los mismos bonos, por intereses correspondientes a esa suma a la tasa del seis por ciento anual, entrega que deberá efectuar dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del fallo".

Al terminar el escrito de demanda aparece la siguiente, como petición subsidiaria, en cuanto al restablecimiento del derecho:

> "Que se decrete la misma entrega individualizada como principal, adicionada con la facultad a favor del Distrito Especial de Bogotá, de descontar al efectuar la entrega, la suma de Diecinueve mil cuatrocientos veintiocho pesos con noventa y tres centavos ($ 19.428,93) en pago de la contribución que el demandante admite le debe al depositario, en calidad de compensación, según el artículo 2258 del Código Civil".

Los hechos que motivan la demanda se pueden sintetizar así:

> 1o., 2o. y 3o. Por medio de la escritura ya citada, el señor Euclides Sánchez y la señora Margarita Duque de Herrera vendieron al Municipio de Bogotá, una zona irregular del inmueble No. 12-34 Sur de la carrera 8a. de Bogotá, según plano No. 144/3 que se protocolizó con la escritura, zona que tiene un área de 2180 vs con 58 centímetros, marcada como aparece en el plano y dentro de los linderos que en la escritura aparecen.
>
> El precio fue de $ 38.644,64, descontados $ 989,78 que los vendedores debían al Municipio por impuesto predial.
>
> Dicho precio, representado en bonos, quedó en poder del Municipio para ser abonado o deducido por el mismo cuando se cobrara el impuesto de valorización que causara la construcción de la carrera 8a. entre calles 12 y 13 Sur, "es decir, se

constituyó de hecho el depósito de los bonos por la dicha suma junto con sus cupones de interés del seis por ciento anual", dice textualmente la demanda.

Se copia el hecho 4o.:

"Posteriormente el resto del inmueble, o sea, del cual se segregó la zona materia de la venta al Municipio, según se ha hecho referencia, ha sido objeto de varios traspasos, como aparece en el certificado del propiedad y libertad que se acompaña y en el cual consta que por último, mediante escritura número 1132 de 23 de diciembre de 1958, Notaría 10a. de Bogotá, el señor Antonino Papa lo adquirió por compra al señor Pedro Antonio Casís, con lo cual se hizo cesionario de los derechos y obligacione inherentes al inmueble (Artículo 717 y 718 del C.C.)".

Hechos 5o. y 6o. El estatuto de valorización del Distrito Especial de Bogotá lo constituye el Acuerdo del Concejo No. 41 de 1958. Y las obras que pudieran causar valorización las enumera el artículo 76. De ellas el alcantarillado, el Acueducto, los Teléfonos y el alumbrado eléctrico ya fueron ejecutados por las respectivas empresas descentralizadas. "Unicamente han sido ejecutados por el Distrito directamente (Secretaría de Obras Públicas, por el sistema del Fondo Rotatorio de Pavimentos) las obras de pavimentación y sardineles".

Según el artículo 15 del Acuerdo citado, se entiende afectado para los cobros de valorización quien tenga el dominio de alguna de las fincas comprendidas dentro del área de influencia que se demarque. Aquí no ha habido liquidación de valorización. Las empresas descentralizadas ejecutaron las obras y los propietarios de los inmuebles se las pagaron.

Se copia de la demanda:

"7. Unicamente pavimento y sardineles fueron ejecutados directamente por el Distrito (Secretaría de Obras Públicas) como antes se dijo, y por ese motivo el Departamento de Cobranzas de la Tesorería Distrital ha notificado al dueño del predio, Sr. Antonino Papa, el cobro de la suma de $ 18.622,98 por pavimentación, y la suma de $ 805,95 por concepto de sardineles, es decir, en total, $ 19.428,93 M/l".

8. El depósito de Bonos de Progreso Urbano en poder del Municipio' . . . por la suma de $ 38.644,64 quedó precisamente para responder en la práctica del pago de dichas obras, que están comprendidas entre las que puede cobrar valorización por el sistema del Acuerdo 41 de 1958, artículo 76. Como no habrá lugar a liquidación, ni la ha habido, por valorización, por haber sido ejecutadas las obras por las empresas descentralizadas y pagadas por los propietarios por fuera del estatuto de valorización, el depósito por suma de dinero de que da cuenta la escritura citada en los hechos 1o., 2o. y 3o., es en realidad pago anticipado destinado al costo de las obras motivo del cobro".

"9. El propietario del predio no se niega al pago de la suma en cobranza, pero, por las razones anteriores de constitución del depósito y aplicación, se puede deducir, al efectuar la devolución, el valor de pavimento y sardineles por la suma dicha".

"10. Al exigir el Municipio el pago de los $ 19.428,93, manteniendo el depósito al mismo tiempo, resulta cobrando dos veces por el mismo concepto.

"11. Según memorandum No. 8572 del 8 de septiembre de 1961 del Departamento Administrativo de Planeación del Distrito, el lote restante sobre el cual caería valorización está destinado para zona verde. Estando pues, destinado para uso público "ha desaparecido la posibilidad de que sobre él recaiga impuesto de valorización a cargo del que dejó sus bonos en depósito, porque una calle y una zona verde no pueden ser objeto impositivo de valorización".

"12. Se sostiene que habiéndose pagado por los propietarios a las empresas directamente el costo de obras y servicios que causaban valorización no hay lugar a impuesto por ese concepto, ni la "posibilidad de que se llegue a liquidar impuesto de valorización en el que hubiera lugar a pagar con la garantía del depósito de los Bonos Pro-Urbe".

"13. Según el artículo 12 del Acuerdo 41 de 1958 "la liquidación definitiva (del impuesto de valorización) deberá hacerse dentro de los treinta y seis meses siguientes a la terminación de la obra. Si transcurrido este término no se hubiere hecho y notificado la liquidación definitiva los propietarios podrán exigir la devolución de las contribuciones provisionales". "En este caso, el depósito", dice la demanda. Y se agrega que

"La vía y la terminación de la obra, Carrera 8a. entre calles 12 y 13 sur, se verificó el 5 de julio de 1960, según consta en la CERTIFICACION, expedida por el Departamento de Interventoría del Distrito que se acompaña a la presente demanda, y la liquidación definitiva no ha sido hecha dentro de los 36 meses fijados en el artículo 12 que se transcribió; por tanto hay obligación de devolver el depósito de contribución provisional, según el texto de la disposición".

En capítulo denominado FUNDAMENTO DE LA DEMANDA se repiten más o menos los hechos y consideraciones anteriores, haciendo hincapié en lo dispuesto en el Acuerdo 41 de 1958. Se recuerda que 'el impuesto de valorización pertenece a la clase de los "impuestos reales', esto es, los que gravan al predio".

Se afirma que al hacerse propietario del lote el comprador Dr. Antonino Papa se convirtió *ipso iure*, en sujeto pasivo del cobro del posible impuesto de valorización que sobre el inmueble, como objeto del tributo, llegara a gravarlo; *e ipso iure*, también en titular del depósito en Bonos Pro-Urbe dejado en garantía para el pago de dicho impuesto". Según la demanda,

"dichos bonos para responder del impuesto de valorización sobre el predio fueron una anexidad al inmueble en virtud de lo que acaba de relatarse y explicarse, contemplándose el caso de accesión de muebles a inmueble, artículos 717 y 718 del Código Civil". Así se alega la titularidad del actual propietario del lote sobre la cantidad en bonos Pro Urbe que los signatarios de la Escritura 3279 de 1954 dejaron en poder del Municipio para garantizar el pago del impuesto de valorización cuando llegara a causarse.

Se sostiene, asimismo, que la nulidad de las resoluciones impugnadas tiene amplio fundamento en que "al aceptarlas como válidas, se produce el desconocimiento del contrato de depósito, la apropiación de los bienes entregados al depositario en calidad de depósito de confianza, la prolongación indefinida de la obligación del depositante de mantener la garantía, etc., es decir, la violación total del derecho en general y del derecho en particular del que así se pretendiera obligar".

Se citan los artículos del Código Civil relativos al contrato de depósito y aplicándolos al caso de la demanda, diciendo que los bienes entregados al depositario deben ser restituidos al término del contrato; y con éste no se crea título traslaticio de dominio.

Se sostiene que sería inconstitucional el depósito por término indefinido y que habiéndose presentado sustracción de materia en cuanto al objeto conque el depósito de que se trata fue constituído, el contrato respectivo debe terminar, mientras que las Resoluciones de la Junta Distrital de Hacienda "niegan la devolución de la cosa corporal depositada (bonos) y pretenden la duración indefinida del depósito". El contrato crea obligaciones, pero éstas no pueden ser indefinidas en el tiempo porque serían irredimibles, lo cual está prohibido por el artículo 37 de la Constitución. "En consecuencia –agrega la demanda– no es posible que el demandante no pueda redimir nunca la obligación de mantener aquel depósito, en espera no se sabe de qué."

Finalmente, cita la demanda el artículo 2258 del C.C., según el cual "el depositario no podrá, sin el consentimiento del depositante, retener la cosa depositada, a título de compensación, o en seguridad de lo que el depositante le deba; sino solamente en razón de las expensas y perjuicios de que habla el siguiente artículo".

Como DERECHO: Cita los artículos 4o., 6o., 15, 12 y 76 del Acuerdo 41 del Concejo Distrital de Bogotá de 1958 y sus concordantes; el artículo 37 de la Constitución; el Título 31 del Libro 4o. del Código Civil y el Capítulo 7., artículos 65, 66, 67, 69, 70, 71, 83, 85, 86 del Código Contencioso Administrativo, el Capítulo XV *ibidem* y el Decreto 2733 de 1959 y todos los concordantes".

A la demanda se adjuntaron copias autenticadas de los actos acusados, de la escritura pública sobre venta al Municipio de la zona para apertura de la carrera 8a. entre calles 12 Sur y 13 Sur, la cual se dice segregada del inmueble que aparece en la nomenclatura urbana distinguido con el No. 12-34 Sur de la carrera 8a., copia de la escritura por la cual adquirió el demandante posteriormente el inmueble referido y de los certificados de propiedad y libertad donde se mencionan las tradiciones de dominio que sobre ese inmueble se operaron desde la que Euclides Sánchez B., Margarita Morales Duque de Herrera y otra hicieron en 1955 a favor de Gustavo Pintor Baquero, hasta la de Pedro Antonio Casís en favor de Antonino Papa. También se presentaron otros documentos sobre los hechos expuestos. Además durante la primera instancia adujo el demandante otras pruebas.

Admitida la demanda y notificado el Sr. Personero Municipal, manifestó que se oponía a ella por considerar que la legalidad de los actos impugnados no se encontraba desvirtuada en el libelo. Pero no presentó alegato ante el Tribunal.

En su oportunidad, el señor Fiscal de éste solicitó se declarara nulo todo lo actuado porque estimaba que el asunto no era de competencia de esta jurisdicción, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 73 de la ley 167 de 1941, ya que, a su parecer, se enderezaba la acción contra Resoluciones administrativas que tenían origen en un contrato, y que aun cuando reciente jurisprudencia del Consejo de Estado sostenía que la prohibición del artículo se refería solo a los contratos de derecho privado que celebrara la administración, el contrato de venta que consta en la Escritura Pública No. 3279 de 1954 en que fue parte compradora el Municipio de Bogotá no tiene las características del contrato administrativo. Al respecto dice el Fiscal del Tribunal:

> "Estudiando todas y cada una de las cláusulas de este acto jurídico se llega a la conclusión de que el Municipio de Bogotá obró como persona jurídica de derecho privado. En efecto: no se establecen ningunas prerrogativas a su favor, ni se estipula la cláusula de caducidad. No se advierte tampoco la finalidad de servicio público del texto de la convención. De modo, pues, que el Municipio de Bogotá celebró un típico contrato de derecho privado".
>
> "Es que en el contrato de derecho público el Administrador tiene que ejercitar la función administrativa al pactarlo, el objeto tiene que ser administrativo y el régimen que se aplica debe ser de derecho administrativo. Las calidades enumeradas que tipifican esta clase de contratos no se reunen en la convención que sirvió de fundamento para que la Junta Distrital de Hacienda expidiera las providencias acusadas."

Sobre la cuestión de fondo no se pronunció el señor Fiscal.

En la sentencia recurrida el Tribunal responde a las observaciones anteriores de su colaborador diciendo que si bien el referido contrato es de derecho privado, "no puede decirse que sea también materia de derecho privado y elemento constitutivo del mismo contrato lo expresado en la cláusula cuarta de ese documento, en cuanto por ella se dispone que la suma de $ 38.644,64 representada en bonos de Progreso Urbano del Municipio de Bogotá, quede en poder de éste para ser abonada o deducida cuando llegue a cobrar el impuesto de valorización de la carrera 8a. entre calles 12 Sur y 13 Sur, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 44 de 1948 y en cumplimiento del Decreto 555 de 1950" "... la cláusula por la cual se dejó esta suma en poder del Municipio de Bogotá para que se pagara el mencionado impuesto de valorización no es parte esencial del contrato de compra venta propiamente dicho, ya que sin necesidad de haberse expresado esto en el mismo documento habría podido el Municipio recibir esa suma convertida en bonos de Progreso Urbano y expedir el correspondiente comprobante de consignación, lo que en sí mismo es un asunto de carácter administrativo, pues se trata del pago de un impuesto. De modo que no es el contrato a que se viene aludiendo el que ha dado origen a las resoluciones acusadas."

Y agrega el Tribunal: "Ni puede tampoco sostenerse que por la mencionada cláusula cuarta se ha estipulado un contrato de depósito, el cual se halla regulado por el derecho privado. En efecto, según los artículos 2236 y 2240 del Código Civil, para que se configure jurídicamente el contrato de depósito se requiere que el depositario no solo guarde la casa corporal o mueble que se le confía, sino que se obliga a restituirla en especie cuando se la pida el depositante."

Dice luego el fallo recurrido que según la cláusula cuarta del contrato no contrajo el Municipio la obligación de devolver la suma de $ 38.644,64 en bonos de Progreso Urbano, ya que con ésta debía pagarse total o parcialmente el impuesto de valorización. Por tanto, el Municipio no se constituyó depositario "... los $ 38.644,64 representados en bonos de progreso Urbano se dejaron en poder del Municipio en calidad de simple consignación previa para el pago del impuesto de valorización, consignación cuya devolución puede exigir el demandante, ya que no consta de autos que se haya liquidado y cobrado ese impuesto por la Administración Municipal."

Por las razones anteriores prosperó la demanda y se admitió la petición subsidiaria del demandante sobre deducción del valor de pavimento y sardineles de la suma de $ 38.644,64 en bonos que la sentencia recurrida ordenó al Municipio "devolverle."

En la segunda instancia solo alegó el demandante para pedir la confirmación del fallo recurrido.

En su oportunidad el señor Fiscal 1o. del Consejo de Estado conceptuó, como su colega del Tribunal, que la demanda se origina en un contrato de compra venta, y por tanto de derecho privado, que celebró el Municipio de Bogotá para la adquisición del inmueble de que se trata y "en estas condiciones surge la prohibición que consagra el artículo 73 del C.C.A., ya que esta disposición en su inciso primero es terminante cuando dice: "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". Agrega que "La situación contemplada por el artículo 73 del C.C.A. inciso 1o. no ha variado por razón de lo dispuesto por el literal a) del artículo 30 del Decreto Ley 528 de 1964, ya que esa norma se refiere a contratos administrativos celebrados por la Nación o por un establecimiento público descentralizado del orden nacional, cuando la cuantía sea o exceda de cien mil pesos". Terminó el señor Fiscal diciendo que el Consejo de Estado "debe revocar la sentencia apelada y en su lugar decretar la nulidad de lo actuado."

Entrado el negocio para fallo al despacho del Consejero sustanciador, dictó con la venia de la Sala, auto para mejor proveer a fin de que se trajeran al expediente copias del Acuerdo No. 43 de 1945 (que en algunas de sus disposiciones fue reformado por el No. 44 de 1948 citado en la Escritura Pública No. 3279 de 1954 de la Notaría 6a. de Bogotá) y del Decreto No. 555 de 1950 del Alcalde de la ciudad, también citado en la cláusula 4a. de dicha Escritura como parte integrante del contrato contenido en ella.

Allegadas esas piezas que han sido consideradas necesarias para conocer a fondo la intención y alcance de lo pactado, procede la Sala a dictar el fallo, previas las siguientes *consideraciones:*

En cuanto a la incompetencia de jurisdicción, alegada por el señor Fiscal, se tiene:

El ordinal primero del artículo 73 de la ley 167 de 1941, ateniéndose solo a su tenor literal, sustrae del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa los actos de las autoridades que se originen en cualquier clase de contratos. El citado ordinal fue modificación introducida en el Congreso al proyecto del Código elaborado por el Consejo de Estado y desarmoniza con el conjunto del Código y sus fuentes históricas y doctrinales y asimismo, con la voluntad del Constituyente que creó dicho Consejo para que desempeñara, entre otras funciones, la de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y Tribunales Seccionales de ese orden, siendo obvio que las controversias surgidas de la ejecución o interpretación que las autoridades dieran a los contratos administrativos mencionados por la Constitución en varios textos, y regulados por la ley, deberían ser llevados al conocimiento de dicha jurisdicción especial por voluntad del Constituyente. Además, así se

había hecho antes de la expedición de la Ley 167 de 1941. Sin embargo, el texto del ordinal 1o. del artículo 73 se tomó al pie de la letra y se consideró que las controversias originadas en cualquier clase de contratos en que fuera parte una entidad de derecho público deberían ser dirimidas por la jurisdicción ordinaria. En importante salvamento de voto del Consejero doctor Carlos Gustavo Arrieta a sentencia proferida en 1961 por la Sala Contencioso Administrativa, (Anales del Consejo de Estado, Tomo LXIII, Nos. 392 a 396) se expusieron ampliamente las ideas condensadas en los párrafos anteriores y es notorio que influyeron ellas, por su impecable lógica y su ajustamiento a la doctrina, para que el legislador considerara necesario hacer un deslinde más jurídico entre las competencias de la jurisdicción especial de lo Administrativo y de lo civil. Por eso la Ley 27 de 1963 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República entre otros fines, para modificar las normas sobre esas competencias y delimitarlas. En ejercicio de esas facultades fue proferido el Decreto 528 de 1964, cuyo artículo 32 dice:

> "Los Tribunales Administrativos conocen: ... 2o. En primera instancia ... d) De las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por los departamentos, los municipios, las intendencias, las comisarías o los establecimientos públicos descentralizados que no sean del orden nacional, cuando la cuantía sea o exceda de treinta mil pesos".

Con esta cita es suficiente para llegar a la conclusión de que si se trata en el presente negocio de acusar resoluciones originadas en un contrato administrativo o de controvertir simplemente el contenido y alcance de las obligaciones emanadas de un contrato de tal naturaleza, era competente el Tribunal para conocer de la litis en primera instancia y el Consejo de Estado lo es para decidir sobre el recurso de apelación interpuesto. En efecto, si ya antes de expedirse el Decreto había suficientes razones de orden constitucional y doctrinal para despejar la duda que pudiera existir sobre esa competencia, el texto hoy vigente, de jerarquía legal, dictado para desarrollar el ordinal 3o. del artículo 141 de la Constitución y el 154 de la misma, viene a ser en cierto modo la interpretación que el proprio legislador le da al ordinal 1o. del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo en el sentido de que solo los actos de las autoridades originados en contratos de estricto derecho privado se sustraen del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por lo demás, como va a verse, la actuación administrativa que culminó con las Resoluciones cuya anulación solicita el demandante se encaminaba a que se diera cumplimiento en este caso a normas que rigen en el Municipio (hoy Distrito Especial) de Bogotá sobre adquisición de predios para apertura y ensanche de vías públicas y sobre el impuesto de valorización que se cobra a los propietarios de predios aledaños en razón del beneficio que de esas obras reciben; y el contrato cuya interpretación se discute, regido por esas

normas, viene siendo en último análisis de carácter administrativo por su objeto de interés público y por la subordinación del interés particular del vendedor a las normas que para adquirir el derecho de dominio y compensar su precio con el impuesto de valorización le impone el municipio. La cuestión planteada es, por esas razones, una demanda de plena jurisdicción entablada por un particular afectado por actos administrativos de la entidad municipal y no por actos de ésta como titular de derechos puramente civiles.

Entrando en el fondo de la litis planteada, se tiene lo siguiente:

Según el texto de la Resolución 407 del 22 de mayo de 1962 dictada por la Junta Distrital de Hacienda, lo que solicitó el señor Antonino Papa en memorial de 11 de enero de ese año fue "que se deduzca de la suma de $38.644,64 que en bonos Pro-Urbe se encuentran en poder del Distrito, para garantizar el pago del impuesto de valorización de la Carrera 8a., entre calles 12 Sur y 13 Sur la cantidad de $ 18.622,98 m/cte. y $ 805,95 para el pago de las cuotas de pavimento y sardineles por obras efectuadas en la carrera 8a., calle 12 Sur y 13 Sur, y se ordene la devolución de la diferencia entre lo constituido para garantizar el pago de la valorización y el valor de las cuotas de pavimentos y sardineles, junto con los cupones correspondientes a la totalidad del depósito desde la fecha en que se efectuó, es decir, desde el 23 de noviembre de 1954, escritura 3279, Notaría 6a. de Bogotá." Aparece también que los $ 18.622,98 representan el valor de la cuota de pavimentación y los $ 805,95 son el valor de los sardineles contruidos por el Municipio y cobrados al señor Papa por ser dueño de los predios con frente a la citada calle. Estas dos partidas suman $ 19.428,93. La citada Resolución negó lo pedido por el memorialista y, recurrida en reposición, fue confirmada, habiéndose agotado la vía gubernativa.

Lo fundamental de la motivación expuesta por la Junta Distrital de Hacienda es lo siguiente:

> "Que el doble recaudo que menciona el memorialista en su aparte final no tiene respaldo al equipararlo con el texto del artículo 6o. del Estatuto de valorización que a la letra dice: 'este gravemen (el de valorización) es independiente de las contribuciones o cuotas a que están obligados los propietarios por la construcción de pavimentos, alcantarillados y demás obras de este género'; 'Que no se pueden aceptar las peticiones del señor Antonino Papa al solicitar que se abonen a la suma dejada en 1954 en poder del Distrito al pago de una contribución de pavimentos, pues al aceptarla se estaría violando lo estipulado en la Escritura 3279 de 1954, Notaría Sexta, y lo preceptuado en el Acuerdo 44 de 1948 por estar el precio destinado a cancelar, total o parcialmente, el gravamen de valorización y solo éste".

Véase ahora lo pactado en el contrato de compraventa que consta en la Escritura mencionada. En la cláusula segunda se dice que la venta que Eucli-

des Sánchez y otra hacen al Municipio de la zona irregular de terreno allí deslindada se hace "con destino en todo o en parte a la apertura de la carrera octava entre las calles doce sur y trece sur de Bogotá". Dicha zona se segregó del predio de mayor extensión de propiedad de los vendedores, y en la cláusula 4a., después de aclarar que el precio y el terreno se dividen en dos partes, a saber, $ 989.78 correspondiente a 98,978 v2 a $ 10.00 cada vara, suma que dejan en poder del Municipio para aplicarla al pago del impuesto predial del resto de la finca de los vendedores; y $ 38.644,64 que corresponden al valor de 2.000 V" y 602 milésimos de vara2 "a razón de diez y nueve pesos veintitrés centavos ($ 19,23), en bonos cada vara, es decir la suma de treinta y ocho mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 38.644,64) en bonos, (de Progreso Urbano) cantidad ésta que también queda en poder del Municipio para ser abonada o deducida por el mismo únicamente cuando llegue a cobrar el impuesto de valorización de la carrera octava (8a.) entre calles doce sur (12 s.) y trece sur (13 s.) de conformidad de lo establecido por el Acuerdo 44 de 1948 y para dar cumplimiento al Decreto 555 de 1950, a los cuales se acogen y aceptan íntegramente. Este precio no ganará intereses y el Municipio no se hallará en mora de pagarlo hasta tanto no se verifiquen los trámites administrativos correspondientes a la liquidación del impuesto de valorización.

Para enjuiciar el contrato y sus orígenes y consecuencias en relación con las Resoluciones demandadas, es importante, asimismo, transcribir las cláusulas Quinta y Octava. Dicen ellas:

> "Quinto: Que hicieron entrega real y material de la zona desde el año de mil novecientos cuarenta y ocho (1948) y que desde entonces está convertida en vía pública".
>
> "Octavo: Que para los efectos fiscales estiman el valor de este contrato en la suma de veintiun mil ochenta y cuatro pesos con noventa y nueve centavos (21.084,99) moneda corriente, teniéndose en cuenta el valor comercial de los bonos liquidados al cincuenta y dos por ciento (52%) del precio."

El Acuerdo 44 de 1948, acogido y aceptado íntegramente por los vendedores, se titula: "por el cual se modifican los numerales a), b) y c) del artículo 9o. y se deroga el artículo 3o. del Acuerdo número 43 de 1945". Por consiguiente, es necesario tener en cuenta las disposiciones sustanciales del Acuerdo modificado del cual vino a ser parte el que cita la escritura, a fin de captar el verdadero sentido de las disposiciones incorporadas al contrato de compra venta. También es necesario enterarse del contenido y alcance del Decreto 555 de 1950, dictado por el Alcalde de Bogotá e incorporado en dicho contrato. Por tal razón, mediante auto para mejor proveer, se trajeron al expediente esas regulaciones municipales.

El Acuerdo No. 43 de 1945 "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el impuesto de valorización y sobre apertura o ampliación de vías de corta longitud", en su artículo primero facultó al Alcalde, previa autorización de la Junta Asesora y de Contratos de la Administración Municipal, para ordenar la apertura o ensanche de vías o plazas públicas cuya longitud no exceda de doscientos metros "y donde los interesados exijan el pago de las zonas que deben ceder a la vía según la demarcación dada por el Municipio".

El artículo 2o. dice:

> "La apertura o ampliación de vías públicas, a que se refiere el artículo anterior, causará impuesto de valorización, conforme a las normas del Acuerdo 70 de 1944".

El artículo 9o., cuyos literales a), b) y c) fueron modificados por el Acuerdo 44 de 1948, dice:

> "Los propietarios que, a partir de la vigencia del presente Acuerdo, quieran necesiten retroceder el paramento de sus predios a la demarcación oficial señalada por la Secretaría de Obras Públicas Municipales y que prefieran acogerse al procedimiento que en seguida se establece para pago futuro de zonas, podrán hacerlo, siempre que acepten debidamente y cumplan la siguiente regulación".

El literal a), tal como quedó modificado por el Acuerdo 44 de 1948, dispone que:

> "El valor de la zona cedida para el ensanche o apertura de vías o plazuelas, fijado por la Oficina Municipal de Catastro, de acuerdo con el valor comercial de la finca cercana, será deducido o abonado por el Municipio, únicamente al cobrar éste cualquier suma que llegue a gravar la misma propiedad por razón del impuesto de valorización que se cause por la apertura, ampliación o prolongación de las vías o plazuelas sobre las cuales está la zona y para las cuales se cede".

El literal c) tal como quedó modificado por el Acuerdo 44 de 1948 dice:

> "Dicho certificado, y una vez que se otorgue la escritura a favor del Municipio, de la cesión de la zona, le permitirá al interesado hacer efectivo su cobro en las condiciones y oportunidades establecidas en el artículo 1o. de este Acuerdo", es decir, del Acuerdo 43 de 1945.

El certificado que se menciona en el literal c) es el que debía expedírsele por la secretaría de Obras Públicas al hacer la entrega de la zona cedida en que constaran el área, la forma y el avalúo de la misma zona en la época de la cesión.

El artículo 1o. del Acuerdo 43 de 1945 sobre la oportunidad para el cobro del precio a que el vendedor tiene derecho parece que debiera hacerse cuan-

do se lleva a cabo la apertura o ensanche de la vía, tanto por la letra misma del artículo como por el ordenamiento constitucional de que la indemnización debe ser previa a la apropiación del inmueble destinado a una obra pública.

Resulta así que el contrato de compraventa celebrado el 23 de noviembre de 1954, cuando ya la entrega real y material de la zona cedida al Municipio y la apertura de la respectiva calle se habían consumado en el año de 1948 —como se declara en la cláusula quinta de la Escritura— vino a ser la legalización de un hecho cumplido seis años antes con el consentimiento al menos tácito, de los propietarios cedentes. De todos modos, estos aceptaron las condiciones de pago establecidas por el Municipio y la eventual compensación posterior del precio acordado, hasta su concurrencia con el impuesto de valorización que se les liquidara. Desde luego, la sola apertura de la vía, sin construcción de un pavimento adecuado y de los sardineles para los andenes, no era aún la obra pública que beneficiara los predios contiguos y ocasionara valorización. Quizá por eso no se liquidó el impuesto de que se habla, durante la época inmediatamente posterior a la venta de la zona. Y, en definitiva, no se liquidó —como hubiera podido hacerse ni antes de abrir la vía ni después de la terminación total de la obra, que viene siendo su pavimentación y la construcción de los sardineles.

A folio 17 aparece un certificado del Departamento de Interventoría del Fondo Rotatorio en el cual se dice "que las obras de pavimentación sardineles de la carrera 8a. entre las calles 12 sur y 13 sur fueron terminadas a satisfacción del Distrito, según consta en el Acta de Entrega y Recibo Final de las obras, suscrita el 5 de julio de 1960"; y "*que desde esa misma fecha del Acta, fue dada oficialmente al servicio la Carrera 8a. entre las calles 7a. sur y 14 sur*". La frase que subraya la Sala comprueba que solo en esa fecha adquirió ese sector de la carrera 8a. las características de una vía urbana de la ciudad capital.

Aun cuando, según los Acuerdos citados, estas obras de pavimentación y sardineles podían y pueden ocasionar el impuesto de valorización, el Acuerdo 41 de 1958, que es el Estatuto sobre la materia, dijo en su artículo 6o. que dicho gravamen "es independiente de las contribuciones o cuotas a que están obligados los propietarios por la construcción de pavimentos, alcantarillados, andenes y demás obras de este género. Dichas obras se pueden ejecutar por el sistema de valorización que aquí se reglamenta o por el que rija en la Secretaría de Obras Públicas para distribuir su costo".

Este último procedimiento fue el empleado para cobrar al aquí demandante la parte proporcional que le correspondía como dueño del predio que perteneció a quienes vendieron al Municipio la zona de él que es la carrera 8a. entre calles 12 y 13 sur, según la escritura tantas veces citada. Por eso es

lógico que la cuota cobrada al señor Antonino Papa como contribución en la obra de pavimentos y sardineles de esa vía sea deducible del impuesto de valorización que sus antecesores en el derecho de dominio dejaron pagado al Municipio desde 1954, ya que ese impuesto, lo mismo que las contribuciones para pavimentos, recaen sobre los predios beneficiados y son por eso gravámenes reales.

Los vendedores del predio que es hoy propiedad del señor Papa –y que usaron los mismos vendedores al Municipio de la Zona segregada–, le transmitieron la propiedad libre del impuesto de valorización hasta el límite de la suma por ellos consignada para cubrir cualquier futuro gravamen por ese concepto sobre el precio vendido.

La Resolución 407 de 1962, aquí impugnada, acepta implícitamente que la contribución por pavimentos y sardineles es abonable o deducible del impuesto de valorización, cuando dice:

> "En cuanto a la duda que pueda surgir respecto al cobro de valorización hecha con posterioridad a la liquidación y recaudo de la cuota de pavimentación se aclara satisfactoriamente al tener en cuenta que *efectuado este recaudo por pavimentos y sardineles,* el Departamento de Valorización *solo cobrará el valor de zonas adquiridas para la obra* (valor que no está incluido en la cuota de pavimentos y sardineles) *con agregación de los porcentajes legales de administración e interventoría establecidos por el Estatuto de Valorización*".

Resulta entonces claro que habiendo quedado en poder del Municipio el precio de la zona por éste adquirida para compensarlo con el impuesto de que se habla y reconociendo el Municipio, a la luz de las normas vigentes sobre el particular, que la contribución por pavimentos y sardineles ha de ser deducida de esa suma, la que se cobra al demandante ya fue pagada por quienes le transmitieron el dominio. Por eso tiene éste razón cuando afirma que cobrarle esa contribución ya pagada equivaldría a exigirle dos veces un pago por el mismo concepto.

En consecuencia, las Resoluciones de la Junta Distrital de Hacienda impugnadas en la demanda deben declararse nulas en cuanto lo niegan al demandante el derecho de compensar la suma de $ 19.428,93 que le cobran al Municipio por pavimentación y sardineles de la carrera 8a. entre calles 12 y 13 Sur, con la cantidad que en bonos de Progreso Urbano ($ 38;664,64, según el valor nominal de esos papeles) dejaron los antiguos propietarios en poder del Municipio a buena cuenta del impuesto de valorización que llegara a liquidarse sobre el predio cuyo dominio le han transmitido.

El señor Antonino Papa ha probado también en este juicio que como urbanizador de los terrenos aledaños a la carrera 8a. entre calles 12 sur y 13

sur, y en virtud de disposiciones especiales vigentes en el Distrito, ha pagado de su peculio las obras de alcantarillado, de acueducto, telefónico y la red eléctrica de alumbrado, obras estas que hubieran podido ocasionar impuesto de valorización sobre el predio que perteneció a quienes vendieron al Municipio según la Escritura 3279 de 1954, pasada ante el Notario 6o. de Bogotá. Así, pues, está pagado por él todo lo que en razón de valorización emanada de las distintas obras públicas enumeradas pudiera corresponder al predio aledaño que fue propiedad de aquellos y que hoy le pertenece.

Respecto de la oportunidad para la liquidación y cobro del tantas veces citado gravamen relativo a la apertura y construcción de la carrera 8a. entre calles 12 sur y 13 sur, en la cláusula cuarta en que se incorpora el Acuerdo 44 de 1948 se estipuló que el precio de la zona cedida debería ser "deducido o abonado" por el Municipio únicamente al cobrar el impuesto de valorización. Allí no se fijó un plazo para hacer la liquidación correspondiente. Pero en el artículo 12 del Acuerdo No. 41 de 1958, hablando de la contribución de valorización, se dice:

> "La liquidación definitiva deberá hacerse dentro de los treinta y seis meses siguientes a la terminación de la obra. Si transcurrido este término no se hubiere hecho y notificado la liquidación definitiva, los propietarios podrán exigir la devolución de las contribuciones provisionales."

Habiéndose terminado la obra de apertura de la vía de que aquí se trata con su pavimentación y construcción de sardineles el 5 de julio de 1960 es esta la fecha desde la cual debe contarse para el Distrito el plazo establecido en la disposición transcrita. Dicho plazo estaba todavía corriendo cuando el señor Antonino Papa hizo a la Junta Distrital de Hacienda las peticiones sobre las cuales recayeron las Resoluciones 407 del 22 de mayo y 860 del 17 de octubre de 1962. Por tanto, en las fechas en que estos actos fueron dictados todavía podía esperarse que el Distrito, por medio de su correspondiente dependencia, liquidara y cobrara al aquí demandante lo que aún pudiera resultar a su cargo por concepto de valorización, a efecto de deducir su valor de la suma que sus antecesores en el dominio del predio habían dejado en poder del Municipio a buena cuenta de ese gravamen real. Todavía el 27 de abril de 1963, fecha de la presentación de la demanda en el Tribunal Administrativo, ese plazo no se había agotado. Fijado el negocio en lista el 2 de julio de 1963, después de que el señor Personero Municipal fue notificado del auto admisorio de la demanda y la respondió oponiéndose a ella, ninguna prueba fue presentada de que tal liquidación se hubiera hecho antes de la expiración del plazo fijado en el Acuerdo, o sea hasta el 5 de julio de 1963". Por eso puede afirmarse que ya no hay lugar a la liquidación y cobro de más sumas de dinero por concepto de valorización originada en la apertura de la carrera 8a. entre calles 12 sur y 13 sur al señor Antonino Papa como sucesor en el dominio del predio de donde se segregó la zona que ocupa dicha vía.

Queda por considerar la petición relativa a la devolución al señor Papa de la diferencia entre la suma de $ 19.428,93 que el Distrito le cobra por pavimentación y sardineles de la vía de que se habla, –suma que se debe considerar abonada ya por quienes le vendieron la correspondiente zona según la Escritura tantas veces citada–, y los $ 38.644,64, valor nominal de los Bonos de Progreso Urbano que los vendedores Euclides Sánchez y Margarita Duque de Herrera dejaron en poder del Municipio para ser abonados o deducidos del impuesto de valorización del predio de donde fue segregado el terreno vendido a aquél. Es decir, el distinguido con el No. 12-34 sur de la carrera 8a., cuyo dominio posteriormente transfirieron a Gustavo Pintor Baquero; de éste pasó a Benjamín Hernández Ramírez y de éste a Pedro Antonio Casís, de quien lo adquirió el señor Antonino Papa, según escritura No. 1132 del 23 de diciembre de 1958 de la Notaría Décima de Bogotá.

En un negocio de compra-venta de inmuebles entre particulares, entregado el bien por el vendedor, el comprador debe pagar el precio estipulado en las condiciones y plazo que se pacten, pero en el contrato celebrado entre Euclides Sánchez y otra con el Municipio de Bogotá para que éste adquiriera el derecho de propiedad sobre la zona que aquéllos le cedieron para la carrera 8a. entre calles 12 sur y 13 sur, teniendo las partes en cuenta la destinación de la zona, los gastos que el Municipio tendría que hacer para construir en ella la obra pública y el beneficio que ésta reportaría al predio que quedaba en poder de los vendedores, acatando las partes, además, ordenamientos municipales vigentes, convinieron en que los vendedores, en vez de recibir el precio de lo vendido, adquirieran bonos de Progreso Urbano cuyo valor real fue de $ 21.084,99, pero con un valor nominal de $ 38.644,64, (igual éste al precio acordado para la zona cedida) y los dejaran en poder del Municipio hasta cuando se liquidara el impuesto de valorización que hubiera de corresponder sobre el predio de donde la zona cedida fue segregada–. En el momento actual, según lo razonado hasta aquí, el Municipio sólo ha erogado por obras de pavimentación y sardineles en ese sector $ 19.428.93, deducibles de la suma anticipada por los vendedores con cargo a valorización. El plazo de que el Municipio dispuso para la liquidación definitiva del gravamen expiró sin que ejercitara ese derecho. Queda, entonces, a favor de los vendedores de la zona un saldo del precio. Pero el derecho a recibirlo no lo tiene el señor Antonino Papa, como no lo tuvieron los adquirentes anteriores del predio restante, porque se trata de una acreencia personal de quienes lo vendieron al Municipio, que no fue transmitida con el derecho de dominio a los compradores del predio de donde la zona para la vía pública fue segregada.

El demandante dice que al adquirir el lote de donde la zona de la vía se segregó, se convirtió *ipso iure* en sujeto pasivo del impuesto de valorización que llegara a afectarlo, y esto es así porque se trata de un gravamen real, pues recae sobre quien sea dueño del predio beneficiado. Pero agrega el deman-

dante que también se ha hecho *ipso iure* "titular del depósito en Bonos Pro-Urbe dejado en garantía para el pago del impuesto". Ya el Tribunal dió las razones por las cuales la entrega de los Bonos no puede considerarse depósito sino una consignación en garantía del pago del impuesto de valorización que llegara a cobrarse. Pero esa garantía era, asimismo,el precio del inmueble vendido al Municipio, del cual se descontarían las cantidades imputables a valorización. El saldo restante, una vez cumplido el plazo para liquidación y cobro de ese impuesto, es la parte del precio que correspondería pagar al Municipio. Pero ese saldo, se repite, solo pueden cobrarlo los vendedores que suscribieron la correspondiente escritura, quienes no han transmitido el derecho a él cuando posteriormente enajenaron a otras personas el predio de que ha venido a ser propietario el demandante.

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

FALLA:

1o. Modifícase el ordinal 1o. de la sentencia recurrida, el cual quedará así:

1o. Anúlanse las Resoluciones números 407 de 22 de mayo y 860 de 17 de octubre de 1962, expedidas por la Junta Distrital de Hacienda Distrital de Bogotá, en cuanto por ellas no se accedió a reconocer al señor Antonino Papa C., propietario del inmueble distinguido con el No. 12-34 sur de la Carrera octava, el pago de la suma de $ 19.429,93 que por pavimentación y sardineles de dicha carrera entre calles 12 sur y 13 sur quedó hecho a cuenta del impuesto de valorización que llegara a gravar dicho inmueble por quienes fueron sus propietarios y cedieron al Municipio la zona de terreno que ocupa dicha vía, dejando en su poder en Bonos Pro-Urbe la suma de $ 38.644.93 en las condiciones pactadas en la Escritura Pública No. 3279 del 23 de noviembre de 1954, pasada ante el Notario Sexto de esta ciudad.

2o. Revócase el ordinal 2o. y en su lugar se resuelve:

a) Declárase que el 5 de julio de 1963 terminó el plazo de que disfrutaba el Distrito según esa Escritura y el artículo 12 del Acuerdo No. 41 de 1958 para hacer a los propietarios del predio arriba mencionado liquidación y cobro de impuesto de valorización sobre él por concepto de apertura, pavimentación y demás obras que pudieran ocasionarlo en la carrera 8a. entre calles 12 sur y 13 sur.

b) El demandante señor Antonino Papa no tiene derecho a pedir la devolución del saldo del precio de la zona que los vendedores que suscribieron la

citada escritura dejaron en Bonos Pro-Urbe en poder del Municipio en garantía del impuesto de valorización que pudiera llegar a gravar el inmueble distinguido con el No. 12-34 sur de la carrera 8a. según tal escritura.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese, revalídese el papel común y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Alberto Zuleta Angel **Ricardo Bonilla Gutiérrez**

Nemesio Camacho Rodríguez **José Urbano Múnera**

Marco A. Martínez B.
Secretario

CAPITULO TERCERO

Suspensiones Provisionales de actos del Orden Municipal

ACTOS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES – SUSPENSION PROVISIONAL –

SUSPENSION PROVISIONAL. Es viable aun contra actos administrativos de remoción de empleados, siempre que se pida dentro de la acción de plena jurisdicción.

NULIDAD. No es procedente pedirla dentro de un incidente de apelación contra una providencia interlocutoria.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.E. marzo ocho de
mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Alfonso Arango Henao.**

En demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Santander el 19 de junio de 1965, aclarada y adicionada luego en escrito de 24 de los mismos mes y año, el doctor ARTURO ROMERO MEZA, mediante apoderado, acusó por la vía del contencioso subjetivo o de plena jurisdicción las Resoluciones números 05 y 06 expedidas con fechas 7 y 8 de junio de 1965, respectivamente, por el Concejo Municipal de Bucaramanga y en las cuales el Cabildo de aquella localidad declaró la destitución y designó reemplazo del actor para el cargo de Contralor Municipal, que éste venía desempeñando en

propiedad a partir del 20 de enero del mismo año, por designación legalmente hecha.

Como en el libelo se solicitara expresamente la suspensión provisional de los actos acusados, por haber estimado el demandante que existía una manifiesta violación de normas superiores, el a quo, una vez admitida la demanda por el Magistrado sustanciador, procedió a decidir la medida provisoria impetrada decretándola en providencia de Sala Plena el 13 de julio de 1965.

Contra el mencionado auto interpuso en tiempo oportuno el recurso de apelación el doctor Jaime Alvarez Gutiérrez en su condición de Personero de Bucaramanga y representante legal de dicho municipio, razón por la cual han subido los autos al Consejo de Estado.

Para resolver se considera:

Sea lo primero advertir que, aunque el apelante en su memorial de sustentación del recurso dirigido al Consejo de Estado incluye una petición de declaratoria de nulidad de la actuación surtida a partir de la intervención del doctor Luis J. Sanmiguel como apoderado del demandante, la presente decisión se contrae únicamente a proveer en relación con el auto de suspención provisional decretada por el a quo, porque para la Sala es indudable que en esta oportunidad no se puede, sin invadir la competencia propia del fallador de primera instancia, entrar a conocer del incidente propuesto. Si bien es cierto que las nulidades pueden proponerse en cualquier estado del juicio al tenor de los artículos 118 y 119 del C.C.A., no lo es menos que el inciso 2o. de la norma primeramente citada previene que solo "cuando el expediente haya pasado al Tribunal o al Consejo de Estado *para la decisión definitiva* (Subraya la Sala) corresponde a estas entidades mandar poner en conocimiento de las partes las causales de nulidad que se observen, y resolver sobre ellas.".

De lo anterior se infiere que dentro de un incidente de apelación contra una providencia interlocutoria, -como en el caso de autos-, no es de recibo, dentro del procedimiento contencioso-administrativo, introducir otro incidente más, por cuanto la competencia del superior la ha limitado la propia ley a la sola decisión específica del recurso de alzada contra el proveido del inferior. Para mayor abundamiento repárese en que por disposición expresa de los dos incisos finales del artículo 96 de la ley 167 de 1941, el recurso de apelación contra el auto de suspensión provisional nunca suspende el curso del juicio y, además, debe ser resuelto por el Consejo de Estado "de plano". Proponer, pues, una nulidad procedimental en este momento procesal no es lo indicado y por ello se rechaza, sin que esto obste para que el a quo, dentro de las prescripciones del C.C.A., de curso, si lo considera del caso, al incidente que pretende el recurrente.

Sentado lo anterior, el Consejo de Estado entra a revisar la providencia objeto del presente recurso y mediante la cual el Tribunal Administrativo de Santander decretó la suspensión provisional de las Resoluciones números 05 y 06 emanadas del H. Concejo Municipal de Bucaramanga.

Ante todo es preciso resolver la objeción planteada por el señor apoderado de la entidad apelante, quien en el escrito visible a folios 92 y 93 arguye que la suspensión provisional decretada en auto de 13 de julio de 1965 por el Tribunal del conocimiento, no era procedente por tratarse aquí de una acción electoral en que, por expresa prohibición del artículo 98 del C.C.A., no hay lugar a pronunciamiento sobre suspensión de los efectos del acto que se demanda. Sin embargo, del estudio del libelo mismo, de los fundamentos legales en él invocados, de las súplicas incoadas y de la manifestación expresa que en el memorial de corrección hace el demandante, se deduce que se obró "en ejercicio de la acción de plena jurisdicción consagrada en el artículo sesenta y siete (67) del C.C.A.". Es, por tanto, evidente que no se está frente a uno de "los juicios electorales de que trata el Capítulo XX" de dicha ley, sino frente a un juicio ordinario de aquellos a que se refiere el capítulo XV del mismo estatuto. A este respecto, la Sala considera pertinente insistir en la doctrina transcrita tanto por el demandante como por el Tribunal en la decisión recurrida, doctrina que, en síntesis, afirma la viabilidad de los recursos de la suspensión aun contra actos administrativos referentes a la remoción de empleados distintos de los del ramo docente y militar, a condición de que del comentado recurso se haga uso dentro de la acción de plena jurisdicción que puede entablar el funcionario exonerado contra las decisiones de la administración que lo destituyeron y lo reemplazaron, siempre que por otra parte la solicitud esté ajustada a los requisitos de los artículos 94 y 98 de la ley 167 de 1941. Más en ningún caso, fuera del contemplado en el artículo 7o. de la ley 12 de 1945, puede ser decretada la suspensión provisional impetrada dentro de una demanda que deba seguir el trámite del juicio contencioso electoral a que se refiere el capítulo XX de la Ley 167 de 1941.

Para acceder al decreto de suspensión provisional, el Tribunal Administrativo de Santander, acogió el siguiente razonamiento, trascribiéndolo de la respectiva demanda: "Considera el señor apoderado, para efectos de la suspensión provisional solicitada, que el Concejo de Bucaramanga al destituir, por medio de las Resoluciones Números 05 y 06, a su apoderado (sic) del cargo de Contralor Municipal, quebrantó de manera manifiesta claras normas superiores, entre otras las propias prescripciones dictadas por esa corporación sobre organización de la Contraloría, y contenidas en los artículos 6o. y 7o. del Acuerdo No. 23 de 1956, en cuanto por ellas se fija el período del Contralor en dos años y se prescribe que no podrá ser removido de su cargo dentro de este período, sino en los casos y por los motivos allí determinados.".

"Para acreditar la existencia de estas disposiciones de orden municipal, el señor apoderado acompañó a la demanda copia autenticada del Acuerdo No. 23 de 1956, sobre Régimen Orgánico de la Contraloria, acuerdo que en sus artículos 6o. y 7o. dice a la letra."

'Artículo 6o. La Contraloría estará bajo la dirección y responsabilidad de un funcionario denominado CONTRALOR MUNICIPAL, el cual será elegido por el Concejo para períodos de dos (2) años contados del 1o. de enero siguiente a la fecha de la elección. Si ocurriere falta absoluta del titular, el Alcalde nombrará un Contralor interino mientras el Concejo provee el cargo.

Parágrafo: La elección que se haga por falta absoluta del titular, o el nombramiento que hubiere hecho el Alcalde, en el caso de que el Concejo no tome ninguna providencia al respecto, se entenderá para el resto del período en curso."

"Artículo 7o. El Contralor podrá ser reelegido y no será removido de su cargo, dentro de su período legal, sino mediante juicio por causa criminal y en virtud de sentencia condenatoria de autoridad competente. Pero si sufre incapacidad permanente podrá ser reemplazado por el Concejo. Quien haya sido removido del empleo de contralor por el primero de los motivos indicados, no podrá volver a ser nombrado para ese cargo.".

Después de una serie de consideraciones el Tribunal a quo remata así sus argumentaciones: "En el caso presente, como atrás se vió, surge de manera ostensible la violación de la norma, sin que para apreciarla haya sido necesario recurrir al análisis o apreciación de pruebas, sino simplemente a la confrontación de los actos acusados en las normas superiores."

Si el doctor Romero Meza estaba dentro de su período como perfectamente acreditado y si su destitución no obedeció a ninguna de las causales taxativamente expuestas en las disposiciones que se acaban de transcribir, es claro que las Resoluciones de destitución y su confirmatoria, violan ostensiblemente y prima facie los artículos 6o. y 7o. del Acuerdo No. 23 de 1956 "sobre régimen orgánico de la Contraloría Municipal", las cuales constituyen normas de carácter superior.

No estando expresamente prohibida la suspensión en el caso de autos y habiéndose demostrado sumariamente el agravio sufrido por el actor con las Resoluciones acusadas, será el caso de imprimir la confirmatoria a la providencia materia de este recurso.

Lo anotado es suficiente para que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelva, como en efecto lo hace, CONFIRMAR el auto apelado, dictado el 13 de julio de 1965 por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro de las presentes diligencias.

Cópiese, Notifíquese, y Devuélvase al Tribunal de origen.

Alfonso Arango Henao **Jorge De Velasco A.**

Agustín Gómez Prada **Alfonso Meluk.**

Jorge Restrepo Ochoa
Secretario

TITULO IV

Indemnizaciones

INDEMNIZACIONES

RESPONSABILIDAD AQUILIANA DEL ESTADO. Por fallas del Servicio Público. Se basa en la deficiencia o irregularidad del servicio, sin ligarla a un autor individualizado ni a la circunstancia de que este sea funcionario superior o subalterno.

INDEMNIZACION. Por daño causado a la propiedad inmueble; debe aportarse la prueba del dominio.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.E. Febrero veintidos de
mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Jorge De Velasco Alvarez**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dictó sentencia, con fecha 3 de octubre de 1964, en el juicio ordinario de indemnización de perjuicios instaurado por la Sociedad "A. Lloreda y Compañía Ltda" contra la Nación, en los siguientes términos:

"*PRIMERO.* El Estado Colombiano es responsable de los daños ocasionados por la explosión del día 7 de agosto de 1956 a la firma "A LLOREDA & CIA LTDA"., domiciliada en esta ciudad.

"*SEGUNDO.* En consecuencia, CONDENASE al Estado Colombiano a pagar a la Sociedad " A LLOREDA & CIA LTDA" la cantidad de UN MILLON TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS ($ 1'363.740.oo) M/cte, por concepto de daño emergente.

"*TERCERO.* Condénase al Estado Colombiano a pagar a favor de la Sociedad "A LLOREDA & CIA LTDA" el valor del lucro cesante cuyo monto será tasado por el conducto del Art. 553 del C. Judicial, de conformidad con las observaciones que sobre el particular se hacen en la parte motiva.

"*CUARTO.* NIEGANSE las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada".

La sentencia fue apelada por el señor Fiscal 2o. del Tribunal, por lo cual los autos subieron a la H. Corte Suprema de Justicia. En virtud de lo dispuesto en el Decreto 528 de 1964 correspondió al Consejo de Estado el conocimiento del negocio, el cual fue enviado por la Corte el 16 de agosto de 1965 y entrado al despacho para fallo el 4 de noviembre siguiente.

El apoderado de "A. LLOREDA Y CIA LTDA" en su libelo de demanda pidió que el Tribunal declarara a la Nación civilmente responsable "por negligencia, imprudencia, falta de cuidado, imprevisión y por violación de reglamentos internos, internacionales y militares, por parte de sus agentes, subalternos, dependientes o representantes, de los daños y perjuicios causados en la ciudad de Cali, con motivo de la explosión de elementos bélicos, ocurrida en la madrugada del 7 de agosto de 1956", a la firma actora quien era propietaria del establecimiento industrial "Fábrica de Jabones y Glicerinas", ubicado en dicha ciudad en el sector comprendido por la calle 25 entre carreras 1a. y 5a. y que resultó destruido por la explosión.

Los perjuicios los estimó la demanda en una suma no menor de $ 3'563,740 comprendidas las pérdidas materiales de los inmuebles y de las maquinarias y enseres y el lucro cesante.

Haciendo una síntesis de los hechos que narra la demanda, aquellos se sucedieron así:

En la noche del 6 al 7 de agosto de 1956 llegaron a la ciudad de Cali, procedentes de Buenaventura, varios camiones cargados de elementos explosivos destinados al Ministerio de Guerra, para ser usados por el Ejército Nacional y bajo la vigilancia de éste. Los camiones cargados fueron estacionados en la antigua Estación del Ferrocarril ubicada en la calle 25, entre carreras 1a. y 5a. sitio del perímetro urbano densamente poblado.

En la madrugada del 7 de agosto la ciudad de Cali fue convulsionada por la terrible explosión de toda la carga de explosivos de que se ha hablado,

destruyendo inmensas riquezas materiales, de comercio, industrias, factorías y edificaciones, "así como a una cantidad de personas calculadas en no menos de tres mil, que encontraron la muerte . . . "

El establecimientos industrial de propiedad de la empresa "A. Lloreda y Cía. Ltda." tenía un área de 7.800 metros cuadrados cuyos límites se especifican en la demanda; y la catástrofe le causó una inmensa cantidad de daños por la destrucción total de la "Fábrica de Jabones y Glicerinas" y por la paralización de la misma, por la pérdida de maquinarias, productos elaborados, materias primas y el aplazamiento de sus operaciones comerciales.

Añade la demanda: "Es indudable que todos los daños y perjuicios que dejó relacionados en el punto anterior, se originaron única y exclusivamente por la explosión de materiales bélicos o de guerra con que estaban cargados los camiones que habían sido parqueados en la precitada calle 25 de esta ciudad en la noche del 6 al 7 de agosto de 1956".

La Sala considera:

La explosión del 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali fue un hecho notorio y de público conocimiento, que está respaldado además en el presente juicio con varios documentos, de los cuales se habrá de tratar. "Fue tan espantosa la explosión y tan desoladora la tragedia, dice el demandante, que no solo la ciudad entera, sino toda la Nación Colombiana, y muchos países extranjeros, a cuyos oídos y sentimientos llegó la magnitud de la tragedia, pues fue de universal conocimiento, se movilizaron con médicos y enfermeras, medicinas, alimentos, auxilios económicos y en fin toda forma de socorro y ayuda, para favorecer a miles de familiares que quedaron en la más completa miseria, y una cantidad de hombres de negocio que perdieron todos sus recursos económicos".

Tanto el hecho en sí de la explosión como de que los camiones cargados de explosivos motivaron la tragedia y que estos cargamentos eran de propiedad del Ejército Nacional y estaban bajo su cuidado, está demostrado en el juicio, así:

La Aduana de Buenaventura certifica a folios 31 del cuaderno 2o., que el vapor Ciudad de Cuenca, procedente de los Estados Unidos llegado el 31 de Julio de 1956 "transportó un total de 10.200 Cajas de Explosivos. . . . los cuales fueron reconocidos y entregados inmediatamente al Comando del Ejército. . . El lote antes referido venía marcado INDUMIL y con destino al Ministerio de Guerra Bogotá".

La misma Aduana certifica a folio 54 que el cargamento fue entregado a la Empacaduría del Comando del Ejército y retirado en camiones durante los días 2,3,4,5 y 6 de agosto de 1956.

El General Alberto Gómez Arenas declaró, como Comandante de las Fuerzas Armadas de Colombia, que "en la tragedia ocurrida en la madrugada del 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali, hicieron explosión elementos que, como la dinamita, no son de uso bélico, sino de uso comercial e industrial. . ." "Solamente me consta que los -elementos que hicieron explosión en la fecha anotada, venían siendo transportados en camiones particulares bajo la vigilancia de una escolta militar, como se acostumbra en estos casos".

El Ministro de Guerra (folios 63 Cd. 2o.) contesta un despacho del H. Tribunal Superior, diciendo:

> "a) Si es verdad que en la madrugada del 7 de agosto de 1956 explotaron en la ciudad de Cali 52 toneladas de dinamita.
>
> "b) Si es verdad que dichos explosivos fueron importados por la Industria Militar para su venta al público, de acuerdo con lo autorizado en el Decreto No. 3416 de 1955; que llegaron al Puerto de Buenaventura y de allí fueron transportados a Cali el día 6 de agosto de 1956.
>
> "c) Si es verdad que los camiones que transportaban estos explosivos fueron parqueados en la antigua Estación del Ferrocarril de la ciudad de Cali y se encontraban bajo la vigilancia de Unidades del Ejército".

De acuerdo con las declaraciones de Pablo González Camargo y Crisóstomo Rey, conductores de dos camiones que transportaban la carga, fueron fletados seis camiones que partieron de Buenaventura a la 12 del día 6 de agosto, por orden de un suboficial; en cada camión iban tres soldados.

Los vehículos iniciaron el viaje normalmente y llegaron a la plazuela de la antigua estación del Ferrocarril, situada en la calle 25 entre carreras 2a. y 3a., a eso de las 12 y 20 minutos de la noche. Previa consulta de uno de los suboficiales sobre la posibilidad de estacionar los camiones en ese sitio, se dispuso que allí permanecieran durante la noche bajo los exclusivos cuidados y vigilancia de los soldados y cabos destacados con ese fin, pues a los conductores se les ordenó retirarse a su residencia con la obligación de regresar al día siguiente para hacer entrega de los explosivos en el Polvorín San Jorge.

Varias otras declaraciones acreditan el hecho mismo de la explosión (Alberto Arrieta Lafaurie, José Bolívar Muñoz, Duqueiro Lora).

Pero hasta los mismos órganos del poder público, reconocieron los hechos: quien asumía la jefatura del Gobierno lamentó lo ocurrido y acepto la indemnización.

El Congreso Nacional por medio de la ley 179 de 1959 reconoció el deber de pagar las correspondientes indemnizaciones, determinando un proceso administrativo mediante el cual a las víctimas solo les competía acreditar sumariamente la calidad de perjudicados.

Es interesante transcribir lo dicho por el a quo con respecto a la Ley citada.

> "Mediante la Ley 179 de 1959, la Nación Colombiana, por conducto del congreso, órgano constitucionalmente encargado de esa función, deploró la catástrofe causada por la explosión del 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali y admitió su responsabilidad al disponer el pago extrajudicial "de las *reparaciones* a que haya lugar como consecuencia del siniestro en favor de los damnificados. ." En el art. 21 de la Ley en cita preceptúa: "El Presidente de la República reglamentará la presente Ley y revisará los estatutos de la Fundación Ciudad de Cali, para adecuarlos al completo logro de los fines de esta Ley, que son los de indemnizar a las personas que sufrieron perjuicios por la explosión, y especialmente a las personas pobres".
>
> "Y en el artículo 22 *ibidem* se precisa aun más la responsabilidad del Estado cuando expresa que "todo damnificado que reciba indemnización de la Fundación Ciudad de Cali *se entiende que renuncia a toda acción contra el Estado por causa de perjuicios* derivados de la explosión. (Rayas de la Sala).

Delante de las previsiones de la Ley 179, basta al damnificado, acreditar esa calidad y determinar el monto del perjuicio. La responsabilidad que es la consecuencia de tres factores -culpa o imputabilidad, según sea el caso, daño y relación causal entre ellos-, quedó reconocida por la Nación Colombiana por medio de la Ley 179 de 1959.

Uno de los antecedentes de esta Ley, que obra legalmente en autos –Fls. 19 y 50 a 53 del Cd. No. 2o.- es un impresionante estudio de las causas y consecuencias de la explosión.

El informe rendido por una Comisión de la Cámara de Representantes en la sesión del día 7 de octubre de 1958, expresa en lo pertinente lo que sigue: "El país no ha conocido en toda su abrumadora magnitud de la devastación causada por la explosión del 7 de agosto de 1956. Veinticuatro (24) manzanas de una zona densamente poblada, donde funcionaban instalaciones propias de un gran puerto ferroviario, y de viviendas humildes donde funcionaban casas de vecindad en cada una de cuyas piezas se alojaban familias enteras, fueron destruidas por la explosión y en muchas decenas de manzanas más ésta causó graves averías en las construcciones."

Y agrega después: "En esas condiciones no solo el hecho indiscutible de que al Estado le correspondió la plenitud de la responsabilidad por el si-

niestro, sino la gravedad misma de la crisis social que en la ciudad de Cali existe, y sobre la cual sería difícil hacer toda ponderación necesaria, exigen que en el Fisco Nacional acuda en forma inmediata y tome sobre sí la mayor parte de la carga de que esos auxilios imponen.

Al referirse concretamente a la responsabilidad de la explosión afirma; "No hay circunstancia que alivie la responsabilidad que al Estado cabe en la catástrofe. En la ciudad de Cali, se encuentran listos a declarar ante los jueces varios de los choferes de camiones particulares que fueron obligados a viva fuerza por las autoridades dictatoriales en B/tura., a transportar el cargamento de dinamita desde ese puerto hacia el interior del país. Algunos de esos choferes fueron golpeados a culata porque se negaban a recibir el peligroso cargamento..

"Las autoridades dictatoriales en Cali toleraron el hecho de que, violando la Ley, contrariando abiertamente los reglamentos internacionales sobre la materia, se estacionaran no solo dentro del perímetro de la ciudad de Cali, sino precisamente en el centro de un sector urbano populoso. No se conoce cual fue la causa inmediata y física que originó la explosión porque todos los que en esa zona se encontraban perecieron en ella. Pero el hecho fundamental es que la dinamita era del Estado, que los camiones fueron obligados a transportarla y que se permitió el estacionamiento de esos vehículos en sitios donde legalmente no se debían estacionar"

Estando demostrado que el cargamento que hizo explosión era de propiedad del Ejército, resta por estudiar qué responsabilidad incumbe al Estado.

Se ha establecido que el hecho ocurrió cuando funcionarios del Estado custodiaban el cargamento que, contra toda previsión y prudencia había sido colocado en el centro de una ciudad; y que solamente unidades del Ejército intervinieron en el transporte y en la colocación del cargamento en la Estación del Ferrocarril.

El ejército, pues, desarrollaba sus funciones que le competían, "así lo hubiere hecho -como lo dice el Tribunal- en la forma imprudente que causó la tragedia.

Desde el año de 1941 fue acogida por la H. Corte Suprema de Justicia la tesis de las "fallas del servicio público", que basa la responsabilidad aquiliana del Estado en la deficiencia o irregularidad del servicio sin ligarlo a un autor individualizado, ni a la circunstancia de que éste sea funcionario Superior o Subalterno La Jurisprudencia apeló al Artículo 2341 del C.C. para sustentar la responsabilidad civil de las personas públicas. "Lo cual no excluye- dijo la Corte en sentencia de 20 de marzo de 1961 la construcción doctrinaria reiterada con apoyo en el artículo 2536 del C.C., sobre responsabilidad por el daño producido en actividades peligrosas, respecto de las cuales se presume la culpa".

En la evolución de la Jurisprudencia sobre esta materia se ha llegado a que el problema se resuelve desde el ángulo de la persona privada, mediante la tesis de la responsabilidad directa, por ser los actos de los agentes los suyos propios. "En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado, ha dicho la Corte en la sentencia mencionada, la tesis de las "fallas del servicio público" o culpa de la administración, se inspira en el deber primordial de la entidad pública, de suministrar a los asociados los medios conducentes a la efectividad de sus derechos, esto es, a la consecución de sus fines. Tal es el objeto de una organización de hombres sobre un territorio determinado, con autoridades y leyes propias. Aquellos medios no son otra cosa que los servicios públicos, de cuya eficacia dependen la verdad práctica de esos derechos y la realización cierta de tales fines. De modo que si en la prestación de dichos servicios llega a causarle daños, es el Estado quien debe responder de ello, no como fruto de la presencia de un hecho específico de alguno o de algunos de sus agentes identificados, sino como secuela de la falla que haya producido.

Cuando la persona jurídica privada debe reparar el daño inferido por uno de sus agentes, no lo hace como la Administración, en virtud de aquel deber fundamental; por ello, esa responsabilidad no puede provenir sino de la culpa de un agente concreto. Mas si el daño se produce en un servicio público, la responsabilidad se origina en el último análisis, en el supradicho deber primario del Estado, causa eficiente, por tanto, de la referida responsabilidad. Lo anterior desde un punto de vista sustancial, mirando a la finalidad del Estado. Invocan igualmente tanto los autores, como las decisiones de tribunales de otros paíces, así como el fallo de esta Corte de 30 de junio de 1941 (LII.1977), entre otros, y con el cual se restauró el criterio de las fallas del servicio público, los principios imponderables de la equidad y de la igualdad ante la ley, reguladores de las relaciones humanas, y entonces apenas sí es elemental que dentro de una noción de solidaridad social sea reparado por el Estado el daño que ocasionen esas fallas.

La noción de culpa subsiste, pero se desplaza de un sujeto individual al Estado, por razón del deber referido, de suerte que donde quiera que tales prestaciones fallen con la consecuencia de un daño, la Administración habrá dejado de cumplir sus deberes sociales" e incurrido, por consiguiente, en responsabilidad. Y en mérito de la gravedad y trascendencia de dichos suministros, puesto que de ellos depende la convivencia social y la posesión de los bienes espirituales, morales y materiales que permitan al hombre el alcance de sus aspiraciones y fines se impone la presunción de culpa en el Estado, como sucede, por ejemplo, en la responsabilidad indirecta por los "hechos ajenos" (artículo 2347 y 2349), o en la que caracteriza las actividades peligrosas (artículo 2356). Tal presunción no puede desvirtuarse, en consecuencia, sino probando el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa de la víctima. Todo lo cual enseña que no se trata de una responsabilidad "objetiva". La responsabilidad es total a estos respectos tiende a

generalizarse a manera de seguro permanente o con respaldo en la teoría del "riesgo creado", a favor de los particulares, por los quebrantos que sufran con ocasión de las irregularidades de los servicios públicos, comprendidos naturalmente los casos fortuitos, los hechos de terceros y aún la culpa del damnificado -excluido el dolo-. Mas la jurisprudencia nacional, no cuenta con el germen legal que le permita llevar a estos confines al horizonte de la responsabilidad extracontractual de la Administración. La Corte tiene descartada la teoría del "riesgo creado", como forma de solución de los conflictos tocantes a la responsabilidad originada en actividades peligrosas, como dan testimonio los fallos de diciembre 9 de 1936 (XLIV 1918-412), noviembre 18 de 1940 (LI 1923-527) abril 20 de 1944 (LVII 2006 a 2009-148) y abril 30 de 1947 (LXII 2048-338)."

Ahora bien: ¿cómo están demostrados los perjuicios que sufrió la firma demandante?

Primeramente, el actor demostró que la industria de Jabones y Glicerinas era de su propiedad. Así lo certifica la Cámara de Comercio de Cali y la Sección de Impuestos del Municipio.

En la inspección ocular practicada por el H. Tribunal de Cali con intervención de peritos, se pudieron constatar los daños que sufrió la empresa con motivo de la explosión. Los peritos rindieron su dictamen avaluando los daños causados y el lucro cesante.

Obra, además sobre la calidad de damnificados, el certificado No. 0032 de la Junta Informadora de daños y perjuicios y el de la Fundación de Cali (folios 34 y 35 del Cd. No. 1).

Aceptándose, como debe aceptarse, que la parte demandante fue damnificada por la explosión de Cali, surgen inequívocamente los presupuestos que la Jurisprudencia ha señalado con relación al artículo 2341 del C.C., o sea que haya daño y culpa y una relación de causalidad entre esos elementos.

Es, pues, responsable el Estado de los daños sufridos por los demandantes.

Tales daños fueron, como ya se dijo, avaluados por los peritos, cuyo dictamen aceptó el Tribunal por encontrarlo "uniforme, fundamentado y debidamente explicado".

El señor Procurador Primero Delegado en lo Civil ataca la sentencia apelada en dos partes principales: La primera en cuanto que la Sociedad "A. Lloreda y Cía." pidió la indemnización, no solo por la pérdida de los enseres de la fábrica, sino también por la destrucción del inmueble, considerándolo de su propiedad. Pero para demostrar esta, dice el Procurador, "únicamente

presentó un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos del Circuito de Cali, verdaderamente ineficaz como elemento probatorio de este caso, pues según el artículo 2675 del Código Civil la certificación expedida por el Registrador –en virtud del orden de autoridad competente, solo se admite como prueba supletoria cuando se comprueba la pérdida del protocolo o del expediente en que estaba consignado el título original– registrado, y no existiere en poder del respectivo interesado la copia legalizada del mismo, ni de este hubiere constancia plena en expedientes que se guarden en alguna oficina pública".

La segunda observación de la Procuraduría consiste en que la parte actora para acreditar su derecho de propiedad sobre las maquinarias y demás enseres, ha debido presentar al juicio la prueba correspondiente, pues "ni la diligencia de inspección ocular, ni la peritación ofrecen la prueba sobre propiedad de los edificios, de las maquinarias, y demás elementos examinados".

La Sala estima, en cuanto a los argumentos del Procurador lo siguiente:

Quien intenta *reinvindicar* o solicitar una declaración de dominio ha de probarlo con la escritura pública correspondiente, tratándose de bienes raíces, de acuerdo con el artículo 630 del C. J; y solamente cuando se compruebe la pérdida de esa escritura se admitirá como prueba supletoria el certificado del Registrador y por orden de autoridad competente, tal como lo prescribe el art. 2675 del C.C.

El señor apoderado de los demandantes en la segunda instancia, dice a este respecto que "no debe olvidarse que la Corte tiene establecido que la personería para demandar perjuicios contra el que ha cometido delito o culpa que ha inferido un daño a otra en la propiedad, no radica exclusivamente en que quien demanda sea dueño de la cosa, sino que basta que sea habitador o usuario, según el artículo 2342 del C.C.".

El artículo citado dice que "puede pedir esta indemnización no solo el que es dueño de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso".

Es muy distinto, como se ve, lo que el Artículo transcrito estatuye, pues en el caso de autos no se trata de que Lloreda y Cía haya pedido indemnización por el daño causado a su usufructo, sino sobre el daño causado a su propiedad inmueble; y lo que la Corte ha dicho es que no es necesario que el que demanda perjuicios por daño a su uso o habitación tenga que ser el

dueño de la cosa. En casación del 11 de mayo de 1945, LIX, 103 la Corte aclara completamente el punto, diciendo: "si se acciona con base en el dominio absoluto el derecho indemnizatorio abarca ilimitadamente todas las lesiones que afectan la cosa, en tanto que si el demandante en la acción de responsabilidad es un mero usufructuario, usuario, habitador o tenedor del bien a título precario, su interés, y por tanto su acción estará limitada en la medida en que haya sido perjudicado su derecho especial".

Tanto el Artículo 2342 como las doctrinas de la Corte se refieren a la personería para demandar, pero no a la prueba que debe exhibirse para probar el dominio de los bienes raíces.

Asiste, pues, en este punto la razón a la Procuraduría, pues a la luz de las disposiciones citadas," "A. Lloreda y Cía" ha debido traer al juicio la escritura debidamente registrada sobre la propiedad de los inmuebles.

En consecuencia, ha de desestimarse la indemnización en esta parte.

No ocurre lo mismo en lo que hace a la propiedad de los bienes muebles, porque en la inspección ocular se dejó constancia de los daños ocasionados por la explosión y de la pérdida total o parcial de las maquinarias; y los peritos revisaron en los libros de Lloreda y Cía. la lista de equipos que formaban las fábricas destruidas, los avalúos, cuadros de producción y de movimiento de materias primas. Esta prueba es suficiente para acreditar que esas maquinarias eran de propiedad de los actores, tanto por la posesión de ellas como porque nadie ha reclamado sobre su propiedad en contra de los demandantes.

En cuanto al lucro cesante resolvió muy bien el Tribunal diferirlo al procedimiento del artículo 553 del C.J., pues como lo advierte, "la Jurisprudencia de la H. Corte uniformemente sostiene que en materia de avalúos, los peritos no deben tomar elementos del futuro, sino contraerlo a la época en que se sucede el hecho, libre de la influencia de factores que no existían en el momento de su acontecer", vicios de que adolece el dictamen pericial practicado en este juicio.

En razón de lo expuesto, habrá de modificarse el monto de la indemnización, restándole lo concerniente al valor de la propiedad inmueble. Como el Tribunal condenó a la Nación a pagar por daño emergente la cantidad de $ 1'363.740 y el valor de los bienes raíces fué fijado en $ 789.620; dicho daño emergente deberá ser de $ 574.120.

Por tanto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, (Sección Primera), en desacuerdo con el concepto del señor Procurador Primero Delegado en lo Civil y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1o). Confírmanse los numerales Primero, Tercero y Cuarto de la parte resolutiva de la sentencia apelada.

2o). Modifícase el numeral Segundo, en el sentido de que el Estado pagará a la Sociedad "A Lloreda y Cía Ltda. la cantidad de $ 574.120 por concepto de daño emergente.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase

Alfonso Meluk **Jorge De Velasco Alvarez**

Agustín Gómez Prada **Alfonso Arango Henao**

Víctor M. Villaquirán
Secretario

INDEMNIZACIONES

OCUPACION DE HECHO. Por parte de la Nación, de un terreno de propiedad particular. Atendiendo a la destinación de dicho terreno, no procede la restitución sino el pago de su valor, descontando la valorización del terreno restante.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Bogotá, D.E. febrero veintidós de mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Arturo Tapias Pilonieta**

REF: Expediente No. 133- Actor: Sociedad Industrias Metálicas Walbron contra la Nación. -Recurso de apelación contra la sentencia de primer grado de marzo 9 de 1964.

La Sociedad denominada "INDUSTRIAS METALICAS WALBRON LIMITADA", domiciliada en Bogotá, por medio de apoderado debidamente constituido por su gerente, demandó a la Nación, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, representada por el señor Fiscal del mismo Tribunal, para que mediante los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, se la condene, a que restituya a la Sociedad, como poseedor de mala fe, sin título de propiedad que la autorice para continuar detentando la posesión,

un globo de tierra que hace parte de otro de mayor extensión de propiedad de la demandante, dueña exclusiva, que adquirió por medio de la escritura pública No. 7.127 de 30 de diciembre de 1957 otorgada en la Notaría quinta de Bogotá y registrada el 10 de febrero de 1958 en el libro número 1o. de la Oficina de Registro, por los linderos descritos en la petición primera de la demanda, para el globo principal, y en la petición segunda de la demanda para el globo objeto de la reivindicación, comprendido dentro de los linderos descritos para el primer globo.

La restitución a la Sociedad está demandada junto con los frutos naturales y civiles de la zona de terreno ocupada por la Nación, desde el día en que entró en posesión hasta que se verifique la restitución, y no solo de los frutos percibidos sino también de los que su legítimo dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la zona ocupada en su poder, como poseedora de mala fe.

En subsidio se pidió que si no fuere posible la restitución de la zona ocupada, por formar parte integrante de la vía pública, se condene a la Nación a pagar su valor a la Sociedad demandante.

Los cinco hechos principales de la demanda se relacionan así:

"PRIMERO. *Derecho de dominio en el demandante* .La sociedad demandante, "INDUSTRIAS METALICAS WALBRON LIMITADA" es dueña exclusiva del predio distinguido con el número SESENTA Y OCHO SETENTA Y UNO (68-71) de la Calle 13 de Bogotá, cuya determinación y linderos se precisaron en la petición Primera de este libelo, y, por ser parte integrante del predio mencionado, lo es también de la zona alinderada y descrita en la petición Segunda del presente escrito, al tenor de la escritura de compra que la sociedad hizo al señor Walter Bronner Patrias, que lleva el número 7.127 de diciembre de 1957, otorgada en la Notaría 5a. de Bogotá, y registrada el 10 de febrero de 1958 bajo el número 2.993 página 318 del Libro Primero.

"SEGUNDO. *Posesión material en el demandado.* A partir del mes de mayo de 1951 el predio de la Calle 13 No. 68-71 fue ocupado, parcialmente, en forma permanente por la Nación, por intermedio de sus Agentes del Ministerio de Obras Públicas, cercenándole una zona, la determinada en la Petición segunda de esta demanda, para destinarla a formar parte integrante de la vía pública, o sea de la Calle 13, que en dicho sector forma parte de la Carretera Nacional que de Bogotá, conduce a Fontibón, Madrid, Facatativá, etc.. Esta zona fue cerrada y cercada a todo tránsito, con cerca de alambre de púas, colocada por los agentes oficiales del Ministerio de Obras Públicas, impidiendo así todo acceso a la zona ocupada y, particularmente al resto del predio de propiedad de mi mandante.

"TERCERO. *Identidad de la cosa que se pretende reivindicar y la poseída por la Nación.* La zona descrita en el hecho anterior y de la cual es dueña exclusiva la

sociedad demandante es, exactamente, la cosa singular reivindicable que se pretende reivindicar de la Nación que la posee.

"CUARTO. *La nación no ha pagado el valor de la zona, ocupada sin título de* propiedad que la autorice para continuar detentando esa posesión.

"QUINTO. *La sociedad demandante es poseedora inscrita* Para que cese la posesión inscrita que tiene la sociedad demandante, sobre el predio ocupado por la Nación, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial. Y mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni pone fin a la posesión existente, de acuerdo con lo prescrito por el Codigo Civil en su artículo 789)".

La parte demandada se opuso a la acción. Alegó principalmente el señor Fiscal en favor de la demandada que "el decreto 2770 de 1953, que tiene carácter legislativo y que está vigente establece una compensación entre el valor de las zonas utilizadas para la construcción o la ampliación de las carreteras y el mayor valor que las propiedades aledañas a ellas adquieren con la construcción o ampliación. En el caso de autos, bien se comprende cómo el mayor valor de las propiedades del demandante supera con amplitud el supuesto valor de las zonas que se dicen utilizadas para la ampliación de la carretera de occidente, lo que implica la procedencia de negar una declaración en el sentido de que la solicita el demandante. Las determinaciones oficiales para destinar esos globos de terreno a la ampliación relacionada obedecen a cuestiones de orden público y de utilidad común. De aquí que mal puede ordenarse la devolución de una posesión sobre terrenos, con dependencias, anexidades y servidumbres a un particular cuando las necesidades públicas requieren una destinación diferente".

En el término de prueba del juicio se tomaron declaraciones de testigos, además de practicarse una inspección ocular con la asistencia de peritos que hicieron un avalúo de los terrenos previo levantamiento del plano respectivo.

La Nación no adujo ninguna prueba.

Llegada la oportunidad del fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá pronunciado el 9 de marzo de 1964, condenatorio de la Nación así:

"PRIMERO. DECLARASE que la sociedad demandante es dueña exclusiva del lote de terreno deslindado en la primera petición de la demanda.

"SEGUNDO. DECLARASE que, como parte integrante del inmueble a que se refiere el punto anterior, la parte demandante es así mismo dueña de la zona de terreno alinderada en la petición segunda de la demanda y que la Nación ocupa con el servicio Público de la carretera Bogotá-Fontibón.

"TERCERO. Por encontrarse la zona a que se refiere el punto anterior destinada a un servicio público nacional no procede el decreto de restitución a su dueño. Subsidiariamente, se condena a la Nación (REPUBLICA DE COLOMBIA) a pagar al demandante, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria del auto aprobatorio de la respectiva regulación, simultáneamente con la firma de la escritura de enajenación de la zona ocupada, que el demandante debe otorgar a la primera, la cantidad de CIENTO SEIS MIL OCHOCIENTOS SEIS PESOS CON QUINCE CENTAVOS, deducida de ella, la en que pericialmente, se fije la valorización alcanzada por el resto del lote de propiedad del demandante y del cual se desmembró la zona ocupada por la Nación con la obra de la carretera Bogotá-Fontibón; mas los intereses legales (6% anual) de esta última cantidad, en el lapso comprendido entre el 15 de mayo de 1951 hasta la fecha del pago.

"CUARTO. Esta regulación se hará por medio del incidente de que trata el Art. 553 del C. Judicial.

"QUINTO. ,No hay lugar a costas"

De esta sentencia apelaron las dos partes. Por ello se surtió la segunda instancia ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, que era entonces la competente.

Estando ya el negocio para sentencia entró en vigencia la reforma judicial. Por tal circunstancia hoy le compete al Consejo de Estado desatar el recurso de apelación.

EL FUNDAMENTO DE LA ACCION

La acción de dominio está ampliamente acreditada con exhibición del título de propiedad respectivo, que es la escritura pública No. 7127 de 30 de diciembre de 1957 otorgada en la Notaría quinta de Bogotá, por medio de la cual Walter Bronner Patrias le vendió a INDUSTRIAS METALICAS WALBRON LTDA. el pleno derecho de dominio y la posesión que tenía sobre un lote de terreno denominado "LA CHAMBA", ubicado en jurisdicción del Distrito Especial de Bogotá, distinguido con el número 5 en el plano de partición del lote "San Isidro", celebrada en el juicio divisorio de Marco A. Salgado y otra contra María Jaramillo vda. de Jaramillo y otras adelantado en el Juzgado 7o. civil del cicuito de Bogotá; globo de tierra, que actualmente es conocido en la nomenclatura urbana de Bogotá con el número 68-71 de la calle 13, siendo el número de su cuenta en la Tesorería Distrital 50-S-27-763. Está demostrado que de este globo de tierra hace parte el alinderado en la demanda como objeto de la reivindicación.

En la inspección ocular practicada por el Tribunal el 12 de junio de 1962, con intervención de peritos, se identificó plenamente el inmueble de pro-

piedad de la firma demandante, por su ubicación, cabida y linderos, así como se comprobó también que dentro del gran globo de tierra identificado había una zona ocupada por la Nación en la forma, dimensión, extensión y linderos relacionados en la demanda. Los testigos señores Pedro María Isaza Londoño y Julio Acosta Amador declararon que por viajar constantemente por la carretera de occidente, les consta que la Nación ocupó, a partir de mayo de 1951, el frente del lote de terreno de la firma demandante, situado en la calle 13, en una zona de 60 metros de profundidad más o menos, la cual procedió a cerrar y cercar a todo tránsito, estableciendo una zona verde destinada a formar parte de la vía pública. En la inspección ocular se comprobó igualmente que la zona ocupada por el Gobierno se halló con césped, encerrada por el sur con cerca de alambre de púas en postes de cemento y un zanjón que la separa del resto de la finca, que en la actualidad está sin agua; y por el costado norte existe un seto de pinos de aproximadamente dos metros de altura; por los otros dos costados no hay cerca alguna "como no la existe en toda la extensión de la zona que servirá de ampliación a la carretera y que tiene en este sector aproximadamente un kilómetro de extensión".

En consecuencia, por el aspecto del derecho de dominio de la zona reclamada, no hay discusión. Tampoco hay duda del hecho de su ocupación definitiva por parte de la Nación con destino a la ampliación de la carretera de occidente. Es decir, se comprobó que la Nación es poseedora sin título ninguno de propiedad, de dicho inmueble, que está debidamente identificado. Los peritos comprobaron su extensión, que es la misma que se determina en la demanda.

Entre particulares la acción reivindicatoria prosperaría, con la restitución al verdadero dueño de la cosa indebidamente poseida por otro, más sus frutos naturales y civiles en calidad el demandado de poseedor de mala fe.

Empero, se trata de zonas ocupadas con destino a una vía pública. En estos casos la jurisprudencia admite que por razones de interés público lo procedente es ordenar el pago del inmueble expropiado, en lugar de su restitución al dueño, ya que la operancia de su derecho no puede ir al extremo de que por decretar la restitución del inmueble haya de destruir la obra de progreso ejecutada por el Gobierno.

Con este criterio el inferior decidió la controversia; por eso ordenó el pago del valor de la zona. El monto de este valor es el único problema pendiente. Para resolverlo, se cuenta con la base del dictamen pericial, que es una pieza muy satisfactoria por las explicaciones y razonamientos que suministra.

Tanto el señor Fiscal del Tribunal como el Procurador delegado en lo civil defienden a la Nación con el decreto 2770 de 1953 que en su artículo 1o. dispone la anchura mínima de las carreteras nacionales. El primer inciso del

artículo 2o. establece que en la construcción, ensanche y variantes de las mismas "se reconocerá a los propietarios el valor de los terrenos que sea necesario adquirir para la zona, se moverán las cercas reconstruyéndolas a cargo de la obra y se repondrán o indemnizarán previamente los perjuicios que se hayan ocasionado". El inciso 2o. estableció, en compensación del beneficio que los predios reciben con aquellas obras, *"un gravamen sobre los inmuebles de que hagan parte las zonas necesarias para las carreteras, igual al valor de la zona ocupada en cada propiedad"*

Este decreto fue ratificado en la ley 141 de 1961.

Empero, en sentencia pronunciada por la Corte Suprema de justicia el 26 de febrero de 1964 declaró inexequible la disposición mencionada en su inciso 2o. por manifiestamente inconstitucional. La sentencia está publicada en el Tomo CVI de la Gaceta Judicial, No. 2271, páginas 15 a 20.

En esta forma el decreto que establece la compensación del valor de la zona carece de vigencia, por cuyo motivo es inaplicable al demandante. Su aplicación fue solicitada por los representantes de la Nación. Lo cual es naturalmente ilegal.

EL VALOR DE LA ZONA

Los expertos avaluadores emitieron dos avalúos: uno en relación con los precios que regían en el mes de mayo de 1951, que les dió un valor de $106.801.15, avalúo éste que fue el que acogió el Tribunal en la sentencia; y el otro avalúo en relación con el mes de agosto de 1962 en que los peritos emitieron el dictamen, por un valor de $638.503.20.

¿Por cuál de estos dos valores se decide el Consejo? Parece más equitativo acoger el segundo avalúo. Tratándose de una ocupación de hecho, entre particulares, estaría reteñida de mala fe por lo cual las prestaciones corresponderían a esa clase de poseedores. Por otra parte en la época del segundo avalúo hacía más de diez años que la expropiación se había efectuado; de manera que por equidad y por justicia se debe imponer este precio, en lugar del primero que hace relación únicamente al momento en que la ocupación se realizó.

Pero como la propiedad del demandante, de la cual se desmembró la zona ocupada para la vía pública, pudo haberse valorizado con la ampliación de la carretera, es natural que, como lo ordenó el Tribunal, en el incidente posterior a la ejecución del fallo se fije el precio de esa valorización con el fin de descontarle del valor del terreno segregado, en forma que la diferencia sea el saldo líquido que debe pagarse al demandante.

FALLO:

Por las consideraciones expuestas el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito así:

1o. CONFIRMANSE los numerales PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO y QUINTO de la sentencia del Tribunal;

2o. REFORMASE el numeral 3o. el cual quedará así:

Por encontrarse la zona a que se refiere la demanda destinada a un servicio público nacional, no procede el decreto de restitución a su dueño. Subsidiariamente se condena a la Nación a pagar a la Sociedad demandante dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del auto aprobatorio de la respectiva regulación, simultáneamente con la firma de la escritura de enajenación de la zona ocupada que el demandante debe otorgar a la primera, la diferencia que exista entre la cantidad de $638.503,20 y la suma que resulte de la valorización que haya recibido el globo de tierra que le queda al demandante por razón de la ampliación de la carretera a que se destinó la zona de tierra ocupada por el Gobierno. Sin interés.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase al Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá.

Arturo Tapias Pilonieta **Ricardo Bonilla Gutiérrez**

Crótatas Londoño C. **José Urbano Múnera**

Marco A. Martínez B.
Secretario

INDEMNIZACIONES

RESPONSABILIDAD ESTATAL. Tratándose de deducir la responsabilidad de una persona pública, las expresiones "Gobierno y Estado" son demasiado latas. La Administración comprende distintas personas con distinta repartición de competencias y distinta responsabilidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Bogotá, D.E., Febrero veinticuatro de mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.**

REFERENCIA: Exp. No. 37
ACTOR: Mario Ortiz de la Roche

En demanda presentada ante esta Corporación el 20 de Marzo de 1963, el doctor Mario Ortiz de la Roche, hablando en su propio nombre, pidió se hicieran las siguientes declaraciones y condenaciones:

"1o. Que el Estado Colombiano, (La Nación) debe pagarme a mí, la suma de $ 20.000 (veinte mil pesos) por concepto de los daños sufridos por el automóvil

de placas A-13415, modelo 1955, marca Studebaker, a consecuencia de una manifestación pública que se verificó en Bogotá el 18 de Enero de 1963, entre las 5 y las 7 de la noche.

"2o. Que se condene al Estado Colombiano, (La Nación) a pagarme por concepto de perjuicios, la suma de $ 20.000.00 (veinte mil pesos) como lucro cesante, surgidos de la destrucción del automóvil de mi propiedad, marca Studebaker, modelo 1955, placas A-13415, verificada durante la manifestación antedicha.

3o. Que una vez ejecutoriada la sentencia se libre un despacho con inserción de ella, al señor Ministro de Hacienda, a fin de que se ordene el pago correspondiente."

HECHOS FUNDAMENTALES.

En el capítulo de la demanda titulado: "Hechos Fundamentales", el actor expuso lo siguiente:

"1o. El día 18 de Enero de 1963, la Alcaldía de Bogotá autorizó la celebración de una manifestación pública en la Plaza de Bolívar de esta ciudad a partir de las cuatro de la tarde. La manifestación empezó a efectuarse a la hora prevista, y fuerzas de policía, rodearon la plaza y sitios adyacentes. A eso de las 5 p.m. venía yo, conduciendo mi automóvil particular, marca Studebaker, modelo 1955, placas A-13415, en dirección sur-norte, por la carrera 7a. Al llegar a la esquina de la 7a. con la calle 8a., un fuerte grupo de policía me hizo detener, y me impidió el acceso hacia el norte, obligándome a bajar por la calle 8a., y ordenándome, estacionar en un cuadrero situado sobre la calle 8a., entre carreras 7a. y 8a., en donde habitualmente se estacionan los carros del Congreso Nacional, y otros empleados públicos, y particulares que estacionan allí.

"2o. Seguí hacia mi oficina a pie; y allí permanecí hasta las seis y media de la tarde; cuando regresé nuevamente donde estaba el carro estacionado, para lo cual tuve que hacer largos rodeos pues la policía cerraba completamente la vía de acceso hasta ese cuadradero. Cuando llegué el carro estaba volcado, ardía completamente, todos sus vidrios estaban destrozados, etc. El cuerpo de Bomberos lo apagó y allí permaneció el vehículo hasta que fué llevado a la estación cien de policía de donde lo retiré para llevarlo a "Bogotá Motors".

"3o. Según se me informó, porque yo no presencié los hechos, un grupo de antisociales, manifestantes, fueron los causantes del incendio y destrucción de mi carro, a eso de las seis y media de la tarde.

"4o. El vehículo sufrió los siguientes daños: incendio y destrucción total de la cojinería, tapicería, forros, empaques, etc. Abolladuras y rotura de las latas o carrocería. Destrucción del sistema eléctrico. Quema de 5 llantas (cuatro que tenía puestas y el repuesto). Destrucción de la pintura, destrucción del radio, marca Motorola, original de fábrica, antena, parlantes, destrucción de los stops, de las unidades de luz, bocelería, cocas, vidrios destrozados, pérdida completa de

la herramienta, como gato, montallantas, alicates, llave de pernos. Todos estos daños valen la suma de $ 20.000 (Veinte mil pesos).

5o. El carro fue reparado bajo la dirección del señor Germán Chávez y un grupo de mecánicos. Los trabajos duraron dos meses, durante los cuales no pude movilizarme normalmente hacia la residencia y la oficina. Fuera de lo anterior, el vehículo, aunque reparado sufrió una notable depreciación. Valía antes del ataque vandálico, unos $ 26.000.00. Entonces aprecio los daños materiales en $ 20.000.00 y los perjuicios originados en la depreciación del vehículo, y las molestias sufridas en otros $ 20.000.00"

Bajo dos títulos siguientes: "La Culpa del Estado" y "Acción administrativa", el demandante expuso lo siguiente:

"LA CULPA DEL ESTADO – De acuerdo con el texto constitucional citado, (art. 16) las autoridades de la República, "están instituídas para PROTEGER a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes . . . ". Esta obligación es la primera del Estado. Ninguna tan importante y fundamental. De ella depende su estabilidad, y su ordenamiento. En el caso presente, parece, que el Gobierno Colombiano estaba informado de serios hechos de terrorismo que estaban preparando para la manifestación que permitió esa tarde. Uno de esos hechos en concreto era el incendio y destrucción de los vehículos pertenecientes a los miembros del Congreso Nacional. No obstante tener esos datos, disponer de sufiente fuerza pública los hechos se sucedieron, y yo fuí una de las víctimas de esa situación que configura claramente LA CULPA DEL ESTADO, por no haberme brindado la protección a mis bienes, a que tengo derecho de acuerdo con la Constitución Nacional. Y si por CULPA del Estado se produjo ese daño, el Estado debe pagarme el lucro cesante y el daño emergente, o sea, el valor de reparación de mi carro, y los perjuicios provenientes de tal suceso."

"ACCION ADMINISTRATIVA. – Ejerzo la consagrada en el art. 67 del Código Administrativo, Ley 167 de 1941, o sea el llamado ' Contencioso de plena jurisdicción", complementado básicamente por el art. 68 de la misma Ley, en donde se dice que "puede pedirse el restablecimiento del derecho, cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa". En el caso presente el hecho es negativo, una omisión en forma muy grave de los deberes del Estado para con los ciudadanos, consagrados, como lo vimos antes, en la Constitución Nacional. En este art. 68, reside fundamentalmente la base jurídica de la ACCION ADMINISTRATIVA, que entabló contra el Estado colombiano que en un momento determinado no prestó debida protección a mis bienes, significados en el vehículo de placas A-13415, marca Studebaker. Fué un acto de no hacer, de abstención que genera igualmente responsabilidad. El Estado debe actuar en un caso de motín como el que ocurrió el 18 de Enero de 1963, a las seis de la tarde. Si no actúa y a consecuencia de esa abstención se producen hechos como el incendio y destrucción de mi carro, lógicamente debe pagar los daños y las indemnizaciones correspondientes".

Al juicio se le dió la tramitación legal, y siendo la oportunidad de decidirlo, se procede a ello mediante las siguientes

CONSIDERACIONES:

La responsabilidad del Estado y la de los organismos infraestatales, es una preciosa conquista del Derecho Público, una vez trascurrida la etapa durante la cual parecieron inconciliables los conceptos de responsabilidad y de soberanía o autonomía del Poder. En nuestra legislación esa responsabilidad, está consagrada implícitamente en las garantías que establece la Constitución, y explícitamente en disposiciones como las de los artículos 30 y 32 del Decreto Ley 528 de 1964, ahora y antes, en el artículo 68 de la Ley 167 de 1941, invocando como fundamento de la acción en que se originó el presente juicio. Si en este precepto se confiere la facultad de demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes, cuando la causa de la violación del derecho ha sido un hecho o una operación, eso no expresa cosa distinta a la responsabilidad administrativa.

La Administración Pública, sin embargo, comprende distintas personas públicas, con distinta repartición de competencias y distinta repartición de responsabilidades. En el orden territorial, por ejemplo, la clásica división de personas que registra nuestra Constitución es la de Nación, Departamentos y Municipios; y en el orden de autoridades, el Gobierno Nacional, el Gobernador y el Alcalde, por lo que a la Rama Ejecutiva respecta. El Congreso, las Asambleas y los Cabildos son los órganos representativos a la vez de cada colectividad territorial. La configuración como personas distintas que son: La Nación, el Departamento y el Municipio, la acentúa el artículo 183 de la Constitución al disponer que: "Los bienes y rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada . . . "

La distinción y separación entre los patrimonios de esas Personas, conduce necesariamente a fijar con toda claridad a cual de ellas, en un caso dado, cabe imputar la responsabilidad. En derecho administrativo también, sin imputabilidad no puede haber responsabilidad; y las condiciones necesarias para que de un perjuicio se haga responsable a una persona, son a) Que el hecho perjudicial le sea imputable. b) Que el perjuicio sea una consecuencia cierta e inevitable del hecho perjudicial.

En el caso ventilado a través de estos autos se tiene que el demandante ha señalado a la Nación como responsable de los presuntos perjuicios, y que ha sido contra esa persona de derecho público contra la que se ha

dirigido la acción. Según la relación de hechos que atrás se dejó transcrita, el 18 de Enero de 1963, la Alcaldía de Bogotá autorizó la celebración de una manifestación pública en la Plaza de Bolívar, a las cuatro de la tarde. Según se informó al actor, pues él no presenció los hechos, unos manifestantes volcaron e incendiaron el automóvil de su propiedad marca Studebaker, modelo 1955 y distinguido con las placas A-13415. Y se anota además en la demanda:

> "En el caso presente, parece, que el Gobierno Colombiano estaba informado de serios hechos de terrorismo que estaban preparando para la manifestación que permitió esa tarde. Uno de esos hechos en concreto, era el incendio y destrucción de los vehículos pertenecientes a los miembros del Congreso Nacional. No obstante tener esos datos, disponer de suficiente fuerza pública, los hechos se sucedieron, y yo fuí una de las víctimas de esa situación que configura claramente la CULPA del Estado, por no haberme brindado la protección a mis bienes, a que tengo derecho de acuerdo con la Constitución Nacional. Y si por CULPA del Estado se produjo ese daño, el Estado debe pagarme el lucro cesante y el daño emergente, o sea el valor de la reparación de mi carro, y los perjuicios provenientes de tal suceso".

Tratándose de deducir la responsabilidad de una persona pública, de imputarle un hecho dañoso, y de obtener contra ella una condenación judicial, las expresiones "Gobierno Colombiano" y "Estado" son demasiado latas. En términos convencionales y generales pertenecen al Gobierno Colombiano todas las autoridades de la Nación; pero además de que precisamente por éso es imposible determinar así el reo en un proceso como el presente, se tiene que al tenor del artículo 57 de la Constitución, el Gobierno está constituido en general por el Presidente de la República y los Ministros del Despacho o los Jefes de Departamentos Administrativos; y en cada negocio particular por el Presidente y el Ministro o Jefe de Departamento Administrativo correspondiente.

Se tiene también que no fue el Gobierno Colombiano o nacional: que indudablemente es este el sentido de esa expresión en la intención del demandante, la autoridad que permitió la manifestación mencionada, sino otra autoridad con una esfera de competencias completamente distinta. Esa autoridad fue el Alcalde del Distrito Especial. El disfrute de la prerrogativa apareja la asunción de la carga y la responsabilidad afecta a aquella persona a quien puede imputarse el hecho perjudicial. Todo ésto unido a la consideración de que entre personas igualmente capaces, y la competencia es la capacidad en los entes de derecho público, sería absurdo condenar a una por el hecho imputable a otra, lleva a la conclusión de que la acción no está planteada debidamente, y de que, en consecuencia, las súplicas no podrán prosperar.

El hecho de que la Capital del País se hubiera erigido en Distrito Especial dentro de la autorización contenida en el artículo 199 de la Constitución, no quitó al Alcalde de esta entidad la calidad de Jefe de la Administración Distrital, ni la de Jefe superior de Policía en el territorio de su jurisdicción, calidades que le dan tanto el artículo 201 de la Suprema Ley como el artículo 183 de la Ley 4a. de 1913. Por otra parte, la facultad de autorizar las manifestaciones públicas conlleva la obligación correlativa de apreciar, con la objetividad más rigurosa, la aptitud de los medios con que se cuente para mantener el imperio del orden público. Se trata de la permanente ecuación entre prerrogativas de la Administración y responsabilidad de la misma.

El juicio adolece además de falta de pruebas. Para las pretenciones formuladas en la demanda era preciso no sólo determinar la persona administrativa llamada a responder, y determinarla dentro de las realidades jurídicas, sino también establecer completamente la culpa de la Administración y el vínculo de causalidad entre los hechos y los daños.

No se probó que la manifestación hubiera sido autorizada, ni que el actor hubiera sido obligado por la Policía a estacionar su automóvil en el lugar donde dice fué incendiado ese vehículo. Fuera del también damnificado doctor Bernardo Peralta, ninguno de los declarantes deponen sobre el lugar donde ocurrieron los hechos, por verificación personal, ni se estableció en ninguna forma la circunstancia de haber sucedido ante la inacción de la fuerza pública, punto muy importante tratándose, como se trata, de deducir responsabilidad por omisión administrativa. Una información periodística no es prueba válida, ni es sufiente el informe policivo del folio 23, en el que apenas se dice que fué incendiado el automóvil marca Studebaker, Placas A-13415, sin especificar el sitio ni otras circunstancias de interés, demostrativas de la vinculación de causa a efecto entre la inactividad oficial y los hechos perjudiciales.

No se demostró que "el Gobierno" estuviera informado de serios hechos de terrorismo en preparación para la manifestación del 18 de Enero; que aquél estuviera en posesión de esos datos y dispusiera de suficiente fuerza pública en el momento y en el sitio de los sucesos. El mismo actor no está seguro de ello, pues la expresión que emplea es la siguiente: "En el presente caso, *parece*, que el Gobierno Colombiano estaba informado de serios hechos de terrorismo . . ."

En una palabra, faltan las pruebas necesarias para demostrar la omisión culposa, y para establecer convincentemente la generación del hecho perjudicial en el hecho o en la omisión de determinada autoridad administrativa.

DECISION

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

FALLA:

Niéganse las súplicas formuladas en la demanda.

Cópiese, Notifíquese. Revalídese el papel común.

Carlos Portocarrero Mutis **Jorge A. Velásquez**

Gabriel Rojas Arbeláez

Víctor M. Villaquirán
Secretario

INDEMNIZACIONES

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Desde la tesis primitiva conforme a la cual el Estado es absolutamente irresponsable de los daños que cause por su funcionamiento, han transcurrido muchos años e hipótesis encaminados a la elaboración de un criterio orientado hacia la fijación de una responsabilidad fundada en el principio de que todo perjuicio debe ser reparado puesto que constituye una violación de la igualdad de los ciudadanos delante de las cargas públicas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Bogotá, D.E., abril veintiuno de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Guillermo González Charry**

Arcesio Paz, representado primero por el Dr. Alfonso Romero Aguirre y después por el Dr. Laureano Alberto Arellano, presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, demanda ordinaria contra la Nación para que se le declare civilmente responsable y se le condene a pagar los daños que le fueron causados en algunos de sus bienes como consecuencia de la explosión de un cargamento oficial de dinamita que, transportado

por el ejército, fue imprudentemente estacionado dentro del perímetro urbano de la ciudad de Cali. El monto de tales perjuicios, según la demanda "incluyendo todos los aspectos que abarcan . . . ascienden a una suma apreciada hoy, y susceptible de aumento, no menor de tres millones y medio de pesos", ' o lo que resulte de un dictamen pericial legalmente efectuado".

Los hechos que fundan la acción, sintetizados, son éstos: que en la madrugada del 7 de agosto de 1956, un cargamento de dinamita de propiedad de la nación que era transportado en vehículos y por funcionarios del ejército, es decir, de la misma Nación, y que iba en tránsito hacia Bogotá, y que fue detenido o estacionado dentro del casco de la ciudad en la vieja estación del ferrocarril del Pacífico, estalló produciendo una catástrofe de proporciones extraordinarias por la pérdida de vidas y bienes materiales; que las Cámaras del Congreso condenaron el hecho y admitieron la responsabilidad del Estado en diferentes documentos; que en la zona afectada y en la bodega de su propiedad, tenía el demandante una maquinaria moderna, recién importada y no pagada aún, con equipo para producir 36.000 kilos de harina en 20 horas, que resultó averiada a tal punto que no pudo ser utilizada y se perdió; que la bodega fue destruida totalmente; que el actor, ante lo sucedido se vió obligado a pagar la maquinaria a los exportadores ingleses y a comprar otra, para lo cual el Gobierno le facilitó la compra directa a U.S.60.000.00 que le fueron insuficientes pues se vió obligado a pagar U.S.14.000.00 más; que igualmente debió recurrir en su condición de damnificado al Banco Central Hipotecario entidad que le prestó $ 160.000.00 que ha venido sirviendo; que la reconstrucción de la bodega le costó un poco más de cuarenta mil pesos entonces, pero que hoy ese trabajo no valdría menos de $ 150.000.00; que debido a las angustias del momento y al caos que subsiguió a la explosión, el Gobierno, dentro del plan de ayuda a los damnificados, hizo o aceptó del actor un avalúo de los daños notoriamente inferior a la realidad de los mismos por el cual la suma en que fueron señalados no puede tenerse válidamente como una reparación de tales daños, que con grandes sacrificios el actor "ha terminado casi de instalar en la carrera 1a. 45-20 de Cali, la maquinaria con que reemplazó la que se le dañó . . . que está funcionando ya (fecha de la demanda 12 de marzo de 1959 fl. 5) y que servirá de base suficiente para que los peritos digan el valor de la pérdida"; que la improductividad de la maquinaria dañada por la explosión causó un lucro cesante y un daño emergente de grandes proporciones que deben ser avaluados por peritos teniendo en cuenta los factores que se reseñan en el hecho 12 y que en dicho avalúo debe tenerse en cuenta el good-will, bien intangible que la ciencia fiscal considera como patrimonio y que en los daños de receso obligado de la producción se habría acrecentado para el actor.

En derecho la acción fue apoyada en lo que dispone los artículos 1612 y ss.,2341 y ss., y especialmente 2347,2349 y 2356 del C. Civil, así como

en las disposiciones nacionales e internacionales sobre precauciones y cuidados relativos al transporte y conducción de explosivos.

El negocio fue tramitado íntegramente por el Tribunal Superior antes citado con intervención del señor Fiscal del mismo, y remitido luego al Consejo por razones de competencia derivadas de los preceptos contenidos en los Decretos Extraordinarios sobre reforma judicial. Y como no existe vicio alguno que afecte la actuación, se procede a dictar el fallo, examinando en orden lógico lo concerniente al hecho generador del daño y su responsabilidad y seguidamente la cuestión del perjuicio.

I. Que en la fecha y lugar señalados por la demanda, varios camiones cargados de explosivos de propiedad del Gobierno Nacional y con escolta militar, que se dirigían de Buenaventura a Bogotá, estallaron sorpresivamente produciendo una catástrofe de grandes proporciones por el crecido número de muertos, heridos y bienes destruidos, es hecho demostrado con los documentos de fls. 52 v. Cd. No.1 y 13 del Cd. No.2, que contienen la certificación de la Junta Informadora de Daños y Perjuicios de Cali y algunas proposiciones y proyectos de Ley que cursaron en las Cámaras Legislativas, éstas últimas de noviembre de 1959. Pero además, de tal magnitud fue el hecho, que procesalmente adquirió la categoría de "hecho notorio", es decir, que quedó excluido de prueba específica sobre su ocurrencia, y, por tanto, debe tomarse como base del análisis de las consecuencias que de él hayan podido derivarse. Igualmente demostrado está (fl. 51) que dentro del área afectada por la explosión existía una bodega dentro de la cual el demandante guardaba una maquinaria, hecho éste que se estudiará bajo otros aspectos más adelante.

¿Fue responsable la Nación, como se sostiene en la demanda, de la catástrofe ocurrida? . La respuesta debe ser afirmativa. Desde la tesis primitiva conforme a la cual el Estado es absolutamente irresponsable de los daños que cause por su funcionamiento, entendido el vocablo en términos generales, han transcurrido muchos años e hipótesis encaminadas a la elaboración de un criterio orientado hacia la fijación de una responsabilidad fundada en el principio de que "todo perjuicio anormal, que por su naturaleza o su importancia exceda las molestias y los sacrificios corrientes que exige la vida en sociedad, debe ser considerado como una violación de la igualdad de los ciudadanos delante de las cargas públicas, y por consiguiente debe ser reparado" (Prof. Charles Rousseau "Teoría General de la Responsabilidad en Derecho Administrativo". Edición y Traducción de Alberto Hernández Mora y Alberto González Ortiz. Editorial Temis Bogotá 1956). Se entró así a sostener la responsabilidad del poder público en los preceptos del derecho civil marcándose una evolución que comienza con la clásica teoría de la culpa, pasando luego a la teoría del riesgo, haciéndose posteriormente una combinación entre la falta del servicio y la personal del funcionario responsable del mismo o ejecutor del acto y desembocando fi-

nalmente en la de la "falta del servicio", desvinculada ya bastante de sus orígenes primarios y fundada en un criterio particular y autónomo sobre la responsabilidad administrativa. La teoría de la culpa presentó, particularmente en el campo probatorio una condición de indefensión para las víctimas del irregular o mal manejo del Estado, por correr a cargo de aquellas la demostración de los tres eslabones necesarios para su configuración. Fueron las mismas fallas que hicieron retirar la doctrina del campo puramente civil. De otra parte, la responsabilidad fundada en lo que se denominó la "culpa invigilando" y la culpa "in eligendo", conducía a la imposibilidad legal de una reparación cuando quiera que la administración demostraba haber puesto toda su diligencia, bien en la nominación del funcionario, ora en la vigilancia de sus actividades. La teoría del riesgo, duramente criticada por Carré de Malberg y por Hauriou en el campo constitucional y administrativo, y aplicada muy especialmente por el Consejo de Estado Francés a las actividades militares, a los trabajos públicos y a los casos de vecindad peligrosa, ofrecía aspectos más amplios que las anteriores para fijar la responsabilidad del Estado, pero dejaba ciertamente por fuera muchos casos en los cuales la actividad de la administración no representa en sí misma un peligro excepcional. Impulsada por la Corte Suprema y por el mismo Hauriou, aquella con la tesis de la "presunción de falta" y éste con la exigencia de una desvinculación total de los principios civiles, se llegó a la teoría de la "falta del servicio". En estos casos, se dijo, no se trata de juzgar al agente sino al servicio mismo. A la víctima no le interesa el desempeño del funcionario como conducta personal sino el resultado anormal del servicio aún dirigido por buenos administradores. Estos no son inseparables de la noción del servicio ni de éste mismo. Así que cuando el servicio falla por acción, por omisión, por negligencia, por retardo o por inobservancia parcial o total de lo reglamentos pertinentes, existe objetivamente una falta con independencia del agente, que debe ser causa de reparación en la medida y circunstancias del daño que haya ocasionado. Así lo tiene definido nuestra Corte Suprema en numerosas sentencias, tomando apoyo particularmente en los artículos 2341 y 2356 del C. Civil, y también el Consejo de Estado dentro de una tesis autónoma especialmente apoyada en la misión y funciones de la administración, fundándola en los artículos 2 y 33 de la Constitución Nacional, como puede verse en los fallos de 22 de febrero del año en curso (caso de A. Lloreda & Cía Limitada) y de 2 de noviembre de 1960 (caso de Ira Elischa Washburn).

En el caso de autos es indudable que el hecho de que un convoy militar, cargado de explosivos con destino al ejército Nacional, hubiera sido estacionado inopinadamente dentro del área urbana de la ciudad de Cali, y sus conductores y custodios hubieran decidido pasar allí la noche, constituyó gravísima imprudencia, negligencia absoluta y violación total de los reglamentos correspondientes. De los fls. 32 a 37 del Cd. No. 2 corren legalmente agregados dichos reglamentos, expedidos por las autoridades competentes

del Ejército, así como un cuadro sintético de instrucciones para el transporte de explosivos, y de ellos resulta inequívocamente, que una de las precauciones elementales que debía seguirse, era la de "nunca estacionar vehículos cargados con explosivos cerca de lugares poblados" (regla 38 fl.28). Es decir, se trata de una falta clarísima en la administración del Ejército, para cuyo servicio y a cuyo cargo estaba el transporte de los elementos indicados, de suerte que por ella la Nación es civilmente responsable. Se explica así la expedición de la Ley 179 de 1959 que provee a la reparación de los damnificados.

II. LOS PERJUICIOS

Del texto de la demanda aparece que los daños reclamados se hacen radicar en la pérdida de una bodega de propiedad del demandante y en la pérdida de un molino completo recién importado, de donde se deducen lucro cesante y daño emergente. Un examen separado de la situación de cada uno de estos aspectos arroja el siguiente resultado:

a) La Bodega. Fuera de las declaraciones que corren a los folios 5, 16, 38, 39, y 40, en donde se habla muy vagamente de una bodega de "propiedad del señor Paz", no existe en el expediente ninguna prueba idónea que demuestre la propiedad del actor sobre ese inmueble, ni como lote, ni como lote edificado. Mucho menos hay prueba de que el actor hubiera adelantado la reconstrucción de que habla la demanda por la suma de $40.000.oo. La propiedad de un inmueble no se demuestra con declaraciones, sino con la correspondiente escritura pública y el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, como resulta de los artículos 630 del C. J. en concordancia con el 2675 del C. Civil. De consiguiente sobre este primer bien no habrá reconocimiento alguno.

b) Respecto de la maquinaria para la instalación de un molino, no hay más pruebas de su existencia que los testimonios antes citados y que son los de Gerardo Guerrero, Manuel José Bernal, que se dice técnico molinero, Vicente Benavides, comerciante, Hernando Quintero Jurado, comerciante, y Marino Ramírez, chofer. Ningún documento existe para demostrar la compra de ella, ni el nombre del vendedor, ni su precio, ni su capacidad, ni el modelo, ni sus características. Fácil hubiera sido mediante los documentos de embarque, facturas, recibos, etc., debidamente autenticados, demostrar este hecho básico de la controversia. Es curioso anotar que los testigos, a la vez que dicen haberla visto en la bodega de la carrera 1a. entre calles 21 y 22, empacada, afirmen que les consta que era una maquinaria de último modelo, superior a cuantas se conocían entonces por ellos en Cali y recién importada; pues la contradicción es evidente ya que si los elementos que la integraban estaban empacados, no se explica cómo pudieron observar esos detalles adicionales. Los cuatro primeros declarantes no

dan razón de su dicho y sus respuestas más parecen de cartabón que el resultado de una observación directa. El único testimonio que parece relativamente fundado es el del chofer, que dice declarar "por haber transportado de Buenaventura a esta ciudad alguna parte del equipo para molinos de trigo", sin que se sepa si lo llevó directamente a la bodega y si allí estaba el resto o había sido transportado por otra persona. Por tanto, estos testimonios, en lo referente a la existencia y calidades de la dicha maquinaria, son inaceptables. Corre, por último en los autos (fl. 17 Cd. No. 2) un certificado de la Junta Informadora de Daños y Perjuicios de Cali, con el No. 83 y la ficha censal No. 5154, del que resulta que el demandante es damnificado y tiene derecho, en esa condición, a que se le permita importar maquinaria industrial y accesorios por un valor equivalente a la suma de $150.000.oo de conformidad con el Decreto Ley No. 1998 de 1956, documento que se comentará adelante.

La demanda ha pedido, a título de indemnización, el valor del daño emergente, representado por el precio de la maquinaria y los intereses de mora por el retraso de su pago debido a la destrucción de ella, y el lucro cesante que se hace consistir en lo dejado de percibir por razón del producido de la máquina instalada y su precio, que como atrás se vió, se sitúa sobre una capacidad de 36.000 kilogramos de harina cada 20 horas. Inexplicablemente el Tribunal Superior de Cali ordenó dos experticios, uno para fijar el daño emergente y otro para señalar el lucro cesante, cuyos autores actuaron separadamente, cuando por la naturaleza del negocio un solo dictamen o estudio habría sido lo necesario y lógico. Se estudiarán separadamente.

a) Los peritos Alvaro Andrade Montaño y Eduardo Martínez Zarama (fls, 49 a 53 Cd. No. 2), luego de un estudio que se analizará después, lo señalaron en $150.000.oo como valor originario de la maquinaria, más un 80% de tal suma como precio actualizado de ella. Porque sus fundamentos se identifican en buena parte con observaciones precedentes de este fallo, se transcribe en lo pertinente:

"1o.. Hay motivos para creer que, en los trágicos acontecimientos ocurridos el 7 de agosto de 1956, el señor ARCESIO PAZ sufrió la avería y la pérdida de muchos enseres de su propiedad que se encontraban almacenados en las bodegas de la carrera 1a., con calles 22 y 23, y según parece correspondían a implementos de su industria harinera.

"2o. No se han traído a los autos de pruebas, ni se han tenido a la vista documentos que permitan predicar en forma cierta, la clase de instrumentos industriales de molinería que la firma Arcesio Paz tuviera, en la noche del siniestro, almacenados en las bodegas de la carrera 1a. con calles 22 y 23.

"3o. Muy poco se sabe, fuera de algunas referencias de testigos que ofrecieron sus dichos de manera muy general y aproximada, sobre si la destrucción de esos bienes almacenados en la bodega fue total o fue apenas parcial.

"4o. Con todo, aparecen en los autos documentos que indican como la entidad especial designada para fijar el monto de los perjuicios (Junta Informadora de Daños) previa la reclamación hecha por el señor Arcesio Paz, consideró que el dicho damnificado había sufrido pérdidas directas por la suma de $150.000.oo

"5o. Los elementos probatorios que hubiera tenido en cuenta la Junta antes citada para avaluar los daños están limitados a la simple afirmación de sus agentes, así:

'El ingeniero de reconocimiento Dr. Borrero estimó las pérdidas en el inmueble en la suma de $9.150.oo en muebles y enseres el empadronador señor Laverde fijó la suma de $1.590.oo, y en una maquinaria para molinería de trigo, revisada por el técnico molinero, señor Dimas Alarcón, los daños valen la suma de $170.000.oo'

"6o. Se han traído a los autos algunos manifiestos de importación y algunas notas de pedido sobre implementos para la industria de molino entrados con posterioridad al siniestro y llegados al País mediante autorización estatal, y con cambio de dólares oficiales. Esas maquinarias se detallan, así:

"A) EDUARD RINGEL Y C.
"Vapor Adolf Vinnen-Bandera Alemana
"24 de septiembre de 1958.
—Dos unidades básculas empacadoras automáticas de harina con sus accesorios.
—Una unidad prensa imprimidora rotativa de sacos de algodón.
—Una unidad herramienta electromecánica (cortadora para talegos de algodón.)
—Una unidad máquina de coser industrial para coser sacos llenados.

"B) A y S. Henry y Co. (Machinery Ltda)
Vapor Pizarro-Bandera Inglesa.
25 de septiembre de 1958.
—Tres unidades motores eléctricos con sus arranques y accesorios.

"C) A. & S. Henry & Co (Machinery Ltda).
Vapor Kenuta-Bandera Inglesa.
25 de octubre de 1958.

—Dos unidades máquinas y aparatos para molinería (Banco de Cilindros con todos sus accesorios de montaje).

—Dos unidades máquinas y aparatos para molinería (cribas para molinería).

—Tres (3) unidades artículos técnicos de cuero o de piel (correas, bandas de trasmisión y de transporte).

—Cien pies tubos y caños de aluminio (especial para la instalación del sistema neumático en molinos).

—Cuatro unidades máquinas y aparatos de maniobra para transportar, levantar, cargar, descargar, extraer y excavar).

—Diez tornillos sin fin con accesorios de montaje.

"D) G. Schou y Co.
Vapor Gudrun Bakko. Bandera Noruega.
16 de enero de 1959.
—Una unidad máquina herramienta para elaborar metales con sus accesorios (máquina rectificadora de cilindros estriados).

"E) The Thomson Manufacturing Company
Vapor Frans. Bandera Alemana.
20 de enero de 1959.
—Una unidad máquinas y herramientas para trabajar metales (taladro y torno para taller de molinería).

"7o. No comparte el perito, en su integridad, el concepto del muy distinguido abogado que representa el actor en el sentido de que dañada una parte de la maquinaria de un molino de trigo se ha perdido totalmente el molino. El solo examen de los pedidos hechos por el señor Arcesio Paz está indicando cómo estos implementos podían realizar operaciones especiales dentro del gran todo constituido por una fábrica de producción de harina, dado que todas esas instalaciones realizan diversas funciones coordinadas hacia el mismo fin, funciones independientes, que pueden discriminarse así: Transporte, molino propiamente dicho, separación de la harina de los desperdicios, almacenamiento y empaque.

"8o. Tampoco cree el perito que la totalidad de la maquinaria hubiera quedado inservible, dada la propia calidad intrínseca de muchas partes de la misma (tubos de aluminio, tornillos, etc.), porque no cabe duda de que en la zona arrasada por el siniestro, algunos de los edificios sufrieron menos daños, y los propios testigos indican que quedaron algunos guacales, fardos o sacas.

"9o. Dentro de los materiales pedidos y discriminados en detalle, en el capítulo anterior se observa que en verdad llegaron máquinas que pueden constituír verdaderos ensanches de las actividades fabriles en la producción de la industria harinera, y que algunas de esas maquinarias no son ni siquiera

indispensables para integrar su unidad sino que constituyen en si una industria que podría funcionar en forma independiente.

"10o. De acuerdo con los manifiestos de importación encontramos que ARCESIO PAZ hizo las siguientes inversiones.

Eduardo Ringel y Cía.	U.S. . . .	11.260.00
A. y S. Henry y Co.	U.S. . . .	8.042.41
A. y S. Henry y Co.	U.S.	17.243.73
G. Schow y Co.	U.S. . . .	5.958.80
The Thomson M.	U.S. . . .	1.409.50
The Thomson M.	U.S.	1.749.50
SUMA TOTAL	U.S. . . .	45.663.94

Por todo lo antes expuesto es conveniente decir:

"a. Que mi dictamen es esencialmente genérico. Me limito a determinar el valor comercial de los enseres que se suponen existían en los depósitos del actor en la noche del trágico acontecimiento, sin que mi experticio comporte juicio alguno ni afirmación de certeza sobre las dichas existencias.

"b) Advierto sí que los enseres que suponemos destruidos han cambiado apreciablemente de valor, de aquélla fecha al presente, al punto de que varios de esos bienes han elevado sus precios hasta un 600%

"c) No aparece, por parte alguna, la declaración de renta y patrimonio del año inmediatamente anterior al 7 de agosto de 1956, ni la que debió presentarse en febrero de 1957. No he tenido en mi poder una detallada discriminación de la cuenta de pérdidas y ganancias del lapso correspondiente al siniestro. Estos documentos que solo los interesados podrían presentar y que hubieran ofrecido a los peritos una mayor fuerza para su información, coloca en verdadera perplejidad a los expertos sobre el monto real del daño emergente alegado.

"DICTAMEN SOBRE EL DAÑO EMERGENTE

"De las anteriores consideraciones y sin que el perito pueda afirmar ni infirmar nada sobre la existencia real de todos los implementos que se dicen desaparecieron con ocasión de la grave catástrofe del 7 de agosto de 1956, pero habida consideración a las informaciones suministradas oportunamente, por el damnificado, señor Arcesio Paz a la Junta Especial Informadora sobre daños y perjuicios; hábida cuenta, asimismo, de que muchísimos implementos para la industria harinera del señor Arcesio Paz fueron traídos

posteriormente a esta ciudad y pedidos por su dueño con destino a su fábrica; hábida cuenta de la decisión de la Junta Informadora de los Daños y Perjuicios que aforó los daños padecidos por el peticionario; hábida cuenta de algunas declaraciones de testigos honorables que indican como había implementos de maquinaria para el molino de trigo en el depósito de la carrera 1a., con calles 22 y 23, bien puede afirmarse que el daño emergente que hubo de sufrir el señor ARCESIO PAZ en sus prospectos sobre instalaciones de su maquinaria de molino de trigo asciende a la suma de $150.000.oo, (ciento cincuenta mil pesos).

"DICTAMEN SOBRE DAÑO EMERGENTE ACTUALIZADO.

"Consideramos que lo justo, para el caso, sería fijar el capital que el reclamante tendría que invertir hoy para establecer un negocio de la índole del que hizo desaparecer el siniestro. Ahora bien, las cotizaciones actuales de las divisas extranjeras son apreciablemente más altas, los precios de las maquinarias se han elevado en el exterior, fletes, seguros, etc., se han elevado. Para fijar pues un daño emergente actualizado, o sea, puesto al día por razón de las constantes alzas del precio en el mercado interno e internacional, creemos de justicia fijar ese mayor valor, y en consideración a la clase de maquinaria, en un ochenta por ciento más sobre el precio pagado en la época del siniestro por la maquinaria llegada al país para reemplazar la maquinaria inservible".

Como puede observarse, el dictamen no se apoya sino en suposiciones, conjeturas y probabilidades por cuanto los expertos, como lo dicen, no tuvieron elementos de prueba para fundarlo mejor. En tales condiciones, carece de los requisitos exigidos por el artículo 721 del C. J., y la Sala no puede aceptarlo como prueba.

Queda en pie el certificado de la Junta Informadora de Daños y Perjuicios, a que antes se hizo referencia, conforme al cual, el demandante es damnificado y sufrió pérdidas que fueron avaluadas administrativamente en la suma de $150.000.00. Como esta clase de documentos, según el artículo 10 de la Ley 179 de 1959, recibieron el carácter de pruebas fehacientes para efecto de las indemnizaciones a que ella se refiere, el Consejo la aceptará también como demostración del hecho de la pérdida y de su valor en la cuantía que en él se indica.

Respecto del lucro cesante, fue señalado por los peritos Luis Alfonso Satizábal y Francisco H. Abadía, (fls. 55 a 57 Cd. No. 2), en suma de $4'864.994.08, incluyendo en ella la de $661.077.44 como rendimiento de aquél. La Sala debe decir que este dictamen es absolutamente inaceptable por las siguientes razones:

a) partió de la base de una maquinaria con capacidad para producir 36.376 kilogramos de harina cada 24 horas, fundándose en el rendimiento de una maquinaria nueva, como si fuera igual a la que se dice destruida, supuesto sin prueba alguna, pues ya se vió que en el juicio nada se demostró en relación con la calidad y especificaciones de ella. Es decir, partió de una base inexistente. Como se dijo atrás, y ello en razón de pruebas indirectas, todo lo que la Sala admite es que existió una pérdida que se avaluó en $150.000.00.

b) porque sin que existan razones que lo justifiquen, se establecieron dos períodos como base temporal del cálculo del presunto lucro: uno correspondiente a 1959 y otro al mes de julio de 1964. Si se tiene en cuenta que según los documentos de folios 20 a 50 del Cd. Ppal. y la confesión de la demanda (hecho 11, pág. 4) el 12 de marzo de 1959, fecha de presentación de esta, ya se había concluido el montaje de la que se dice maquinaria reemplazante, y estaba funcionando, resulta enteramente claro que se adoptó otra base errada. De haber existido un lucro cesante, ha debido señalarse tomando como base el hecho de que la pérdida de la presunta maquinaria se produjo el 7 de agosto de 1956, cuando aún no había sido montada y era, por tanto, un bien improductivo. Determinando luego con claridad o con aproximación seriamente fundada la fecha de terminación del montaje, y calcular el lucro solo hasta el momento en que la nueva empezó a trabajar. Como esto no se hizo, ambas fechas se ignoran. Y en todo caso, el haber tomado como base unas fechas adelantadas en 3 y 8 años, respectivamente, para situar los costos básicos del avalúo, constituye error inexcusable.

c) porque además de lo anterior, el dictamen es contradictorio al haber tomado datos básicos del año 59, y retrotraerlo al año de 1956 proyectándolo luego hasta el mes de julio de 1964. Es decir, se tomaron datos sobre costos que no corresponden al momento del perjuicio y al tiempo en que se pudo haber causado, y además se llevó el avalúo hasta fechas actuales, cuando de los términos de la demanda se deduce que ya la nueva maquinaria estaba funcionando y por consiguiente toda noción de lucro cesante por el daño anterior, había dejado de existir. La jurisprudencia ha sido uniforme en admitir que en materia de avalúo de daños, los peritos no deben tomar elementos del futuro, sino contraer su examen a la época en que se produjo el hecho dañoso, o sea rendir su dictamen despojado de la influencia de factores que no existían en el momento de producirse aquel. Es ostensible que en el caso presente, los peritos no tuvieron en cuenta esta regla. Y,

d) porque el llamado "rendimiento del lucro cesante", que no parece ser otra cosa que la utilidad comercial de la suma representada por aquel, para cada época, adolece de los mismo vicios y fallas, ya que se ha extraído de las mismas bases erradas y de la misma carencia de pruebas.

Todo lo anterior lleva a la Sala a negar esta petición por falta absoluta de pruebas, como lo pidió con toda razón el señor Fiscal del H. Tribunal Supe-

rior de Cali. Si al juicio se hubieran traído oportunamente serios elementos de juicio para demostrar un lucro cesante, y sobre ellos se hubiera consumado el error de los expertos, sería el caso de dar aplicación al procedimiento del artículo 553 del C. Judicial. Pero atrás se vió cómo, gozando el actor de especiales facilidades para demostrar el mismo daño emergente, base del reconocimiento completo, no lo hizo, y éste debió darse por demostrado por modo indirecto mediante un documento expedido por la Junta de Daños y Perjuicios para otros efectos. El incidente consagrado por el artículo 553 precitado, parte de la base de que la sentencia declarativa con que termina el juicio principal ha tenido un apoyo probatorio indudable, luego si éste no existe, aquel no puede tener lugar. Debe, pues, concluirse que no se probó ningún lucro cesante.

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

FALLA:

1o. La Nación es civilmente responsable de las pérdidas sufridas por Arcesio Paz, demandante en este juicio, con ocasión de la explosión de un cargamento oficial de dinamita ocurrida en Cali el 7 de agosto de 1956.

2o. Condénase a la Nación a pagar a Arcesio Paz, de las condiciones civiles indicadas en los autos, la suma de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS ($150.000.00) M/c. por concepto del daño emergente.

3o. Absuélvase a la Nación de las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase.

Alejandro Domínguez Molina **Guillermo González Charry**

Enrique Acero Pimentel **Juan Benavides Patrón**

Jorge Restrepo Ochoa
Secretario

INDEMNIZACIONES

PRESCRIPCION. *De la acción de responsabilidad en contra del Estado.* **Puesto que se considera directa la responsabilidad del Estado, la acción contra él prescribe en el término de 20 años.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.E. mayo tres de
mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Alfonso Meluk**

Por medio de su apoderado el Dr. Eduardo Jiménez Neira, el señor SANTIAGO GONZALEZ G. demandó a la Nación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que se hagan las siguientes declaraciones:

"Primero. Que la Nación es civilmente responsable por los perjuicios que se le causaron al señor SANTIAGO GONZALEZ, por hechos de agentes suyos, sucedidos, en Arauca, perjuicios que ascienden a la cantidad de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/C ($650.000.00), comprendiendo en ellos los materiales y morales;

"Segundo. Que la Nación es civilmente responsable por los perjuicios que se le causaron a mi representado, por hechos de agentes suyos, en la suma para el caso de que no se determinaren dentro del presente juicio -que tasen por el procedimiento señalado en el art. 553 del C. J.-

"Tercero. que la Nación debe pagar, para el caso de que se oponga a las pretenciones (sic) de esta demanda, las costas del presente juicio".

El juicio sufrió el trámite de rigor ante el Tribunal del conocimiento, el cual en auto de agosto 13 de 1965, lo remitió al Consejo de Estado, en razón de lo dispuesto por el art. 30 del Decreto 528 de 1964, habiendo entrado al Despacho del Magistrado sustanciador el 3 de noviembre de 1965.

Los hechos se relatan así en la demanda;

"1. Mi representado era propietario de un matadero llamado "TRANSLLANO", en donde se sacrificaba ganado y se transportaba por la vía aérea a distintas partes del país;

"2. Mi representado transportaba ganado y tenía conexiones con empresas aéreas para distribuir el ganado en distintas ciudades; era propietario de un campo de aterrizaje al que llegaban los aviones al servicio de la empresa;

"3. La actividad económica de mi representado le producía muy cuantiosas utilidades, ya fuera en el sacrificio del ganado (sic), o en su distribución y venta;

"4. El diez (10) (sic) de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) sin orden de autoridad competente, el grupo de Caballería Número 5 "Maza", al mando del Señor Capitán MIGUEL OSPINA RODRIGUEZ, ocupó las instalaciones de propiedad de mi representado y se apropió sin título de los bienes allí existentes;

"5. Ocupadas las instalaciones de mi representado, el proceso económico que se adelantaba quedó suspendido y las utilidades de mi representado en imposibilidad de obtenerse;

"6. Para hacer más arbitraria la conducta del agente de la Nación se dió un recibo por el citado oficial a mi representado, el día 2 de enero de 1956 y cuando ya el despojo se había cumplido ampliamente;

"7. El señor Capitán MIGUEL OSPINA RODRIGUEZ es agente de la Nación y para la fecha del despojo ocupaba el cargo de Capitán de las Fuerzas Armadas;

"8. El recibo del despojo lo firmó el Capitán OSPINA RODRIGUEZ en su calidad de Corregidor Militar;

"9. El ejército destruyó cuanto había en las instalaciones de mi representado (sic) y causó una interrupción de la actividad comercial, en perjuicio de SANTIAGO GONZALEZ GALEANO;

"10. El perjuicio de mi representado es de dos clases: moral y material y el material está representado en el daño emergente y en el lucro cesante. Los perjuicios morales son objetivados y subjetivados".

"Todo el que cauce un mal debe repararlo.

"Existe la responsabilidad indirecta que nace de la mala elección y falta de vigilancia de las personas que estaban bajo el control de otras;

"El estado debe garantizar los derechos de los ciudadanos y no conculcarlos;

"El deficiente servicio público, que causa daño, es razón de reparación por parte del Estado;

"Son disposiciones aplicables las de los artículos 2341 del C.C., así como las del Título XVIII del C. J. que señalan procedimientos".

El señor Fiscal 3o. del Tribunal Superior, en su vista de fondo, de fecha diciembre 12 de 1960, considera que la acción se encuentra prescrita, con el siguiente razonamiento

"Al estudiar el juicio de la referencia para alegar de conclusión he encontrado que de acuerdo con la demanda, el hecho administrativo que según ella fue realizado por el señor Capitán Miguel Ospina Rodríguez como agente de la Nación al ocupar las instalaciones de propiedad del demandante, se realizó el día diez de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco.

"De la fecha citada a la de la presentación de la demanda transcurrieron más de tres años puesto que ésta se presentó el 18 de enero del corriente año y fue notificada al suscrito con fecha 22 de marzo último.

"Conforme al Art. 2358 del C.C., inciso 2o., las acciones para reparación de un daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables prescriben en tres años desde la perpetración del acto, lo que quiere decir que en el presente caso la acción prescribió el diez de agosto de mil novecientos cincuenta y ocho, o sea, más de un año antes de la presentación de la demanda.

"En consecuencia propongo en tiempo, de acuerdo con el Art. 341 del C. J. la excepción perentoria de prescripción de la acción y así solicito se declare probada en el fallo correspondiente".

Se considera:

La Sala se aparta del concepto del señor Fiscal 4o. del Tribunal Superior, en que propone la excepción de prescripción, con fundamento en el Art.

2358 del C.C., por haber transcurrido más de tres años desde la ocupación de la propiedad del demandante por el Ejército, el 10 de agosto de 1955 a la presentación de la demanda, el 18 de enero de 1962, teniendo en cuenta que "las acciones para reparación de un daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables prescriben en tres años desde la perpetración del acto, lo que quiere decir que en el presente caso la acción prescribió el diez de agosto de mil novecientos cincuenta y ocho, o sea, más de un año antes de la presentación de la demanda". Y se aparta de la vista fiscal, porque si bien es cierto qué el acto fue perpetrado por el Ejército, ello no exime al Estado de la responsabilidad por los hechos ocurridos, teniendo en cuenta la jurisprudencia sentada por esta Sala de que el Estado debe responder por todos los actos o hechos de sus funcionarios, ya sean ellos militares o civiles, o sea, lo que se denomina la "responsabilidad directa", en cuyo caso, la prescripción no es de tres años, sino la común de veinte años, lo cual está indicando que la acción no se encuentra prescrita.

En consecuencia, la Sala entra a resolver sobre la acción incoada, previas las consideraciones siguientes:

Resulta un hecho incuestionable que el Ejército Nacional ocupó el Matadero que tenía el demandante en Arauca, como se desprende del recibo expedido por el Corregidor Militar de Arauca, Capitán Miguel Ospina Rodríguez, quien, al mismo tiempo comandaba las fuerzas del Grupo de Caballería No. 5 "Maza", a más de las numerosas declaraciones que obran en el informativo.

El documento mencionado dice textualmente:

"INVENTARIO DE LOS ENSERES DEL MATADERO DE "TRANSLLANO" QUE QUEDAN AL CUIDADO DEL GRUPO MAZA POR ESTAR EL HACIENDO USO DE DICHO MATADERO".

"Una ramada de zinc con 90 láminas y sus caballetes.
"Piso de semento. (sic)
"Poso (sic) ceptico (sic) con sus tuberías.
"Una bonba (sic) para el agua.
"Dos rieles para colgar la carne.
"Corrales con sus tranqueros.
"Dos ramplas para cargar aviones.
"Una serca (sic) de alambre.
"Una casa de palma.
"Nota: Todo está en buen estado, con ecepción (sic) de la casa de palma que está, regular.
"Entregó: (Fdo.) Jorge Guarín P.
"Recibí: (Fdo.) Miguel Ospina Rodríguez (Correjidor (sic) Militar.)
"Arauca Enero 2 de 1956". (fol. 44) Cuaderno de Pruebas del demandante).

Y al folio 113 del mismo cuaderno de Pruebas del actor, se encuentra el acta de la diligencia de reconocimiento de la firma y contenido de dicho recibo, diligencia llevada a cabo ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Yopal, el 2 de agosto de 1960, en donde al serle presentado tal documento al Mayor del Ejército Miguel Ospina Rodríguez, manifestó lo siguiente:

> ". . . . La firma que aparece al pie del recibo que se me pone de presente fue puesta por mi propio puño y letra y es la misma que acostumbro en todos mis actos públicos como privados; igualmente el contenido del mismo recibo es cierto en todas y cada una de sus partes".

Al folio 34, aparece la constancia expedida por el Jefe de la Sub-Sección de Hojas de Vida de las Fuerzas Armadas de Colombia, Capitán Hugo Rocha Molina, de fecha julio 7 de 1960, en donde certifica:

> "QUE EL SEÑOR MAYOR MIGUEL OSPINA RODRIGUEZ FUE DESTINADO AL GRUPO DE CABALLERIA No. 5 "MAZA" POR DECRETO No. 0336 DE FECHA 16-II-55.
>
> "QUE POR DECRETO No. 3337 DE FECHA 21 DE DICIEMBRE DE 1955 Y CON NOVEDAD FISCAL 1o. DE ENERO DE 1956 FUE TRASLADADO DEL GRUPO DE CABALLERIA No. 5 "MAZA" A LA ESCUELA DE CABALLERIA. HIZO SU PRESENTACION EN ESTA UNIDAD el 1o.- II – 56.
>
> "QUE EN LA CALIFICACION ELABORADA EN EL GRUPO DE CABALLERIA No. 5 "MAZA" DEL 7-II-55 AL 15-VII-55 FIGURA COMO CORREGIDOR MILITAR DE ARAUCA DURANTE TODO EL LAPSO.
>
> "QUE EN CALIFICACION ELABORADA EN LA MISMA UNIDAD DEL 1o.-VIII-55 AL 31-XII-55, EN EL NUMERAL 5 "CARGO ACTUAL" FIGURA COMO CORREGIDOR MILITAR DE ARAUCA DURANTE TODO EL LAPSO DE LA CALIFICACION".

Al folio 95 aparece una certificación rendida por el señor Alberto Forero Loyo, Corregidor Intendencial de Arauca, de fecha febrero 16 de 1959, dirigida al señor Comandante del Escuadrón de la Frontera, en donde afirma:

> "Al punto a) Sí es cierto que el señor Capitán Miguel Ospina Rodríguez, recibió el Matadero por orden recibida del señor Jefe Civil y Militar de esa época, Tte. Coronel César Forero Duque.
>
> "Al punto c) El señor Capitán Miguel Ospina Rodríguez desempeñaba las funciones de Corregidor Militar de esta localidad".
>
> "Al folio 27 una declaración del Sargento José María Veloza Sánchez: dice que como miembro del Grupo de Caballería No. 5 "Maza", Grupo acantonado en el

Centro de Arauca, "y por haberlo visto y presenciado se y me consta que dicho Grupo ocupó en agosto de mil novecientos cincuenta y cinco, más o menos, las propiedades de Santiago González que tenía en Arauca, o sea, el Matadero y sus instalaciones que allí tenía en el Aeropuerto".

De los documentos transcritos se desprende que el Mayor Miguel Ospina Rodríguez ocupó el Matadero de propiedad del señor Santiago González, en su carácter de Corregidor Militar de Arauca y como Comandante del Grupo de Caballería No. 5 "Maza", de manera que no cabe la menor duda sobre la responsabilidad del Estado por la ocupación efectuada con Fuerzas Armadas del Ejército Nacional.

De los folios 57 a 104 se encuentra el Informativo adelantado por el Ministerio de Guerra, a solicitud del demandante, en relación con la ocupación del Matadero, motivo de este juicio, entre cuyas diligencias se ordenó en auto de enero 14 de 1959 dictado por el Comando del Escuadrón de la Frontera: "Verificar una inspección ocular con asistencia de peritos honorables que serán nombrados oportunamente por este Comando, al Matadero de González, para verificar la realidad de los hechos, como también si el señor González ha verificado nuevamente mejoras algunas en este Matadero", la cual se cumplió el 20 del mismo mes, con asistencia de los peritos señores Rafael Lorenzo Pérez Niño y José David Gamboa Ramírez, posesionados debidamente, el Comandante del Escuadrón de la Frontera, Capitán Miguel Angel Contreras Patiño, y el Secretario Subteniente Eduardo Uribe Ramírez, y como resultado de la diligencia, dicen los peritos:

"Tenemos de presente una casa con techo de zinc, pilares o columnas de cemento y ladrillo en número de diez (10) de un largo aproximado de doce (12) metros, por seis de ancho, sin paredes, completamente escueta, piso de cemento, en buen estado, parte de la casa una zanja de drenaje en cemento, de trece (13) metros de largo; en esta misma casa se encuentran cincuenta y ocho ganchos carreteles, colocados en dos (2) carrileras aéreas destinados para colgar la carne una vez sacrificado el ganado; un corral de madera y guadua en mal estado debido al abandono en que se encuentra; un (1) tendido de zinc sobre nueve (9) horcones de ocho (8) de largo por seis (6) de ancho, recientemente construido con materiales viejos. Se observó una horconadura en mal estado debido al fuerte verano. En nuestros conceptos de común acuerdo opinamos por su estado actual del Matadero en referencia, su valor o precio justo es el de CINCO MIL PESOS ($5.000.00) aproximadamente. En este estado dejamos rendido nuestro dictamen para que habíamos sido nombrados. No siendo otro el objeto de esta diligencia, por no haber de que tratar, se da por terminada y se firma como aparece por todos los que en ella intervinieron". (fol. 85, cdno. de pruebas del actor).

Como se observa, de esta diligencia de inspección ocular, sólo se saca en conclusión que las instalaciones del Matadero valen $5.000.00, pero, nada se

dijo en relación con los daños o desperfectos que hubieran podido ocasionarse con motivo de la ocupación.

En las declaraciones tomadas por el Comando del Escuadrón de la Frontera, dice el señor Joaquín Agudelo, el 5 de febrero de 1959, al preguntarle si a consecuencia de haberse instalado allí el polígono de pistola, se perjudicó el señor González en sus labores de sacrificio de ganado, contestó: "No se perjudicó porque en ese tiempo no estaba sacrificando ganado". El señor Antonio Ataya Acua, declara: "En esa época el Matadero no estaba funcionando en absoluto, hacía mucho atrás que había suspendido actividades por los motivos que anteriormente enumeré. Se refiere a que "lo tuvieron que suspender porque los precios de los ganados se pusieron altos y según creo ellos decían que el precio de los ganados actualmente no servía para llevar carne a Bogotá". (fols. 92 y 93). El señor Faustino Ballesteros, al preguntarle por qué suspendió actividades el señor González en el Matadero, dice: "Porque llegó el momento en que no encontró quien le vendiera ganado para el negocio". Y en otra, contestó: "No se ha perjudicado, porque el señor González, para la época en que el Grupo instaló su cancha de pistola en aquel lugar, este señor ya había abandonado el Matadero (fol. 94).

Como consecuencia de la investigación adelantada por las autoridades militares, el señor Capitán Miguel Angel Contreras Patiño, Comandante del Escuadrón de la Frontera, en concepto de febrero 19 de 1959, sostiene que: "No hubo ocupación del Matadero Transllanos por tropas del Grupo de Caballería Maza"; que el Grupo de Caballería No. 5 "Maza" nunca tuvo cancha de tiro dentro de las instalaciones del Matadero "Transllanos", porque estas instalaciones son incompatibles a las de cualquier polígono o lugar que se seleccione como polígono o cancha de tiro"; que "las instalaciones tienen un valor aproximado de unos cinco o seis mil pesos"; "que el señor Santiago González suspendió actividades únicamente porque el precio del ganado no fue el mismo durante todo el tiempo; que el precio del ganado subió y sus actividades no rendían las utilidades deseadas; "que hace más o menos un año el señor Santiago González volvió a ocupar las instalaciones del Matadero "Transllanos", viéndose obligado a suspender nuevamente actividades por las razones enumeradas en el punto anterior"; que los desperfectos sufridos en las instalaciones del Matadero "Transllanos" son consecuencia del abandono y de los rigores del invierno y del verano; y "que el señor Capitán Miguel Ospina Rodríguez está fuera de responsabilidad en todos aquellos cargos que tratan de imputársele en el presente informativo".

La Sala observa que el anterior concepto no se ajusta estrictamente a la realidad procesal, pues el recibo expedido por el Capitán Ospina Rodríguez, de las instalaciones ocupadas por el Ejército, así como los demás documentos y declaraciones de testigos contradicen abiertamente las afirmaciones expresadas por el señor Comandante del Escuadrón de la Frontera.

En cuanto a los perjuicios sufridos por el demandante, en el expediente aparecen demostrados los siguientes hechos:

a) La escritura pública No. 568 de febrero 11 de 1954, corrida ante el Notario 4o. del Circuito de Bogotá, en donde el señor Santiago González protocoliza las declaraciones de construcción y posesión sobre un lote de terreno, de la Comisaría de Arauca, en donde se encuentran las instalaciones del Matadero, a que se refiere el juicio, cuyo costo estima en la cantidad de doce mil pesos ($12.000.00) moneda corriente.

b) Una constancia del Ingeniero de Control de Aeropuertos de Aeronáutica Civil, de fecha abril 11 de 1958, en que dice que: "el funcionamiento del Matadero de propiedad del señor Santiago González, situado en predios colindantes con el aeropuerto de Arauca, no impide ni va contra la seguridad de las operaciones de dicho aeropuerto. Por lo tanto no ve inconveniente en que se autorice al señor González reiniciar sus actividades". (fol. 1 del cdno. de pruebas del actor).

c) Una autorización del Instituto Zooprofiláctico Colombiano, de fecha abril 10 de 1958, "para transportar carne en canal desde la Intendencia de Arauca al Matadero de Bogotá, por vía aérea". (fol. 2).

d) Una constancia del Jefe de la Sección de Transportes del Ministerio de Guerra, de fecha junio 14 de 1955, en donde dice: "Que la Empresa Transportadora Ganadera de los Llanos Orientales "Transllanos", viene prestando sus servicios al Ministerio de Guerra desde hace tres años, en muy buenas condiciones, y que se ha distinguido por su honorabilidad y cumplimiento en los transportes". (fol. 6).

e) Un certificación de la Concesión de Salinas del Banco de la República, en donde certifica que la Empresa "Transllanos" les transportó sal a Arauca "hasta agosto de 1955" por cuyos servicios le pagó una suma de $8.099.95 (fols. 52 vto. y 53).

f) Una declaración rendida en Bogotá por el Dr. Ernesto Murillo, ante el Magistrado sustanciador, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, de fecha 8 de junio de 1960, en donde manifiesta que fue Gerente de la sociedad de Aviación "Líneas Interamericanas Aéreas S.A. "Lía", "durante los años de 1953 a 1955, empresa que "le transportaba carne en canal y ganado en pie, de Arauca a Bogotá, y sal y otros artículos de Bogotá a Arauca", a la empresa "Transllano" de propiedad del señor Santiago González, con la cual contrató vuelos durante "mucho tiempo", que le cobraba a razón de $1.600.00 por cada vuelo, en promedio. Y al pundo d) del correspondiente cuestionario o interrogatorio, contesta: "Ultimamente Lía tenía un contrato con el señor Santiago González por un número de

vuelos bastante considerable para transportes de Arauca a Bogotá y viceversa, y hubo un momento dado en que no se pudo continuar ese contrato porque el señor González nos manifestó que el Ejército le había ocupado sus instalaciones en Arauca, y efectivamente, un empleado de Lía fue allí a constatar, como en efecto constató que era cierta la ocupación de sus instalaciones por el ejército, ya que el incumplimiento del contrato perjudicaba, como en efecto perjudicó, grandemente, a la misma empresa Lía. En vista de la suspensión de vuelos, que eran centenares los contratados, el señor González indudablemente debió perder sumas considerables de dinero". También dice que le consta "las grandes cantidades de piedra y otros materiales llevados por avión, para arreglar la pista de aterrizaje". (fols. 17 vto. y 18).

g) Declaración rendida por el señor Sergio Antonio Bernal Jocomucci, de fecha 7 de junio de 1960, ante el mismo Magistrado sustanciador, en que dice que fue Secretario General de la Empresa de Aviación Líneas Interamericanas S.A. "Lía", desde 1953 hasta 1957, y por eso, le consta que Santiago González era propietario de una empresa llamada "Transllano" "Que transportaba carne en canal de Arauca a Bogotá y de Bogotá a Arauca, sal y triturado para la construcción del Matadero y de la pista de Arauca, pues tales transportes los hacía en aviones de dicha empresa "lía", con quien el señor González hizo varios contratos para esos transportes, siendo el último de trescientos vuelos a mil seiscientos pesos cada uno. Le efectuamos de seis a diez vuelos semanales". Al punto d) contestó: "En la primera semana de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco el señor Santiago González se presentó a la Gerencia de Lía, en Bogotá, y nos comunicó que no podía continuar dándole cumplimiento al contrato de los trescientos vuelos que había hecho con la empresa Lía, porque el Ejército le había ocupado el Matadero de su propiedad en Arauca. En vista de esto me trasladé a Arauca para constatar la veracidad de lo que el señor González nos había informado; personalmente me dí cuente que en realidad el Matadero de propiedad del señor Santiago González en Arauca, estaba ocupado por el Ejército. Al regresar a Bogotá, informé a la Gerencia de dicha Cía. lo que pude constatar personalmente en Arauca y por esta razón considero que el incumplimiento del señor González se debía en realidad a fuerza mayor y de ahí que no le hicimos efectivo el cumplimiento del contrato". Agrega, que además le consta "que el señor González tenía aquí en Bogotá una fama y una salsamentaria que surtía con la carne que traía de Arauca. (fol. 16 vto. y 17).

h) Declaración del señor Silvestre Castillo Calderón en que afirma que en el año de 1953 estableció con el señor Santiago González una salsamentaria con carnes compradas en Bogotá, y que en 1955, formalizó el mismo negocio, con el compromiso por parte de González, de suministrar la carne traída de Arauca, cuyo consumo "era alrededor de unas trescientas arrobas mensuales", y que en el mes de abril dejó de suministrar la carne porque, dijo, el ejército le había ocupado el Matadero que tenía en Arauca, con lo cual el señor González sufrió grandes perjuicios, pues, la carne que sobraba era la

que empleábamos en la salsamentaria, ya que la restante se expendía en una "fama" que tenía el señor González en su casa de habitación". (fol, 22 vto.).

i) Declaración del Dr. César Ordóñez Quintero, en donde manifiesta que en virtud de un contrato verbal de trabajo con el señor González, fue encargado de la Gerencia de la empresa "Transllanos", por lo cual le consta la manera como se adelantaban las operaciones, tanto en materia de traída de la carne, por avión, como de los establecimientos de la salsamentaria y de la "fama" que tenía el señor González, a las cuales se refiere en detalle, habiendo quedado completamente arruinado por las fuertes pérdidas que sufrió "a causa de la ocupación arbitraria de las instalaciones de Arauca por parte del Ejército Nacional", con lo cual "sufrió la total destrucción de su patrimonio personal fuera del lucro cesante evidenciado en la destrucción de los negocios". (fols. 18 vto. a 21).

La Sala considera conveniente hacer las siguientes observaciones:

a) ,Que en el libelo de demanda se dice que la ocupación tuvo lugar el día *10 de agosto de 1955,* pero el recibo de las instalaciones firmado por el Capitán Miguel Ospina Rodríguez, tiene fecha *"enero 2 de 1956"*, que es de presumir fue la fecha de la ocupación. (fol. 44). (Subraya la Sala).

A su vez, el declarante señor Luis Evangelista Martínez dice que: "por haberlo visto y presenciado, se y me consta que *en el mes de agosto de 1956* el Ejército ocupó el Matadero que tenía el señor González". (fol. 13).

El Sargento Jorge Helí Laverde Rodríguez, dice: "esa ocupación *ocurrió en el año de mil novecientos ciencuenta y cinco* sin que pueda precisar, por no recordar, la fecha o el mes en que principió tal ocupación". (fol. 14 y vto.).

El señor Sergio Antonio Bernal Jacomucci dice: *en la primera semana de agosto de 1955".* (fol. 16 vto.).

Los doctores Ernesto Murillo y César Ordóñez Quintero no precisan la fecha. (fols. 17 vto. a 21).

El señor Marco Alberto Linares Bernal dice: ". . . fue ocupado por el Ejército Nacional por ahí en *julio o agosto de mil novecientos cincuenta y siete* en que ví que el Ejército estaba ocupando ese Matadero. . ." (fol. 21 y vto).

El señor Silvestre Castillo Calderón, socio del demandante en el negocio de la salsamentaria, afirma: ". . . *En el mes de abril de mil novecientos cincuenta y seis* el señor González dejó de suministrar la carne para nuestro negocio de la salsamentaria porque, dijo, el Ejército le había ocupado el Matadero que tenía en Arauca, . . ." (Fol. 22 y vto.).

El Capitán Alfonso Plazas Olarte dice que no le consta, porque se vino en 1954 (fol. 23 vto.).

El Sargento José María Veloza, expresa que: ". . . dicho Grupo ocupó en agosto de mil novecientos cincuenta y cinco, más o menos. . ." (fol. 27 vto.).

El señor Pedro Pablo Tovar, declara que en agosto de 1955, *"los soldados principiaron a decir que "eso se acabaría"*., pero no habla de ocupación, y que después se vino a Bogotá. (fol. 28 vto.).

El señor Rafael Pérez Hernández dice que el Matadero *"funcionó hasta agosto de 1955,* no recuerdo exactamente fechas". (fol. 30).

Para las declaraciones anteriores, resulta difícil saber con exactitud, en que fecha ocupó el Ejército el Matadero, aunque es de presumir que la fecha más aceptable sea la de "enero de 1956", en que se expidió el recibo de las instalaciones por el Capitán Ospina Rodríguez, ya que no resultaría explicable que sólo viniera a darlo meses maś tarde.

b) La autorización del Ingeniero de Control de Aeropuertos de la Aeronáutica Civil, tiene fecha *abril 11 de 1958,* es decir, tres años después de la ocupación, "para reiniciar actividades" (fol. 1). Es decir, tal autorización no se refiere a la época en que ocurrió la ocupación, ni antes de tales hechos.

c) La autorización del Instituto Zooprofiláctico para transportar carne en canal, de Arauca a Bogotá, tiene fecha de *abril 10 de 1958,* sobre la cual cabe la misma observación (fol.2).

d) La declaración del señor Saul Tarazona Motta (flos. 15 a 16) no puede tenerse en cuenta "por parcialidad que se supone" Art. 669, numeral 2o. del C.J., así como tampoco la del señor Pedro Pablo Tovar (fols. 28 vto. y 29), como empleados del demandante.

e) De la inspección ocular practicada por orden del Comando del Escuadrón de la Frontera -fol. 85-, se saca en conclusión que las instalaciones del Matadero no sufrieron daño alguno, o muy poco, en contra de lo afirmado por algunos declarantes, de que habían sido destruidas por el Ejército, pues la diligencia de inspección ocular se llevó a cabo el 20 de enero de 1959.

f) Las declaraciones juramentadas rendidas por los señores Joaquín Agudelo Agudelo y Antonio Ataya Acua (fols. 90 a 93), y el señor Faustino Ballesteros (fol. 94), en que afirman que cuando el Ejército ocupó el Matadero, González lo había suspendido, porque los precios de los ganados se pusieron altos.

Las observaciones anteriores deben ser tenidas en cuenta por los peritos al fijar la indemnización que corresponda al Estado, por los perjuicios causados con la ocupación del Matadero de Propiedad del actor.

De todo lo expuesto, se llega a la conclusión de que al ocupar el Ejército el Matadero de la empresa "TRANSLLANOS", de propiedad del señor Santiago González G., resulta clara la responsabilidad del Estado por tales hechos, así como de los perjuicios sufridos por el demandante, de los cuales debe ser indemnizado, de conformidad con el Art. 2341 del Código Civil.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Primera-, en desacuerdo con la vista del señor Fiscal 4o. del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1o. Declárase probada la responsabilidad civil del Estado, por la ocupación por parte de Fuerzas del Ejército de la República del Matadero de la empresa "TRANSLLANOS", de propiedad del señor SANTIAGO GONZALEZ G., hecho ocurrido en Arauca, según consta en el Inventario–Recibo expedido por el señor Corregidor Militar de aquel lugar, Mayor Miguel Ospina Rodríguez, de fecha "enero 2 de 1956", transcrito en la parte motiva de este fallo.

2o. El estado Colombiano está obligado a indemnizar al señor SANTIAGO GONZALEZ G., por los perjuicios sufridos con motivo de la ocupación referida y los negocios inherentes a dicho Matadero, todo de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

3o. Tales perjuicios serán tasados de conformidad con el trámite establecido en el Art. 553 del C.J.

Cópiese, Publíquese, Notifíquese e insértese en los Anales del Consejo.

Alfonso Arango Henao **Alfonso Meluk**

Jorge De Velasco Alvarez **Agustín Gómez Prada**

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

INDEMNIZACIONES

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. La prejudicialidad no se plantea en los juicios de Responsabilidad del Estado ya que el fundamento de esa responsabilidad es la "culpa de la Administración por fallas del servicio", y no la responsabilidad o culpa de un agente determinado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Bogotá, D.E., Junio diez y seis de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Carlos Portocarrero M.**

REF. Expediente No. 138 .
Juicio ordinario.
ACTOR: WILLIAM BENDECK OLIVELLA c/LA NACION

Ejecutoriado el auto de citación para sentencia y celebrada la audiencia pública de que tratan los artículos 760 a 763 del Código Judicial la mayoría de la Sala de Negocios Generales de la H. Corte Suprema de Justicia, por auto de fecha 11 de mayo de 1965 dispuso "suspender la resolución del presente juicio adelantado contra el Estado, hasta que alguna de las partes presente copia auténtica de la sentencia que haya puesto fin o que lo pondrá

a la causa penal, promovida contra los soldados que actuaron el 9 de Junio de 1954 en relación con los acontecimientos historiados en este juicio". Sobre lo decidido no estuvo de acuerdo el H. Magistrado Araújo Grau quien salvó el voto.

Contra aquel auto el demandante interpuso en tiempo recurso de reposición que fue debidamente sustentado.

Para resolver se CONSIDERA:

El auto recurrido se apoyó en lo dispuesto por los artículos 11, 25 y 28 del Código de Procedimiento Penal y dijo:

> "Como se ve, la responsabilidad extracontractual del Estado se funda en que los 'soldados del ejército nacional dispararon imprudentemente sobre una muchedumbre estudiantil pacíficamente congregada en el sitio antes descrito; por tanto, mientras en el proceso penal que se adelanta a los presuntos responsables no se decida, en una forma u otra, el juez civil carece de fundamento para dictar sentencia en el civil, según los artículos 11, 25 y 28 del C. de P. P., en especial del último que dice así:
>
> "'La acción civil no podrá proponerse ante el juez civil cuando en el proceso penal se haya declarado, por sentencia definitiva o por auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados, que la infracción en que aquella se funda no se ha realizado, o que el sindicato no la ha cometido o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima'".

El Procurador Primero Delegado en lo Civil, en un extenso escrito se expresó en el sentido de que debía mantenerse lo resuelto en el auto por cuanto eran aplicables los artículos allí citados.

En su salvamento de voto el Dr. Araújo Grau expuso lo siguiente:

> "No obstante que la redacción del artículo 11 del C. de P. Penal vincula la suspensión del proceso que ordena el inciso segundo, a la hipótesis contemplada en el primero, de que *en el curso* de un proceso civil o administrativo se presente un ilícito, la jurisprudencia ha aceptado que se pueda decretar aquella suspensión aún en los casos de la existencia de un proceso penal previo al civil, relacionando, sin duda, el citado artículo 11 con el 28 *ibídem*. Y ello está bien, pues que milita la misma razón de evitar el 'desmedro de la autoridad' que podría derivar de la producción de decisiones contradictorias sobre un mismo hecho. Pero es por demás obvio que la contradicción de las decisiones tiene como supuesto necesario la identidad de las personas que en uno y otro proceso figuran como sujetos pasivos de las respectivas acciones. Ahora bien, en el presente juicio no aparecen como demandados los soldados que hirieron al demandante, sino la Nación, y, ésta, dentro de la actual jurisprudencia de la Sala, respondería directamente por una supuesta 'culpa

del servicio', y no como un tercero de quien dependieran los soldados. En la aludida noción de culpa, por cierto, no es necesario precisar las personas concretas por cuya obra se produce el daño, sino basta la comprobación de un proceder genérico culposo en la administración como tal frente al perjuicio de cuya indemnización se trata. No existiendo, pues, identidad de sujetos pasivos en la acción penal y la civil, no hay posibilidad de que se produzcan decisiones contradictorias. Por tanto, no hay necesidad de supeditar este proceso a lo que se decida en el penal que cursa contra los soldados, y por ende, no debe ser suspendido".

La Sala comparte los puntos de vista del H. Magistrado Araújo Grau porque si se considera que en los juicios contra el Estado por indemnización de perjuicios no juega necesariamente el concepto de culpa de un agente identificado por cuanto en relación con las entidades de derecho público la obligación de indemnizar tiene su fundamento en la llamada "culpa de la administración" por "fallas en el servicio", no hay razón para que se condicione el fallo del juicio contencioso administrativo a la sentencia que ponga fin a un proceso penal en donde se discute la responsabilidad o culpabilidad de un agente determinado.

No se plantea, por tanto, la cuestión prejudicial, ya que, como atrás se dice, la existencia de determinada situación en el proceso penal no tiene necesariamente que tenerse en cuenta en el juicio en donde se discute la responsabilidad del Estado y la consiguiente indemnización.

Las anteriores razones son suficientes para que la Sala resuelva favorablemente la petición del demandante.

Por tanto, el CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Cuarta– REVOCA el auto a que se ha hecho mérito en la parte motiva de esta providencia y en consecuencia, DISPONE se continúe la tramitación del negocio.

NOTIFIQUESE.

Carlos Portocarrero M. **Samuel de Sola Roncallo**

Gabriel Rojas Arbeláez **Jorge A. Velásquez D.**

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

INDEMNIZACIONES

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. *Mantenimiento de las vías públicas.* **Es obligación oficial que consiste en realizar en forma permanente sobre ellas todas las obras y trabajos necesarios para que presten el servicio a que están destinadas. Si no se cumple esta obligación o la de prevención por medio de señales, la Nación será responsable de los accidentes ocurridos.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero Ponente: **Dr. Guillermo González Charry**

Bogotá, D.E. Septiembre veintidós de mil novecientos sesenta y seis.

El 26 de marzo de 1965, el Tribunal Superior de Medellín dictó sentencia de primera instancia en este juicio que promovieron contra la Nación Graciela Arango V. de Abad y Darío Abad Arango, por medio de apoderado, para que se le declarara civilmente responsable de la muerte de Guillermo Abad Correa y obligada a pagarles, en consecuencia, la suma de $500.000.00 o lo que resultare demostrado, por concepto de perjuicios materiales y morales. Los actores se presentaron al juicio como viuda e hijo legítimo, respectivamente, del fallecido y demostraron serlo.

Fundaron la demanda en que el 28 de octubre de 1962 cuando Abad Correa, su esposa y otro acompañante, se dirigían a Medellín desde el municipio de la Estrella por una antigua carretera que comunica las dos poblaciones, al llegar a la vertiente denominada "Quebrada Grande", el vehículo se precipitó al fondo de la misma por inexistencia del puente que allí había y sobre la cual no se hicieron advertencias visibles que pudieran prevenir el accidente, a consecuencia de lo cual el señor Abad, que guiaba el vehículo, sufrió lesiones que le causaron la muerte inmediata. Dice el libelo, en aclaración de lo anterior, que el citado puente, por averías no reparadas oportunamente, se desplomó haciendo una solución de continuidad en la vía; que los empleados nacionales, encargados del mantenimiento y vigilancia de ella, no previnieron al público por medio de las señales reglamentarias y se limitaron a estrecharla un poco con tres estacones y alambre de púas, que sinembargo dejaban paso suficiente a un vehículo, y a poner una tabla pequeña con la palabra "peligro", escrita con caracteres reducidos e ilegibles de color negro, insuficiente del todo para alertar sobre la magnitud del peligro; que en la fecha del accidente, ya de noche, y después de un fuerte aguacero que determinó la absorción de la luz por la carretera mojada, sin señales luminosas de ninguna clase, el conductor dirigió el vehículo por el espacio libre y no pudiendo advertir a tiempo el peligro, se precipitó al fondo de la quebrada, de unos seis metros de profundidad, con el deplorable resultado conocido; que el occiso era dueño de apreciables bienes muebles e inmuebles que le producían, por su manejo diligente, unas ganancias no inferiores a $5.000.00 mensuales, con las cuales atendía congruamente a su familia y costeaba estudios en el extranjero à su hijo; que la esposa sufrió serios quebrantos físicos y morales por la muerte de su esposo y los estudios del hijo debieron suspenderse, y ambos un gran dolor de afección por la muerte del jefe del hogar; que teniendo éste 54 años de edad al momento de la muerte, su vida probable era de 16 años, dato fundamental para el avalúo de los perjuicios; y que, finalmente, la Nación, como encargada del mantenimiento y vigilancia de la vía, es legalmente responsable del accidente ocurrido y debe responder de sus consecuencias.

Como disposiciones legales citó en su apoyo los artículos 2341 y ss., 2356 del Código Civil, 76 ordinal 1o., 205 y 735 del C. J., y 95 del Código Penal.

La sentencia recurrida, considerando necesario estudiar en primer término lo que denominó "los elementos estructurales de la acción", los halló correctos a excepción de la legitimación en causa de la parte demandada, la Nación, para concluir, después del respectivo examen probatorio que, por cuanto no se había demostrado que la carretera donde ocurrió el accidente fuera de su propiedad o estuviera encargada de su mantenimiento, no estaba demostrada su calidad de titular de la obligación reclamada, o su legitimación en la causa, que para él fue lo mismo, y en tal virtud procedió a absolverla de las peticiones del libelo. Salvaron su voto los Magistrados Uribe Posada y J. Emilio

López quienes, hallándose de acuerdo con la motivación, estimaron que la decisión pertinente ha debido ser un fallo inhibitorio y no absolutorio, conforme a la doctrina civil sobre la materia.

De la Corte Suprema a donde llegó el expediente para resolver el recurso, se envió al Consejo de Estado entidad que lo repartió el 16 de agosto de 1965, por consecuencia de las disposiciones del Decreto Extraordinario No. 528 de 1964 sobre reforma judicial, y donde también se concluyó la tramitación pertinente. Dentro de ella el señor Procurador Delegado en lo Civil, en extenso alegato, pide la confirmación total del fallo recurrido por compartir sus razones, pero agregando que si se llegare a considerar en esta instancia que la Nación sí es responsable del hecho que se le imputa, se la condene en abstracto para que los perjuicios se regulen por el procedimiento del artículo 553 del C. J. No habiendo vicio alguno que reparar, es el caso de decidir, para lo cual se considera:

La demanda señaló concretamente a la Nación como demandada en calidad de sujeto responsable del accidente, y en el hecho 10o. se expresó así: "La carretera donde ocurrió el accidente automoviliario a que se refieren los apartes anteriores es una vía nacional y por lo tanto su sostenimiento y conservación está o debe estar confiado a la División de carreteras Nacionales, organismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas". (fol. 11). Era, pues, obligación de los actores demostrar este hecho, conforme al principio general del artículo 1757 del C.C. según cuyas voces incumbe demostrar las obligaciones o su extensión al que alega aquellas o ésta. ¿Se cumplió este deber procesal?

De los documentos que corren a partir del folio 23 del cd. No. 2, resulta lo siguiente: El Alcalde de La Estrella certifica que "no se dispone de dato oficial alguno" sobre que con posterioridad a la autopista Sur, nueva vía que comunica los dos municipios, la Nación haya atendido el sostenimiento de la carretera donde ocurrió el accidente", pero sí es bien generalizado el concepto de que dicha vía tanto en su faja ocupada como en lo referente al sostenimiento, corre por cuenta de la Nación". (fl. 23). El personero de Itaguí certifica que la Nación, por conducto de la División de carreteras Nacionales, Seccional de Antioquia, ha atendido el sostenimiento de la "carretera nacional" donde ocurrió el hecho. (fl. 25). El alcalde del mismo Municipio certifica en idéntico sentido (F. 26 v). El Personero de La Estrella certifica que con posterioridad a la construcción de la nueva vía, la Nación no ha atendido al sostenimiento de la antigua, perteneciendo a la Nación el sostenimiento y reparación de la misma" (f. 27 v). El Tesorero de Itagüí certifica que entre las vías sostenidas por Carreteras Nacionales en los años de 1961 y parte de 1962, está la ya citada, agregando al final del documento que la misma entidad "ha venido atendiendo a su sostenimiento". (f. 31 v). El Ministerio de Obras Públicas, por su parte, expidió dos certificaciones por conducto del

Jefe de su Rama Operativa: en la primera se dice que no se ha encontrado dato sobre la propiedad o la obligación de sostenimiento de la Nación de la carretera cuestionada, y respecto a la reconstrucción del puente donde ocurrió el accidente, transcribe una comunicación telegráfica del Ministro al Alcalde y Personero de la Estrella que dice así: 'referente su solicitud 16 corrientes manifiéstoles Ministerio estudiará posibilidad atenderla próximo año ya que fondos actual vigencia hállanse agotados'; termina expresando que no hay constancia o documento sobre que la Nación hubiera construido la vía y que 'por otra parte actualmente la Nación no está encargada del sostenimiento de esa vía' motivo por el cual no puede hablarse de su desafectación del servicio nacional". (fols. 39 v. y 40). En la segunda se sostiene que la Nación adquiere la propiedad y posesión de las fajas de terreno de las carreteras nacionales cuando lleva a cabo la construcción o rectificación de ellas; que la Nación, por conducto del Ministerio, tiene a su cargo la conservación y sostenimiento de las carreteras nacionales en servicio, pero en modo alguno el de las que, por rectificación o variantes se han abandonado "como el caso de la carretera antigua de Medellín a Ancón en el Departamento de Antioquia". Que no puede invertir dineros públicos en vías abandonadas y que han dejado de prestar servicio y que, finalmente, por la Ley 62 de 1919, está autorizada para vender las fajas que habiendo sido vías de propiedad nacional, hayan dejado de prestar ese servicio. (fol. 43 y v). Finalmente el ingeniero Jefe de Trazados de la Secretaría Departamental de Obras Públicas de Antioquia, certifica que habiendo sido reemplazada la antigua vía Medellín-La Estrella por una autopista, y puesta en servicio ésta, aquella "fue abandonada por la Nación" y no estando incluida en la red departamental, obliga a los usuarios a su sostenimiento, contándose entre éstos los Municipios de Itaguí y la Estrella, y que la dicha carretera vieja fue construída por Antioquia cuando la Nación subvencionaba a los Departamentos por cada kilómetro de vía construido. (fl. 13 v.).

De los documentos precipitados, todos auténticos y públicos, no aparece que la Nación sea propietaria de la carretera donde ocurrió el accidente, o la hubiera construido con sus fondos. Las certificaciones del Ministerio de Obras Públicas, y del Ingeniero Jefe de Trazados de la Secretaría departamental del ramo, ya transcritas, así lo confirman. Pero en cambio aparece claro que el sostenimiento de la misma, es decir, su mantenimiento y conservacion sí estaban a su cargo. La razón o causa de que esto ocurriera no está demostrada, pero el hecho está probado. Las certificaciones de los funcionarios de los municipios por donde pasa dicha vía y conectados por ella, excepción de la que corre a folio 23, son uniformes en este sentido. Además la certificación departamental referida, al decir que cuando se construyó la autopista del Sur, la antigua vía fue *"abandonada por la Nación"*, no puede tener sentido distinto al de afirmar que hasta cuando se hizo la nueva obra, la antigua era mantenida por la entidad demandada, pues no se abandona una cosa u obra sino cuando se ha tenido, se ha iniciado o se ha venido atendien-

do. (Rayas de la Sala). El propio Ministerio de Obras Públicas, al decir en su certificado que "La Nación. . . . . tiene a su cargo la conservación y sostenimiento de las carreteras nacionales en servicio, pero en modo alguno el de las que, por rectificaciones o variantes se han abandonado *como el caso de la carretera antigua de Medellín a Ancón en el Departamento de Antioquia"*, confirma lo dicho por el certificado departamental, o sea que al construir la autopista, consideró o dejó abandonada la anterior y cesó en su sostenimiento. (Rayas de la Sala). Esta demostración concuerda con parte de lo afirmado en el hecho 10o. de la demanda, en cuanto señala a la Nación como responsable del tal sostenimiento, aunque no haya logrado igual finalidad respecto a la propiedad de la vía. Por consiguiente, las consideraciones del Tribunal sobre ausencia de pruebas de las dichas propiedad y sostenimiento, carecen parcialmente de base, y no resultan atendibles sus razones para concluir, como concluyó, que falta en el proceso uno de los "elementos estructurales de la acción" como es el de la legitimación en la causa de la parte demandada.

De los testimonios de José Agudelo Restrepo, Juan Esteban Robledo, Marco Julio Acosta y Marco A. Vélez, que corren de los folios 51 v. a 57 del Cd. No. 2, personas que los fundaron en ser vecinos del sitio del accidente y en haber concurrido al salvamento cuando oyeron los gritos de las víctimas, resulta que entre 20 y 30 días aproximadamente antes del 28 de octubre de 1962, día del insuceso, el puente que une la carretera en el sitio "Quebrada Grande", había sufrido serios desperfectos que no fueron reparados a pesar de lo cual personas y vehículos siguieron transitando por él; que pocos días después se derrumbó por completo habiendo quedado un abismo entre las dos orillas; que no se pusieron señales luminosas para avisar el peligro y que solo se colocaron tres estacones con alambre de púas que ocupaban parte del ancho de la vía, dejando libre un gran sector, y que sobre uno de aquellos estacones colocaron un pequeño letrero en una tabla de reducidas dimensiones que decía "peligro", pero que era casi invisible, a no ser de muy cerca, todo colocado a pocos metros del precipicio; que por la falta de señales, en las horas del día se lograba impedir el tránsito de vehículos por los gritos de los vecinos a los conductores advirtiendo que no había puente; que en la noche del accidente había llovido mucho por lo cual la visibilidad de los estacones y el letrero eran nulos y la quebrada había aumentado su caudal; que alrededor de las ocho de la noche oyeron gritos y al concurrir al sitio de donde provenían vieron un automóvil en el fondo de la quebrada y tres personas, dos afuera, un hombre y una mujer, y un hombre más, adentro; que los primeros estaban heridos y el que estaba dentro, también herido pero muy grave; que los sacaron de allí con ayuda de otras personas y fueron conducidos a una clínica o puesto asistencial, sin precisar cuál; que era la primera vez que los veían y que posteriormente resultaron ser el señor Abad, (muerto), su esposa y un señor que los acompañaba; que el accidente ocurrió por falta absoluta de señales preventivas; que con posterioridad, el cerco de

estacones fue ampliado para cerrar totalmente la vía, pero que desapareció después por abandono y que, para la fecha de sus testimonios, el puente no había sido reparado; que, finalmente, ni antes ni después del hecho hubo en el sitio señales luminosas o de otra clase que indicasen el peligro.

La diligencia de inspección ocular y el dictamen pericial, que pueden leerse a los folios 48 y 58 y ss., confirman en lo esencial las declaraciones anteriores, pues dan cuenta de que en el sitio indicado hay huellas visibles de un puente que existió y que al desaparecer dejó sobre la quebrada un precipicio de unos 6 metros de profundidad; que no hay huellas de que hubieran existido señales de advertencia sobre el peligro como las que son corrientes en casos semejantes y suelen colocar las autoridades viales; que sin ellas es imposible advertir el vacío, para lo cual se colocaron a una distancia de 60 metros del precipicio, habiendo concluido que las señales visibles han debido colocarse en una curva anterior situada a 76 metros del hueco dejado por el desplome del puente, pues sólo así un conductor advertido hubiera podido aminorar la velocidad y evitar a tiempo un accidente; que no existe alumbrado eléctrico sobre el sitio de la carretera, a pesar de pasar por allí los cables que llevan el fluido a las casas campesinas y municipios vecinos; que es un hecho demostrado por la física que la lluvia impide la refracción de la luz sobre los pavimentos disminuyendo notablemente la visibilidad, informe éste que en lo pertinente concluye así:

> "Dadas las circunstancias anotadas, podemos conceptuar que el accidente en el cual, perdió la vida el Sr. Guillermo Abad Correa en donde existió el puente sobre la quebrada La María, éste o cualquier otro conductor, no podía advertir la existencia del precipicio o derrumbe del puente, dados los factores anotados tales; la topografía de la carretera, en el punto tantas veces citado, la hora en que ocurrió el accidente, la falta de visibilidad, el haber llovido a la hora del accidente, estar mojado el asfalto, o húmeda la vía, el haberse presentado el fenómeno de la refracción de la luz la falta de señales reglamentarias que indicaran el peligro y que son de ocurrencia obligatoria en estos casos".

El mantenimiento de una vía pública es obligación oficial que consiste en realizar permanente y eficazmente sobre ella, todas las obras y trabajos necesarios para que preste satisfactoriamente el servicio a que está destinada. Es deber del Estado, (Nación, Departamento o Municipio) velar en todo momento por el cumplimiento de esta misión, que no sólo es instrumento material para realizar el derecho de tránsito o desplazamiento de un sitio a otro, que la Ley garantiza a todas las personas, sino, además una compensación razonable y justa para quienes con el cumplimiento de cargas tributarias han adquirido el derecho a un correcto funcionamiento de los servicios públicos. Normalmente el ejercicio del derecho de transitar no tiene por qué implicar riesgos diferentes de los que son inherentes a fallas de la conducta humana, o sea, de los que pueden concebirse como independientes de la

tarea del estado respecto del instrumento para realizarlo, que son las vías de comunicación colocadas legal o convencionalmente bajo su responsabilidad. Esta supone un empeño constante para mantenerlas en tal estado de buen funcionamiento, que ni la integridad ni la vida de los transeuntes corra peligro alguno derivado de imperfecciones, daños o desperfectos, carencia de medidas cautelares u otro hecho semejante. Pero como estos son inevitables en ocasiones, bien por el uso, por la acción del tiempo, o por hechos de la naturaleza, tal responsabilidad comprende la obligación de prevenir amplia y claramente a los usuarios de los riegos actuales y aún de impedir el tráfico cuando sea peligroso. En el caso de autos, la Sala encuentra razonable la opinión del Ministerio de que, construida una nueva y moderna vía para unir a Medellín con La Estrella, el sostenimiento de la antigua ya no era necesario. Pero el hecho ha debido avisarse clara e inequívocamente mediante los sistemas usuales a efecto de que los conductores que sabiéndolo, quisieran utilizarla, supieran también que los riesgos de transitar una vía "abandonada", no comprometían a la Nación. Y más aún. Si como está demostrado, existía un gravísimo peligro por la caída del puente, tenía la obligación de cerrar la vía por sistemas y avisos que no ofrecieran dudas al respecto.No lo hizo así y ello comporta una clara falta del servicio bajo su cuidado como consecuencia de la cual se produjo el accidente en que perdió la vida el señor Abad. Se trata de un caso de responsabilidad directa que comporta la reparación de todos los daños causados, y que se rige por los principios de derecho público derivados principalmente de los artículos 2o. y 33 de la Constitución como lo tiene admitido el Consejo en sentencias de 2 de noviembre de 1960 y 21 de abril de 1966.

Para señalar el monto de los perjuicios, sólo se trajeron pruebas relativas al lucro cesante, que demuestran lo siguiente; que los demandantes, son, en su orden, esposa e hijo legítimo del occiso (fl. 1 y 3 cd. No. 1.); que dependían económicamente de él; que el conjunto familiar ocupaba una destacada posición social sostenida con el producto de su trabajo de administración y explotación de la finca Sta. Rita y de operaciones de bolsa; que era un hombre diligente y prudente en sus negocios y austero en su vida pública y privada; que atendía el costo de los estudios de su hijo en los Estados Unidos de Norte América, los que debieron suspenderse a la muerte del señor Abad por dificultades económicas (Declaraciones de fls. 12, 18, 32 vto. cd. No. 2); que la muerte de Abad causó profunda aflicción a su esposa e hijo debido a la sólida constitución del hogar y al ejemplar desempeño en él por parte del occiso (mismos testimonios); y que el producto líquido mensual de la explotación de la hacienda, en el último año de vida de Abad fue de $70.712.22, que con posterioridad a la muerte se redujeron a la mitad en razón de que los demandantes se vieron obligados a contratarla, al partir, con los trabajadores de la misma (dictamen fl. 58 y ss. Cd. No. 2). Los peritos, actuando sobre los hechos indicados, los últimos de los cuales fueron establecidos por ellos sobre los libros de contabilidad de la finca, redujeron la base del cálculo del lucro cesante "al valor de lo que dejó de recibir la viuda y el hijo legítimo,

directamente, por falta de la administración del señor Abad"(fl. 61) y concluyeron que el monto del lucro cesante era de $350.000.00. Sobre el daño emergente no hubo prueba alguna y tampoco sobre lo relativo a los perjuicios morales objetivados. Acerca de los perjuicios morales subjetivos, se abstuvieron de dictaminar, afirmando que "estos deben ser determinados por el fallador de primera instancia". (fl.61).

Para la Sala todas las bases anteriores son inobjetables en razón de la prueba que las respalda, y del cuidado y seriedad vertidos en el dictamen pericial que aparece como el resultado de una visita minuciosa a los terrenos de la finca Santa Rita, de un estudio de los libros de contabilidad durante un tiempo razonable, y finalmente de unos cálculos sin exageraciones sobre la realidad económica del señor Abad y su familia al momento de la muerte de aquél. Como tal dictamen señala el monto del lucro cesante en la suma de $350.000.oo, será aceptado por la Sala.

En lo que respecta a los perjuicios morales objetivados, nada se probó sobre ellos. Y en cuanto a los de carácter subjetivo, constituidos por el daño causado a la parte afectiva del patrimonio moral de los demandantes, o valor de afección, él aparece demostrado con el sólo hecho de la muerte del señor Abad, esposo y padre legítimo, respectivamente de aquellos, que determinó necesariamente la ruptura definitiva de unas relaciones hogareñas fundadas en el afecto mutuo, y la pérdida de un Jefe de familia que cumplió cabalmente con sus deberes morales y económicos propios. El valor de los perjuicios para esta clase de daños se encuentra expresamente señalada en el artículo 95 del Código Penal, aplicable al caso, en la suma de $2.000.00, y a él se acogerá la Sala.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, en desacuerdo con el señor Agente del Ministerio Público, REVOCA la sentencia apelada y en su lugar dispone:

1o. La Nación es responsable de la muerte accidental del señor Guillermo Abad Correa, ocurrida el 28 de octubre de 1962 en la forma de que dan cuenta los autos.

2o. Condénase a la Nación a pagar a la señora Graciela Arango v. de Abad, esposa que fue del señor Abad y al señor Darío Abad Arango, hijo legítimo del mismo, de las condiciones civiles que constan en los autos, la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/cte. ($350.000.00) por concepto de lucro cesante y DOS MIL PESOS M/cte. ($2.000.00) por concepto de los perjuicios morales sujetivos.

3o. El cumplimiento de este fallo se hará dentro de los términos señalados en el artículo 121 del C.C.A.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase al Tribunal de origen.

Alejandro Domínguez Molina

Guillermo González Charry

Enrique Acero Pimentel

Juan Benavides Patrón

Alejandro Domínguez Molina

Jorge Restrepo Ochoa
Secretario.

TITULO V

Juicios Electorales

ELECTORALES

ELECCION DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL

ACTAS. *De las Asambleas Departamentales. Validez que tienen las no leídas y aprobadas en la sesión posterior.* **El relato de la sesión redactado por el Secretario en cumplimiento de sus funciones es el acta. Si así no fuera, bastaría la omisión negligente para que la manifiesta voluntad de la Asamblea en orden a la realización de determinados actos, quedara viciada de nulidad y hasta llegara a considerarse inexistente.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA

Bogotá, D.E., enero veintiocho
de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez**

REF: Exp. 342 -Electoral- Actor: Guillermo Millán T. Nul. Elección Contralor Departamento Valle del Cauca Acta Nov. 17/64 Asamblea. Apel. Sentencia junio 8/65 Trib. Adm. Valle.

Rituados los trámites de la seguna instancia, procede la SALA PLENA del Consejo de Estado a dictar su fallo en el juicio de nulidad de la elección de Contralor Departamental del Valle del Cauca en la persona del señor Hernán Mejía Arango, efectuada por la Asamblea respectiva el 17 de noviembre de

1964. Dicho juicio llegó a conocimiento de esta Sala en virtud de apelación del demandante doctor Guillermo Millán T., contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo el ocho de junio de 1965, por la cual se declaró probada la excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda.

ANTECEDENTES.

Peticiones de la demanda. , El 28 de noviembre de 1964, el doctor Guillermo Millán T., en ejercicio de la acción electoral prevista en el artículo 191 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que "previo el trámite pertinente, se hicieran las siguientes declaraciones:

> "Primera. Que es NULO el acto contenido en el Acta No. 14 de 17 de noviembre de 1964, de la sesión de la misma fecha de la Asamblea Departamental del Valle, y por lo mismo es NULA la elección que allí -en dicha acta- aparece consignada sobre Contralor del Departamento del Valle, recaída en la persona del señor HERNAN MEJIA ARANGO, como NULA es también la declaratoria de confirmación de la misma elección verificada por la Asamblea".

> "Segunda. Que, en subsidio de la declaración anterior, se declare que es NULA la elección del señor HERNAN MEJIA ARANGO como Contralor del Departamento del Valle, efectuada por la Asamblea del Departamento del Valle en su sesión del 17 del presente mes, por ser él inelegible o no reunir todas las calidades legales para desempeñar el cargo y, en consecuencia, que debe serle cancelada la credencial expedida o que se le expida con el mismo fin".

Motivos alegados para la anulación. En un capítulo de la demanda titulado "Motivos para la anulación" expone el actor, en primer lugar, las irregularidades de procedimiento en que se incurrió, las cuales, a su entender, vician de nulidad dicho acto. Y que justificarían, según lo sostiene en la demanda, el que se accediera a la primera petición, presentada como principal.

La petición segunda, o subsidiaria, la motiva el demandante en que el artículo 5o. de la Ordenanza No. 42 de 1943 exige, para ser Contralor, ser versado en derecho administrativo y en contabilidad oficial y el demandante sostiene y promete probar que el Contralor elegido no reune esos requisitos.

Irregularidades que motivan la petición principal. El demandante adjuntó a su libelo las copias de las actas que se pidió al Presidente de la Asamblea ordenara compulsar, "correspondientes a las sesiones de los días diez y siete (17) y diez y nueve (19) del presente mes de noviembre", Al pié de la petición aparece la orden suscrita con su autógrafo por el Presidente y refrendada también por el Secretario con su firma- para que se compulsen

"copias de las Actas Nos. 14 y 15, correspondientes a las sesiones ordinarias de la H. Asamblea Departamental, verificadas en los días 17 y 19 de noviembre del presente año". Sobre las firmas aparecen estampados los sellos de la Presidencia y de la Secretaría de la Asamblea.

Con extraordinaria prontitud se diligenció la petición de las copias, ya que en la misma fecha, 25 de noviembre de 1964, aparece formulada esta, dictada la orden de expedirlas y, a renglón seguido, la siguiente constancia suscrita con firma autógrafa del Secretario y con el sello de la Secretaría:

> "En la fecha se expide con destino al Sr. Oscar Duque copia de las Actas Nos. 14 y 15, correspondientes a las sesiones ordinarias de la H. Asamblea Deptal., verificadas en los días 17 y 19 de noviembre del presente año, en consideración al auto anterior".

El Presidente y el Secretario de la Asamblea que suscriben el auto y la constancia son los señores Luciano Wallis López y Alvaro Hernán Zuluaga Monedero, respectivamente.

Las copias de que se trata, forman los folios 26 a 31. Se relata en ellas lo acaecido en las sesiones de la Asamblea celebrada en los días 17 y 19 de noviembre de 1964, ambas presididas por el señor Wallis López y habiendo actuado como Secretario el señor Zuluaga Monedero. Al fin de los correspondientes relatos están escritos los nombres de los mismos, como si hubieran firmado el original de cada una de las actas, en sus calidades de Presidente y Secretario de la Corporación. Pero en los siguientes renglones se lee lo siguiente:

> "El suscrito Secretario hace constar: que el Acta transcrita anteriormente no ha sido discutida ni aprobada por la Corporación hasta la fecha y por consiguiente no ha sido firmada por el Presidente ni por el Secretario. Es fiel copia tomada de su original".

Esta constancia está firmada por el Secretario Zuluaga Monedero y tiene el sello respectivo.

Fundándose precisamente en los referidos documentos, que el actor, como se ha dicho, adjuntó a la demanda, sostiene él en el capítulo titulado "Motivos para la anulación" que en el acto electoral impugnado se incurrió en varias irregularidades que juzga suficientes para despachar en sentido favorable su petición principal. En efecto, hace notar el actor que una vez terminada la lectura del orden del día fue presentada y aprobada una proposición por la cual se disponía alterarlo para proceder a la elección del Contralor y que ésta se efectuó en seguida, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 120 del Reglamento de la Asamblea, en el cual se establece que "antes de que haya transcurrido hora y media de la sesión, la Presidencia no puede

aceptar ni permitir que se discuta ninguna proposición que tienda a alterar el orden del día". Asimismo, anota que en la sesión del 17 de noviembre, en que se hizo la elección, no se dió lectura al acta de la sesión anterior para someterla a la aprobación de la Asamblea, como lo prevé también el Reglamento. Y, además, que el Acta de la sesión anterior, a la del 17 de noviembre tampoco fue firmada por el Presidente y el Secretario, "como no se ha hecho lo propio con ninguno de tales relatos o documentos anteriores, ya que esa formalidad solo podía realizarse al haber sido aprobadas las Actas, y no solo es esto sino que también es necesario que se hubieran adoptado por la Asamblea y escrito en el libro respectivo para que al seguir la aprobación se procediera a suscribirlas".

Que tampoco se sometió a la aprobación de la Asamblea el relato o Acta No. 14 sobre la sesión del 17 de noviembre, durante la cual fue elegido Contralor el señor Mejía Arango, "ni se adoptó reglamentariamente y no se ha firmado hasta el momento, lo que da prueba manifiesta de la irregularidad del acto acusado y de su consiguiente invalidez".

En el ordinal f) de los "Motivos de la demanda" condensa su autor la razón para que conceptue inválido el acto de elección del Contralor y expresa así su pensamiento:

> "En estas condiciones, al celebrarse irreglamentariamente la sesión del 17 de noviembre y ser defectuosa el Acta o documento probatorio de los actos consumados en dicha reunión, todo cuanto allí se hizo carece de valor y, por lo mismo, la elección recaída en el señor Hernán Mejía Arango para Contralor del Departamento es nula, como es nula la declaratoria de elección que hizo la Asamblea acerca de dicho nombramiento, porque esto es secuela inevitable y lógica de aquello".

Como normas violadas con las irregularidades que anota, menciona el demandante los artículos 96, 98, 101 y 120 del Reglamento de la Asamblea y el ordinal 1o. del artículo 195 del C.C.A.

Motivos de la petición segunda o subsidiaria. En el ordinal g) de los "Motivos para la anulación" dice la demanda:

> "De todas maneras, y sea de ello lo que fuere, en el supuesto de que la elección a que se refiere se hubiera consumado, es lo cierto que la Ordenanza No. 42 de 1943, (julio 25), por la cual se reorganizan las oficinas de Contabilidad y Control Fiscal del Departamento, exige determinadas calidades para quien haya de ocupar el cargo de Contralor del Departamento, que en el caso presente no se cumplen en el elegido, en dos aspectos que concretaré más adelante".

Al respecto sostiene el demandante en otros apartes del libelo que el señor Hernán Mejía Arango no es versado en derecho administrativo, ni en Contabilidad oficial requisitos que para ser Contralor exige el artículo 5o. de la

Ordenanza citada pues, como promete demostrarlo, no es el señor Mejía Arango abogado titulado ni tiene versación y práctica en contabilidad oficial.

Impugnación de la demanda Dictado el auto admisorio de la demanda, se presentó el Sr. Hernán Mejía Arango dentro de la oportunidad de la fijación en lista, confiriendo poder al doctor Lalo Omar Garcés para que, según dice el memorial del folio 39, "en mi representación impugne la demanda de nulidad propuesta ante el Honorable Tribunal por el Dr. Guillermo Millán T. contra mi elección como Contralor del Departamento del Valle hecha por la Honorable Asamblea Departamental". Dicho memorial, con la aceptación del apoderado, fue entregado en la Secretaría del Tribunal el 11 de enero de 1965. En memorial presentado el día 13 de enero manifestó el doctor Garcés que en uso del poder conferido por el Dr. Hernán Mejía Arango impugna la demanda presentada por el doctor Millán "para que declare la nulidad de la elección de Contralor del Departamento hecha por la H. Asamblea Departamental a mi poderdante en la sesión del 17 de noviembre de 1964".

Reconocido, en consecuencia, el doctor Mejía Arango como parte impugnadora de la demanda, con intervención de su apoderado se ventiló la primera instancia del presente juicio.

Pruebas del demandante. El demandante solicitó en tiempo que se tuvieran como pruebas "con el mérito que ellos comportan" los documentos con que acompañó la demanda. Y, además pidió la práctica de una inspección ocular al libro de Actas de la Asamblea correspondiente a las sesiones ordinarias de dicha Corporación celebrada entre el 1o. de octubre y el 30 de noviembre de 1964 "para que se establezca si las actas correspondientes a los días 12, 17, y 19 del citado mes de noviembre aparecen copiadas en dicho libro por haber sido adoptadas previamente por la Comisión de la Mesa y aprobadas por la H. Asamblea, y si, cumplidos tales requisitos, dichas actas fueron también debidamente firmadas".

Las otras pruebas que solicitó el demandante están enderezadas a demostrar su afirmación de que el Contralor elegido carecía de versación en derecho administrativo y contabilidad oficial.

En el cuaderno 2o., folios 9 y 10, aparece el Acta de la inspección ocular practicada el 10 de febrero de 1965 por el magistrado, con asistencia de testigos actuarios, del demandante y del apoderado del impugnador. Dice el Acta de diligencia que fueron examinados

> "cinco legajos que contienen, cada uno, las actas números 14, 15, 16, 17, y 18 de las sesiones plenarias de la Asamblea Departamental del Valle, correspondientes a los días 17, 19, 24, 26 y 30 de noviembre de 1964, escritas a máquina, Actas que no están firmadas por el Presidente, ni por el Secretario de la Asamblea. Igualmente se examinó un libro empastado y foliado, de 400 folios, en cuya primera página

aparece la siguiente nota: 'Asamblea Departamental del Valle del Cauca. En la fecha se abre el presente libro de Actas, que consta de 400 folios, de las sesiones plenarias públicas de la Honorable Asamblea Departamental del Valle del Cauca . Se firma la presente nota de apertura por el señor Presidente de la Asamblea y por el señor Secretario de la misma, en Cali, a dos (2) de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro (1964).'".

Y sigue diciendo el acta de la inspección ocular:

"Esta nota está firmada por el Secretario de la Asamblea, pero nó por el Presidente de tal Corporación. En este libro aparecen extendidas, a mano y con tinta, las mismas actas números 14, 15, 16, 17, y 18 de las sesiones plenarias de la Asamblea. . . . correspondientes a los días 17, 19, 24, 26 y 30 de noviembre de 1964 a que antes se hizo referencia. Estas cinco últimas Actas tampoco están firmadas por el presidente y el secretario de la Asamblea del Valle".

Se hizo constar, asimismo, que en ninguna de las Actas examinadas aparece que la Asamblea hubiera adoptado o aprobado el Acta no. 14 de su sesión del 17 de noviembre. Y que el 30 de noviembre fueron clausuradas las sesiones ordinarias. Los secretarios de la Asamblea, señores Saúl Castillo y Alvaro Hernán Zuluaga Monedero, quienes atendieron al personal de la diligencia, explicaron en el curso de ella que "el original de las Actas de las sesiones de la Asamblea Departamental se escriben primeramente a máquina, en hojas sueltas, y que luego se reproducen en el libro de Actas ya mencionado, de acuerdo con disposición de reglamento interno de la Asamblea".

Tesis del alegato del demandante en la primera instancia. En su alegato de conclusión de primera instancia el demandante pone énfasis en la cuestión que le parece fundamental en apoyo de la petición primera, o sea la de que está comprobado con las constancias del secretario de la Asamblea y los resultados de la inspección ocular que las Actas de las sesiones plenarias del 17 de noviembre, -durante la cual se hizo la elección del Contralor- y del 19 de noviembre -durante la cual ha debido leerse la de la sesión anterior para su aprobación y adopción por dicho cuerpo colegiado-, no fueron leidas y adoptadas y que por tal razón no fueron suscritas por el Presidente y el Secretario.

Y luego dice:

"Así las cosas y estado en presencia de una de tales Actas en donde aparece relatada, en forma clara, la elección del Contralor del Departamento que debe asumir el cargo en el próximo período legal, es menester dilucidar lo que ese acto comporta y significa. La Asamblea tiene plena competencia derivada de la Constitución para elegir el Contralor por un período de dos años. . . . y en el caso a que me

refiero dicho Cuerpo Legislativo hizo manifestación de su voluntad para elegir a dicho funcionario. Así aparece de la relación encontrada en la Secretaría de la Asamblea. Como consecuencia de ese acto se comunicó la elección al nombrado para que éste pueda posesionarse y ejercer el cargo".

De las premisas anteriores saca el demandante las siguientes conclusiones:

"Se trata de un acto administrativo, o Acto de voluntad expresada en la forma que he dejado expuesta, o sea IRREGULARMENTE, con violación de las normas formales que rigen reglamentariamente el funcionamiento de la Asamblea, y, por lo mismo, el acto en mención no puede producir ningún efecto jurídico, ni de él puede nacer o generarse situación alguna de derecho".

"No hay, pues, inexistencia del acto jurídico, porque el poder legal de la Asamblea existe y ella estaba en capacidad de manifestar con su voluntad ese poder. Otra cosa es que fueron expresados mal los propósitos de dicha Corporación, o irreglamentariamente, o en forma irregular, sin el lleno de los requisitos legales, lo que determina su invalidez o nulidad".

Tesis del apoderado del impugnador. En su alegato de conclusión sostiene esta parte que es injurídica la primera petición de la demanda en cuanto a la pretensión de que se declare nulo el contenido del Acta de la sesión del 17 de noviembre. Y recuerda los ordenamientos de los artículos 54 y 63 del C.C.A., el último de los cuales consagra la acción de nulidad de las ordenanzas y demás actos de las Asambleas Departamentales "por violación de la Constitución, la ley o el reglamento ejecutivo". Más adelante expresa:

"Las Actas no son actos de las Asambleas, sino una relación que hace la Secretaría del desarrollo de las sesiones. El acto de la Corporación sería el de impartirle su aprobación; de manera que no puede pedirse se declare la nulidad del contenido de una Acta, pues los actos de las Asambleas tienen todos y cada uno vida independiente y nacen uno por uno a la vida jurídica con las características que le son propias. Pedir la nulidad del contenido del Acta equivale a pedir la nulidad de la historia de los actos, lo que no es jurídico".

"Por este aspecto, sostiene el impugnador, peca la demanda por petición de modo indebido"

Y continúa razonando así:

"Solicita el demandante que como consecuencia de la nulidad del contenido del Acta debe declararse la nulidad de la elección del señor Hernán Mejía Arango como Contralor del Departamento del Valle del Cauca".

"No existiendo lo principal, no puede existir lo accesorio y si, como demostré, hay petición de modo indebido en la súplica principal o antecedente hay sustracción de materia para juzgar la consecuencia".

Aunque el impugnador considera suficiente lo expresado para que no se acceda a la primera súplica de la demanda, trae a cuento lo dicho por el mismo Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en su sentencia de enero de 1965, que se verá más adelante.

Motivación de la sentencia recurrida. La tesis expuesga en el fallo citado por la parte impugnadora fue reiterada por el Tribunal en el presente juicio para motivar su decisión.

Se transcribe en seguida lo pertinente:

"En fallo reciente, de fecha 27 de enero del presente año, proferido en el juicio de nulidad propuesto por el Dr. Hernán Cruz Riascos contra la elección de dignatarios y secretarios de la Asamblea Departamental del Valle, similar al que se analiza, este Tribunal resolvió declarar la excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda por no aparecer en el expediente debidamente producida copia auténtica del acto acusado. Dijo entonces el Tribunal:

'Las Actas de un Cuerpo Colegiado, como la Asamblea Departamental, son documentos escritos en los que se relatan en forma clara, pormenorizada y veraz, todos los hechos, discusiones, incidentes, etc., que se realizan o tienen existencia en sus respectivas reuniones o sesiones. Tales documentos para que puedan legalmente considerarse como Actas de la Corporación deben ser revisados en su redacción por la misma entidad y solo cuando esta, en oportuna discusión, les da su aprobación, adquieren en la forma como aparecen narrados tales hechos e incidencias, el carácter de ACTAS y por consiguiente de documentos públicos. Mientras la entidad respectiva, con intervención de sus componentes, no conozca y apruebe el documento escrito en que se relata lo ocurrido o resuelto en sus sesiones, no puede considerarse legalmente como Acta la narración o escrito elaborado por el empleado o empleados encargados de su redacción'.

'Documento público o auténtico, expresa el artículo 1.758 del Código Civil, es el autorizado con las formalidades legales por el competente funcionario. Y copia de tal instrumento es la expedida por quien legalmente está también autorizado'.

'De lo expresado se concluye que los documentos que obran a fs. . . . . por no haber sido aún aprobados por la H. Asamblea del Valle del Cauca, como textualmente lo informa el Secretario de la misma entidad al pie de cada uno de ellos al decir: "Es fiel copia, tomada de su original del texto del Acta que discute la H. Asamblea Departamental", no puede considerarse como Actas de dicha entidad. Y como durante el término probatorio el actor no presentó prueba ninguna para establecer que la H. Asamblea dió su aprobación a los textos aludidos, es incuestionable que se ignoran legalmente, las circunstancias en que fueron elegidos los funcionarios a que se refiere la demanda y por consiguiente si en tales elecciones se violaron las normas de derecho citadas por el actor; es decir, no obra en el juicio legalmente producido el acto acusado'.

'En los juicios contencioso-administrativos es condición indispensable que se acredite en forma legal la existencia del acto que se acusa, porque no apareciendo este en el expediente, el juzgador está en incapacidad, por sustracción de materia, para decidir sobre su legalidad. El legislador ha sido tan claro y celoso en esta exigencia que ha elevado a la categoría de presupuesto procesal la obligación del actor de presentar con su demanda copia auténtica del acto o actos que se acusa, y dispone que no se admita aquella si no se cumple ese requisito (artículos 86 y 87 del C.C.A.)'.

'Inoficioso e inútil, por lo claro y la constante jurisprudencia que al respecto existe, considera este Despacho abundar en más razones para concluir que en este caso, por no haberse traído al juicio en forma legal la relación de las incidencias y circunstancias en que se realizaron las elecciones que acusa el actor, es decir, por no obrar en el juicio legalmente producido el acto o actos que se acusan, pues los documentos de fs. 9 a 12 no pueden considerarse legalmente como Actas de la Asamblea Departamental del Valle por no estar aprobadas, está inhibido el Tribunal para proferir decisión de fondo, y debe por lo tanto declararse probada la excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda (Art. 111 del C.C.A.)'.

"Mutatis mutandis, es lo que ha ocurrido en el caso *sub-judice*. En la copia del Acta número 14, de fecha 17 de noviembre del año pasado, acompañada a la demanda, aparece relatada la elección del señor Hernán Mejía Arango como Contralor del Departamento para el próximo período, con la anotación del Secretario de la Asamblea estampada al final de la misma que dice: el suscrito secretario hace constar que el Acta transcrita anteriormente no ha sido discutida ni aprobada por la Corporación hasta la fecha y por consiguiente no ha sido firmada ni por el Presidente ni por el Secretario. Es fiel copia de su original. Para constancia se firma en Cali a los 26 días de noviembre de 1964'. Y lo mismo puede afirmarse del Acta de la reunión siguiente, de fecha 19 de noviembre, que el actor acompañó para demostrar que tampoco tuvo aprobación, ni fue suscrita por el Presidente y Secretario de la Corporación

"La inspección ocular practicada por el Tribunal, a solicitud del actor, sobre el Libro de Actas de la H. Asamblea Departamental del Valle, confirmó que ciertamente no aparecen firmadas por el Presidente y Secretario de la Corporación Administrativa aquellas Actas para poder apreciarlas como documento público demostrativo de la elección de Contralor en la persona del señor Hernán Mejía Arango. Y como durante el término probatorio tampoco se allegó ninguna prueba que acreditara que realmente la Asamblea hizo tal nombramiento, pero ni siquiera copia de la comunicación dirigida al nuevo Contralor al respecto, no hay materia sobre la cual pueda recaer una decisión jurisdiccional contencioso-administrativa, sencillamente porque si el acto no existe, o no se ha comprobado que existe, no hay violación de la ley. La jurisdicción contencioso-administrativa tiene como fin esencial mantener la vigencia de la ley contra los actos administrativos que puedan vulnerarla. Y en el caso concreto -se repite- no aparece en el expediente legalmente

producido el documento contentivo del acto que se acusa, y por consiguiente legalmente probado la existencia del mismo. Por sustracción de materia, no puede proferirse sentencia de mérito y surge por ello, evidente, la excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda, que será preciso declarar".

Sustentación del recurso de alzada.

El doctor Benildo Rivas Mena, apoderado del demandante, refiriéndose al alegato presentado en la primera instancia por el apoderado del impugnador hace notar que en él aparecen afirmaciones que significan la aceptación por parte del señor Mejía Arango de su calidad de Contralor *electo* por virtud del acto de la elección efectuado por la Asamblea en su sesión del 17 de noviembre de 1964 y que en ese acto de la Asamblea manifestó su voluntad en ejercicio del poder que le confiere la Constitución para elegir tal funcionario. En esto están de acuerdo la parte demandante y la opositora, es decir, que en la citada sesión de la Asamblea se hizo la elección del Contralor para el próximo período en la persona del señor Hernán Mejía Arango quedando en tal sentido expresada la voluntad de aquella Corporación en ejercicio de su poder legal. Y agrega el apoderado del demandante;

"La manifestación de voluntad que supone necesariamente el deseo del autor de que se produzca un efecto jurídico, que nazca una situación jurídica en favor de un ciudadano, está acreditada con la copia auténtica que expidió el señor Secretario de la misma Asamblea de las actas que debían pasar a la aprobación o adopción" de dicho cuerpo colegiado. "Tales actas, -sigue diciendo- provienen precisamente de quien estuvo presente en el acto consumado por la Asamblea, y de allí que el señor Presidente de la misma comunicara el hecho de la elección a quien hoy ejerce el cargo de Contralor, hecho que es de toda publicidad y conocimiento, y por lo mismo no es dable ignorarlo, máxime cuando el mismo Sr. Hernán Mejía Arango se hace presente en el juicio para defender su posición y en efecto actúa como Contralor 'electo' a través de la tramitación".

Pero la parte demandante insiste en no admitir que sea válida la elección. El hecho de que se llevó ella a cabo le parece demostrado sin lugar a duda con los elementos probatorios traídos al juicio, entre ellos la aceptación del hecho por el propio Contralor electo al presentarse con tal carácter a impugnar la demanda y, después de proferida la sentencia de primera instancia, con un nuevo hecho notorio: el de que como consecuencia de la elección aquí controvertida, se halle el señor Mejía Arango desempeñando el empleo.

Insiste en que la lectura y aprobación del acta son requisitos reglamentarios para que la elección produzca efectos jurídicos, y que no habiéndose cumplido ellos resulta nula.

Concepto del señor Fiscal del Consejo

El señor Fiscal 2o de esta Corporación acoge el análisis que hizo el Tribunal *a quo* y pide se confirme la sentencia apelada.

Según él, la inspección ocular practicada en la primera instancia, confirma que las actas de la Asamblea que debían acreditar la existencia del acto acusado no aparecen firmadas por el Presidente y el Secretario, y por tanto carecen de la autenticidad requerida en el C.C.A., según el cual "viene a ser un presupuesto procesal la obligación de presentar con la demanda copia auténtica de los actos que se demandan".

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Procede la Sala a dictar su fallo, previas las siguientes consideraciones:

En lo relacionado con la primera petición, o petición principal de la demanda, enderezada a que se declare nulo el acto de la elección de Contralor, contenido en el acta del 17 de noviembre de 1964 y, por lo mismo, la elección que en dicha acta aparece relacionada, aun cuando tal súplica no esté redactada con perfecta técnica no ofrece duda alguna su sentido. Lo que el demandante impetra es que se declare nulo el acto de la elección de que se da cuenta en ese relato.

Apoya esa petición en tres motivos.

El primero, que apenas aparece insinuado con la cita del ord. 195 del C.C.A., que el actor considera violado, sería según esa cita legal, que la elección no se hizo el día señalado de antemano. Pero no aparece afirmación concreta en los hechos sobre el particular, ni cita de disposición legal o reglamentaria que señale un determinado día para elegir o un plazo de días entre el señalamiento de la fecha y el día en que la elección debiera hacerse. En el relato de la sesión, del 17 de noviembre, o acta número 14, se dice que en ella actuaron como Presidente, y primero y segundo vicepresidente los D.D. Luciano Wallis López, Reinaldo Betancourt Girón y Ricardo Muriel y como Secretarios Alvaro Hernán Zuluaga Monedero y Saúl Castillo R. Que los diputados se reunieron en el salón de sesiones de la Asamblea a las ocho de la noche "por previa citación hecha por la Presidencia de la Corporación el día doce (12) de los corrientes". Constatado el quorum reglamentario, -con mención de los nombres de los diputados presentes cuando se llamó a lista y de los que se presentaron luego-, dice el relato que se leyó el orden del día. Cuando terminó la lectura de éste, el D. Adolfo Romero propuso:

"Altérese el orden del día y procédase a elegir Contralor del Departamento".

Hubo, pues, una convocación previa, con cinco días de anticipación, y un orden del día que fue alterado para hacer dicha elección a falta de prueba en

contrario, y hasta de afirmación concreta en contrario en los hechos de la demanda, necesariamente debe presumirse que la elección se hizo en la fecha previamente señalada y que ese acto figuraba en el orden del día.

Queda así descartado el primer motivo de nulidad.

El segundo motivo es el de que se violó el artículo 120 del Reglamento, según el cual,

> "Antes de que haya transcurrido hora y media de la sesión, la Presidencia no puede aceptar ni permitir que se discuta ninguna proposición que tienda a alterar el orden del día".

En efecto, siguiendo el relato secretarial de lo ocurrido, otros diputados presentaron proposiciones de protesta por hechos ocurridos fuera de la Asamblea y pronunciaron discursos para sustentarlas. Tales proposiciones iban antecedidas, para efectos reglamentarios, de frases como éstas: "Antes de entrar en el orden del día considérese lo siguiente:" . . . "Suspéndase lo que se discute y considérese lo siguiente: . . . "

Parece que por los temas tratados, distintos del de la elección de Contralor, hubo enardecimiento de los ánimos, pues el relato de la sesión dice:

> "Leída la anterior proposición y siendo las ocho y 40 de la noche, la Presidencia ordenó un receso de quince minutos por haberse presentado discrepancias entre algunos diputados y la intemperancia de las barras".

Reanudada la sesión, la Presidencia sometió a la consideración de los HH. DD. la proposición del Dr. Adolfo Romero -es decir la de alteración del orden del día para proceder a elegir Contralor- siendo aprobada por 18 votos. Es de suponerse que ese número de votos representa las dos terceras partes o más de los diputados presentes, pues así lo exige el reglamento (art. 117) para las alteraciones del orden del día. Fue entonces cuando se declaró abierta la votación para elegir el Contralor. Según el relato de la sesión resulta, pues, evidente, que la Presidencia permitió la alteración del orden del día cuando apenas habían transcurrido unos 55 minutos desde la apertura de la sesión, pero ello se hizo con el consentimiento expreso de la mayoría exigida por el reglamento para esos casos. Se tiene, en realidad, una infracción del artículo 120 del reglamento, imputable solo al Presidente de la Corporación, pero excusable por las circunstancias de que los ánimos se habían caldeado por otros temas, ajenos también al orden del día, que algunos diputados agitaron con vehementes discursos. Tal infracción muy explicable del reglamento en las anotadas circunstancias no vicia el acto de la elección porque no está prevista semejante causal de nulidad en ley alguna ni en el mismo reglamento. El cargo resulta baladí.

Tercer motivo. Este es el que ha constituido el tema fundamental del debate y por su trascendencia merece atenta consideración.

Como se ha visto en los Antecedentes, ambas partes aceptan que la elección del Contralor Departamental se hizo en la sesión pública celebrada por la Asamblea en las circunstancias de tiempo y lugar de que da cuenta el Acta No. 14, y nadie ha afirmado que el relato carezca de verdad en sus detalles. Según él hubo una primera votación en que ninguno de los candidatos obtuvo la mayoría requerida de las dos terceras partes. Siguió un receso decretado por la Presidencia para que los Diputados se pusieran de acuerdo sobre el candidato. El resultado de la votación hecha luego arrojó veintiocho (28) votantes. Veinte votos favorecieron al Dr. Hernán Mejía Arango y los otros dos candidatos obtuvieron cinco (5) y tres (3) votos. Y sigue diciendo el relato del Secretario:

> "Acto seguido la Presidencia preguntó a la Corporación si se confirmaba el nombramiento para Contralor del Departamento recaído en la persona del Dr. Hernán Mejía Arango, habiéndose respondido afirmativamente".

El demandante no niega que hubiera ocurrido el hecho con todos los pormenores relatados y que la voluntad de la Asamblea hubiera quedado manifestada así, por una mayoría de las dos terceras partes por lo menos en la votación, y confirmada sin objeción alguna de los diputados presentes al hacérseles la pregunta de rigor. Lo que sostiene el actor en esta litis es que por no haberse leído el acta o relato de la sesión en la reunión siguiente, ni en ninguna de las que la sucedieron hasta el fin del período ordinario de 1964, la Asamblea no tuvo oportunidad de aprobarlo, y además, por no haber firmado el Presidente y el Secretario dicho documento, cuanto se hizo en la sesión carece de valor y, por tanto, resulta nula la elección del señor Mejía Arango.

Se funda el demandante en lo que prescriben los artículos 96, 98, y 101 del reglamento de la Asamblea. El 96 ordena al Presidente disponer que el Secretario lea inmediatamente que se abra la sesión el acta de la sesión anterior para someterla a la aprobación de la Asamblea. El 97, que el actor no cita, dice que "cuando el acta aparezca publicada en los Anales antes de la inmediata sesión, no se le dará lectura, salvo que lo solicite algún Diputado". El 98 establece que se llevará un libro donde se escribirán en limpio las actas aprobadas y termina diciendo:

> "El acta así escrita se presentará al principio de cada sesión para que sea firmada por el Presidente".

El artículo 101 dispone que "una vez aprobada y firmada el acta" el Secretario leerá el orden del día. Pero el artículo 100, no citado por el

demandante, prevé que "Si en la discusión del acta se hiciere alguna observación o enmienda, ésta se hará constar en el acta siguiente". El artículo 42, tampoco citado por el demandante, establece los deberes del Secretario. Entre ellos asistir a todas las sesiones; "redactar las actas y firmarlas después de que las haya firmado el Presidente"; "publicar el resultado de las votaciones originarias y de las nominales. Además, en el artículo 225 sobre "Votaciones", se dispone: "Ninguna votación podrá efectuarse sin estar presente en ella el Secretario o quien deba reemplazarlo". Y la definición de votación que trae el Reglamento aparece en su artículo 219 así: "Votación es el acto colectivo por el cual la Asamblea declara su voluntad. Voto es el acto individual por el cual cada Diputado manifiesta su voluntad".

Al armonizar todas las diposiciones reglamentarias mencionadas atrás se advierte que es deber y función del Secretario hacer el relato o acta de cada sesión; que es deber del Presidente hacer leer del mismo Secretario al iniciarse cada sesión el acta de la anterior, pero esta formalidad no es necesaria cuando ha sido publicada en los Anales de la Asamblea. Que cuando el acta se haya leido y aprobado se sacará en limpio, en el libro respectivo, para la firma del Presidente. Y que las modificaciones o enmiendas al acta que resulten de su discusión constarán en el acta de la sesión en que se ha discutido la anterior. Obvio es que el relato que se publica en los Anales o se lee en cada sesión y que ha debido ser redactado por el Secretario, debe llevar su firma. Como es él quien redacta ese relato, en el que debe hacer constar los resultados de las votaciones, así como el sentido en que se han pronunciado los miembros de la Corporación acerca de los proyectos de cualquier clase de actos que se someten a la Asamblea, es lógico que debe refrendar con su firma dicho relato. Y el reglamento lo denomina acta -y no proyecto de acta- desde antes de ser sometido a discusión y de ser aprobado. Cuando hay una omisión o un error en el relato o Acta del Secretario los diputados los hacen constar. Pero el relato o acta secretarial solo se enmienda mediante las observaciones o reparos que se le hagan, los cuales se insertan en la sesión posterior.

Se deduce de lo dicho que por acta se entiende lo que el Secretario relata por escrito sobre lo propuesto, opinado y votado por los miembros de la Asamblea durante la sesión que él ha debido presenciar y especialmente sobre el resultado de cualquier votación, pues ninguna puede hacerse en su ausencia. Como el relato lo redacta él, debe firmarlo, pues su deber es dar fe de lo que le consta, por haberlo presenciado. Como la versión secretarial puede adolecer de errores, debe hacerse conocer de los diputados para que hagan constar en sesión posterior sus reparos; pero si el Presidente omite hacer leer el acta -faltando al cumplimiento de un deber reglamentario- y la Asamblea no tiene la oportunidad de conocerla ¿habrá de darse por no efectuadas las elecciones? Tratándose de una elección que compete a la Asamblea, como la de Contralor del Departamento, habría que preguntarse:

¿En qué momento se manifiesta la voluntad de la Corporación de nombrar para el cargo a un determinado ciudadano? ¿Cuando la votación se efectúa y se publica en el recinto su resultado, previo el escrutinio respectivo de los votos y se pregunta a la Corporación si declara elegido al que obtuvo la mayoría legal y ella contesta afirmativamente? ¿O cuando en sesión posterior se lee el acta redactada por el Secretario y la Corporación la aprueba? La circunstancia de que el Secretario haya dejado de firmar el acta de la sesión anterior y de que el Presidente haya omitido su obligación de hacerla leer en sesión posterior le quita validez al acto cumplido por la Asamblea con todos los requisitos sustanciales? ¿Equivalen estas informalidades posteriores al acto mismo, imputables a descuido de esos funcionarios, a la falta de una solemnidad necesaria para que la manifestación de voluntad de la Asamblea se dé por pronunciada?

Para la Sala, atendiéndose al lenguaje mismo empleado en el reglamento, el relato de la sesión redactado por el Secretario en cumplimiento de la función que se le adscribe es el acta y hay que presumirla el relato fiel de lo ocurrido mientras no se demuestre lo contrario. Escrito ese relato por él, es su obligación firmarlo. Si no lo firma, pero lo tiene en el archivo como obra suya y hasta lo saca en limpio en el libro preparado al efecto para la historia oficial de la Corporación, tal documento debe presumirse auténtico si el mismo Secretario constata que ha sido copiado del archivo oficial, aunque por informalidad suya no lo hubiera firmado en el original.

Si así no fuera bastaría la omisión negligente de los obligados a cumplir la función de relatar las sesiones en que la Asamblea manifiesta su voluntad en orden a la realización de los diferentes actos que le competen para que éstos quedaran viciados de nulidad o hasta llegara a considerárseles inexistentes. Y más aún: si tales actos hubieran sido manifiestamente ilegales no podría obtenerse su anulación por la vía contencioso administrativa porque se alegaría que la demanda carecía del presupuesto procesal que consiste en que la copia autenticada del acto sea llevada al juicio. Concretamente, tratándose de la elección de un funcionario público efectuada por la Asamblea, tal hecho escaparía siempre al control jurisdiccional para anularlo, pero tendría todas las consecuencias jurídicas del acto válido.

En el precedente que el Tribunal cita para fundar la sentencia que ha sido objeto del recurso hay una circunstancia que podría justificar lo resuelto, cual es la de que allá constaba que el acta estaba aún en discusión, por lo cual habría que esperar a que la Asamblea la aprobara tal cual fue redactada por el Secretario, o la modificara en lo atinente a la elección de los dignatarios y secretarios que allá se impugnaba. Aquí terminaron las sesiones ordinarias, como se constató en la inspección ocular, sin que el Presidente pusiera en discusión las actas, y, claro está, sin que ninguno de los diputados solicitara que tal formalidad se cumpliera. Esto último refuerza la presunción de que

ninguno de ellos dudó de que la voluntad de la Asamblea se había manifestado legalmente en la forma relatada en el acta secretarial.

No hay lugar, pues, en las circunstancias de hecho que constan en los autos, a admitir la excepción sustantiva de inepta demanda fundada en que falte la copia autenticada del acto de la elección. La parte demandante cumplió su deber al presentar la copia del acta con la constatación secretarial de que ella no había sido sometida a la aprobación de la Asamblea por el Presidente y que por ello no habían firmado éste y el Secretario tal documento, que se hallaba en los archivos como acta de la sesión.

CARENCIA DE CALIDADES EN EL CONTRALOR ELECTO

En cuanto a que el señor Hernán Mejía Arango no sea "versado en derecho administrativo y en contabilidad oficial", como lo exige el artículo 5o. de la Ordenanza No. 42 de 1943 para ser Contralor, pidió el demandante se practicaran varias pruebas.

Parte el demandante del supuesto de que cuando La Ordenanza exige versación en derecho administrativo quiere decir que el Contralor debe tener el título de doctor en derecho.

La versación en una rama particular de esta ciencia, que supone estudio y práctica de la materia, parece que se demuestra en este caso con la certificación expedida por la Universidad Pontificia Bolivariana (Folio 22 del Cd. 2o.) según la cual el señor Mejía Arango cursó y aprobó allí todos sus estudios profesionales los cuales terminó en el año de 1951. Y es sabido que entre los cursos exigidos en las Facultades de Derecho se incluye el Administrativo.

El actor se ha propuesto demostrar que el elegido carece de versación en contabilidad oficial mediante certificaciones de funcionarios públicos a quienes se ha preguntado si desempeñó él algún cargo en que practicara o necesitara ser versado en contabilidad oficial. Efectivamente, no aparece que el señor Mejía Arango hubiera estado empleado en el Departamento o en el Municipio de Cali en funciones relacionadas con asuntos contables. Pero eso no demuestra que no hubiera estudiado la contabilidad oficial o desempeñado puestos relacionados con ellas en otras dependencias administrativas. Por lo demás, es al tomar posesión del cargo cuando ha debido exigírsele la prueba de ser versado en esta materia y en la del derecho administrativo. Y es de suponer que en cumplimiento de la disposición pertinente tal comprobación le sería exigida para investirlo de las funciones de Contralor del Departamento. No prospera, pues, el cargo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en SALA PLENA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y oído el concepto del señor fiscal, REPONE la sentencia recurrida en cuanto declara configurada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, y, en su lugar, por los motivos expresados, resuelve no acceder a las peticiones formuladas en ella.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase.

Alfonso Meluk

Enrique Acero Pimentel

Alfonso Arango Henao

Juan Benavides Patrón

Ricardo Bonilla Gutiérrez

Jorge de Velasco Alvarez

Alejandro Domínguez Molina

Agustín Gómez Prada

Guillermo González Charry

Crótatas Londoño

Abel Mercado

José Urbano Múnera

Carlos Portocarrero Mutis

Arturo Tapias Pilonieta

Jorge A. Velasquez D.

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

ELECTORALES

INSCRIPCION DE LISTAS. *Juramento.* **La inscripción de una lista no se entiende legalmente hecha si no se ha prestado juramento de pertenecer a determinado partido político. Si se omite este requisito, los votos emitidos por dicha listas son ineficaces.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA

Bogotá, D.E., febrero veintitrés de mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Jorge A. Velásquez D.**

Por medio de apoderado el señor ESTEBAN GUZMAN AVILA presentó demanda electoral el 7 de abril de 1964, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual solicita se hagan estas declaraciones:

"Primero: que mediante sentencia se declare la nulidad de la elección, previa anulación de los escrutinios, de las listas al Concejo de Arbeláez, que encabezaban los señores VICTOR EMILIO DIAZ y MARIA EUGENIA DE MORENO DIAZ.

"Segundo: que como consecuencia de lo anterior, sean anuladas las credenciales respectivas de los ciudadanos que salieron electos por las mencionadas listas y en su lugar se le adjudique a la lista única oficial conservadora que encabeza el señor NARCIZO LOZANO, los cupos que llegaren a ser anulados.

"Tercero: Que como la Comisión Escrutadora y el señor Alcalde del Municipio de Arbeláez, no han querido expedir las copias de los escrutinios del Concejo de aquel municipio, pido se de aplicación a los arts. 127 y 211 del C.C.A".

Se aducen en la demanda los siguientes hechos que se resumen:

1o. Un grupo de ciudadanos conservadores disidentes lanzaron una lista de candidatos al Concejo Municipal de Arbeláez encabezada por el señor Víctor Emilio Díaz.

2o. Otro grupo heterogéneo lanzó otra lista encabezada por María Eugenia de Moreno Díaz.

3o. Ninguna de estas listas fueron inscritas en forma legal y se les hicieron modificaciones que tampoco se ajustaron a la ley.

4o. La lista encabezada por Víctor Emilio Díaz fue inscrita y modificada extemporáneamente y en en ella figuran candidatos que no aceptaron y uno, el señor Narcizo Lozano, "no corresponde al verdadero nombre que quisieron inscribir".

Como disposiciones violadas y concepto de violación, en la demanda se dice que se han infringido los arts. 2o., 3o., y 4o., de la Ley 7a, de 1932 porque las inscripciones se hicieron extemporáneamente; el art. 4o. de la Ley 187 de 1936 también por extemporaneidad en la inscripción; los arts. 2o. y 3o. de la Ley 39 de 1946 por igual motivo, o sea por haber sidos inscritas las listas fuera del término legal; el art. 3o. de la Ley 47 de 1946 por no reunir los requisitos exigidos por esta norma, y el art. 204 del C.C.A. "por haberse computado los votos por las listas propiamente inexistentes jurídicamente, ya que al no ser inscritas de conformidad con el sistema legal electoral vigente, no podían ser beneficiadas con los votos de los sufragantes".

Surtido el trámite correspondiente el Tribunal a -quo desató la litis en sentencia de fecha 26 de abril de 1965 cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"1o. Declárase la nulidad de los escrutinios realizados por la Comisión Escrutadora designada por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto declara elegidos CONSEJEROS MUNICIPALES de Arbeláez para el período comprendido entre los años de 1964 a 1966, a los señores Hildebrando León Murillo, como principal, y Luis E. Gutiérrez B. y Julio Torres como Suplentes; y a Víctor Emilio Díaz, como principal y Gustavo Zambrano, como suplente.

"2o. Anúlanse las credenciales que les fueron extendidas a los mencionados señores, como concejeros principales y suplentes respectivamente;

"3o. Con el fin de practicar un nuevo escrutinio en cumplimiento del parágrafo del art. 238 del C.C.A., ordénase al Alcalde del Municipio de Arbeláez que remita dentro de los (10) diez (sic) siguientes a la fecha en que reciban el despacho por el cual se le comunica esta providencia, más el de la distancia, las copias de actas de Inscripción de candidatos para concejeros municipales de Arbeláez, por el partido conservador y para el período comprendido entre los años de 1964 a 1966, como también las copias auténticas de los documentos en donde consten las declaraciones juradas de los inscriptores y de los candidatos inscritos de pertenecer al partido conservador colombiano; también, con un término de diez (10) días que se contarán del mismo modo a partir de la fecha en que reciba el despacho comisorio, solicítase del señor Registrador del Estado Civil, el envío a este Tribunal de los documentos que reposen en las dependencias de la Registraduría Nacional del Estado Civil relativos a la elección de Concejeros Municipales de Arbeláez, para el período en mención.

"En caso de demoras injustificadas para el envío de los documentos solicitados, será aplicada la sanción de que habla el Artículo 238 del C.C.A.".

El señor Gustavo Zambrano Ortiz, en su condición de parte opositora, interpuso el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, recurso que le fue concedido.

Tramitado debidamente el recurso, se pasa a decidir lo pertinente, para lo cual se considera:

El fallo de primera instancia se fundamenta especialmente en que las listas para Concejeros Municipales de Arbeláez, con excepción de la encabezada por la señora MARIA EUGENIA ROJAS DE MORENO DIAZ, no fueron inscritas con el lleno de las formalidades legales, ni los candidatos prestaron el juramento de pertenecer al partido político por el cual fueron inscritas como tales.

Entre las disposiciones superiores que en el libelo se afirma han sido violadas por el acto acusado se citan los artículos 2o. 3o. y 4o. de la Ley 7a. de 1932.

El art. 2o. dispone que para toda elección popular es necesario inscribir las listas por las cuales se debe sufragar. El art. 3o. prescribe que a más tardar cinco días hábiles antes de la fecha en que deba verificarse la elección, se inscribirán ante el Alcalde del lugar las listas de candidatos que presenten los electores y que los solicitantes acompañarán la constancia de la aceptación

de sus canditatos, excepto en el caso de elecciones de concejales. Y el art. 4o. estatuye que transcurrido el término señalado en el artículo anterior, no podrán hacerse más inscripciones y que los escrutadores no tomarán en cuenta los votos emitidos a favor de las listas que no se hayan inscrito legalmente.

También se afirma en el libelo que han sido violados los artículos 2o. y 3o. de la Ley 39 de 1936. El artículo 2o. preceptúa que para la inscripción de una lista es necesario hacer mención expresa del partido político por el cual se inscribe, y que tanto los que solicitan la inscripción como los candidatos harán ante el respectivo Alcalde, bajo juramento, la declaración de que son afiliados a ese partido. Y el art. 3o. dispone que la inscripción de las listas de Senadores, Representantes y Diputados se harán en las Alcaldías del respectivo Círculo o Circunscripción Electoral antes de las seis de la tarde del día lunes inmediatamente anterior a las elecciones.

De conformidad con el contenido de las disposiciones citadas se deduce inequívocamente que la inscripción de una lista no se entiende hecha legalmente sino mediante el cumplimiento de varias formalidades, entre ellas la muy importante de la prestación del juramento.

Si la inscripción de la lista con la aceptación y juramento oportunos de los candidatos es lo que en verdad da a éstos capacidad jurídica para recibir votos, para ser escrutados y para que se haga la declaración de su elección, parece claro que la omisión de estos requisitos hacen ineficaces los votos emitidos por la lista en que los candidatos no juraron o lo hicieron extemporáneamente.

En la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal el 26 de julio de 1964 (folio 21) se dejó la siguiente constancia:

> "... una vez revisados cuidadosamente todos y cada uno de los documentos referentes a la inscripción de las listas que no hubo modificación alguna, respecto a la lista encabezada por el señor Víctor Emilio Díaz Ortiz y el señor Benedicto Ruíz. Igualmente se comprobó que a pesar de la manifestación hecha por los candidatos inscritos sobre que están dispuestos a prestar juramento en relación con el partido a que pertenecen, no hay acta ni constancia alguna sobre tal juramento... "

A la página 23 se lee la constancia que en seguida se transcribe y que se toma de la mencionada diligencia de inspección ocular. "ACTA No. 7. En Arbeláez a once (11) de marzo de mil novecientos sesenta y cuatro, se presentó al Despacho de la Alcaldía Municipal el señor Atiliano Osorio T. y Jorge Gutiérrez B. con cédulas de ciudadanía Números 187806 y 189539 de Arbelaéz, Presidente y Secretario del Directorio conservador a fin de inscribir la modificación de la siguiente lista de candidatos al partido conservador

Alianza Popular Nacional para Concejales por la Circunscripción Electoral de Arbeláez en el período constitucional de 1964 a 1966 así: PRINCIPALES: María Eugenia Rojas de Moreno Díaz, Hildebrando León Murillo, Luis Ignacio Rojas Sandino Cueca. SUPLENTES: Luis E. Gutiérrez Bautista, Julio Torres, Marco Emilio León, Arturo Ortíz. La anterior suscripción fué hecha con los requisitos legales y de ella se expedirá a los interesados el certificado respectivo. Se hace constar que los suscriptores presentaron la correspondiente aceptación de los candidatos que integran la lista anterior. En fé de lo cual se firma como aparece. . . "

Y al folio 24 aparece la siguiente constancia que se toma de la misma diligencia de inspección ocular: "Se comprobó que la señora María Eugenia Rojas de Moreno Díaz fue la única candidata inscrita que juró en legal forma pertenecer al partido conservador, no así, los demás candidatos inscritos quienes a pesar de haber manifestado que lo harían no se encontró constancia alguna al respecto".

De lo anterior se deduce que los candidatos de la lista encabezada por el señor Víctor Emilio Díaz no llenaron o cumplieron el requisito de prestar el juramento sobre su afiliación al partido político a cuyo nombre hacían la inscripción. Otro tanto ocurre con los candidatos de la lista encabezada por la señora María Eugenia Rojas de Moreno Díaz, con excepción de ésta que sí prestó el juramento.

El Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha sostenido que la falta del juramento, es un impedimento para ser elegido y que si se elige a quien no ha cumplido con tal requisito, la elección queda viciada de nulidad.

En sentencia de fecha 25 de octubre de 1960, en un caso similar al presente, se dijo con relación a la falta de juramento:

> ". . . 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 mantenencia 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 aquél no lo presta, o no lo presta oportunamente, no puede entenderse sino que no quiso consumar 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 sancionada conforme a lo previsto en el artículo 202 del Código Contencioso Administrativo. Dicha elección queda viciada de nulidad. Este es precisamente el caso de autos.

> "La rigurosidad de este 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. . . "

El señor Fiscal 3o del Consejo, en su vista de fondo, conceptúa que la sentencia recurrida debe confirmarse en todas sus partes, y al respecto dice:

> ". . . Quedó demostrado mediante inspección ocular que, excepción hecha de la señora María Eugenia Rojas de Moreno Díaz, ninguno de los restantes inscritos para concejales del Municipio de Arbeláez prestó el juramento de rigor exigido por el texto citado.
>
> "Y Como tampoco el señor Narcizo Lozano y sus presuntos compañeros de lista cumplieron con el requisito fundamental del juramento, a extremos de que ni siquiera está probado en autos que tal lista fuese inscrita, nada más ajustado a la Ley que lo resuelto por el *a-quo* en la sentencia recurrida. Consecuencialmente, la Fiscalía conceptúa que esa sentencia debe confirmarse en todas sus partes",

Por lo expuesto, el CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA, de acuerdo con su Fiscal colaborador, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA LA SENTENCIA que ha sido materia del recurso de alzada.

Cópiese, Notifíquese y oportunamente devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Alfonso Meluk
Enrique Acero Pimentel
Ricardo Bonilla Gutiérrez
Guillermo González Charry
Crótatas Londoño
Carlos Portocarrero Mutis
Jorge de Velasco Alvarez

Jorge A. Velásquez D.
Alfonso Arango Henao
Juan Benavides Patrón
Agustín Gómez Prada
José Urbano Múnera
Gabriel Rojas Arbeláez
Alejandro Domínguez Molina

Víctor M. Villaquirán

Secretario General

ELECTORALES

ESTATUTOS PARTICULARES. *Tales como Ordenanzas y Acuerdos.* **Deben ser allegados al juicio por no tratarse de normas de carácter general; pero si el Tribunal de instancia conoce su texto y lo transcribe en la sentencia, esos actos gozan de completo valimiento en el juicio.**

CONSÉJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA PLENA

Bogotá, D.E., marzo tres de
mil novecientos sesenta y seis
Consejero Ponente: **Dr. Enrique Acero Pimentel**

Invocándose la acción de nulidad o acción pública, fueron introducidas ante el Tribunal Administrativo de Bolivar tres demandas contra los decretos No 1.680 y 1.681, los dos de fecha 1o de diciembre de 1964, por los cuales el Gobernador del Departamento nombró interinamente y mientras la Asamblea no lo haga en propiedad, a los miembros de las Juntas Directivas de la Asistencia Social y de la Industria Licorera de Bolívar, con el motivo enunciado en el artículo primero de cada uno de estos actos, de que la Asamblea modificó la composición de las Juntas Directivas y no eligió a sus integrantes cuando las ordenanzas modificadoras iniciaron su vigencia.

Fueron acumulados estos tres negocios electorales con observancia de los mandatos pertinentes de la ley, y fallados en una misma providencia por el Tribunal que en ella declaró la nulidad de los decretos atacados.

Recurrida en alzada por el impugnador Raúl Guerrero Porras y por el mandatario del Departamento Dr. Tomás Figueroa Cervantes, adviene para el Consejo de Estado la oportunidad procesal de desatar la litis, decidiendo del mérito de la sentencia del Juzgador a quo.

No fueron allegados ni en su oportunidad, ni extemporaneamente, las ordenanzas que modificaron la composición de las Juntas Directivas de la Asistencia Social y de la Industria Licorera. De esta omisión tomaron pretexto el impugnante y el Fiscal 2o del Tribunal para pedir el rechazo de las súplicas de los libelos, por que si el juzgador, dijeron ellos, está obligado a conocer la Constitución y las Leyes, no lo está con respecto a las ordenanzas y los acuerdos de los municipios.

A este propósito, ni el Fiscal 1o. del Tribunal Administrativo, ni el colaborador Fiscal del Consejo, emitieron opinión alguna. Pero ellos dos conceptuaron favorablemente sobre la nulidad y la impetraron en sus vistas de fondo.

Cree la Sala conveniente decir de una vez, sobre este tópico, que el propio Consejo tiene aceptado que si el Tribunal de instancia conoce los textos de las ordenanzas o de los acuerdos y lo demuestra transcribiéndolos en la sentencia, gozan esos actos de completo valimiento en el juicio y el superior puede concederles fé de sus existencias y tomar base en ellos para su decisión de fondo.

Como así ha ocurrido en este caso y la omisión de la prueba se ha subsanado por el Tribunal transcribiendo el texto de las ordenanzas que se dicen violadas, es procedente, en tratándose de acción contenciosa de simple nulidad, dictar el fallo considerando los textos de las ordenanzas invocadas.

Primera demanda:

El Decreto 1.681 de 1964, que designó la Junta Directiva de la Industria Licorera de Bolivar se expresa así en su artículo primero:

> "Como la H. Asamblea Departamental de Bolivar modificó la Junta Directiva de la Industria Licorera de Bolivar mediante la Ordenanza No. 52 de 1964 y no llevó a efecto la elección de sus miembros, una vez, empezó a regir dicha norma, nómbranse interinamente mientras la Asamblea hace los nombramientos en propiedad, los siguientes miembros de la Junta, (aquí ello).

De este texto parten los hechos fundamentales de la demanda del actor Gabriel García que afirman que el Gobernador nombró la Junta pretendiendo que la Asamblea no había hecho la elección correspondiente, cuando sí la llevó a cabo el 27 de noviembre de 1964 y la ratificó posteriormente por medio de la Resolución No 006 de igual fecha de la mesa Directiva de la

Asamblea, en virtud de las autorizaciones expresas de la misma contenidas en las Ordenanzas 48 de 1964, Art. 6o y 5o; 46 Art. 6o; 45 Art. 18; 44 Art. 9o; 41 Art. 4o y 40 Art. 8o.

Señálanse como violadas por el Decreto la Ordenanza 52 de 1964, y los artículos de las inmediatamente mencionadas. Y el concepto de la violación se hace consistir en que la primera dispuso la forma como la Junta debía elegirse y los otros facultaron de manera expresa a la Mesa Directiva para hacer la elección la cual se cumplió por medio de la Resolución No. 006 de 30 de Noviembre de 1964.

La Ordenanza No. 52 mencionada, ordena en su Artículo 5o.:

"La Industria Licorera de Bolívar será administrada y dirigida por:

"a. La Junta Directiva compuesta por doce (12) miembros paritarios así:

"Tres por derecho propio que serán el Gobernador del Departamento quien la presidirá, el Secretario de Hacienda y el Contralor Departamental, quienes podrán delegar cuando no puedan asistir.

"Ocho (8) miembros con sus respectivos suplentes personales, escogidos libremente por la Asamblea Departamental. Un (1) representante, con su respectivo suplente del Sindicato de Trabajadores de la Industria Licorera.

"El Suplente de éste será de distinta filiación política del principal, tendrá prelación para actuar en las sesiones de la Junta al miembro principal o Suplente del Sindicato que haga juego para establecer la paridad, cuando ésta se rompa con alguno de los miembros titulares que forman parte de la Junta por derecho propio".

Las dos demandas restantes:

Estas dos, propuestas por los doctores García Díaz Granados autor de la primera, y Bechera Domínguez, se enderezan a acusar el Decreto 1.680 de 1964, del Gobernador ya citado, en donde se designó la Junta Directiva de Asistencia Social de Bolívar, como violador de las Ordenanzas 41 de 1964, en sus Artículos 3o. y 4o.; 49 en su Artículo 6o.; 48 en el 3o.; 46 en el 6o.; 45 en el 1o.; 44 en el 3o. y 43 en 9o.

Tal Decreto dice:

"Art. 1o. "Como la H. Asamblea Departamental de Bolívar modificó la composición de la Junta Directiva de Asistencia Social de Bolívar mediante la Ordenanza No. 41 de 1964 y no llevó a afecto la elección de sus miembros, una vez empezó a regir dicha norma, nómbranse interinamente, mientras la Asamblea hace los nombra-

mientos en propiedad, los siguientes miembros de dicha Junta así". (aquí los nombres)

Los hechos, que contienen también el concepto de la violación, se concretan, resumiéndolos en lo siguiente:

"1o. El Gobernador al dictar este decreto y el 1.681 incurrió en abuso o desviación de las funciones propias del cargo porque el Gobernador sólo puede hacer uso de la facultad que le confiere el Art. 249 del C. de R. P. y M., es decir, proveer en interinidad, en los casos de faltas absolutas determinadas taxativamente en el Art. 305 de la misma obra: renuncia admitida, excusa definitivamente aceptada, muerte, destitución, declaración de vacancia".

"2o. No se está en presencia de ninguno de los casos del Art. 305 citado para que pudiera el Gobernador hacer uso de la facultad del Art. 249 de ese Código. Ni siquiera las Juntas tienen vencido su período que alcanza al 31 de diciembre de 1964.

"3o. La Asamblea eligió para el período que se inició el 1o. de enero de 1965 los miembros de cada una de esas Juntas.

"4o. Aún encontrándose vencidos los períodos de la Junta el Gobernador no podía hacer uso del Art. 249 citado.

"5o. Los Decretos violan, además, los Art. 2 y 63 de la Constitución, 6o. de la Ley 4o. de 1913 y los 249, 305 y 6o. del C. de R. P. y M.

Los Artículos 3o. y 4o. de la Ordenanza No. 41 de 1964 se expresan de esta manera:

"Art. 3o. La Junta de Asistencia Social del Departamento de Bolívar estará constituida por catorce miembros paritarios, así tres (3) que la integrarán por derecho propio y serán: El Gobernador, el Contralor y el Director de Higiene Departamental. Once (11) que serán elegidos por libre escogencia de la Asamblea dentro de los cuales habrá un representante del profesorado de la Facultad de Medicina de la Universidad de Cartagena y un representante de los loteros de Bolívar".

"Parágrafo:Será de inminente obligatoriedad que para la escogencia de los once miembros que elegirá libremente la Asamblea, se tendrá de presente la filiación política de los tres miembros que integrarán la Junta por derecho propio, para establecer la paridad absoluta en la totalidad de los catorce miembros".

"Art. 4o: Los representantes de la Asamblea serán elegidos para períodos de dos (2) años, contados a partir del 1o de enero de 1965, fecha en la cual vence el período de la actual Junta y podrán ser reelegidos indefinidamente".

Son éstos los presupuestos cuyo análisis y examen debe hacer la Sala Plena para desatar la controversia. A ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

Concuerdan los demandantes en afirmar que la Asamblea realizó la elección de las Juntas Directivas para el siguiente período, ya directamente, ora por conducto de su mesa directiva autorizada para ello y mediante su Resolución No 006 de 30 de noviembre de 1964. Más la comprobación de que ello sucedió así no está visible en el proceso, porque ni el acto de la Asamblea ni el de su mesa directiva se trajeron al juicio; que de haberse aducido, despejarían notoriamente el litigio.

Pero fluye de las voces del Art. 4o de la Ordenanza 41 de 1964, que el período de la anterior Junta de Asistencia vencía el 1o de enero de 1965 y que " los representantes de la Asamblea serán elegidos para períodos de dos años contados a partir del 1o de enero de 1965".

Los decretos impugnados fueron expedidos el 1o de diciembre de 1964, luego el Gobernador se anticipó a designar las Juntas Interinas; lo hizo cuando las anteriores actuaban dentro de su período quitándole toda base a sus decretos 1.680 y 1.681 cuando los apoyó en que la Asamblea modificó la composición de la Junta y "no llevó a efecto la elección de sus miembros una vez empezó a regir dicha norma".

El sustento de los actos acusados se halla en el artículo primero de cada uno de ellos, sensiblemente igual en su redacción al otro. Se invoca el uso de facultades legales no singularizadas: y el pretexto es el de que la Asamblea modificó la composición de las Juntas Directivas y "no llevó a efecto la elección de sus miembros una vez empezó a regir dicha norma".

El argumento sustentatorio está, pues, deprovisto de base legal, por las siguientes razones:

"1o. El período de las Juntas aludidas no estaba vencido cuando el Gobernador las nombró interinamente.

"2o. La designación de estas Juntas Directivas es, en el caso de autos, función privativa de la Asamblea. Si ella no la ejercitó, el Gobernador no puede hacerlo supliéndola. La autorización que se deriva del Art. 249 del C. de R. P. y M. no alcanza hasta allá, por que no se trata de faltas absolutas (renuncia, muerte, destitución, declaración de vacancia, Art. 305 ibidem).

"3o. La modificación en la composición de las Juntas Directivas que se dice realizó la Asamblea, sin integrarlas de nuevo cuando la ordenanza modificatoria comenzó a regir, no es tampoco motivo para que de este hecho pretenda el Gobernador derivar la facultad de designar a sus miembros."

Ellas no se desintegraron por este solo hecho; las anteriores no tenían expirado su mandato. Las nuevas debían elegirse acatando el precepto del Art. 250 del C. de R. P. y M. los integrantes en ejercicio de tales Juntas Directivas, a pesar de haberse variado su composición, tenían la obligación legal de continuar hasta cuando se les reemplazara con nueva elección por la Asamblea.

La provisión en interinidad supone falta absoluta y carencia de suplentes, cosas estas que no ocurrieron aquí.

Lo expresado es suficiente para deducir que el señor Gobernador de Bolívar, con la expedición de los actos acusados, extralimitó sus facultades y configuró con esto una desviación del poder.

Todo ello conlleva a la anulación de los decretos singularizados en este proveido, tal como lo resolvió el Tribunal de Instancia.

Así, pues, el Consejo de Estado, Sala Plena, oído el concepto de su colaborador Fiscal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar con fecha tres (3) de Junio de 1965.

Cópiese, Notífiquese y devuélvase el expediente.

Alfonso Meluk
Alfonso Arango Henao
Ricardo Bonilla Gutiérrez
Guillermo González Charry
Crótatas Londoño
Carlos Portocarrero Mutis
Arturo Tapias Pilonieta
Jorge A. Velásquez

Enrique Acero Pimentel
Juan Benavides Patrón
Alejandro Domínguez Molina
Agustín Gómez Prada
José Urbano Múnera
Gabriel Rojas Arbeláez
Jorge de Velasco Alvarez

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario General

SALVEDAD DE VOTO

Bogotá, D.E., marzo tres de
mil novecientos sesenta y seis.

Discrepo respetuosamente de la parte motiva del fallo, en cuanto acepta la tesis de que cuando el derecho alegado se funda en Ordenanzas. y éstas sin ser allegadas a los autos, se transcriben **por el Tri**bunal de instancia, se deben tener por conocidas y por bien probada su existencia.

La jurisprudencia tradicional de los Tribunales ordinarios y especiales del país era la de que, no estando el Juez (funcionario Nacional) obligado a conocer sino la ley del Congreso, la existencia de cualesquiera otros estatutos debería serle demostrada para apoyarse válidamente en él. Las razones de mi disentimiento son éstas:

1a. La vieja jurisprudencia se fundaba en un principio universal de seguridad jurídica, como es la presunción de conocimiento de la Ley por todos, los jueces incluídos. Y de otra parte, en un hecho irrebatible socialmente, cual es la imposibilidad para que un Juez conozca todos y cada uno de los estatutos que los Departamentos y Municipios dictan para su organización y desarrollo administrativo. Si ambos postulados siguien vigentes no hay razón lógica para variar sus consecuencias. Si Ordenanzas y Acuerdos no tienen en nuestro orden institucional la generalidad de la Ley, y por tanto su conocimiento no puede presumirse y si el orden general no se altera por la ignorancia real o ficticia que de ellos se tenga o se alegue, sigue siendo valedera la tesis de que deben ser tratados procesalmente como elementos particulares de prueba cuya carga corre de cuenta de quien alegue su existencia para cualquier fin.

2a. La nueva tesis puede dejar la suerte de los juicios, ya no al criterio sino a la voluntad del Juez, lo que es grave. Si este no se toma el trabajo de consultar en los archivos departamentales la existencia de las Ordenanzas alegadas por las partes, el derecho impetrado puede quedarse expósito con posible responsabilidad para el estado, a quien podría señalarse como negligente en la búsqueda de la "Ley departamental". Como la tesis lleva implícita la obligación de conocer el estatuto, el no hacerlo comportaría la consecuencia anotada.

3a. La parte demandante queda descargada de la obligación de probar su derecho. Le bastaría presentar una demanda fundada en estatutos departamentales o municipales para que corra de cuenta del funcionario judicial su aplicación. Esta conclusión contraría el principio universal de derecho con forma al cual incumbe probar las obligaciones o excepciones al que alega aquellas o éstas.

4a. Y si lo anterior se predica respecto de ordenanzas, qué no decir de los Acuerdos! Quien conozca nuestra vida institucional sabe la imposibilidad casi absoluta para un Juez de conocer tales estatutos de tan heterogéneo contenido. Porque en mi sentir, allá va a dar necesariamente la tesis que motiva esta inconformidad. Si el fondo de ella es que por tratarse de un estatuto departamental (Ordenanza), el Juez que actúa en el Departamento debe conocerla, como el Juez con jurisdicción nacional debe conocer la Ley, la conclusión obligada es que el funcionario que actúa en determinado municipio debe conocer los Acuerdos respectivos. O no sería lógica. Deben hacérsele, por tanto, los mismos reparos contenidos en los puntos anteriores.

5a. La sola transcripción que haga un Tribunal de una Ordenanza, o de un Acuerdo, total o parcialmente, no son a mi juicio, suficientes para darles autenticidad. En caso de error, él sería irreparable, y un Departamento o un Municipio podrían resultar condenados con fundamento en un estatuto que no existe, por haber dejado de regir, o que fue transcrito parcialmente. La autenticidad y la vigencia sólo pueden demostrarse por los medios legales, y no presumirse de lo que diga el inferior.

Reitero, pues, la opinión de que debe mantenerse la tesis anterior que obliga a los litigantes a demostrar los estatutos particulares en que pretendan fundar sus derechos, como condición del examen o de la prosperidad de los mismos.

GUILLERMO GONZALEZ CHARRY

ELECTORALES

ACCIONES ELECTORALES. *Partes.* **Los artículos 200, 201, 207 del C.C.A. consagran una acción pública en materia electoral, y además que en estas acciones no puede operar el mandato sobre interés jurídico directo exigido para poder ser parte en juicios distintos de los de simple nulidad, contenido en el inciso 2o. del artículo 89 del mismo Código.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA

Bogotá, D.E. julio trece de
mil novecientos sesenta y seis. *Consejero Ponente:* **Doctor Crótatas Londoño**

REF: Radic. No. 514. JUICIO ELECTORAL Actor: Jaime Arango Rojas. Nulidad de la elección del señor Carlos Restrepo Arbeláez como senador de la República. Recurso de Súplica.

El señor Jaime Arango Rojas, obrando en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 201 de la Ley 167 de 1941, demandó ante el Consejo la declaratoria de nulidad de la elección del señor Carlos Restrepo Arbeláez como senador de la República por la circunscripción electoral del Departamento de Antioquia, para el período constitucional de 1966-1970, por el Partido Liberal y como consecuencia, por el Consejo se rectifique el escrutinio practicado por la comisión escrutadora delegada de la Corte Electoral.

La demanda fue admitida por el señor consejero sustanciador por auto de veintiseis de abril de mil novecientos sesenta y seis y la fijación en lista del negocio se efectuó el día doce (12) de mayo (fl. 64 vto). Dentro del término de esta fijación se hizo presente en el juicio como parte opositora el señor Carlos Restrepo Arbeláez, quién formuló su oposición mediante apoderado y, además, pidió ser tenido como tal el doctor Gilberto Moreno T., en su propio nombre y diciendo basarse para su pedimento en el artículo 89 del C.C.A.

Por auto de veintitrés de mayo el señor consejero sustanciador dispuso tener como parte opositora al doctor Carlos Restrepo Arbelaez y al doctor Hernández Rodríguez como su apoderado, y mediante providencia de la misma fecha, notificada por anotación en estado del veinticinco de ese mes, negó el reconocimiento como opositor al doctor Gilberto Moreno T. Este interpuso recurso de súplica contra tal providencia, en escrito presentado el día veintisiete del mismo mes de mayo, corroborado por el apoderado del doctor Carlos Restrepo Arbeláez en escrito de veintiocho del mismo mes.

Al recurso, por ser pertinente ya que se refiere exclusivamente al no reconocimiento del doctor Gilberto Moreno como opositor, se le dió tramitación legal y cumplida ésta se procede a su decisión.

El señor consejero sustanciador basa su providencia negatoria en la interpretación que por auto de 13 de junio de 1960 se dió a las disposiciones sobre intervención en los juicios electorales por parte de los ciudadanos y a raíz de la coadyuvancia y la oposición propuestas a una demanda electoral. Los apartes de este auto transcritos por el señor consejero sustanciador son del siguiente tenor:

> "El Dr. César Castro Perdomo, fundado en los artículos 89 y 201 del C.C.A., ha pedido que se le tenga como coadyuvante de esta acción y a su turno han formulado pedimento similar los señores Guillermo Payán Archer y Luis Olmedo Quintero para que se les tenga como impugnadores de la misma.
>
> "Cuanto a la solicitud del primero, no es el caso de aceptarla, pues no se ha demostrado el interés jurídico que tenga el doctor Castro en las resultas del litigio; cuando el art. 89 permite que en las acciones de nulidad de un acto administrativo, cualquier persona puede pedir que se le tenga como parte para coadyuvar, se está refiriendo a aquellas acciones en que simplemente se impetra una declaración de injuridicidad del acto acusado, sin perseguir reparaciones o soluciones concretas de interés personal. Por ello, el segundo inciso del precepto agrega que en las demás clases de acciones, como las de plena jurisdicción y aquellas otras en que de una u otra manera se busca una reparación concreta o la constitución de una situación jurídica de la misma índole, es preciso demostrar el interés jurídico que se tiene en el litigio. Refuerza esta tesis el antecedente de la norma en cuestión, que es el artículo 15 de la Ley 25 de 1928, según cuyos términos:

'En las acciones contencioso administrativas de carácter privado (hoy de plena jurisdicción) y en las electorales que se ejerciten ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales Administrativos Seccionales, se reconoce el derecho de intervenir como partes a los que se acreditaren un interés directo en que se anule o en que se mantenga el acto o providencia materia del juicio o del recurso. Este derecho puede hacerse valer en cualquier estado de la causa, pero sin retrotraer los términos de ésta'.

"La concepción de las dos normas es esencialmente idéntica, pues limita la coadyuvancia desinteresada a aquellos casos en que sólo se aspira a la simple restauración de la norma violada, exigiendo la demostración del interés jurídico en los demás casos. Y como en este litigio, según los términos de la demanda, se persigue un interés personal y concreto, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, el coadyuvante debe mostrar tenerlo también sin lo cual no puede tenerse como parte.

"No ocurre lo mismo con la solicitud de los señores Guillermo Payán Archer y Luis Olmedo Quintero, quienes, según el documento de fl. 5, aparecen el uno como principal de la lista liberal y el otro como suplente de Julio César López, con lo cual queda clara de evidencia de su interés en los resultados del pleito."

Por su parte el doctor Gilberto Moreno T., en el escrito de recurso, sostiene que el suyo se basa en las mismas razones contenidas en la providencia recurrida, ya que encabeza una de las listas electorales como candidato principal para el senado de la República por la circunscripción electoral del Departamento de Antioquia y como tal figura en el acta de escrutinios a que se refiere la demanda. Esto demuestra su interés en los resultados del juicio.

El apoderado del opositor reconocido, doctor Guillermo Hernández Rodríguez, sustenta el recurso en la tesis de que la acción electoral tiene carácter polifacético y, en tales circunstancias, la intervención del doctor Moreno debe admitirse, no sólo por el interés jurídico que tiene en el resultado del juicio, sino porque ella podía realizarla como simple ciudadano, ya que la acción electoral es una acción popular, como se desprende de los artículos 198, 200 y 201 del C.C.A. Los argumentos centrales expuestos para sustentar lo anterior, son los siguientes:

"El C.C.A. ha sido lógico al consagrar la acción popular abierta para todos los ciudadanos en los juicios electorales. En efecto, se trata de una acción polifacética:

"a) Participa del carácter objetivo de la acción de NULIDAD puesto que la puede ejercer cualquiera, en interés de la pureza del sufragio, o sea, en un interés general objetivo.

"b) La puede ejercer un candidato en interés personal para que se le escrute y adquiere la acción desde este punto de vista un carácter de plena jurisdicción porque persigue un resultado personal, subjetivo.

"Es preciso tener en cuenta este aspecto bifacético de la acción electoral para no desorientarse en la interpretación de los textos. Su aspecto objetivo, en interés general, la bautiza como acción popular abierta en una democracia a todos los ciudadanos."

Además, el doctor Hernández Rodríguez transcribe parte de una sentencia proferida por el Consejo de Estado, en Sala Plena, con fecha cuatro de octubre de mil novecientos sesenta y dos, en la cual se califica el contencioso electoral como de carácter popular.

SE CONSIDERA.

El inciso segundo del artículo 89 del C.C.A. establece ciertamente que en otra clase de acciones distintas de la de simple nulidad, "el derecho a intervenir como parte sólo se reconoce a quien acredite un interés directo en las resultas del juicio". Y la Ley 25 de 1928 establecía en su artículo 15 que "en las acciones contencioso administrativas de carácter privado (que corresponden ahora al llamado contencioso subjetivo o de plena jurisdicción) y en las electorales que se ejercitan ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales Administrativos Seccionales, se reconoce derecho de intervenir como partes a los que acreditaren un interés directo en que se anule o en que se mantenga el acto o providencia materia del juicio o del recurso".

Cuando el mandato del artículo 89 se refiere a la intervención como parte, obviamente alude tanto a la parte actora o coadyuvante de ésta, como a la opositora o coadyuvante de la misma. Igualmente la disposición de la Ley 25 de 1928 comprendía la exigencia de interés directo tanto a la parte actora como a la opositora.

Pues bien. Los artículos 198, 200, 201, y 207 de la Ley 167 de 1941 (C.C.A), dan intervención a los particulares, o a las personas, es decir, a los ciudadanos sin otro título que el de tales, el primero ante las corporaciones electorales, y los otros tres ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener determinadas decisiones en materia electoral y, por consiguiente, para ser partes en los juicios electorales dentro de las circunstancias establecidas en los artículos 200, 201 y 207 citados. Lo que significa que la disposición del inciso segundo del artículo 89 no puede aplicarse en forma absoluta en los juicios electorales, por cuanto ellos tienen normas de excepción que rigen de preferencia. Y lo que indica también que la concepción de la norma del artículo 15 de la Ley 25 de 1928 no es "esencialmente idéntica", como lo dice el auto de 13 de junio de 1960 en la parte transcrita por el señor consejero sustanciador, pues los mandatos vigentes para los juicios

electorales establecen la acción pública para los casos referidos en los tres artículos que se mencionan, con lo cual se cambió radicalmente en relación con tales casos la concepción que para los juicios electorales contenía la citada Ley de 1928. Por consiguiente, el artículo 89 del C.C.A. hay que interpretarlo en armonía con las disposiciones del mismo Código relacionadas con las acciones electorales y no puede armonizarse con el espíritu de la antigua Ley subrogada.

A la simple vista de los textos se encuentra, pues, que los artículos 200, 201 y 207 del C.C.A. consagran una acción pública en materia electoral y que, respecto de ésta, no puede operar el mandato sobre interés jurídico directo exigido para poder ser parte de juicios distintos de los de simple nulidad contenido en el inciso segundo del artículo 89 (aparte). ¿Cuál es el origen de este cambio en materia de legitimación en causa para los juicios electorales? Sencillamente el hecho de que el ciudadano tiene el derecho político de elegir directamente muchos de quienes cumplen funciones importantes en las distintas actividades del poder público y en ocasiones, en elección de segundo grado, muchos otros. Por consiguiente, tiene interés en que su derecho se cumpla y respete plenamente conforme a los mandatos constitucionales y legales que lo consagran, de donde se infiere que la Ley en materia electoral no hace sino reconocerle el interés jurídico nacido de su derecho de elector.

Frente a esta verdad de derecho político, conviene examinar otro aspecto de la cuestión tratada: Si existe la acción para todo ciudadano- y por ello también el derecho de coadyuvar las demandas- en los casos electorales previstos en los tres artículos del C.C.A. varias veces traídos a cuento, por expresa disposición de éstos, ¿será otra la norma en relación con la oposición a las pretensiones del actor? .

Ya se vió que la razón para esta acción pública- por algunos llamada popular- es la del interés jurídico nacido del derecho político del ciudadano. Por otra parte, cualquier ciudadano puede, en ejercicio de tal acción solicitar del contencioso la declaratoria de las nulidades que afectan una elección conforme a los artículos 195 y siguientes del C.C.A. (art. 200 del mismo Código), u ocurrir en demanda directa por la vía jurisdiccional contra los actos y decisiones de las corporaciones electorales, "para que se anulen aquellos o éstas, o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de las corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos" (art. 201) o demandar la nulidad de una elección por "cualquiera otra irregularidad cometida en el cómputo o acumulación de votos" (art. 207 *ibidem*). Hay entonces la acción para hacer valer unas pretensiones

o las contrarias. Si ello es así, si al través de la acción puede pedirse una decisión jurisdiccional en un sentido o en el contrario, y si la legitimación para esta acción nace del derecho político, ¿podrá decirse que el ciudadano no tiene también el derecho, por el sólo título de tal, de oponerse a lo pretendido por otro, asistido por igual razón, como actor? ¿Podría explicarse que un ciudadano, con fundamento en su derecho político de elector, tenga interés en que un escrutinio ilegalmente hecho en un proceso electoral sea declarado así, con las consiguientes consecuencias sobre la elección, y que otro ciudadano, con el mismo fundamento, no lo tenga para defender ese escrutinio si lo estima ajustado a las normas legales? . No sería este consecuente con el principio de que en donde existe la misma razón debe regir la misma norma, ni tampoco sería consecuente con el origen político de la acción pública en materia electoral. Por ello debe concluirse, que en los casos en que un ciudadano, por mandato legal tiene acción para impetrar, sin otro título que el de ciudadano, una decisión jurisdiccional en materia electoral, otro goza igualmente el derecho de oponerse a la demanda intentada. Y que si no se exige la legitimación en causa para el demandante, tampoco puede pedirse para el impugnador.

En la sentencia transcrita parcialmente por el recurrente doctor Hernández Rodríguez, la Sala Plena del Consejo, con ponencia del señor consejero doctor Carlos Gustavo Arrieta, dijo:

> "Tal como aparece reglamentado en nuestra legislación y como lo ha entendido constantemente la jurisprudencia del Consejo de Estado, el contencioso electoral es un contencioso popular, abierto a todas las personas que quieran ejercitarlo. Los particulares podrán solicitar la declaratoria de nulidad ante los Tribunales seccionales de lo Contencioso Administrativo o ante el Consejo de Estado, según las reglas de competencia. Esta doctrina fluye espontáneamente de los artículos 200, 201 y 207 de la Ley 167 de 1941, preceptos que hablan insistentemente de que la acción puede ejercitarse por los particulares o por cualquier persona. No existe ninguna regla general que limite ese derecho o que exija un interés jurídico concreto en el sujeto que intenta el recurso jurisdiccional. Por el contrario, las expresiones utilizadas por la Ley descartan la posibilidad de una excepción a aquella regla general.
>
> Esta interpretación la confirma la misma norma citada por el señor Agente del Ministerio Público. En efecto, en el artículo 207 se dice que cualquier otra irregularidad cometida en el cómputo o acumulación de votos es causa suficiente "para que por los particulares se demande la declaratoria de elección", a fín de que se ordene la rectificación correspondiente y se declare el verdadero resultado. El ordenamiento legal no establece distinciones de naturaleza alguna con relación al interés jurídico de los particulares que ejerciten la acción, y, en consecuencia, el intérprete tampoco podrá señalarlas." (Sentencia de cuatro de octubre de mil novecientos sesenta y dos. Demanda de César Castro Perdomo contra la elección de Representantes a la Cámara por el Departamento de Caldas. Anales Tomo LXV, pág. 294).

Los anteriores conceptos son evidentes en lo relacionado con las situaciones contempladas en los artículos 200, 201 y 207 del C.C.A. Pero conviene aclarar que estas conclusiones no pueden aplicarse de manera absoluta a los denominados juicios electorales regidos por las normas del Capítulo XX del C.C.A, por cuanto en él se comprende la acción contra toda clase de nombramientos de empleados o funcionarios públicos, aún en aquellos casos en que no participa cuerpo electoral alguno. Y como puede verse fácilmente, la acción expresa en cabeza de cualquier ciudadano se establece sólo para las elecciones que se realizan al través de un proceso en que intervienen, en la etapa primera y principal, los ciudadanos electores y luego actúan corporaciones escrutadoras. Así aparece en la letra de los artículos 200, 201 y 207 del C.C.A. Por consiguiente, cuando se trata de demandar nombramientos hechos sin intervención de corporaciones electorales, o de oponerse a la demanda, no opera la acción pública electoral, y debe aplicarse la disposición general en ausencia del mandato especial.

El doctor Gilberto Moreno T. se opuso a la demanda contra la elección del doctor Carlos Restrepo Arbeláez, invocando equivocadamente la acción del artículo 89, inciso primero. Pero este error de cita jurídica no invalida, conforme a lo visto antes, su derecho a ser, como simple ciudadano, opositor en este juicio electoral. Por otro aspecto, y como invoca el interés directo por haber encabezado una lista para senadores por la misma circunscripción electoral del Departamento de Antioquia, debe anotarse que tal interés directo no existe, por cuanto la anulación o no de la elección del doctor Restrepo Arbeláez, que tendría efecto sobre la lista que éste encabeza y no sobre otra, no favorecería ni perjudicaría personalmente al doctor Moreno. Y el interés radica, como es sabido, en que el fallo dentro de un juicio pueda favorecer o perjudicar a la parte que actúa en tal juicio.

Por lo expuesto, se decide:

REVOCASE el auto recurrido en súplica y en su lugar reconócese al doctor Gilberto Moreno como opositor en el presente juicio electoral.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvanse los autos al señor Consejero Sustanciador para que continúe la tramitación del juicio.

Alfonso Meluk **Crótatas Londoño**

Enrique Acero Pimentel **Alfonso Arango Henao**

Juan Benavides Patrón **Ricardo Bonilla Gutiérrez**

Alejandro Domínguez M. **Jorge de Velasco Alvarez**

Samuel de Sola Roncallo

José Urbano Múnera

Carlos Portocarrero M.

Arturo Tapias Pilonieta

Gabriel Rojas Arbeláez

Jorge Velásquez D.

Luis Jiménez Forero
Secretario

ELECTORALES

CUOCIENTE ELECTORAL Y LISTA MAYORITARIA. Cuando en determinada circunscripción electoral, para integrar las Corporaciones Públicas, no corresponden sino dos puestos por cada partido y hubiere dos o más listas de un mismo partido, no procede aplicar el sistema del cuociente electoral sino el de la lista mayoritaria.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA

Bogotá, D.E., Julio trece de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.**

REF.: Exp. No. 526
ACTOR: Leopoldino Machado

Mediante Acuerdo No. 4 del 29 de Abril del año en curso, la Corte Electoral dispuso lo siguiente:

". . . . . .

"ARTICULO 4o. Declarar elegidos Senadores por la Circunscripción Electoral del Chocó, para el período constitucional 1966-1970, a los siguientes ciudadanos:

POR EL PARTIDO LIBERAL

De la lista encabezada por AURELIANO PEREA ALUMA,

PRINCIPALES	SUPLENTES
Aureliano Perea Aluma	Fernando Martínez Velásquez
Julio Alvarez Cuesta	Daniel Palacios Martínez

POR EL PARTIDO CONSERVADOR

De la lista encabezada por MANUEL MOSQUERA GARCES

PRINCIPALES	SUPLENTES
Manuel Mosquera Garcés	Efraín Zapata Alzate.
Joaquín Rodríguez Asprilla	Isaac Sanchez Palau.

ARTICULO 5o. Declarar elegidos Representantes por la Circunscripciôn Electoral del Chocó, para el período Constitucional 1966-1968, a los siguientes ciudadanos:

POR EL PARTIDO LIBERAL

"De la lista encabezada por NICANOR MENA PEREA,

PRINCIPALES	SUPLENTES
Nicanor Mena Perea	Valentín Moreno Salazar
Amín Mosquera Sánchez.	Félix Arena Conto.

POR EL PARTIDO CONSERVADOR

Antonio Copete Murillo	Justina Orrego de Gómez

PRINCIPALES	SUPLENTES
Ismael Roldán Valencia	Oscar E. Luna V.
Antonio Copete Murillo	Justina Orrego de Gómez

. . . . . .

. . . . . .

La anterior decisión fué precedida de varias consideraciones, entre las cuales son pertinentes a la decisión de este juicio las siguientes:

"Que de acuerdo con la Reforma Constitucional Plebiscitaria aprobada el 1o. de Diciembre de 1957 y con los Decretos números 523, 524 y 525 de 5 de Marzo de

1966, a la Circunscripción Electoral del Chocó le corresponde elegir en forma paritaria 4 Senadores, 4 Representantes y 16 Diputados.

"Que con base en el recuento total de votos realizado por los Delegados de la Corte Electoral, la revisión y las rectificaciones a que hubo lugar sobre el mismo por parte de esta Corporación, el resultado para Senadores, Representantes y Diputados de la Circunscripción Electoral del Chocó, verificado el 20 de marzo del presente año, es el siguiente:

LISTAS LIBERALES PARA SENADO

Lista encabezada por Aureliano Perea Aluma: ..... 16.940 votos.

Lista encabezada por Leopoldino Machado ..... 13.962 votos.

TOTAL DE VOTOS LIBERALES PARA SENADO 30.902

LISTAS CONSERVADORAS PARA SENADO

Lista encabezada por Manuel Mosquera Garcés ..... 4.117 votos.

Lista encabezada por Libardo Arriaga Copete ..... 3.552 votos
Lista encabezada por Leonidas Pretel Mendoza ..... 982 votos
TOTAL DE VOTOS CONSERVADORES PARA SENADO 8.451
Votos en blanco 7
Votos nulos 5
TOTAL GENERAL DE VOTOS PARA SENADO 39.365

LISTAS LIBERALES PARA CAMARA DE REPRESENTANTES.

Lista encabezada por Nicanor Mena Perea ..... 16.913 votos
Lista encabezada por Andrés Rumie Mosquera ..... 13.957 votos
Lista encabezada por Francisco Cuesta B. ..... 198 votos
TOTAL DE VOTOS LIBERALES PARA CAMARA DE REPRESENTANTES ..... 31.068 votos

LISTAS CONSERVADORAS PARA CAMARA DE REPRESENTANTES

Lista encabezada por Ismael Roldán Valencia ..... 4.134 votos
Lista encabezada por Nazly Lozano Eljure ..... 3.367 votos
Lista encabezada por Jesús Ramírez Montes ..... 969 votos

TOTAL DE VOTOS CONSERVADORES PARA CAMARA DE REPRESENTANTES	8.470 votos
Votos en blanco	8 votos
Votos nulos	5
TOTAL GENERAL DE VOTOS PARA REPRESENTANTES	39.551

"Que conforme a lo ordenado en el artículo 1o. de la Ley 39 de 1946 en concordancia con el artículo 2o. del Decreto 0247 de 1957, cuando a un partido solamente le corresponde elegir dos candidatos a una corporación, y ese partido haya votado por más de una lista, los dos puestos se adjudicarán a la lista que hubiere obtenido el mayor número de votos, sin aplicar el cuociente electoral, ni hacer ninguna otra operación.

"Que por corresponderle a la Circunscripción Electoral del Chocó elegir 4 Senadores y 4 Representantes, dos por cada partido político, la lista liberal encabezada por AURELIANO PEREA ALUMA obtiene los dos renglones que corresponden al partido liberal para Senado, y la lista encabezada por MANUEL MOSQUERA GARCES, los dos renglones que corresponden al partido conservador para el Senado. La lista encabezada por NICANOR MENA PEREA obtiene los dos renglones que corresponden al partido liberal para Representantes, y la lista encabezada por ISMAEL ROLDAN VALENCIA obtiene los dos renglones que corresponden al partido conservador para Representantes"

. . . . . .

. . . . . .

Inconforme con la elección de Senadores por el partido liberal, hecha mediante el Acuerdo mencionado, por disentir de las consideraciones que la fundamentaron, el doctor Leopoldino Machado, obrando por medio de apoderado, pidió en demanda instaurada el 9 de Mayo del año en curso declarar lo siguiente:

"1o. . . Que son ilegales y por tanto nulos los escrutinios mencionados por los cuales se declaró electo Senador Principal al señor Julio Alvarez Cuesta para ocupar la segunda casilla o puesto por el partido liberal en el departamento del Chocó.

"2o. . . Que una vez decretada la nulidad pedida en el punto anterior y previa rectificación de los referidos escrutinios, declare electo Senador Principal por el partido liberal en el departamento del Chocó al doctor Leopoldino Machado para ocupar la misma casilla o puesto.

"3o . . Que se cancele la credencial expedida al señor Julio Alvarez Cuesta para Senador Principal liberal por el Departamento del Chocó para la segunda casilla o puesto.

"4o. . . Que se declare electo Senador Principal liberal para ocupar la segunda casilla o puesto por el Departamento del Chocó al doctor Leopoldino Machado, y se le expida su credencial".

HECHOS Y DERECHO

El demandante fundamentó la acción en cuanto a hechos en los que se dejaron relacionados que son, en suma, la elección de Senadores por el partido liberal y por la Circunscripción Electoral del Chocó, para el Período Constitucional de 1966 a 1970, hecha por la Corte Electoral mediante el Acuerdo No. 004 de 29 de Abril del año en curso.

En cuanto a derecho, hizo varias consideraciones precedidas de la siguiente enunciación: "El acto electoral que acuso es inconstitucional e ilegal, va contra la jurisprudencia superior y está ejecutado con un criterio absurdo, carente de seriedad y es infantil, y es ridículo y es caprichoso".

En seguida expuso el actor las razones que a su juicio fundamentan los cargos anteriores, razones que pueden ser resumidas así:

1a. . . El acto acusado viola el artículo 171 de la Constitución porque según este precepto "todos los ciudadanos eligen directamente Concejales, Diputados a las Asambleas Departamentales, Representantes, Senadores y Presidente de la República"; y cuando, como en el Acuerdo No. 004 de 1966, expedido por la Corte Electoral, no se tiene en cuenta sino a la lista mayoritaria, un grueso sector de la opinión pública: el que sufragó por la lista de minoría, resulta no eligiendo, pues sus votos son desconocidos por la Entidad que declaró la elección.

2a. . . Viola también el artículo 180 de la Constitución, a cuyo tenor es la Ley la que determina lo concerniente a elecciones y "ESCRUTINIOS", y que elimina, en consecuencia, el que un funcionario o funcionarios dicten normas sobre Escrutinios, tal como ha sucedido en el caso de la elección de Senadores por la Circunscripción del chocó.

3a. . . Contraría igualmente el artículo No. 2 del Decreto Legislativo No. 0247 de 1957 que consagra la existencia de dos partidos políticos. "El sistema de la lista mayoritaria que impugno supone erróneamente que esa lista en un partido, el conservador o el liberal, lo que es absurdo e inaceptable en ciencia política, pues un partido está representado por la totalidad de los votos consignados en todas las listas concurrentes al debate, con igual opción a los puestos representativos si obtuvieron sufragios suficientes para ello o en la proporción de los votos que obtuvieron. Todas las listas sin

que no debe existir el sistema del "arrastre" que consagra la lista mayoritaria. "Es muy puesto en razón, en justicia y en derecho que una lista que dobla en votos a otra lista de un mismo partido, tiene opción a dos puestos. También es puesto en razón en justicia y en derecho que la lista mayoritaria si no dobla en votos a otra no tiene opción a los dos puestos, especialmente si la diferencia no es muy acentuada y sólo tiene derecho a uno. El puesto faltante corresponde a la lista que sigue en votos: esto lo enseña el sentido común, la justicia y el derecho y debiera decirlo la Ley expresa; pero si no lo dice, otra ley lo dirá por recta interpretación en casos o materias semejantes".

4a. . . "No habiendo norma jurídica alguna que consagre el sistema de la lista mayoritaria para elegir dos candidatos de un mismo partido, es perfectamente aplicable el artículo 8o. de la Ley 153 de 1.887, que estatuye: "Cuando no hay ley exactamente aplicable el caso controvertido, se aplican las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho".

5a. . . El sistema de lista mayoritaria está consagrado por tres dispocisiones constitucionales (artículos 171, 180 y 200 del plebiscito de 1957; por dos ordenamientos legales (artículos 1o. de la Ley 39 de 1946 y 8o. de la Ley 153 de 1887, por una doctrina de la Corte Suprema de Justicia al declarar inexequibles los incisos 3o. y 4o. del artículo 1o. de la Ley 39 de 1946, y por dos reputados constitucionalistas: León Deguit (sic) y Charles Benoist, el primero de los cuales al exponer el sistema de la lista mayoritaria dice:

> "De este modo la representación proporcional no sólo no está en contradicción con el principio de la soberanía nacional y con el del mandato representativo, sino que es el único sistema electoral adecuado a ellos. Conviene añadir que este sistema es el único capaz de atenuar la flagrante injusticia que existe en el régimen mayoritario, con el cual puede ocurrir que solo la mitad más uno de los ciudadanos disfrute de la vida política, en tanto que la otra mitad menos uno viniese a ser algo inexistente, como condenado a muerte civil".

CONCEPTO DEL SEÑOR FISCAL

El señor Agente del Ministerio Público ha conceptuado en el sentido de que deben ser negadas las súplicas del demandante.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Aunque el sufragio se ejerza como función constitucional y estén llamados todos los ciudadanos a su ejercicio, es obvio que esa función esté sujeta a regulaciones o reglamentos, y que éstos no consten en la misma Constitución sino en las Leyes. Es a lo que se provee en el artículo 180 de la Codificación Constitucional al disponerse allí que "la ley determinará lo demás concerniente a elecciones y escrutinios. . . ".

Es erróneo, por lo mismo suponer que la vocación a sufragar sea general y absoluta. Por el contrario, ha sido el mismo Constituyente quien se ha encargado de prever que la regulación del sufragio es elemento fundamental para legitimar el Poder y racionalizar la Democracia.

En consecuencia, de lo prescrito en los artículos 171 y 180 de la Constitución, no pueden encontrar ni el más remoto fundamento los planteamientos del demandante.

El Acuerdo No. 004 del año en curso, mediante el cual la Corte Electoral declaró la elección de Senadores por la Circunscripción Electoral del Chocó consulta también otro de los preceptos constitucionales que el actor estima violados; el Art. No. 2 de la Reforma Plebiscitaria. Es en esta disposición en la que se ordena que en las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas hasta el año de 1968 inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el conservador y el liberal, y que si hubiere dos o más listas de un mismo partido, y los puestos que a éste correspondieren fuesen más de dos, se aplicará para adjudicarlos el sistema de cuociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido.

En la Circunscripción Electoral del Chocó no se eligen sino dos Senadores por cada partido. Por lo tanto, eligiéndose DOS y nó MAS DE DOS, no procede aplicar sistema del cuociente electoral sino el de la lista mayoritaria. El procedimiento del cuociente en este caso está eliminado por el texto constitucional, de lo que se desprende que las observaciones del demandante no pueden tener cabida cuando no se trata sino de cumplir con dicho ordenamiento. Es este mandato superior, y no la Corte Electoral en el acto acusado, ni la Registraduría Nacional del Estado Civil, el que determina el sistema de elección cuando hay más de dos listas por un partido y a éste no corresponden más de dos puestos en una elección.

No se ha quebrantado tampoco el artículo 2o. de la Reforma Constitucional Plebiscitaria; y como ésta es la Ley, y precisamente la Superley que regula el caso, sería cuestión difícil lograr entender cómo se pudiera dar aplicación al artículo 8o. de la Ley 153 de 1887.

No ha sido claro el demandante al exponer el concepto de la violación del inciso primero del artículo 1o. de la Ley 39 de 1946. Pero si lo que ha querido expresar es que esa norma es imperativa y genérica al no distinguir cuando ocurre el caso de la presentación de más de dos listas de un mismo partido, se debe observar que cuando se expidió esa Ley no existía la representación paritaria, y que cualesquiera sean sus disposiciones su valor no puede calificarse sino teniendo en cuenta el carácter derogatorio y reformatorio que ante ellas tiene la Reforma Constitucional de que se ha hablado.

En virtud de lo dispuesto en ésta tampoco tienen pertinencia las consideraciones formuladas por la H. Corte Suprema de Justicia al declarar inexequibles los incisos 3o. y 4o. del artículo 1o. de la Ley 39 de 1946, en sentencia del 14 de Septiembre de 1955. Además de que el fenómeno contemplado allí fué el del "arrastre" o acumulación de los votos válidos por listas que no hubieren alcanzado a la mitad del cuociente, y el fenómeno nuevo es el de la eliminación o no estimación de los votos de minoría.

No hay incongruencia ni contradicción, como lo pretende el demandante, en las disposiciones constitucionales referentes al punto central de la acción. "En ningún caso –decía el señor Caro, hablando de la Constitución– puede entenderse que un artículo anula a otro, sino que lo explica y complementa". Así en el presente caso el artículo 172 que consagra la norma general del cuociente electoral, se encuentra complementado con la que se contiene en el artículo 2o. de la Reforma Plebiscitaria, en la que se contempló el caso de la representación, no ya proporcional sino paritaria, y la concurrencia de dos o más listas por un mismo partido.

El planteamiento del actor ha sido hecho en otros juicios electorales y las conclusiones del Consejo han sido adversas.

Por lo expuesto anteriormente, el Consejo de Estado en Sala Plena, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, oído el señor Agente del Ministerio Público,

FALLA:

Niéganse las súplicas formuladas en la demanda

Cópiese. Notifíquese. Archívese.

Alfonso Meluk
Alfonso Arango Henao
Juán Benavides Patrón
Guillermo González Charry
Ricardo Bonilla Gutiérrez
José Urbano Múnera
Jorge A. Velásquez

Enrique Acero Pimentel
Jorge de Velasco Alvarez
Crótatas Londoño Cardona
Alejandro Domínguez Molina
Carlos Portocarrero Mutis
Arturo Tapias Pilonieta
Gabriel Rojas Arbeláez

Luis Jiménez Forero

Secretario

TITULO VI

Revisión de Reconocimientos

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

PENSIONES. *Para herederos de militares fallecidos.* **Para efectos de la pensión, las hijas viudas se considerarán como célibes y, en consecuencia tendrán derecho a ella.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.E., abril diez y nueve de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Agustín Gómez Prada**

El abogado Rafael Ospina Morales, con poder de la señora ANTONIA JULIA VENGOECHEA VIVES de SILVA, pide la revisión de la sentencia de 4 de septiembre de 1964, del Consejo de Estado y de la Resolución No 4585, de 20 de noviembre de 1963, del Ministerio de Guerra, para lo cual se basa en la causal 6a del artículo 165 del C.C.A., o sea, por interpretación errónea del artículo 22 de la ley 75 de 1925.

Cita, además, como disposiciones violadas los artículos 4o., 5o., y 8o., de la Ley 153 de 1887; 22 de la Ley 75 de 1922; 28 y 152 del Código Civil; 21 del Código Sustantivo del Trabajo; y 36 de la Ley 6a. de 1945.

Como hechos básicos para el estudio de la demanda, anota la Fiscalía los siguientes, tomados del expediente administrativo:

El General Heriberto Vengoechea venía disfrutando de una pensión equivalente al 85% del sueldo de actividad para su grado, correspondiente en todo tiempo al de un General en retiro, desde mucho antes del 17 de agosto de 1949, fecha en que le fue reajustada en la forma dicha (f. 7).

Estando en disfrute de esta pensión, el citado General murió el 25 de abril de 1950 (f. 13).

El General Vengoechea había contraído matrimonio católico con la señora Rosa Vives, en la ciudad de Cartagena, el 5 de agosto de 1882 (f. 10), y esta señora falleció el 5 de octubre de 1936 (f. 15).

Del matrimonio mencionado nació la peticionaria, Antonia Julia Vengoechea Vives, el 20 de junio de 1897 (f. 11).

Antonia Julia Vengoechea Vives se casó por el rito católico, con el señor Alfredo Silva, en el año de 1923 (f. 12), pero este señor falleció en Barranquilla el 2 de septiembre de 1945 (f.14), o sea, casi cinco años antes del fallecimiento del General Vengoechea.

Basado en estos hechos solicitó la peticionaria al Ministerio de Guerra una pensión, que le fue negada por Resolución No. 4585, de 20 de noviembre de 1963. Para negarle el derecho dijo el Ministerio que la peticionaria había contraído matrimonio con Alfredo Silva, "quien falleció el 2 de septiembre de 1945", y que, por tanto "no tiene la calidad de mujer célibe y, por consiguiente, está excluida del grupo de beneficiarios con derecho a recibir pensión, conforme a lo preceptuado por el artículo 109 de la ley 126 de 1959" (f. 18).

El Consejo de Estado, a su vez, en sentencia de 4 de septiembre de 1964, al negar la solicitud de nulidad de la Resolución del Ministerio, expresó que la aseveración de que en la ley civil colombiana no se contemplan sino los dos estados de casados o solteros es exagerada, puesto que "nuestras leyes contemplan muchas veces el estado específico de viudez" y, además, "el uso común castizo da el nombre de célibe a quien no ha contraído matrimonio". "De manera que como la actora contrajo matrimonio —concluye el Consejo— dejó de ser célibe aunque posteriormente muriera su esposo" (f. 24).

Se considera:

El artículo 22 de la ley 75 de 1925 dispone:

> "Los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar, o por causa del mismo, cuando los causantes

tengan más de veinte años de servicio y menos de treinta, tendrán derecho a una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente: a) La viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias; b) El grupo de hijos menores y el de las *hijas célibes,* dividido entre todos a prorrata" (Se subraya).

Por su parte, el artículo 109 de la Ley 126 de 1959 establece que las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial de las Fuerzas Militares en servicio activo (se extinguirán para la viuda que contrae nuevas nupcias, y para los hijos que se emancipen civilmente o lleguen a la mayor edad, exceptuando de estos últimos: a) a las hijas célibes; b) a los hijos que padezcan de invalidez absoluta y permanente para el trabajo".

Este último precepto, que invoca el Ministerio, indica también que el derecho se transmite, en todo caso, "a las hijas célibes". El problema estriba, por tanto, en saber qué se entiende por "hijas célibes".

Es verdad que el Diccionario de la Academia expresa que célibe es "el que no ha contraído matrimonio".

Mas, estudiando con detenimiento el sentido de la expresión se encuentra que el Diccionario Popular de Larousse, célibe es "el que no está casado", equivalente a soltero, pues celibato es "el estado de soltero". Ahora bien, "soltero" es lo mismo que célibe, o sea "suelto o libre", según la misma Academia citada. De otro lado cabe no olvidar que el Código Civil establece en su artículo 152 que "el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges", y "disolver", según el citado Diccionario del idioma es deshacer o hacer desaparecer. De manera que por el sentido natural de la expresión no hay un fundamento firme para desechar la solicitud de revisión.

Además, como la Fiscalía lo anota, "las leyes sociales tienen un sentido amplio y no restrictivo, de tal manera que hay que interpretarlas en forma protectora para darles aplicación". Habiendo contraído matrimonio la actora, pero habiendo quedado en estado de viudez antes del fallecimiento de su padre, este estado debe asimilarse al de célibe o soltera y, por lo tanto, hay que aceptar que tiene derecho a la pensión que ahora solicita mientras permanezca en tal estado.

Esto último, o sea, el propósito del legislador, es el que principalmente inclina al Consejo a variar su anterior criterio, pues una detenida reflexión lo hace pensar que lo que la ley quiere es que no queden sin amparo las mujeres que no tienen protección legal: las viudas, por haber perdido a su esposo, y las hijas célibes, por haber perdido a su padre.

De este último criterio hay algunos antecedentes en el Consejo, que adujo el demandante:

Así, en fallo de 18 de abril de 1917, trató el caso de una peticionaria que había contraído matrimonio después de la muerte de su padre, pero su esposo había muerto hacía un año. "Es decir –anota el Consejo– que si estaba casada cuando se cumplió el acontecimiento causa del derecho, no está ahora que va a hacerse efectivo ese derecho. . . .Las leyes sobre pensiones y recompensas. . . .asimilan para los efectos de las pensiones y recompensas el estado de viudez al estado de soltería" (f. 10).

Y en sentencia de 17 de marzo de 1932, comentando precisamente el artículo 22 de la Ley 65 de 1925, dice que "como en autos hay constancia de haber muerto la viuda del Coronel Ruíz Laverde, la pensión debe decretarse a favor de las tres hijas demandantes, que hoy componen el segundo grupo, por partes iguales, sin que valga la objeción del señor Fiscal de que solamente dos de ellas son célibes, pues la otra, si bien fue casada, en autos existe la plena prueba de que hoy se encuentra en estado de viudez" (f. 15).

De otro lado, hay constancia en el expediente de que la peticionaria carece de renta y patrimonio (f. 38).

Viniendo ahora a las disposiciones aplicables, ya se vió que el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 dispone que los herederos de los militares que hayan cumplido más de 25 años de servicio tendrán derecho a "una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado del militar causante" .

Pero el artículo 50 de la Ley 2a. de 1945 dispuso que la cantidad mensual pagadera por la Caja de Sueldo de Retiro a los parientes de un Oficial fallecido sería la "equivalente a las dos terceras partes de la asignación de retiro del causante", que es la pensión pagadera a la señora Vengoechea Vives viuda de Silva.

Esta prestación debe ser aumentada de acuerdo con las oscilaciones de los sueldos de actividad vigente y correspondientes al último grado de dicho causante, como lo consagran los artículos 34 de la Ley 2a de 1945, 8o de la Ley 100 de 1946, 1o.de la Ley 81 de 1947, 107 del Decreto 3220 de 1953, 17 del Decreto 0325 de 1959 y 89 de la Ley 126 de 1959, teniendo en cuenta también que el artículo 1o del Decreto 252 de 1963 señala los actuales sueldos básicos mensuales de los Oficiales del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea.

El apoderado de la actora dice que se acoge a la prescripción de ocho años del artículo 156 del Decreto 3220 de 1953. El Consejo de Estado ha dicho

que el derecho de reclamar una pensión del Estado es imprescriptible y que el fenómeno extintivo de la acción sólo se refiere a los créditos pensionales (Sent. de 28 de marzo de 1960, Anales Nrs. 387–91,pág 659). Esta prescripción se cuenta por períodos de ocho años y se interrumpe según las normas generales de derecho por la interposición de la solicitud respectiva.

Como la prescripción, en el caso contemplado, se interrumpió el 22 de junio de 1963 con la reclamación presentada al Ministerio del ramo (f. 3 del expediente administrativo), contando desde esta fecha los ocho años a que se refiere el artículo 156 del Decreto 3220 de 1953, la actora tiene derecho al reconocimiento de la asignación de retiro a partir del 22 de junio de 1955.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE: REVISASE la Resolución No 4585 de 20 de noviembre de 1963, del Ministerio de Guerra, hoy de la Defensa, y la Sentencia del Consejo de Estado, de 4 de septiembre de 1964, que la confirme, y en su lugar se resuelve:

a) Declarar, como en efecto declara, que la señora Antonia Julia Vengoechea v. de Silva tiene derecho a disfrutar, en su calidad de hija legítima del General de la República Heriberto A. Vengoechea, de una pensión equivalente en todo tiempo a las dos terceras partes del 85% del sueldo de actividad de un General del Ejército, con las oscilaciones que haya tenido la asignación básica en servicio activo, primas, partidas y bonificaciones.

b) Los créditos pensionales a que tiene derecho la señora Vengoechea viuda de Silva se reconocen y ordenan pagar teniendo en cuenta las disposiciones legales citadas, a partir del 22 de junio de 1955. En los años anteriores se declara prescrito el derecho a reclamar las asignaciones pensionales.

c) De conformidad con el artículo 121 del Código Contencioso–administrativo, el Ministerio de Guerra, hoy de La Defensa, dictará dentro de treinta días, contados desde la ejecutoria de esta providencia, la resolución respectiva, en la cual se adoptarán todas las medidas necesarias para el debido cumplimiento de lo resuelto.

A dicho Ministerio se comunicará esta sentencia, una vez en firme con copia íntegra de su texto, para su ejecución y cumplimiento (Art. 132 del C. C. A.

Devuélvase al Ministerio nombrado los expedientes de orden administrativo que remitió ese despacho.

Cópiese, Notifíquese y cúmplase.

Alfonso Arango Henao
Jorge de Velasco Alvarez

Agustín Gómez Prada
Alfonso Meluk
Con salvamento de voto

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo comedimiento me aparto de la decisión tomada en el presente fallo, por las razones siguientes:

El Art. 22 de la Ley 75 de 1925 dispone:

> "Los herederos de los militares que cumplieron o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar, o por causa del mismo, cuando los causantes tengan más de veinte años de servicio y menos de treinta, tendrán derecho a una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente: a) La viuda, mientran no contraiga nuevas nupcias; b) El grupo de hijos menores y el de las *hijas célibes,* dividido entre todos a prorrata" (Se subraya).

Ahora bien, en el expediente existe constancia de que la demandante contrajo matrimonio con el señor Alfredo Silva, quien falleció en Barranquilla el 2 de septiembre de 1945, es decir, quedó en estado de viudez.

El diccionario de la Real Academia Española define el célibe diciendo que: "Dícese de la persona que no ha tomado estado de matrimonio", o sea, a *contrario sensu* que quien ha contraído matrimonio, por tal circunstancia, ha dejado de ser célibe. Y de la viuda dice: "Dícese de la persona a quien se le ha muerto su cónyuge y no ha vuelto a casarse." O en otras palabras, que la persona casada o viuda, no es célibe.

Y la Enciclopedia Jurídica "Omeba", al referirse al Celibato, expresa:

> "Es la situación que corresponde al célibe o soltero, es decir, a la persona, sea hombre o mujer, que no ha tomado estado de matrimonio. No se refiere por lo tanto, a una situación *actual* de matrimonio, sino a la inexistencia del mismo en cualquier tiempo. Por eso ni el viudo, ni el divorciado con disolución del vínculo pueden considerarse célibes ya que si bien no existe matrimonio y se encuentran en

condiciones de contraer nuevas nupcias, existió en un tiempo anterior." (Tomo II, pág. 936).

Y el "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia" de Joaquín Escriche, define el Celibato así: "El estado del hombre o mujer que vive sin casarse." (pág. 431).

De las definiciones transcritas se desprende, que si la demandante fué casada y es viuda, ello está indicando, de manera incuestionable, que no puede ser célibe. Y no valga decir, como se afirma en el fallo, que "lo que la ley quiere es que no queden sin amparo la mujer que no tiene protección legal; las viudas, por haber perdido a su esposo, y las hijas célibes, por haber perdido a su padre." porque si tal hubiese sido la intención o el propósito del legislador, habría bastado agregarle otro ordinal al Art. 22 de la Ley 75 de 1945, para incluír a las viudas; de manera que no cabe tal interpretación. Y ya lo ha dicho nuestro Código Civil, en su Art. 27, que "Cuando el sentido de la Ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu."

De otra parte, no pueden confundirse las situaciones de las hijas célibes con las de las viudas: las primeras, dependieron económicamente de su progenitor, durante la vida de éste, por lo cual, la ley busca seguirlas protegiendo con la tercera parte del sueldo militar de su padre, para que no queden en desamparo. No ocurre lo mismo con las viudas, porque es de presumir, que al adquirir estado, no solo se salieron de la potestad paternal y de su apoyo económico, sino que al casarse, vinieron a tener un nuevo patrimonio como fruto de la unión conyugal, el cual heredaron al enviudar. Por eso, precisamente, la ley sólo protege a las hijas célibes, porque al morir el padre, sólo cuentan para subsistir, con el porcentaje que le asigna la ley, del sueldo del militar fallecido.

Por tales consideraciones considero más jurídica la decisión del fallo revisado, y me aparto, con todo respeto, del criterio de mis distinguidos colegas de Sala.

Bogotá, D.E., abril 20 de 1966.

Alfonso Meluk

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

PENSIONES MILITARES... *Para herederos de próceres de la independencia.* **Obedecen a causas distintas de las que dan lugar a pensión de jubilación oficial o particular; por consiguiente, no se le puede aplicar la legislación de éstas sino que se rigen por disposiciones especiales.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Bogotá, D.E., mayo once de
mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. Arturo Tapias Pilonieta**

REF.: Expediente No. 144 -Actor: María Leonor Mantilla Giorgi y otra-. Revisión de la sentencia de 9 de noviembre de 1928 del Consejo de Estado, relacionada con la pensión del prócer de la independencia Eustaquio Mantilla.

Acogiéndose a la causal 6a. del artículo 165 del C.C.A., el doctor Gilberto Rincón Gómez obrando como apoderado especial de las señoritas María Leonor Mantilla Giorgi y María del Carmen Leticia Mantilla Giorgi, demanda ante el Consejo de Estado la revisión del reconocimiento de la pensión mensual vitalicia de jubilación de carácter nacional, a favor de las referidas señoritas en cuantía de treinta y tres pesos ($33.oo) para cada una, en su condición de nietas legítimas del prócer de la independencia, Eustaquio Mantilla, según

sentencia de esta misma corporación de fecha 9 de noviembre de 1928, para que se acomode la cuantía de cada una en las sumas que se determinan así:

"a. En la suma de ciento veinte pesos ($120.oo) mensuales cada una de las aludidas pensiones en el lapso comprendido entre el 1o de enero de 1960 y el 31 de diciembre de 1962, de conformidad con el artículo 6o de la ley 77 de 1959, en concordancia con su artículo 1o;

b. En la suma de cuatrocientos treinta y cinco pesos ($435,oo) mensuales cada una a partir del 1o. de enero de 1963 en adelante, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 7o. de la Ley 171 de 1961 y 25 del decreto ejecutivo No. 1611 de 1962, en armonía con el artículo 1o., numeral 1o., ordinal b) del decreto 236 de 1963, en su artículo 1o.; y 3o. en armonía con el 1o. de la Ley 1a. de 1963"

Son hechos sustentatorios de esta demanda:

"...B. A partir de la fecha del aludido fallo y hasta el presente, mis poderdantes han venido recibiendo sus pensiones en la misma cuantía primitiva, mientras a los demás pensionados de carácter nacional, departamental, municipal y a los pensionados por empresas semioficiales y particulares del país, se les ha reajustado la cuantía de las pensiones de que venían disfrutando;

C. El artículo 6o de la Ley 77 de 1959, en armonía con el 1o de la misma Ley dispone que, a partir del 1o de enero de 1960, la cuantía mínima de toda pensión oficial, semioficial o particular, no podrá ser inferior a la suma de $120.oo mensuales y con todo y haber sido expedida dicha disposición, mis poderdantes no fueron beneficiadas por ella y han continuado recibiendo la insignificante suma de $33.oo mensuales cada una, por concepto de la pensión de jubilación nacional decretada a su favor;

D. Posteriormente los artículos 7o de la Ley 171 de 1961 y 25 del Decreto Ejecutivo No 1611 de 1962, dispusieron que, a partir del 1o de enero de 1963, ninguna pensión de jubilación o de invalidez podría ser inferior al 75% de la cuantía del respectivo salario mínimo regional; salario mínimo que fué fijado para Cundinamarca en $14.oo diarios o sean $420.oo mensuales, por el artículo 1o numeral 1o, ordinal b, del Decreto número 236 de 1963;

E. El referido 75% del salario mínimo regional fijado para Cundinamarca por la disposición antes mencionada sería equivalente a la suma de $315.oo, que sería la cuantía mínima mensual de las pensiones de mis poderdantes, a partir del 1o. de enero de 1963;

F. Por otra parte, el artículo 3o de la Ley 1a de 1963, en concordancia con el 1o de la misma Ley, decretó un aumento para todas las pensiones oficiales, semio-

ficiales y particulares, en cuantía de $120.oo mensuales, por lo cual, teniendo en cuenta el 75% del salario mínimo y el aumento de la ley 1a de 1963, la pensión a que tienen derecho las señoritas María Leonor Mantilla Giorgi y María del Carmen Leticia Mantilla Giorgi, a partir del 1o de enero de 1963, no puede ser inferior a la suma de $435.00 mensuales para cada una de ellas".

El negocio fue abierto a pruebas, entre las cuales se trajo una copia de la sentencia de esta misma corporación, de fecha 9 de noviembre de 1928 mediante la cual se les reconoció a las señoritas Mantilla la pensión de treinta y tres pesos ($33.oo) a favor de cada una, con la certificación expedida por el Ministerio de Hacienda en que consta que las beneficiadas han venido cobrando la pensión en la pagaduría del Ministerio sin interrupción; y que a partir del 1o de enero de 1960 hasta la fecha, la cuantía de dicha pensión no ha sufrido ninguna modificación.

El señor Fiscal del Consejo en su visita fiscal se opone a la revisión con el siguiente argumento:

"Todas las precitadas disposiciones legales se refieren exclusivamente a las pensiones de jubilación e invalidez que, como es bien sabido, para poder disfrutar de esos beneficios se requiere haber laborado al servicio de entidades oficiales o particulares por un espacio de tiempo determinado y haber completado una edad definida y, en el caso de la vejez, haber adquirido una enfermedad o estado patológico que lo incapacite para el trabajo. De tal suerte que como la norma o disposición legal que concedió la pensión a las actoras, vale decir, la Ley 45 de 1874, solamente habla de "pensión alimenticia" o gracia especial para los descendientes del Prócer Eustaquio Mantilla, no las puede cobijar para la revisión impetrada."

Habiendo llegado el momento de decidir la demanda, la Sala lo hace mediante las siguientes

CONSIDERACIONES:

En el proceso figura el expediente que se siguió en el año de 1928 para el reconocimiento de la pensión a las demandantes. Allí se lee la sentencia que reconoció dicha pensión, pronunciada como se ha dicho por este Consejo el 9 de noviembre de 1928. Para decretar el beneficio se tuvieron en cuenta las leyes que citó el entonces apoderado de las señoritas Mantilla, 149 de 1896, 78 de 1926 y 102 de 1927, y el hecho de ser las demandantes nietas del prócer de la independencia Eustaquio Mantilla, en cuya calidad se les reconoció la pensión de treinta y tres pesos ($33.oo) a favor de cada una.

La Ley de 1896, que es la que originó la pensión de las señoritas Mantillas, trata de las "recompensas militares". En su artículo 1o define qué son las *recompensas militares,* distinguiéndolas de las *pensiones militares*. El artículo

4o establece en favor de los hijos y los nietos de militares de la independencia el derecho a una pensión mensual "igual a la cuarta parte del sueldo que hoy correspondería al grado de su padre o abuelo respectivos, siempre que éste hubiere servido en filas un año por lo menos."

Las leyes 78 de 1926 y 102 de 1927 decretan otras pensiones y hacen el aumento de algunas de las existentes.

El artículo 1o de la Ley 77 de 1959 decreta un aumento de las pensiones de jubilación oficiales, semioficiales y particulares, y las de invalidez, tanto oficiales como semioficiales, en la cuantía reglamentada en el resto de la ley, y la ley 171 de 1961 y 1o de 1963, invocadas junto con la 77 de 1959 por el apoderado de las demandantes, como fundamento de su petición, se refieren todas a *pensiones de jubilación*

Las *pensiones de jubilación* oficiales o particulares, así como las de invalidez, tienen el carácter de prestaciones, o sea derechos que nacen y se consagran en las leyes laborales en favor de las personas que han prestado servicios a un patrón o al Estado por determinado tiempo y teniendo en cuenta además la edad del jubilado. Estas pensiones se gradúan calculándolas sobre el valor de las remuneraciones pagadas al empleado u obrero en el último tiempo de servicios.

Las pensiones militares, con cuyo carácter se decretó las que fueron reconocidas a las dos demandantes, obedecen a causas distintas como son los servicios militares; por eso son incompatibles con la aplicación de las leyes reguladoras de las jubilaciones originadas en las leyes laborales referentes a trabajadores o empleados así públicos como particulares. Esas pensiones militares se rigen por disposiciones especiales.

En estas circunstancias la demanda de revisión del apoderado de las señoritas Mantilla Giorgi es improcedente, debiéndose negar.

FALLO:

Por lo expuesto el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo– Sección Segunda–, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en armonía con el concepto fiscal, NIEGA las peticiones de la demanda del apoderado de las señoritas María Leonor Mantilla Giorgi y María del Carmen Leticia Mantilla Giorgi.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Arturo Tapias Pilonieta
Crótatas Londoño C.

Ricardo Bonilla Gutiérrez
José Urbano Múnera

Marco A. Martínez B.
Secretario

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

LEYES SOCIALES... *Prescripción de acciones que emanen de ellas.* **Ferroviarios. El artículo 8o. de la ley 53 de 1945 no elimina la prescripción de la acción pues como es sabido, el régimen de las prescripciones está dominado por razones de orden público que deben hallar observancia especialísima cuando se trata de obligaciones de las entidades estatales.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

Bogotá, D.E., julio veintiocho de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Gabriel Rojas Arbeláez**

REF.: Expediente No. 6 -Actor: Genilberto Ortega-.

Obrando por medio de apoderado y en demanda presentada el 17 de febrero de 1964, pidió el señor Genilberto Ortega se revisara la Resolución No. 2.971 de 27 de Junio de 1963 dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Por esa Resolución se ordenó pagar al demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación por razón de sus servicios prestados a los Ferrocarriles Nacionales durante 20 años y 17 días, y se dispuso que el pago comenzaría a hacerse a partir del 1o de Junio de 1960. La revisión solicitada es para que la pensión se ordene pagar a partir del 20 de Diciembre de 1945.

Expuso el actor como hechos fundamentales los siguientes.

1o. En la Resolución No 2.971 de 1963, originaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se ordenó el pago de la pensión correspondiente al señor Genilberto Ortega a partir del 1o. de Junio de 1960, por considerar que el derecho a percibir las mesadas por el tiempo anterior había prescrito, y que sólo en tal fecha se había interrumpido la prescripción.

2o. Pero la Ley 53 de 1945 en el artículo 8o. preceptua que: "La prestación social denominada pensión mensual vitalicia de jubilación, no queda sujeta a suspensión o pérdida en ningún caso, salvo por sentencia Judicial. En este evento se seguirá pagando a las personas de que trata el artículo 3o. de la presente Ley".

3o. El Consejo de Estado en sentencia de 18 de Septiembre de 1958, en un asunto similar al comentado, sostiene que la pensión de jubilación de los trabajadores ferroviarios es efectiva a partir de la fecha en que se reunen los requisitos legales. Lo pertinente de la sentencia dice:

> "Siendo la Ley 53 de 1945 más favorable para los trabajadores ferroviarios, no hay duda que tienen derecho a que se les aplique ésta, al tenor de lo preceptuado por el artículo 36 de la Ley 6a. de 1945. En consecuencia las condiciones exigidas por la Ley 1a. de 1932, para reconocer la pensión mensual vitalicia de jubilación a los ferroviarios, es decir, cincuenta y cinco años de edad y desde el día en que el trabajador haga la solicitud correspondiente, fueron modificadas favorablemente a éstos, en el sentido de que sólo se requiere cincuenta años de edad, y tienen derecho a ella, no desde el día en que se haga la solicitud, sino al cumplir el requisito de la edad indicada y veinte años de servicio. Prestación que como es obvio, podrá disfrutar el beneficiario una vez separado del servicio, o en su defecto, siempre y cuando que no sobrepase las limitaciones que para el caso rigen".

4o. La Ley comentada prohibe expresamente la pérdida de la pensión a que tienen derecho los trabajadores ferroviarios. Como secuela de ello el señor Ortega tiene derecho a su pensión a partir del 20 de diciembre de 1945, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 53 de ese año y por reunir en ese entonces las condiciones legales para tal fin. Sin embargo el Ministerio de Hacienda hizo el reconocimiento a partir del 1o. de junio de 1960, sin que sentencia judicial alguna haya ordenado la suspensión o pérdida de la pensión, y a pesar de que se trata de una norma especial que prefiere a la general. Diciembre de 1945, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 53 de ese año y por reunir en ese entonces las condiciones legales para tal fin. Sin embargo el Ministerio de Hacienda hizo el reconocimiento a partir del 1o. de Junio de 1960, sin que sentencia judicial alguna haya ordenado la suspensión o pér-

dida de la pensión, y a pesar de que se trata de una norma especial que prefiere a la general.

DERECHO.

En cuanto a derecho, dijo el demandante acogerse a los artículos 164 y siguientes de la Ley 167 de 1941, 1o. y 8o. de la Ley 53 de 1945 y 9o. de la Ley 171 de 1961.

CONCEPTO DEL SEÑOR FISCAL

El señor Fiscal 3o. de esta Corporación es de concepto que se deben negar las súplicas de la demanda.

SE CONSIDERA:

Ni el artículo 8o. de la Ley 53 de 1945, ni lo dicho por el Consejo en la sentencia a que el demandante se refiere, expresan lo que éste les imputa, o sea que no haya término de prescripción para la prestación laboral que es la pensión de jubilación. El Consejo dijo aplicar la Ley 53 de 1945, porque en cuanto a la fijación de la edad del trabajador y del momento para solicitar la pensión de jubilación resultaba más favorable que la Ley 6a. del mismo año. El principio de la disposición más favorable rige en el derecho laboral, y esta Corporación invariablemente lo ha tenido en cuenta.

En cuanto al artículo 8o. de la citada Ley 53, él no elimina la prescripción de la acción. Prescribe que la pensión misma no queda sujeta a suspensión o pérdida; y cuando agrega "en ningún caso", por esto no puede entenderse hasta el caso de que el favorecido no reclame la prestación y quiera así convertir al Estado en su perpetuo deudor. Como es sabido el régimen de las prescripciones está dominado por razones de orden público que deben hallar observancia especialísima cuando se trata de obligaciones de las entidades estatales.

Debe observarse además que el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948: Código Procesal del Trabajo, establece que "Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible". Esa disposición es genérica y es posterior, y por lo mismo se refiere a toda clase de prestaciones. Es jurídica, en consecuencia, la Resolución No.2971 de 1963 del Ministerio de Hacienda, al disponer que al señor Genilberto Ortega se le pagaría la pensión de jubilación a partir del 1o.de Junio de 1960, fecha en la cual, al reclamar el pago, interrumpió la prescripción de la acción.

La petición de REVISION no prospera, y como ésta es la petición principal, mal puede prosperar la petición accesoria referente a que se disponga descontar la cesantía recibida por el demandante, en la forma prevista en el artículo 9o. de la Ley 171 de 1961. Además de que cuando se expidió la Resolución No. 2971, varias veces mencionada, ya estaba vigente esa Ley; y como en la Resolución se ordena el descuento sin expresar cómo, debe presumirse que ese descuento fué ordenado hacer conforme a la norma superior.

DECISION

Por lo expuesto anteriormente el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el concepto expuesto por el señor Fiscal 3o.,

FALLA

Niéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, Notifíquese.

Carlos Portocarrero Mutis **Jorge A. Velásquez**

Samuel de Sola Roncallo **Gabriel Rojas Arbeláez**

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario.

REVISION DE RECONOCIMIENTO

REVISION DE RECONOCIMIENTOS. . .*Con base en sentencia posterior de inexequibilidad de la Corte Suprema de Justicia.* **No puede ser admitida como fundamento de revisión de fallos proferidos al amparo de la presunción de constitucionalidad de las leyes y de la libertad de que gozan los jueces para interpretarlas y aplicarlas mientras no hubieran sido derogadas por el Congreso o declaradas inexequibles por la Corte.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Bogotá, D.E., octubre diez y ocho de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Guillermo González Charry**

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de apoderado, ha pedido la revisión de la sentencia de 23 de septiembre de 1964, dictada por la Sala de Negocios Generales del Consejo, por la cual se dispuso, previa declaración de inaplicabilidad del artículo 7o. de la Ley 126 de 1959 por inconstitucional, que se le pagara en todo tiempo al General Rafael Rodríguez Bermúdez el sueldo de retiro "en igualdad a lo que actualmente devenga un General de la República de los comprendidos en la citada Ley 126 de 1959". Se solicitó igualmente que "como consecuencia se declare que el General citado solo tiene derecho a que su sueldo de retiro se le pague sobre la asignación de un Brigadier General; que los pagos hechos a él desde cuando fue retirado del ejército, se han arreglado a las Leyes 100 de 1948 y 126 de 1959 y a los Decretos Legislativos Nos. 1325 y 3220 de 1953, 325 de 1959 y 252 de 1963. Y finalmente, que la Caja no está obligada a pagar diferencias

de asignación de retiro entre los grados de Brigadier General y de General de las Fuerzas Militares, y que en el evento de que para la fecha de la revisión hubiere pagos de tal índole en cumplimiento de la sentencia que se cuestiona, se ordene al demandado el reintegro de su valor, por tratarse de un pago indebido en razón de que el artículo 7o. de la Ley 126 de 1959, es exequible, y lo fué siempre, según sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

Los hechos consisten en que la Caja, por Acuerdo 265 de 18 de junio de 1963, aprobado por Resolución No. 3271 de 20 de agosto del mismo año, negó al General Rafael Rodríguez Bermúdez el pago de su asignación de retiro liquidada sobre el sueldo correspondiente al grado de General establecido por la Ley 126 de 1959; que como resultado de una acción de plena jurisdicción, la Sala de Negocios Generales declaró, por vía de excepción, que el artículo 7o. de dicha ley era inaplicable por estimarlo incompatible con el artículo 30 de la Carta, y en consecuencia dispuso que se pagara el sueldo de retiro como lo pidió el entonces demandante; que la Corte Suprema, en sentencia de 27 de noviembre de 1964, en ejercicio de la función que le señala el artículo 214 de la Carta, declaró exequible el señalado artículo 7o. razón por la cual la sentencia cuya revisión se pide carece de base legal.

Las causales de revisión invocadas son la 2a., la 3a. y la 6a., in fine del artículo 165 del C.C.A., que se fundan así: la 2a., en que cuando se dictó la sentencia acusada, el General Rodríguez Bermúdez no reunía la aptitud legal para el reconocimiento, como vino a quedar demostrado con la sentencia de la Corte constituye un documento con el cual hubiera podido pronunciarse por el Consejo una decisión distinta; la 6a., in fine, en que, teniendo admitido el Consejo que los efectos de una sentencia como la que pronunció la Corte en esa materia, son los mismos de la nulidad y se producen desde que entró a regir la Ley declara exequible o inexequible, en el caso de autos tal decisión afecta el fallo cuya revisión se demanda. Se complementa este argumento con el de que habiendo sido declarado exequible el artículo 7o. de la Ley 126 de 1959, ello significa que dicha norma fue siempre constitucional y que, por tanto, la interpretación y aplicación que de ella hizo el Consejo, fue equivocada y debe corregirse.

El señor Fiscal Primero del Consejo en su concepto de fondo, hace un análisis de los planteamientos de la demanda y considera que sus peticiones son viables, porque a su juicio, la segunda parte de la causal 6a. del artículo 165 del C.C.A. se halla fundada, ya que por virtud de la sentencia de la Corte Suprema resulta que la interpretación que dió el Consejo al Decreto 3220 de 1953 y a la Ley 126 de 1959, en lo pertinente, resultó equivocada, por lo cual debe dictarse otro fallo que contenga la que sea correcta. Pero se aparta del demandante en cuanto éste pide que se ordene al General Rodríguez devolver lo recibido por concepto del reajuste dispuesto en la sentencia, porque considera que la recepción de esa suma "ha sido de buena fe y esta

situación la ampara la ley porque aquél, (el demandado) obró basado en un título que le otorgaba un derecho, así, sea transitorio".

Se considera:

La 2a. causal de revisión señalada por el artículo 165 del C.C.A., está prevista para "cuando la persona en cuyo favor se decretó no reunía, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o si con posterioridad a la sentencia hubiere perdido esa aptitud".

Debe distinguirse entre el reconocimiento primario del derecho a sueldo de retiro con el grado de General, que se hizo al actor, y el del reajuste de esa prestación verificado sobre el sueldo de un General de los a que se refiere la Ley 126 de 1959. El derecho a sueldo de retiro con el grado de General, que es el verdadero "reconocimiento", a que se refiere el artículo 165 del C.C.A., ni se cuestiona ahora ni se discutió antes de la expedición de la ley referida, cuando se reconoció al hoy demandado esa prestación. Mucho menos se trata en este punto, de que el mismo hubiera perdido la aptitud legal o sea el derecho a su sueldo de retiro, con posterioridad a los actos que primitivamente se lo reconocieron. La demanda se concreta al reajuste decretado por la sentencia del Consejo, respecto de la cual, y para los efectos de la causal que se estudia, debe decirse lo siguiente: el derecho del General Rodríguez Bermúdez a que su sueldo de retiro se le pague calculándolo sobre el de actividad de un General de la República, de los señalados por la Ley 126 de 1959, se definió en la sentencia del Consejo, que llegó a la conclusión de que el artículo 7o. desconocía para él un derecho adquirido que le garantizaba el artículo 30 de la Constitución. Este solo hecho pone de presente que cuando se dictó tal fallo el demandado sí reunía la aptitud legal necesaria, y en consecuencia la primera hipótesis de la causal que se comenta, que es la invocada por la demanda, no tiene fundamento alguno.

De acuerdo con la causal 3a., la sentencia se puede revisar "cuando después de conferido o denegado (el reconocimiento) se recobren piezas decisivas con las cuales hubiera podido pronunciarse una decisión distinta".

Las Salas del Consejo han considerado de manera uniforme que esta causal, relacionada exclusivamente con el aspecto probatorio de un reconocimiento periódico, se refiere a la hipótesis de hechos existentes con anterioridad a la decisión respectiva, pero cuya prueba, suficiente para haber determinado una resolución diferente, no se llevó a la causa por cualquier razón. En tal caso la revisión tiene por objeto abrir una nueva posibilidad de examen de aquellos hechos y de tales pruebas para saber si realmente habrían justificado una decisión distinta. Pero en el caso de autos esta causal no puede invocarse ni aceptarse, por dos razones: La primera porque la sentencia de la Corte Suprema, que se pretende equiparar a un hecho de prueba

corriente sobre las calidades y requisitos que debe llenar un peticionario de reconocimiento periódico, no es tal, sino un acto jurídico de características singulares y el examen de cuyos efectos es extraño a toda cuestión probatoria; la segunda, porque aún admitiendo, incorrectamente, que es un hecho común, ella no se produjo antes del fallo del Consejo cuya revisión se pide, sino después de él, como puede observarse de una simple comparación de fechas. Esto es tan evidente que conocida por el Consejo la decisión de la Corte, se ha aplicado en juicios que debieron fallarse con posterioridad. Por consiguiente esta causal también es infundada.

La causal 6a. *in fine* del artículo 165 autoriza la revisión del fallo en los siguientes términos: "Cuando la cuantía ha sido aumentada o disminuída por disposición posterior al reconocimiento o cuando la que sirvió de fundamento a éste fue mal aplicada o interpretada". Se plantean aquí dos motivos diferentes de revisión que, señalados en redacción diferente a la del texto. pero con su mismo espíritu y finalidad, permite leerlo en la siguiente forma:

a. . . Cuando la cuantía del reconocimiento ha sido aumentada o disminuída por disposición legal posterior al mismo, y

b. . . Cuando la disposición legal que sirvió de fundamento al reconocimiento, fue mal aplicada o mal interpretada.

Una es pues la ley o leyes que consagran el derecho a reconocimiento periódico, y otra, distinta, la que lo aumenta o disminuye en su cuantía. Ya se dijo al examinar la causal 2a. invocada por la demanda, que el verdadero "reconocimiento" del sueldo de retiro del General Rodríguez no se ha discutido ni se discutió respecto de las normas legales que sirvieron a la administración para llevarlo a cabo. Este sería el único aspecto susceptible de fundarse en la causal contenida en la parte final del numeral 6o. del artículo 165, pues lo que sobrevino después, con la expedición del Decreto 3220 de 1953 y de la Ley 126 de 1959, fue un reajuste en la cuantía del sueldo de retiro suscitado en las equivalencias establecidas por dichas normas en el cuadro de oficiales Generales. De donde resulta que estando contemplado este hecho dentro de la primera causal, la pretensión de fundar la revisión del fallo en la segunda, es equivocada, y por este aspecto debe considerarse infundada.

Pero además existen otras consideraciones para llegar a conclusión idéntica, como pasa a verse.

Es evidente que la doctrina del Consejo, sentada primero en los conceptos de 17 de noviembre de 1958 y 2 de septiembre de 1961 de la Sala de Negocios Generales, emitidos por consulta del Gobierno, y acogida después por la Sala Contencioso, con ponencia del Consejero Domínguez Molina en fallo de 23 de noviembre de 1964, ha sostenido que la sentencia de exequibi-

lidad que dicte la Corte Suprema de Justicia en desarrollo de la función que le asigna el artículo 214 de la Carta, y como consecuencia de una acción popular, equivale a una declaratoria de nulidad y no a una derogatoria del precepto o preceptos acusados. Y, de consiguiente, no hace cosa distinta de declarar que el tal precepto, desde que entró en vigencia, era contrario a la Constitución o arreglado a élla. Pero cierto es también que a este principio general se hizo la excepción de los fallos judiciales, en razón de que estos son el resultado de una controversia realizada al amparo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, por un extremo, y por otro, de la libertad de que gozan los jueces para interpretarlas y aplicarlas mientras no hayan sido derogadas por el Congreso o declaradas inexequibles por la Corte. Producido en esta forma el fenómeno de la cosa juzgada, él no puede ser alterado porque una decisión posterior como la que sirve de fundamento a la demanda haya hecho una apreciación distinta de la ley.

Este punto de vista quedó claramente expresado por la Sala en el fallo de 6 de julio del corriente año, en los términos siguientes: "Pero la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 27 de noviembre de 1964, y actuando como guardian de la integridad de la Constitución, declaró que aquellos preceptos eran exequibles, con lo cual, toda discusión ha terminado. Es obvio que los fallos dictados mientras esos preceptos estuvieron sujetos a interpretación y sometidos, por tanto, al régimen del artículo 215 de la Carta, es decir, al riesgo de no ser aplicados por los jueces, mantienen toda su integridad y representan el finiquito de una determinada situación jurídica particular. Pero de la fecha indicada en adelante, cualesquiera sean las reservas que se tengan sobre el fallo de la Corte, él representa la única interpretación autorizada de los textos citados y a élla deben someterse todas las autoridades".

A las razones anteriores no puede oponerse válidamente la docrtina, admitida siempre por el Consejo, de que el recurso de revisión constituye una excepción a la cosa juzgada, porque aquél, reglamentado como se encuentra por el artículo 165 del Código, se refiere exclusivamente a los hechos erigidos en causa para modificar la sentencia (hoy la resolución administrativa), y solo con base en ellos le está permitido llevar a cabo tal modificación. El caso demandado no está comprendido en ninguna de las seis primeras causales que dicho artículo contiene; y tampoco se puede considerar incluída en la última, no sólo por lo que antes se expuso sobre el punto, sino porque el Consejo de Estado no tiene menos atribuciones que ningún otro juez de la Nación en cuanto a su libertad para interpretar y aplicar la ley y por lo mismo, una sentencia como la que sirve de fundamento a la demanda, no puede ser estimada como causa para modificar un fallo dictado en pleno y perfecto ejercicio de esas atribuciones.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de

Colombia y por autoridad de la Ley, en desacuerdo con el señor Fiscal, NIEGA las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y Devuélvase el expediente administrativo.

Alejandro Domínguez Molina
Enrique Acero Pimentel

Guillermo González Charry
Juan Benavides Patrón

Jorge Restrepo Ochoa
Secretario

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

REVISION DE RESOLUCIONES . . . No es procedente la acción de revisión de los actos gubernativos sobre reconocimientos de una suma periódica de dinero a cargo del Tesoro Público, pues ella está establecida por el artículo 164 del artículo 164 del C.C.A. únicamente contra las *sentencias* respectivas.
El artículo 6o. del Decreto Ley 1722 de 1956 dispone que contra los actos gubernativos sobre prestaciones sociales cabe solo la acción ordinaria de plena jurisdicción.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Bogotá, D.E., octubre veintisiete de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Sustanciador: **Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez**

REF: Exp. No. 646 –Pensiones y Recompensas– Actor: Juan Francisco Contreras Garzón –Rev.Acuerdo No.355 Mayo 13 de 1966 Caja Sueldos Retiro FF. MM. y Resol. No.05325 Agosto 12 de 1966 Mindefensa.

El señor Juan Francisco Contreras Garzón, por medio de apoderado, pide al Consejo que revise el Acuerdo No.355 de 13 de mayo de 1966 dictado por la Junta Directiva de la Caja de Sueldos de Retiro de las FF. MM. y la Resolución No. 05325 de 12 de agosto del mismo año del Ministerio de Defensa Nacional, para que se le reconozca y ordene pagar la asignación

mensual de que actualmente disfruta como suboficial retirado de las Fuerzas Militares, reajustada en la suma de $120.oo mensuales, a partir del 1o. de enero de 1963, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 3o. de la ley 1a. de 1963.

El actor expresa en los hechos de su demanda que la mencionada Caja y el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de los actos acusados, le denegaron el reajuste demandado.

Invoca la causal 6a. del artículo 165 del C.C.A. por haber sido aumentada –dice– su prestación social, con posterioridad al reconocimiento y no haberse cumplido por la Administración el correspondiente reajuste.

Para resolver sobre la admisión o inadmisión de la demanda, considera esta Sala Unitaria:

El artículo 164 del C.C.A. preceptúa que :

> "A solicitud de cualquier persona o del ministerio Público podrá revisar el Consejo de Estado o el respectivo Tribunal Administrativo *la sentencia* que se hubiera dictado sobre reconocimientos que impongan al Tesoro Público la obligación de cubrir una suma periódica de dinero".

En el presente caso el actor no demanda la revisión de sentencia alguna dictada por esta Corporación mediante la cual se hubiera denegado la prestación a que se refiere el interesado en el libelo; sino que endereza su acción revisoria contra el Acuerdo y la Resolución arriba particularizados de la Caja de Sueldos de Retiro de las FF. MM. y del Ministerio de la Defensa Nacional que no le concedieron el reajuste pedido.

Por lo demás, el artículo 6o. del Decreto No1722 de 1956 dispuso:

> "En adelante, todo negocio contencioso administrativo sobre prestaciones sociales será tramitado y fallado por los Tribunales Administrativos mediante juicio ordinario, en acción de plena jurisdicción".

Esto quiere decir que la acción de plena jurisdicción ante el Consejo de Estado es la que procede contra resoluciones de autoridades del orden nacional que hayan puesto fin al procedimiento gubernativo provocado por la petición de reajuste de una prestación social cuando el solicitante no se conforme con lo resuelto.

Por lo expuesto, no se admite ni se da curso a la anterior demanda.
Cópiese y notifíquese.

Ricardo Bonilla Gutiérrez

Marco A. Martínez B.
Secretario

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

SUELDOS DE RETIRO. . . *Aumento de $120.oo* **El aumento ordenado por el artículo 3o. de la Ley 1a. de 1963, no comprende los sueldos de retiro del personal uniformado de las Fuerzas Militares, como sí comprende al personal civil. Y este, porque la pensión de retiro es oscilante; de manera que al aumentar el sueldo, como se hizo de conformidad con el artículo 1o. de dicha ley, se produjo también un aumento en los sueldos de retiro.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA

Bogotá D.E., noviembre dos de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Samuel de Sola Roncallo**

Ref:. Expediente No. 396. Actor: Gustavo Buitrago

JUICIO DE REVISION

El señor Dr. Luis Carlos Padilla Pérez, actuando como apoderado del Sr. GUSTAVO BUITRAGO, mayor de edad y de este vecindario, fundándose en la primera parte de la causal 6a. del artículo 165 del C.C.A. solicitó que, previo el trámite de un juicio de Revisión, se hicieran por sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

"PRIMERA. Que se revisen la sentencia de julio 14 de 1950 dictada por la H. Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado; la Resolución 133 de abril 18 de 1950 originaria de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares; la Resolución No.1340 de 26 de junio de 1950 proferida por el Ministerio de Guerra; el acuerdo No. 448 de 13 de noviembre de 1964 de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares y, la Resolución No.01940 de 12 de abril de 1965 proferida por el Ministerio de Guerra.

"SEGUNDA. Que como consecuencia de la revisión de las providencias enumeradas anteriormente, se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, reconocer y pagar al señor GUSTAVO BUITRAGO, la asignación de retiro que viene disfrutando, reajustada en la suma de ciento veinte pesos mensuales, a partir del 1o. de enero de 1963".

Como hechos de la demanda expuso los que enseguida se resumen así:

Por Resolución No.133 de 18 de abril de 1950, la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció al Sr. Gustavo Buitrago una asignación mensual de retiro equivalente al setenta y ocho por ciento (78%) del sueldo que en todo tiempo devengue un Sub-oficial 1o. Radio Técnico de la Fuerza Aérea, resolución que confirmó el Ministerio de Guerra por la No. 1340 de 26 de junio del mismo año, la que a su turno fué ratificada por la Sala de Negocios Generales de esta Corporación, por sentencia del 14 de julio del año nombrado.

La susodicha asignación de retiro fué aumentada en la cantidad de $209.18, desde el 1o. de enero de 1963, como consecuencia de haber sido elevado desde esa fecha el sueldo que servía de base para liquidarla, en virtud del decreto 252 del año indicado, que el Gobierno dictó por haberlo autorizado el artículo 12 de la Ley 1a. de 1963 para reajustar los salarios del personal de las Fuerzas Armadas.

En septiembre de 1964 el demandante solicitó de la referida Caja, apoyándose en el artículo 3o. de la Ley en cita, que le aumentaran su asignación de retiro en $120.oo más, también a partir del 1o. de enero de 1963, aumento que aquélla le negó por acuerdo No. 448 de 13 de noviembre de 1964, aprobado por la Resolución No.01940 de 12 de abril de 1965 del Ministerio de Guerra, hoy de Defensa.

Señaló el actor como disposiciones violadas por las providencias señaladas en el aparte anterior, el artículo 30 de la Constitución, el 27 del C.C. y 3o. de la Ley 1a. de 1963, y como causal de revisión, como antes se expresó, el aumento de la asignación de retiro posterior al reconocimiento de la misma, que en su sentir ordenó la última disposición citada.

Surtido y agotado el procedimiento correspondiente a la acción incoada. como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la decisión del caso, para lo cual se comienza por estudiar la excepción de inepta demanda propuesta por el Sr. Fiscal en su vista de fondo, en la que también manifiesta que de no prosperar dicha excepción debe accederse a lo suplicado por el demandante.

LA EXCEPCION PROPUESTA.

La referida excepción la hace consistir el Sr. Agente del Ministerio Público en que, en su concepto, el actor se equivocó al instaurar la acción de revisión porque estando ajustadas a la ley las providencias cuya revisión se pide, salvo las dos últimas señaladas en la súplica primera de la demanda, no cabe contra aquella la acción incoada, sino la de plena jurisdicción contra las otras.

Cree la Sala, acorde con reiterada jurisprudencia del Consejo, que no anduvo acertado el Fiscal colaborador al proponer la excepción enunciada, pues no puede ser requisito *"sine qua nom"* para que prospere la revisión de un reconocimiento en el caso de que la causal que se invoque sea el aumento de su cuantía por disposición posterior a él, que la providencia por la cual se hizo sea contraria a la ley. La revisión se opera en tales casos, no porque los actos revisados sean ilegales sino porque aunque producidos legalmente, ha surgido después de una disposición legal que obliga a reajustarlos hacia arriba o hacia abajo, según que ordene un aumento o una disminución de la cuantía del derecho reconocido, con el fin de sustituir el reconocimiento primario por otro acorde con la realidad legal del momento. De prosperar la tesis de la Fiscalía se llegaría a la conclusión de que la causal de revisión invocada en el presente juicio nunca tendría lugar, pues siempre que hay aumento o disminución de una pensión se parte de la base de que la providencia que la reconoció se ajustó a la ley, cuando así no ocurre, es otra la causal que debe invocarse para revisarla. Si a lo dicho se agrega que el hecho de que exista la acción de plena jurisdicción, para lograr el mismo fin que se persigue con la incoada, no es motivo para que se excluyan, concluye una vez más que no debe prosperar la excepción propuesta.

LA CUESTION DE FONDO.

Concretándose ahora la Sala a la cuestión de fondo, vale decir, si en verdad de lo dispuesto por el artículo 3o. de la Ley 1a. de 1963, debe ser aumentada en $120.oo mensuales, a partir del 1o. de Enero de dicho año, la cuantía del sueldo de retiro de que disfruta el ex-Suboficial de la Fuerza Aérea, Sr. Gustavo Buitrago, desde el 16 de mayo de 1950, se considera:

Es verdad que el Consejo de Estado ha sostenido en diversas sentencias que el aumento decretado por el artículo 3o. de la Ley 1a. de 1963 cobija

también los sueldos de retiro del personal de las Fuerzas Armadas reconocidos con anterioridad a su vigencia fundándose en que este derecho, por sus efectos es similar a la pensión de jubilación, y en que dicho artículo, al referirse al sector público, no estableció distinciones que permitieran excluír del beneficio que consagran las prestaciones periódicas de militares y policiales. Pero en vista de que las Cajas encargadas de cubrir tales prestaciones continuaron oponiéndose a la tesis anterior, el Consejo por solicitud de la Sección Cuarta de la Corporación volvió a estudiar el asunto, y reunido en pleno, en cumplimiento de lo que ordena el artículo 24 del decreto No.528 de 1964, como consta en acta de la fecha, rectifica su doctrina al respecto, por las razones siguientes:

Cuando por la Ley 77 de 1959, se aumentaron las pensiones de jubilación e invalidez de los ex-funcionarios públicos y ex-empleados privados para restablecer el equilibrio entre los ingresos y egresos de los pensionados, roto por la desvalorización de la moneda, dicha ley excluyó en forma expresa de tal beneficio al personal militar de las Fuerzas Armadas y del Magisterio Oficial, por medio de su artículo 9o. ¿Por qué esa exclusión aparentemente injusta? Posiblemente porque se tuvo en cuenta que *los miembros de ambas instituciones se regían y rigen por fueros especiales;* que militares y policiales disfrutaban y disfrutan de pensiones oscilantes que venían reajustándose en consonancia con el alza de los sueldos del personal en actividad, base de sus liquidaciones; y que los maestros jubilados podían mejorar sus entradas continuando en el ejercicio profesional, por permitírselos la ley.

Para restablecer nuevamente el equilibrio entre los ingresos de los empleados públicos civiles y privados y el costo de la vida, roto en esta ocasión por la devaluación que tuvo lugar en el segundo semestre de 1962, se dictó posteriormente la ley 1a. de 1963 que ordenó el alza de los sueldos de dichos asalariados en la forma indicada en sus artículos 1o., y autorizó al Gobierno para aumentar las asignaciones del personal militar y civil de las Fuerzas Armadas, lo que este hizo con respecto al primero por los decretos 252 y 253 de 8 de febrero de 1963, y no en relación con el segundo, ya que los funcionarios civiles del ejército y la policía quedaron amparados por el mencionado artículo 1o. de la Ley. Por lo que tocaba con los trabajadores retirados dispuso el inciso 1o. del Artículo 3o. de la referida Ley: "Las pensiones de jubilación e invalidez, tanto en el sector privado como del (sic) público, serán aumentadas sobre su valor actual en la misma suma establecida para los salarios en el artículo primero. El aumento se aplicará a partir del primero de enero de 1963", disposición que, en sentir de la Sala, *Cobijó solamente a los pensionados civiles del servicio público y particular, y dejó por fuera a los miembros de las Fuerzas Armadas,* aunque en esta ocasión no los excluyó en forma expresa, como lo hizo la Ley 77 de 1959, por las razones que pasan a exponerse.

Si el aludido artículo 3o. de la Ley 1a. de 1963 hubiera deseado amparar también al personal uniformado de los cuerpos armados, no habría omitido una de las prestaciones más importantes de tales instituciones, cuál es la asignación de retiro que para nada nombra. En cambio, como sí fue dictado para favorecer a los civiles del servicio público y privado, mencionó expresamente las pensiones de jubilación e invalidez por ser la primera una prestación especialmente creada para éstos, y la segunda, propia de civiles y militares.

El hecho de que el artículo que nos ocupa no hubiere cobijado al personal uniformado del ejército y la policía no significó que se incurriera en injusticia en lo que tocaba con tales servidores del Estado, por cuanto al autorizar dicha ley al Gobierno para subirles los sueldos, como antes se dijo, lo que el Gobierno hizo ocho días después de sancionada la ley, equivalió a decretar implícitamente y al mismo tiempo, el aumento de los sueldos de retiro y de la pensión de invalidez de los miembros de las Fuerzas Armadas, ya que esas prestaciones, como se expresó en otro lugar, eran y son oscilantes, o sea se regulan y regulaban por porcentajes relacionados con las asignaciones de los oficiales y suboficiales en actividad. Por el contrario, de sostenerse que el comentado artículo sí cobijó también a las Fuerzas Armadas, se engendra una irritante injusticia para con los civiles, pues mientras estos obtienen el alza en sus prestaciones ordenada por el mismo, el ejército y la policía disfrutarían de ese aumento y del que les correspondió por el alza de sueldos decretada con fundamento en la misma ley.

Para que se tenga una idea objetiva de la injusticia aludida obsérvese que en el caso de autos, como se puso de manifiesto al sintetizarse los hechos de la demanda, el demandante, desde el 1o. de enero de 1963, obtuvo, con base en la Ley que nos ocupa, un aumento en su pensión de retiro de $209.18 por haber sido entonces elevados los sueldos de los sub-oficiales que desempeñaban cargos como el que el actor desempeñó en el ejército, aumento que si adicionamos con el de $120.oo que se le haría, si se le aplica el artículo 3o. de la Ley 1a. de 1963, sería de $329.18, es decir, casi tres veces más del que se decretó para los pensionados civiles, lo que resulta inequitativo.

Los razonamientos anteriores explican también por qué la Ley 1a. de 1963 no podía excluír expresamente del beneficio del aumento de las asignaciones de retiro e invalidez al personal de las Fuerzas Armadas, como lo hizo en su Art. 13 con respecto a domésticos y asalariados en moneda extranjera, y lo hizo también la Ley 77 de 1959. Si lo hubiera hecho, habría borrado con el codo lo escrito con la mano, como suele decirse; se habría puesto en contradicción consigo misma pues, según vimos, ordenó tácitamente el aumento de aquellas.

O dicho de otra manera: mientras la ley 77 de 1959 para lograr ser un estatuto referente al personal civil, público y privado, que no rozara ni al

Magisterio Oficial ni los fueros especiales de las Fuerzas Armadas, tuvo que excluir expresamente a aquéllas y éstas, *la Ley 1a. de 1963 resolvió abarcar todo el personal civil de la administración pública y privada,* y también el de las Fuerzas Armadas, y lo logró con disposiciones diferentes de la misma, es decir, con el artículo 3o. que hace referencia explícita a las prestaciones de los civiles, y con el artículo 12 que implícitamente condujo al mismo fin a las castrenses. Así evitó una injusticia y no deformó la característica oscilante de las pensiones militares.

De no acogerse la tesis que ahora propugna el Consejo se presentaría también esta inadmisible situación: Que un militar de determinado grado retirado después del 1o. de enero de 1963, tendría una pensión de retiro inferior en $120.oo al de igual grado retirado con anterioridad a dicha fecha, lo que contra la igualdad y uniformidad que exige la justicia de la prestación.

Para terminar, no está demas advertir lo siguiente: Que el hechó de que el artículo 1o. del Decreto 1117 de 6 de mayo del presente año, hubiera asimilado las pensiones de retiro y de otro orden del personal militar y de la policía a la pensión de jubilación PARA LOS EFECTOS DEL ARTICULO 7o. DE LA LEY 4o. de 1966, vale decir, para que no se excluyan las pensiones de retiro e invalidez y la cesantía; y para que a partir de la vigencia de la citada ley se suspendieran los descuentos que a las Fuerzas Armadas se les venía haciendo en sus pensiones para reembolsar cesantías recibidas, confirma que no existía tal asimilación antes, ni existe hoy sino solo para los efectos ahora indicados, razón por la cual se reafirma lo expresado enantes, o sea que el artículo 3o. de la ley 1a. de 1963, omitió la prestación llamada pensión de retiro.

Que la interpretación que se ha dado a la ley 1a. de 1963, no peca contra su espíritu que no fué otro que, como se manifestó en lineas anteriores, atemperar los ingresos de los trabajadores en ejercicio y retirados, públicos y privados, civiles y militares, a la mengua que en sus entradas las causó la devaluación monetaria de 1962.

Lo expuesto conlleva a la conclusión de que no puede aplicarse a la pensión de retiro del suboficial demandante el artículo 3o. de la Ley 1a. de 1963, por lo cual el Consejo de Estado, Sala Plena, en desacuerdo con el Fiscal colaborador, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Declárase no probada la excepción de inepta demanda determinada en la parte motiva de esta providencia.

Niéganse las súplicas de la demanda.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente administrativo a la oficina de origen.

Samuel de Sola Roncallo
Carlos Portocarrero M.
Jorge A. Velásquez D.

Alfonso Arango Henao
Con Salvamento de Voto
Ricardo Bonilla Gutierrez

Alberto Zuleta

Juán Benavides Patrón
Con Salvamento de Voto
Guillermo González Charry
Con Salvamento de Voto

Alfonso Meluk
Gabriel Rojas Arbeláez
Jorge De Velasco Alvarez
Con Salvamento de Voto
Alberto Hernandez Mora

Nemesio Camacho
Con Salvamento de Voto
Enrique Acero Pimentel
Con Salvamento de Voto
Alejandro Domínguez Molina

José Urbano Munera

Luis Jiménez Forero
Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO.

Honorables Consejeros:

El artículo 3o. de la ley 1a. de 1963 es de orden general, o sea comprende a todos los servidores públicos, entre los cuales, como es obvio, está el personal uniformado de la Policía Nacional. El artículo 12 de la ley citada, por el cual se autorizó al Presidente de la República para elevar los sueldos de la Policía, no puede interpretarse en el sentido de que fuera dictada con el objeto de colocar en iguales condiciones al personal civil y al uniformado por el hecho de que a este último sus prestaciones le oscilen con los aumentos del sueldo. Porque si este hubiera sido el querer del legislador lo habría dicho claramente. No es posible, por tanto, distinguir donde la ley no lo hace.

Con todo respeto, señores Consejeros.

Alfonso Arango Henao

Jorge de Velasco Alvarez

SALVAMENTO DE VOTO

Nos adherimos al anterior salvamento de voto de los H. Consejeros Drs. Arango Henao y De Velasco agregando:

Además de las razones expuestas en los fallos de 13 y 28 de junio de este año debemos manifestar que la facultad del Art. 12 se refiere concretamente al reajuste de sueldos y nó al de las pensiones que es beneficio laboral jurídicamente distinto al de la retribución directa del trabajo. Si de ello resulta una situación de mayor beneficio para el personal de las Fuerzas Armadas, ésto se debe al régimen especial de que tal personal disfruta y no a la ley 1a. de 1963 por lo que no cabe calificarlo como injusto. Además, que la jurisprudencia que se ha cambiado no estaba errada al considerar dentro de la noción de pensión de jubilación a los sueldos de retiro, lo reafirma el hecho de que el Decreto 1117 de este año citado por el fallo le dijo expresamente.

El ejemplo traido por el fallo para señalar la diferencia de sueldos de retiro entre los dos grupos citados, ha tomado como base un certificado que comprende todos los elementos para liquidarlos, algunos de los cuales por su carácter personal, son eminentemente variables y determinarán siempre una diferencia entre tales asignaciones por lo cual no es conducente tomarlo como muestra de la inequidad que señala la sentencia.

Por lo demás, aunque fuese verdad que entre los sueldos de retiro que se reajustaron para cumplir la Ley de 1963 y los que se reconozcan al personal retirado con posterioridad haya una diferencia de pesos, tal hecho resultaría de que los primeros sufrieron el impacto de la devaluación de 1962 en tanto que los últimos están en circunstancias distintas.

Respetuosamente,

Juán Benavides Patrón **Nemesio Camacho**

Guillermo González Charry **Enrique Acero Pimentel**

REVISION DE RECONOCIMIENTO

VIGENCIA... Del artículo 6o. de la Ley 72 de 1947.El artículo 11 del Decreto 2687 de 1955, derogó en forma tácita el artículo 6o. de la Ley 72 de 1947, que establecía un ascenso simbólico para efecto de prestaciones sociales de los suboficiales de la policía.
Por cambiarse en este fallo la jurisprudencia imperante en el Consejo sobre este asunto, fue adoptado en Sala Plena con salvamento de voto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA

Bogotá, D.E., noviembre diez de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Enrique Acero Pimentel.**

Acude Valeriano Santamaría Layton, a quien su mandatario judicial representa, en demanda que se encamina a que se revisen por el consejo de Estado los actos que en ella se particularizan, y por los trámites previstos en los Arts. 164, 165 y siguientes del C.C.A.

Persigue con ello que se declare que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional está obligada a reconocerle y pagarle la asignación mensual de retiro ya decretada, pero con base en el sueldo del cargo inmediatamente superior a aquel con que le fue reconocida y con las anejas bonificaciones, prima etc. y a partir del 22 de septiembre de 1949.

La demanda tiene apoyo en los hechos que resumidamente dicen:

1o. . . Santamaría sirvió como detective del 21 de mayo de 1934 al 1o. de diciembre de 1946 cuando fue dado de baja.

2o. . . El Consejo de Estado ordenó restablecerlo lo que se cumplió el 26 de diciembre de 1947.

3o. . . El 24 de febrero subsiguiente se le dió otra vez de baja y el Consejo ordenó su nuevo restablecimiento que se verificó el 19 de septiembre de 1949.

4o. . . .El 22 de los mismos mes y año Santamaría se retiró por renuncia aceptada, habiendo servido 15 años, 4 meses y 1 día continuadamente y como detective. Por más de dos años desempeñó este puesto en la primera clase.

5o. . . Cuando el retiro se produjo, el cargo inmediatamente superior era el de detective jefe.

6o. . . El Art. 6o. de la Ley 72 de 1947 estaba en vigencia por entonces.

7o. . . La Caja de Protección Social, hoy de Sueldos de Retiro de la Policía le concedió una asignación mensual de retiro equivalente al 50% del sueldo que devengue en toda época un detective de primera clase o su equivalente. (Resolución No.00012 de 31 de enero de 1950, aprobada con reformas por la No. 399 de 29 de mayo de 1950 del Ministerio de Gobierno).

8o. . . El Consejo de Estado revocó la disposición de ese Ministerio y confirmó la de la Caja.

9o. . . Resoluciones posteriores de la Caja, debidamente aprobadas, aumentaron su asignación de retiro varias veces.

10o. . . La Resolución 185 de 4 de diciembre de 1963 de la Caja le negó un reajuste. Apelada, el Ministerio de Guerra declaró desierto el recurso pero el Consejo por sentencia de febrero de 1965 reconoció el reajuste anulando los actos demandados.

El concepto de la violación se expresa en síntesis, así:

Fue violado el Art. 13 del Decreto 981 de 1946 porque se le aplicó en forma aislada haciendo caso omiso de los Arts. 9o. de la Ley 74 de 1945, 6o. de la Ley 72 de 1947, 1o. 2o. y 26 del Decreto 1187 de 1944 y único del Decreto 1077 de 1946, disposiciones todas estas vigentes y que forman un

solo cuerpo sobre lo relativo a la asignación de retiro del actor al tiempo de su dejación del cargo.

La Transgresión del Art. 6o. de la Ley 72 de 1947 se deduce de que no fue aplicado debiendo haber sido. Y la de los Arts. 1o. 2o. y 26 del Decreto 1187 de 1944 así como la de los Decretos 1077 y 2246 de 1946, por igual motivo.

Sobre la vigencia del Art. 6o. de la Ley 72 de 1947, el libelo discurre extensamente con razonamientos que en este fallo serán en toda su amplitud.

Son, estos, pues, los presupuestos sobre los cuales debe la Sala fundamentar su fallo ya que no asoma nulidad que pueda invalidar lo actuado.

Más como base esencial de la decisión será dilucidar la controvertida vigencia del Art. 6o. de la ley arriba mencionada y la calidad del ascenso al grado en la escala inmediatamente superior del escalafón, para los efectos del sueldo de retiro de quienes, a tiempo de obtener esta gracia, hubieran contado con dos años más de permanencia en el inferior, debe la Sala anteladamente ocuparse del problema y a ello se procede como sigue:

En el mes de marzo del año de 1963, la Sala de Negocios Generales del Consejo, con ponencia del H. Consejero Dr. González Charry, inició la doctrina según la cual el Gobierno, con motivo de los sucesos del 9 de abril e investido de las atribuciones del Art. 121 de la Carta, dictó el Decreto 1403 en cuyo Art. 3o. dispuso dar de baja a todo el personal de la Policía. Y por el Art. 5o. suspendió la vigencia de los números 6o. y 22 de la Ley 72 de 1947, el primero de los cuales daba el derecho al ascenso de que viene tratándose. Entre la fecha del Decreto 1403 y la en que fue levantado el estado de sitio (16 de diciembre de 1948) el Congreso expidió la Ley 93 del mismo año que revistió al Presidente de facultades extraordinarias hasta el 31 de diciembre de 1949 para reorganizar la Policía. El primero de los Decretos en uso de tales facultades fue el No. 86 de 17 de enero de 1949 cuyo único artículo dispuso que "mientras el Gobierno reorganizaba la policía nacional. . . continuarán regiendo los Decretos 1403 y 2244 de 1948, por el cual se deroga el Decreto 1021 de 1946 y se dictan otras disposiciones agregando que el transcrito mandato regiría desde su fecha.

De conformidad con la regla 3a. del Art. 121 de la Carta, el Gobierno no puede derogar las leyes en decretos de estado de sitio, sino suspender aquellas incompatibles, con dicho estado.

Así las cosas, desde el punto estrictamente jurídico, a partir del 16 de diciembre de 1948, el Decreto Extraordinario 1403 que suspendió la vigencia

de los Artículos 6o. y 22 de la Ley 72 de 1947, dejó de regir, y por consiguiente, terminada la suspensión las normas citadas, recobraron su plena vigencia, pudiendo afirmarse que desde la fecha indicada, aquellas personas que se creyeron con derecho a reclamar la prerrogativa del Art. 6o. podían hacerlo. Pero como queda dicho, el Decreto 86 de 1949, dictado 30 días después procedió a mantener la vigencia del 1403 de 1948 que era el que había suspendido las normas consagratorias de ese derecho. La cuestionada suspensión se prolongó a partir de entonces hasta cuando la policía se reorganizara, lo que ocurrió el 18 de julio de 1949 por virtud del Decreto 2136.

Aquella suspensión implicaba la pérdida del derecho para quienes estuvieron en las condiciones previstas por el traído Art. 6o. y durante el término en que ella se mantuvo, o por el contrario, ¿significó solamente un aplazamiento de su reconocimiento y goce? .

El Ministerio de Guerra, dice la doctrina en comento, se orientó por la primera solución al afirmar que "al quedar suspendida la norma, el mandato, se carece en absoluto del derecho".No compartió la Sala de entonces ese criterio que según ella equivalía a sostener contra texto expreso de la Constitución, que el Gobierno, en ejercicio de las atribuciones del Art. 121, puede no solamente derogar las leyes, sino desconocer los derechos que tienen el carácter de adquiridos.

En cuanto a la naturaleza del ascenso, la doctrina afirmó que lo consagrado por el Art. 6o. no es sino una prestación cuantitativamente superior que puede obtenerse mediante la ficción legal de un grado que realmente no corresponde al de quien tiene la pensión. Y que entre éste y el ascenso en el escalafón dentro de la carrera militar hay una sustancial diferencia. En el primer evento se trata solamente de una ficción legal por cuya virtud se coloca a un grupo de personas que han cumplido un cierto tiempo de servicio, en condiciones de recibir una garantía económica cuantitativamente establecida para el grado inmediatamente superior. Sin que se quiera decir que el favorecido haya recibido un ascenso militar puesto que ninguno de los requisitos que ordinariamente se exigen para él ha sido cumplido. No queda, por consiguiente, la persona que recibe este beneficio realmente ascendida dentro del escalafón militar, ni puede exhibir ni usar un grado que realmente no le corresponde, pues por mérito de la ficción adquiere solamente un derecho a prestación de cuantía superior.

La antecedente doctrina continuó aplicándose en diversos fallos. Más he aquí que la Sala de lo Contencioso Administrativo, en posterior sentencia de 18 de junio de 1965, cuyo autor lo fue el H. Consejero Dr. Bonilla Gutiérrez, encaminó, aunque circunstancialmente, su decisión por otra vía diferente.

Su tesis fue ésta: "Si, como es evidente, el Decreto Extraordinario No. 86 de 1949 le dió vigencia al 1.403 de 1948" mientras el Gobierno reorganiza la

Policía Nacional" en uso de las facultades de la misma Ley 93, la suspensión de los Arts. 6o. y 22 de la Ley 72 de 1947 continuó después de levantado el estado de sitio y hasta cuando se decretara la reorganización. El Decreto 2.136 de 1949" por el cual se dicta el estatuto orgánico de la Policía Nacional" expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias de la misma Ley 93 de 1948, quiso renovar por completo la anterior organización de la policía. Aunque dicho estatuto no trata específicamente de las prestaciones sociales, sí establece en su Art. 91 la prohibición de decretar ascensos sin que se llenen requisitos que suponen la capacidad física para continuar en el servicio. Así, pues, aunque no se admitiera que tal Decreto, por su carácter reorgánico, derogaba tácitamente toda norma anterior que le fuere opuesta, la indefinida suspensión del Art. 6o. de la Ley 72 de 1947 continuó en vigor, pues no se dice en él que se restablece o que se dicta otra que la reproduzca. La carrera policial quedó así regida por tal decreto desde su expedición.

Posteriormente, bajo el estado de sitio, se resolvió por Decreto de 1953 convertir a la Policía en una organización militar, haciéndola parte de las Fuerzas Armadas. A esta época corresponde el Decreto 2.687 de 15 de octubre de 1955 "por el cual se organiza la carrera profesional de los sub-oficiales de las Fuerzas de Policía." En sus consideraciones se dice: "Que por Decreto 1.814 de 1953 fueron incorporadas las Fuerzas de Policía a las Fuerzas Armadas de Colombia; que es necesario organizar, reglamentar y actualizar la carrera profesional de los sub-oficiales de las Fuerzas de Policía". "Tanto el título del Decreto como sus considerandos indican claramente que se trataba de implantar una organización nueva y completa de dicha carrera en todos sus aspectos, Dentro del Capítulo II que trata de los ascensos aparece el Art.11 que establece que los ascensos serán conferidos", en riguroso orden jerárquico y sólo se otorgarán para continuar en servicio activo a excepción de lo dispuesto en los Arts. 58 y 61 de este Decreto; excepciones que solo se hacen en individuos cuya carrera quedó truncada por su incapacidad física permanente, y se dijo que el presupuesto del Art. 56, de acuerdo con su texto y con las distinciones sobre diferentes servicios que se hacen en el 38 y consiguiente diversidad de aptitudes físicas para ellos, podría también ser lógicamente considerado como una excepción a la regla general del Art. 11.

Volviendo a la alegada vigencia del Art. 6o. de la Ley 72, resulta que esa disposición, suspendida por el Decreto 86 mientras se dictaba el decreto reorgánico permanente y no reproducida por éste, donde al contrario, se implantó la norma de su artículo 91 que no permite otorgar ascensos a quienes no estén en condiciones físicas para continuar la carrera, no continuó rigiendo, como es obvio. Y dictada una nueva reorganización para la carrera de sub-oficiales y para sus prestaciones en el Decreto 2.687 de 1955 se confirmó lo dispuesto en el reorgánico de 1949, puesto que al reglamentar todo lo concerniente a la carrera de sub-oficiales, estableció para los ascensos

la norma del Art. 11 con las anotadas excepciones para los inválidos y los fallecidos en combate.

Y concluye la sentencia diciendo que es sabido que el Decreto 2.687 es uno de los que habiendo sido dictados en estado de sitio, quedaron adoptados de modo permanente por el legislador. Este Decreto regula, pues, desde su fecha, todo lo relacionado con la carrera de sub-oficiales de la policía; y en él están consagrados los ascensos únicamente para continuar en servicio activo con las excepciones taxativamente previstas en él.

Esta situación es la síntesis de como se encontraba el problema en el Consejo de Estado con anterioridad al advenimiento de la llamada Reforma Judicial.

Dividida luego la Sala Contenciosa del Consejo de Estado en las cuatro secciones que hoy actúan, por virtud del Decreto 528 de 1964, algunas de ellas continuaron acogiendo la primitiva doctrina de la Sala de Negocios Generales y varios de sus fallos se informaron en ella. El propio Fiscal Primero de la Corporación y en este mismo negocio que se considera, siguió compartiendo la tesis de la extinguida Sala, pero advirtió la presencia de encontradas doctrinas sobre la materia. El mismo, sinembargo, en su último concepto del 5 de julio del año que transcurre, rectificando sus propias opiniones, sostuvo que aunque es cierto que el Art. 6o. de la Ley 72 concedió el derecho al ascenso, para el solo efecto de prestaciones sociales, a los sub-oficiales y agentes retirados después de dos años de servicio en su grado, lo es también que posteriormente el Gobierno en el Decreto Legislativo por el cual se organiza la carrera profesional de los sub-oficiales de las Fuerzas de Policía, derogó tácitamente la disposición del Art. 6o. cuando en el Capítulo II, en lo referente a los ascensos, dispuso por el Art. 11 que éstos serán conferidos en riguroso orden jerárquico y solo se otorgarán para continuar en el servicio activo, a excepción de lo dispuesto en los Arts. 58 y 61.

Hállase la Sala, como la síntesis anterior lo demuestra, ante el hecho de que la doctrina imperante en el Consejo, ya en vigencia su división en cuatro salas y presente el ordenamiento del Art. 24 del Decreto 528, es precisamente la doctrina de su extinguida Sala de Negocios Generales. Si convivente con ella, el fallo en este negocio se dictara, la jurisprudencia seguiría manteniéndose, más ocurre que la Sala, distante de asentir con la tesis, tiene el criterio rectificativo que se expone en seguida y cuya consecuencia sería la de abrogar esa doctrina.

Precisa para el caso hacer una comparación de lo que ocurre sobre la materia tratada, entre las Fuerzas Militares, Armadas, etc. y la Policía Nacional. El Art. 5o. del Decreto 501 de marzo de 1955, por el cual se reorganiza la carrera profesional de sub-oficiales en las Fuerzas Militares, dispone que

sus ascensos se harán previo el cumplimiento de los requisitos legales, en riguroso orden jerárquico y por selección entre los candidatos que acrediten aptitud profesional y condiciones morales para el desempeño en el grado superior y SOLAMENTE SE OTORGARAN PARA CONTINUAR EN EL SERVICIO ACTIVO, a excepción de lo dispuesto en los Arts. 109, 111 y 114, el primero de los cuales se refiere a la compensación por invalidez física relativa y permanente por causa de heridas o accidente en combate o acción directa del enemigo en conflicto internacional o en el mantenimiento del orden público y si el Sub-oficial tuviere más de la mitad del tiempo en el grado, será ascendido al inmediatamente superior y sobre esta asignación se le liquidarán las prestaciones correspondientes. El segundo dice relación al caso de invalidez absoluta y permanente adquirida en las circunstancias descritas que da derecho "al ascenso al grado inmediatamente superior sobre cuyos haberes serán liquidadas y pagadas todas las prestaciones sociales". El tercero hace referencia al caso de ascenso póstumo del sub-oficial que falleciere por causa de heridas recibidas en las circunstancias citadas.

El legislador del año de 1959, con la expedición de la Ley 126 por la cual se reorganiza la carrera de oficiales de las Fuerzas Armadas, introdujo una fundamental modificación que en sentir de la Sala acabó por entero con la institución del ascenso con pase a la reserva, que daba derecho a cobrar sueldo de retiro correspondiente al grado habido al llamársele a calificar servicios, según la Ley 72 de 1947. Su Art. 22 dispone que los ascensos se conceden a los oficiales de las Fuerzas Militares en actividad, de modo invariable dentro del orden jerárquico y SOLO SE OTORGAN PARA CONTINUAR EN EL SERVICIO ACTIVO, siempre que haya la vacante respectiva.

Tiénese, por el otro aspecto que con la Policía se relaciona, que el Decreto No. 2687 de 1955, inserto en el Diario Oficial 31153 solamente en agosto de 1963 y por el cual se organiza la carrera profesional de los Sub-oficiales de las Fuerzas de Policía" sigue idéntica orientación y con respecto a ascensos para gozar de prestaciones sociales, reproduce casi textualmente lo que manda el Decreto 0501 de 1955 sobre Sub-oficiales de las Fuerzas Militares.

En efecto: Su Art, 11 dice que "los ascensos de los Suboficiales de las Fuerzas de Policía serán conferidos mediante resolución por el Comando de las mismas. Cumplidos los requisitos de que trata el presente Estatuto, en riguroso orden jerárquico, Y SOLO SE OTORGARAN PARA CONTINUAR EN SERVICIO ACTIVO, a excepción de lo dispuesto en los Arts. 58 y 61 de ese Decreto". Ellos, colocados en el Título V llamado "Prestaciones sociales por invalidez física, por muerte y otras prestaciones" se refieren igualmente a los casos de invalidez absoluta o heridas adquiridas en combate en guarda del órden público, y de muerte por las mismas heridas en las circunstancias ya mencionadas. El 58 confiere derecho al ascenso al grado inmediatamente superior sobre cuyo haberes serán liquidadas y pagadas todas las prestaciones

sociales; y el 61 ordena que el Sub-oficial será ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior cualquiera que fuere el tiempo de servicio en el grado y que para la liquidación de prestaciones a favor de los herederos se tendrá en cuenta el último sueldo correspondiente al grado conferido al causante.

Pero el Estatuto en el Art. 56 del mismo Título consagra otra excepción. Por ella, en el caso de invalidez relativa para la vida civil y permanente para el servicio de policía, el sub-oficial al tiempo de su retiro tiene derecho, cuando aquella fue adquirida por causa de heridas o accidentes en combate en guarda del órden Público, a compensación doble y "si el sub-oficial tuviere más de la mitad del tiempo en el grado, podrá ser ascendido al grado inmediatamente superior, y sobre esta asignación se liquidarán las prestaciones correspondientes".

Con ésta son así tres y sólo tres las excepciones que de manera taxativa se establecen. Ninguna otra tiene lugar aquí; por manera que la discutida del pase a la reserva, quedó totalmente desechada.

Sería evidentemente superfluo, en presencia de éste que el mismo Decreto 2687 denomina ESTATUTO, divagar sobre la derogatoria o vigencia del traído Art. 6o. y sobre la calidad de prestación o gracia especial del ascenso, cuando no es militar o jerárquico dentro de la carrera. Basta considerar que el estatuto, posterior a todas las otras disposiciones ya analizadas, reglamentó íntegramente la materia y de su lógica interpretación literal como de su espíritu, se desprende con evidencia irrefragable que todas las otras disposiciones anteriores sobre la misma temática, se encuentran derogadas.

Por lo que hace a la particular condición del actor, debe agregarse que los detectives, por gracia del Art. 9o. de la Ley 74 de 1945 y del 13 del Decreto 981 de 1946, fueron asimilados para efecto de prestaciones sociales al personal uniformado.

Conviene añadir que esta ponencia se ha desarrollado sobre las bases de la demanda en sus fundamentos de Derecho y en el concepto de las normas que cita como quebrantadas, no dando por consiguiente oportunidad a considerar el negocio desde el punto de vista de que hubiese vulnerado un derecho adquirido, una situación jurídica concreta del demandante.

Siendo todo lo anterior así, carece la demanda de asidero legal y deben desoirse por lo tanto las súplicas en ella contenidas.

Por lo expuesto el Consejo de Estado, Sala Plena oído el concepto de su colaborador Fiscal y en desacuerdo con él, administrando justicia en nombre

de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NIEGA las peticiones impetradas.

Notifíquese, Cúmplase y Devuélvase el expediente remitido con carácter devolutivo.

Alfonso Meluk
Alfonso Arango Henao
Con Salvamento de Voto

Enrique Acero Pimentel
Juan Benavides Patrón

Ricardo Bonilla Gutiérrez

Nemesio Camacho
Con salvamento de voto

Samuel de Sola Roncallo
Con Salvamento de Voto

Jorge de Velasco Alvarez
Con Salvamento de Voto

Guillermo González Charry
Con Salvamento de Voto

Alberto Hernández Mora

Alejandro Domínguez Molina

José Urbano Múnera

Carlos Portocarrero Mutis

Gabriel Rojas Arbeláez

Jorge A. Velásquez

Alberto Zuleta Angel

Luis Jiménez Forero
Secretario Gral.

SALVAMENTO DE VOTO

Honorables Consejeros:

Nos apartamos del cambio de jurisprudencia acogido por la mayoría en el fallo anterior, por las siguientes razones:

La norma del artículo 6o. de la Ley 72 de 1947 no ha sido derogada por el Decreto 2687 de 1955, pues, éste no se opone a lo resuelto en la Ley 72, ni tampoco regula íntegramente la materia, ni menos la deroga expresamente, que son los casos que para la derogatoria de una disposición legal contempla el artículo 71 del C. C..

Además, al estatuír el decreto en su artículo 11 que los ascensos de los sub-oficiales "serán conferidos. . . cumplidos los requisitos. . . en riguroso orden jerárquico, y sólo se otorgarán para continuar en servicio activo. . . ", está refiriéndose a los ascensos verdaderos, es decir a la ascensión del

suboficial a un grado mayor dentro del servicio y para efectos del mismo servicio. El artículo 6o. de la Ley 72 de 1947 no trata de ascensos en el escalafón sino como lo dice claro, para efectos de prestaciones sociales. Es, pues, una ficción de ascenso con el único objetivo de que sea mayor la asignación de retiro cuando se han cumplido ciertos requisitos, pero no produce ningún cambio en el escalafón.

Con todo respeto, señores Consejeros.

Alfonso Arango Henao **Jorge de Velasco Alvarez**

Nemesio Camacho

SALVAMENTO DE VOTO

Adhiero al salvamento anterior y me reafirmo en los puntos de vista contenidos en el fallo de fecha doce de marzo de 1963, aprobado por unanimidad por la entonces Sala de Negocios Generales.

Noviembre diez de mil novecientos sesenta y seis.

GUILLERMO GONZALEZ CHARRY

CONSEJO DE ESTADO
SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO
DR. SAMUEL DE SOLA RONCALLO

A pesar del profundo respeto que me merecen las opiniones de los H. H. Consejeros que en el fallo que antecede propugna la tesis de que el artículo 6o. de la Ley 72 de 1947 está hoy derogado, siento tener que apartarme de tal aseveración, por las razones siguientes:

El mencionado artículo 6o. dejó de regir del 30 de abril al 16 de diciembre de 1948, porque en la fecha primeramente indicada se dictó el decreto-ley 1.403 que lo suspendió, decreto este último que rigió hasta la segunda data señalada, por haberse levantado ese día el estado de sitio por decreto 4.144 de esa fecha Como posteriormente, en virtud de las facultades extraordinarias que le otorgó al Gobierno la ley 93 de 1948, éste dispuso por el decreto 86 de 17 de enero de 1949, entre otras cosas, que continuara rigiendo el No. 1.403 de 30 de abril de 1948, mientras se reorganizaba la Policía Nacional, reorganización que tuvo lugar por decreto 2136 de 18 de julio de 1949, en la fecha ultimamente indicada recuperó su vigencia el

artículo 6o. de la ley 72 de 1947, sin que de entonces para acá haya sido derogado explícita o implícitamente.

En efecto, los decretos leyes 2136 de 18 de julio de 1949 y 2687 de 1955, reorgánicos de la Policía Nacional y de la carrera profesional de los suboficiales de este cuerpo, respectivamente, no dijeron explícitamente derogar el artículo 6o. de la Ley 72 de 1947, a pesar de que ambos tratan, entre otros temas, de la jerarquía, ascensos, retiros y el último, además, de las prestaciones de retiro e invalidez. Tampoco expresaron la susodicha derogación el decreto 551 de 1955 y la ley 126 de 1959, reorgánicos, en su órden, de la carrera profesional de los suboficiales de las Fuerzas Militares aunque tratan de asuntos similares a aquéllos. Por el contrario, al determinar el artículo 139 de la Ley 126 de 1959 las leyes que deroga, no cita la 72 de 1947, lo que significa que no la derogó, y, por tanto, que continúa vigente.

Tampoco es posible hablar de la derogación implícita del artículo 6o. tantas veces mentado, porque, aunque en los decretos y ley aludidos anteriormente, excepción hecha del 2136 de 1949, se consagra que los ascensos solamente se otorgarán para continuar en el servicio activo, salvo los casos de muerte e invalidez contemplados en ellos, no se ve contradicción entre estas disposiciones y aquélla, ya que, como lo manifestó el Consejo en otras ocasiones, la ley 72 de 1947 no estatuye un ascenso real sino ficticio, simbólico, y solo los efectos de regular la cuantía de una prestación social: el sueldo de retiro después de cierto tiempo de servicio y con más de dos años de permanencia en el grado que tenga un miembro de las Fuerzas Armadas en el momento de la baja.

En favor de la derogación implícita aludida tampoco cabe que al decir los referidos decretos y ley que el sueldo de retiro es equivalente a un porcentaje del último sueldo que en actividad tuvo el oficial o suboficial retirado, implícitamente dijo que no era posible regular esa prestación por el sueldo del grado inmediatamente superior, pues al entrar en vigencia el artículo 6o. de la ley 72 de 1947, ya existía la prestación de que me ocupo, regulada como se expresó al principio de este párrafo, y a nadie se le ocurrió por entonces decir que había incompatibilidad entre ella y el comentado artículo 6o.

Con profundo temor de estar equivocado, dadas la ilustración y tino que caracterizan a los colegas que sostienen el parecer contrario, reitero que no comparto las conclusiones de la sentencia de la Sala Plena que pone fin a la acción de revisión instaurada por el Sr. Valeriano Santamaría Layton, conclusiones que serían favorables al demandante, si se admitiera, como lo creo, que aún está vigente el artículo 6o. de la Ley 72 de 1947.

Bogotá, D.E., Noviembre diez de mil novecientos sesenta y seis.

SAMUEL DE SOLA RONCALLO

TITULO VII

Revisión de Impuestos

administrativos ejecuten nuevamente la liquidación del impuesto, la cual puede ser total o parcialmente errada, por falsa interpretación de la ley, por omisión de factores o circunstancias favorables al contribuyente o por simple error aritmético. La acción que la ley concede, es, pues de índole exclusivamente particular y absolutamente independiente de la que pueda dirigirse contra el acto administrativo de carácter general que haya servido de fundamento a la liquidación.

Esta independencia de las dos acciones las vuelve incompatibles entre sí. No es viable su acumulación. Esa circunstancia permite a los jueces declarar, desde un principio, inadmisible la demanda a fin de que se dividan las dos acciones y se encausen por sus respectivos trámites. La de nulidad por el procedimiento que a ese fin determina el mismo código. La de revisión del impuesto por el procedimiento establecido en el artículo 271 y siguientes del código citado.

Siendo así que en este proceso se le dió curso hasta el final a una demanda de nulidad contra el estatuto del impuesto, al mismo tiempo que a una acción sobre revisión del acto particular en que se le dió aplicación al gravamen, que en concepto del demandante es un impuesto, en esta sentencia no queda otro camino que decidir en consecuencia, declarando improcedente la acción de nulidad y caducado el término para revisar la respectiva operación administrativa representada en el recibo que se acompaña a la demanda el cual lleva fecha 19 de octubre de 1962. La demanda se propuso cuatro meses después.

FALLO

Por los motivos expuestos el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley falla este negocio así:

1o. Declárase inepta la demanda de nulidad con que se inició este juicio.

2o. Declárase que se halla caducada la acción de revisión del impuesto a que se refiere la demandante en la misma demanda.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese a las EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN y archívese el Expediente.

Arturo Tapias Pilonieta **Ricardo Bonilla Gutiérrez**

Crótatas Londoño **José Urbano Múnera**

Marco A. Martínez B.
Secretario

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTO DE PATRIMONIO. Interpretación de los artículos 8 del Decreto 270 de 1953 y 4 del Decreto 3211 Bis de 1953 sobre exenciones al impuesto de patrimonio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.E., Marzo seis de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Jorge de Velasco Alvarez**

La sociedad Singer Sewing Machine Company, por conducto de apoderado, apeló de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que lleva fecha 4 de agosto de 1964 y que negó las siguientes peticiones de la demanda:

La revisión de la liquidación del impuesto de patrimonio que por el año de 1957 le practicó a la sociedad la Administración de Hacienda Nacional de Antioquia, para que se declare que dicha sociedad no está obligada a cubrir ese impuesto.

Revisión de la operación administrativa contenida en las resoluciones Nos. 228 de 1962, de la Sección de Recursos Tributarios, por la cual se confirmó

ción No. 1484 de 9 de noviembre del mismo año, originaria del Ministerio de Salud Pública por medio de la cual éste aprobó el mencionado decreto; y que como consecuencia de tal declaración de nulidad las EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN están obligadas a reintegrarle a la demandante, dentro del término legal correspondiente, la cantidad de cinco mil ochocientos cuarenta pesos con diez centavos ($5.840.10), valor de la liquidación y pago de que da cuenta el recibo No. 83454 del 19 de octubre de 1962 expedido por las nombradas empresas.

El demandante, en el extenso alegato contenido en la demanda, invoca como violados el artículo 43 de la Constitución Nacional, en cuanto el decreto No. 3 crea un impuesto o contribución que solo podría ser autorizado por el Congreso de la República o el Concejo Municipal de Medellín, sujetándose éste a las respectivas limitaciones legales; el artículo 2o. de la Ley 109 de 1963 que le impone al Gobierno el deber de revisar las tarifas y reglamentos de las empresas de energía eléctrica y de acueductos a domicilio, con el fin de que sean aprobadas siempre que las tasas fijadas por las empresas encuadren dentro de los justos límites de la conveniencia colectiva y de la moral comercial, disposición con la cual el legislador desarrolla el artículo 39 de la Carta que le atribuye al Gobierno la facultad de fiscalizar las tarifas y reglamentos de los servicios públicos; y por último el decreto 1606 de 1937 reglamentario de la Ley 109 de 1936, en cuyo artículo 14 señala las pautas que debe seguir el Gobierno cuando se trate de la mencionada revisión de tarifas.

Las EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN se hicieron presentes en el juicio, oponiéndose a la acción de nulidad por considerar, contra el concepto de la parte demandante, que el acto impugnado está lejos de crear un impuesto, pues el carácter jurídico del gravamen establecido obedece más al de una tasa, o precio que se impone por la prestación de un servicio, que al de impuesto, que es un tributo obligatorio exigido por el Estado a las personas con el fin de atender a las necesidades del servicio público, sin tener en cuenta compensaciones o beneficios especiales, según la definición generalmente acogida del tratadista doctor Esteban Jaramillo.

Alega también el señor apoderado de las Empresas, la excepción de *prescripción de la acción,* apoyándose en que la demanda fue presentada cuatro meses después de proferido el acto acusado. Como se está ejerciendo una acción de plena jurisdicción la demanda debió promoverse dentro de los cuatro meses siguientes al 19 de octubre del año de 1962, según el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo. Los cuatro meses vencieron el 18 de febrero del año indicado. Por lo cual la acción caducó por haberse iniciado el día siguiente 19 de febrero.

El señor fiscal de la corporación en su concepto impugna la acción. Al efecto reproduce el estudio que hizo en otro negocio similar en que también

se debatía la nulidad de los actos aquí acusados. En este estudio el señor Fiscal coincide con la tesis del apoderado de las Empresas de acuerdo con el cual las tarifas previstas recaen sobre un derecho de abastecimiento que hace parte del servicio de acueducto. Por lo tanto no se trata de un impuesto, cuyas características obedecen a causas distintas.

Concluída la tramitación del juicio, le compete ahora al Consejo pronunciar la decisión que corresponde.

LA NATURALEZA DE LA ACCION EJERCITADA

En el presente caso se pretende ejercer la acción contenciosa de plena jurisdicción contra el estatuto por medio del cual las EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN crearon un gravamen, que en el concepto del demandante contenido en la demanda, base esencial de esa acción, tiene la naturaleza de un verdadero impuesto. Fundado en eso solicita la nulidad del acto creador del impuesto y la restitución de lo indebidamente pagado por la demandante.

En estas circunstancias el procedimiento marchó por senda equivocada. Pues uno de los extremos de la acción persigue, a traves de la declaratoria de nulidad del acto creador del impuesto, que se revise la operación administrativa correspondiente y se declare que no está obligada a cubrir la suma que se le fijó, según el recibo de caja, que representa la liquidación individual consiguiente.

De esa manera surge aquí una acción mal ejercitada: el contencioso de nulidad del estatuto del impuesto y el de revisión de la liquidación particular de ese impuesto.

Las dos acciones tienen trámites distintos e independientes, como distintos e independientes son los respectivos términos de caducidad. La acción de nulidad es imprescriptible por la misma naturaleza del acto. En tanto que la operación administrativa representada por la liquidación del impuesto caduca al cabo de tres meses de realizada dicha liquidación, de acuerdo con el artículo 272 del C.Contencioso.

Por lo tanto es inaceptable que a pretexto de la acción de nulidad del estatuto de un impuesto, se proponga conjuntamente la acción tendiente a que se revise la operación administrativa particular que le fija a un contribuyente el importe de su contribución. La naturaleza de las dos acciones hácelas inacumulables. En efecto, al hablar el artículo 271 del C.C.A. de *revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto,* el precepto está indicando que el recurso no se concede contra un acto administrativo de carácter general e indeterminado en materia de impuestos. Se otorga al contribuyente inconforme, como un beneficio especial para que los tribunales

REVISION DE IMPUESTOS

ACUMULACION DE ACCIONES. No es posible acumular la acción de nulidad del estatuto de un impuesto y la revisión de la liquidación particular de ese impuesto. Las características de cada una de ellas y su independencia las vuelven incompatibles entre si.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Bogotá, D.E., enero treinta y uno de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Arturo Tapias Pilonieta.**

REF:Expediente No. 87
ACTOR:Belén Piedrahita.Nulidad de la Resolución No. 1484 de Noviembre 9/59 del Ministerio de Salud Pública, del decreto No.2 de las Empresas Públicas de Medellín y de la liquidación e imposición de pago a que se refiere el recibo No. 83454 de Oct. 19/62 de las citadas Empresas.

El doctor Luis Eduardo Mejía Jiménez como apoderado de la señora Belén Piedrahita, en memorial presentado el 19 de febrero de 1963, demandó ante el Consejo de Estado la nulidad del decreto No.3 de 8 de abril de 1959 emanado de las "EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN" y de la resolu-

la liquidación del impuesto y R 00079-R de 1963 proferida por la División de Impuestos Nacionales, que negó los reclamos del demandante.

Como consecuencia de lo anterior, el actor pide que se le reintegre la suma pagada por concepto del impuesto al patrimonio.

Los hechos son los siguientes:

La sociedad demandante alegó haber tenido una pérdida de $ 1.170.752.52 en el año gravable, y poseer un patrimonio de $ 19.924.869.58 por lo cual no tiene obligación de pagar impuesto sobre el patrimonio pues, dice, "de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia y por haber sido improductivo su patrimonio durante el año gravable materia de la presente demanda, tenía derecho a que se le excepcionara el pago de la sobretasa patrimonial".

La pérdida de la sociedad se hace consistir en que habiendo hecho importaciones de la casa matriz domiciliada en los Estados Unidos al cambio del 2.50 pesos, cuando tales importaciones venían en tránsito fué elevado el tipo de cambio por los decretos 107 y 112 de 1957.

En derecho se apoyó el actor en el decreto 270 de 1953 (artículo 8o.), pero tanto la Administración como el Tribunal, consideraron que la disposición aplicable al caso era el artículo 4o. del Decreto 3211 Bis de 1953.

Como la última disposición citada exige que la solicitud de exención se formule dentro del mismo término concedido para la declaración de renta y patrimonio, y la compañía presentó su solicitud mucho después, se consideró extemporánea y no entró, por tanto, a dilucidar el fondo del problema.

La Sala considera:

Los artículos materia de la discusión dicen lo siguiente:

> Art. 8o. del decreto 270 de 1953; "La sobretasa patrimonial no grava el patrimonio improductivo cuando exista una absoluta imposibilidad jurídica para que produzca renta en el año o período gravable de que se trate, como en el caso del nudo-propietario cuyo derecho no le faculta para obtener renta de él; o bien, cuando por una absoluta imposibilidad física no atribuíble a incapacidad del contribuyente, no pueda producirse la renta, como en el caso de empresas, durante el período de prospectación o instalación anterior a la iniciación de la explotación".

Artículo 4o. del decreto 3211 Bis de 1953: "Las sociedades anónimas y en comandita por acciones que no produzcan renta líquida en determinado año o período gravable, por motivos no imputables a la compañía, no estarán sujetas al pago del impuesto complementario sobre el patrimonio correspondiente a dicho año o período gravable.

"Cuando las sociedades de la naturaleza referida obtengan renta líquida pero en cantidad inferior a las que les corresponda pagar por concepto de la tasa patrimonial, esta quedará limitada al monto de la renta líquida obtenida.

"Parágrafo. Para gozar del beneficio previsto en este artículo, deberá formularse la correspondiente solicitud a la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, bien directamente o por conducto de la Administración o Recaudación de Hacienda Nacional del domicilio de la compañía, dentro del mismo término concedido para presentar la declaración de renta y patrimonio, etc.".

De la comparación de las disposiciones transcritas aparece que ellas son dos normas completamente diferentes y que regulan situaciones distintas. No es que la segunda haya modificado o derogado la primera, modificacióno derogación que niega el señor apoderado de la compañía. El artículo 8o. del decreto 270 de 1953 consagra una exención para las empresas cuando el patrimonio no pueda producir renta por absoluta imposibilidad. Es decir cuando, como en el caso del nudo propietario que se señala como ejemplo, este no se encuentra en capacidad de hacer producir el bien, que está en poder del ususfructuario (imposibilidad jurídica); o cuando el bien por causas no imputables al dueño, como destrucción de aquél, no es capaz de producir la renta, o cuando una compañía se halla en período de sus instalaciones, (imposibilidad física).

Pero el artículo 4o. del decreto 3211 Bis de 1953 contempla un evento distinto. Es el caso de las empresas que normalmente están produciendo, pero que por causas ajenas a su voluntad ven mermada o desaparecida su renta por fenómenos no imputables a ellas. Tal la compañía demandante que por virtud del alza del cambio sufrió una pérdida en sus utilidades. Como bien lo dice el señor Fiscal del Tribunal, en un aparte acogido por dicha entidad, "la Compañía demandante no tenía inactivo su patrimonio, sino que por el contrario, los bienes destinados a producir renta estaban en plena actividad".

No es posible, como lo alega el señor apoderado de la compañía considerar las disposiciones citadas como aplicables indistinta o conjuntamente para todos los casos que ellas contemplan porque, como se ha dicho, las dos regulan casos diferentes.

Es, pues, evidente, que la compañía tenía que acogerse al artículo 4o. del decreto 3211 Bis para lograr la exención que pedía. Este artículo, en su parágrafo dispone que la solicitud debe hacerse dentro del mismo término concedido para presentar la declaración de renta, lo que no hizo el deman-

dante. Las disposiciones sobre procedimiento son de orden público y por tanto de estricta aplicación y de interpretación restringida. El señor Fiscal 3o. del Consejo conceptúa también que estuvieron bien negadas las súplicas de la demanda, pues considera que no es el artículo 8o. del decreto 270 sino el 4o. del 3211 Bis, el aplicable al caso de autos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, (Sección Primera), de acuerdo con su colaborador Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Confirma la sentencia apelada.

Cópiese, Notifíquese

Alfonso Meluk **Jorge de Velasco Alvarez**

Agustín Gómez Prada **Alfonso Arango Henao**

Víctor M. Villaquirán
Secretario

REVISION DE IMPUESTOS

EXENCIONES. Para las sociedades que tengan por objeto permanente y exclusivo el desarrollo de industrias complementarias a la producción de hierro y que utilicen como material laborable en no menos de un 80% los artículos manufacturados o semimanufacturados que produzca Paz de Río. ¿Esta exención es favor para la sociedad exclusivamente o debe extenderse también a los accionistas?

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Bogotá, D.E., marzo veintitrés de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Crótatas Londoño**

REF.: Radicación número 209. Impuestos. Apelación de la sentencia de octubre 31 de 1963 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Nulidad de las Resoluciones Nos. R-05442-H de 1961 y R-02784-H. de 1962, de la División de Impuestos Nacionales. Actor: Hernán Gómez Gómez.

El doctor Alfonso Duarte Cancino, en su condición de apoderado del actor Hernán Gómez Gómez, interpuso el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha treinta y

uno de octubre de mil novecientos sesenta y tres, con la cual decidió sobre la demanda de revisión de la operación administrativa de liquidación de impuestos sobre la renta, complementarios y ejecutada por la División de Impuestos Nacionales mediante las Resoluciones Nos. R-05442 H- de noviembre 9 de 1961 y R-02784-H de Julio 27 de 1962.

El recurso ha cumplido los trámites legales y se debe entrar a decidir sobre él.

ANTECEDENTES:

El señor Hernán Gómez Gómez por intermedio de apoderado, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la formulación a las siguientes declarariones:

"PRIMERA. Que las liquidaciones de impuestos sobre la renta, complementarios y recargos que, por el año gravable de 1958, practicó la División de Impuestos Nacionales al doctor Hernán Gómez Gómez por medio de sus resoluciones números R-05442-H de 1961 (noviembre 9) y R-02784-H de 1962 (julio 27), son ilegales en cuanto a la inclusión que hicieron, dentro de su renta y patrimonio gravables, de los dividendos recibidos y las acciones poseídas por el contribuyente de "Manufacturas de Acero S.A." compañía anónima con domicilio en esta ciudad.

"SEGUNDA. Que, en consecuencia, deben ser revisadas las mencionadas liquidaciones; lo que haréis, determinando el impuesto que real y legalmente le corresponda al contribuyente Gómez Gómez.

"TERCERA. Que la División de Impuestos Nacionales, por conducto de la Administración de Impuestos Nacionales de Cundinamarca, debe devolver al contribuyente Gómez Gómez, o a su apoderado facultado al efecto, la diferencia entre lo pagado por él y lo determinado de conformidad con la declaración anterior, con más los intereses desde el día del último pago; o, en subsidio, pasados seis días de la ejecutoria del fallo que dictaréis".

Como hechos fundamentales de la acción se señalan los siguientes:

"2. Mi poderdante presentó, oportunamente y ante la Administración de Impuestos Nacionales de esta ciudad, su declaración de renta y patrimonio por el año gravable de 1958, junto con todos sus anexos y la liquidación privada de impuestos a que estaba obligado.

"3. Dentro de los rubros de su renta global, figuraba la partida de $ 96.000.00, recibidos durante el ejercicio fiscal en cuestión por concepto de dividendos provenientes de su inversión en acciones, por la cantidad de $ 270.900.00, en la compañía que en esta misma ciudad gira bajo la razón social de "Manufacturas de Acero S. A.".

"4. La dicha sociedad había sido declarada exenta, en su concepto de "empresa", de los impuestos de renta y complementarios por medio de las resoluciones R-67-C y R-93-C, ambas de 1956, de la misma División, entonces Jefatura de Renta é Impuestos Nacionales, en aplicación de lo dispuesto por el decreto 3211-Bis de 1953, artículo 5o., por medio del cual el gobierno nacional ejercitó la facultad que le confirió el artículo 9o. de la Ley 95 de 1948, según manifestación expresa que de este hecho aparece en el mismo texto de aquel decreto.

"5. Interpretando, por las razones que luego expondré, que la exención en referencia cobijaba a sociedad y accionistas, mi poderdante la solicitó para los dividendos recibidos y para el patrimonio invertido en acciones, por las cuantías mencionadas en el numeral 3) anterior, solicitud que le fué negada en la respectiva liquidación definitiva, practicada por la Administración de Impuestos Nacionales de Cundinamarca, competente al respecto.

"6. Contra esta determinación –y otras sin mayor significación, contra las cuales nada se objeta ahora– reclamó para ante la División de Impuestos Nacionales, que, por medio de su resolución R-05-42-H, dictada el 9 de noviembre de 1961, confirmó el proceder de la dicha Administración, basándose en la consideración de que la exención en referencia era personal o subjetiva, es decir, que solamente favorecía a la sociedad, persona diferente al accionista.

"7. En tiempo oportuno el señor apoderado del contribuyente interpuso recurso de reposición contra la aludida providencia, en virtud del cual se dictó la resolución número R-02784-H, fechada el 27 de julio del presente año de 1952, notificada el 17 de agosto siguiente, mediante –la cual se confirmó la providencia anterior, con fundamento en razonamiento análogo al en élla expresado.

"8. Estoy dentro del término que, para intentar esta acción, concede el artículo 272 de la Ley 167 de 1941; y como está agotada la vía gubernativa, según se deduce de lo expresado en los numerales 6. y 7. anteriores, y como el total de los impuestos liquidados está cubierto, según se deduce del certificado adjunto, lleno plenamente los requisitos formales exigidos por el C.C.A., en virtud de lo cual expondré las razones de orden legal que, a mi parecer, imponen las conclusiones que os solicité en un principio".

En los fundamentos jurídicos el actor empieza por expresar que "el problema sometido a vuestra ilustrada consideración, es de interpretación legal, meramente. En efecto: el artículo 5o. del Decreto 3211-Bis de 1953, hoy derogado por la Ley 81 de 1960, dijo así: "*De conformidad con la autorización concedida por el artículo 9o. de la Ley 95 de 1948* (subrayo) las sociedades que se fundan en el país y que tengan por objeto permanente y exclusivo el desarrollo de industrias complementarias a la producción de hierro y que utilicen como material laborable en no menos de un 80% los artículos manufacturados o semimanufacturados que produzca la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz de Río, gozarán de las siguientes exenciones:

"a. Del impuesto sobre la renta y complementarios de patrimonio y exceso de utilidades que corresponda pagar a la sociedad, pero únicamente en lo relativo a los bienes y rentas vinculados directa y exclusivamente a la industria referida.

"b. Del pago de los derechos de aduana sobre la importación de los equipos, elementos, maquinaria, accesorios, etc. necesarios para el montaje, funcionamiento y ampliaciones de las plantas respectivas".

La controversia gira, pues, sobre la interpretación que deba darse al inciso 1o. y al literal b) (sic) del decreto transcrito. ¿La exención del impuesto de renta y complementarios es favor legal para la sociedad, exclusivamente? ¿O élla, por el contrario, debe extenderse también a los accionistas? La División de Impuestos Nacionales afirma que de la exención solamente goza la compañía, por así decirlo el texto del decreto que, en consecuencia, consagró una exención de carácter personal o subjetivo. El contribuyente y su apoderado consideramos que, además de a la sociedad, la exención favorece al accionista: lo que deducimos de la historia de esa norma, así como también de los objetivos económicos con élla buscados. En efecto:

Al expedir el gobierno la norma contenida en el artículo 5o. atrás trascrito, obró en ejercicio de unas facultades legales; en consecuencia, no es el decreto el que determinó la exención, sino que lo fué la Ley de facultad, o sea la 95 de 1948, cuyo artículo 9o. dijo: "El Gobierno Nacional queda facultado para otorgar por un plazo no mayor de veinte (20) años, las exenciones a que se refiere esta ley a las empresas que se funden en el país y tengan por objeto el desarrollo de industrias complementarias a la producción de hierro y que utilicen como materia laborable los artículos manufacturados o semimanufacturados que produzca en sus plantas de transformación la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz de Rio." Se Contempla en esta disposición, pués, una facultad precisa, que el gobierno no podía ni ampliar ni restringir, sino cumplir exactamente. Porque no fue ésta una facultad extraordinaria, concedida al Presidente de la República, por un tiempo determinado para su ejercicio (artículo 76, numeral 12, de la Carta), sino de unas "autorizaciones" para "ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional" (artículo 76, numeral 11, *ibidem*). La órbita constitucional del gobierno quedó restringida, pues, a la señalada por el legislador, exclusivamente, como apenas tengo que mencionarlo ante vosotros, juristas eminentes.

De manera, pués, que la facultad del gobierno, conferida por el legislador, versó sobre las exenciones a que se refería la Ley 95 que las concedió, y a los contribuyentes o grupos de contribuyentes a que élla hizo referencia: que no fueron ni las personas naturales, ni las jurídicas, como tales, sino a unas y otras cuando configuraran el concepto de "empresa". Repito, para mayor comprensión, la norma legal en lo procedente: "El Gobierno Nacional queda facultado para otorgar por un plazo no mayor de veinte (20) años, las exenciones a que se refiere esta Ley *a las empresas* . . . " Por tanto, no fué

meramente la sociedad o la persona la exencionada. Lo fué "la empresa", concepto jurídico-económico diferente. La asimilación de los dos términos, en lo que la División de Impuestos basa sus conclusiones, es en definitiva lo que determina el error suyo."

Luego el señor apoderado del actor se extiende en consideraciones muy amplias tendientes a demostrar que el término "sociedades" empleado por el artículo 5o. del Decreto No. 3211-Bis de 1953 es equivalente al vocablo "empresas" usado por el artículo 9o. de la Ley 95 de 1948, por las finalidades que se buscaron con la autorización dada al Gobierno por esta norma legal en materia de exenciones y porque con el artículo 5o. no se hizo sino dar desarrollo o sea autorización. Por otra parte, tras la referencia del artículo 2o. de la misma Ley, sobre exenciones a la "Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río S.A.", que comprende no sólo a esa sino a sus accionistas. A este respecto dice: "De manera que el Gobierno, en ejercicio de la facultad legal, debía exencionar a la empresa, es decir, al conjunto de sus componentes, o sea a la sociedad y a los accionistas. La Ley colocó las situaciones del artículo 9o. o en el mismo plano de las del artículo 2o.. Por tanto, el término "sociedad", usado en el decreto 3211 Bis, debe equipararse a empresa. Porque la facultad se refería a ésta y a aquella." Termina expresando que aunque el Decreto 3211-Bis haya sido expedido en uso de las facultades del artículo 121 de la Constitución, en la materia contenida en el artículo 5o. sólo hizo uso de la autorización otorgada al Gobierno por la Ley 95 de 1948, lo que no se opone, ya que en un mismo estatuto pueden usarse diferentes facultades. Y estima que si se tratara de norma propia de Decreto en uso de facultades del artículo 121 de la Constitución que modificara el mandato de la Ley 95 de 1948, el Decreto sería inaplicable, porque sólo podría suspender dicho mandato pero no modificarlo. Con lo cual debe concluirse que el Gobierno usó de la facultad legal ordinaria y no de la extraordinaria. "En consecuencia, al obrar el Gobierno en ejercicio de la facultad legal, debía someterse estrictamente a ella. Concediendo entonces, las exenciones de la Ley y no otras distintas, o recortadas, o ampliadas."

Finalmente, el apoderado del actor concreta el concepto de violación legal así: "De lo dicho hasta aquí se desprende, claramente, la violación legal por parte de la División de Impuestos Nacionales, por medio de las resoluciones acusadas: violación por errada interpretación, del artículo 5o. del Decreto 3211-Bis de 1953; y violación del artículo 9o. de la Ley 95 de 1948, por cuanto las exenciones negadas en las referidas providencias parten de esa norma, ya que, en el fondo, la facultad del gobierno no fué otra que la de determinar si éllas debían tener o no efecto, que fué lo hecho por medio del decreto tantas veces mencionado."

A la demanda se acompañaron las copias auténticas de las providencias acusadas con las constancia de su notificación.

El señor Fiscal del Tribunal propuso la excepción de inepta demanda, por no haberse acompañado la copia auténtica de la liquidación número 2283 de 19 de abril de 1960, y a esta proposición redujo su vista.

El Tribunal *a-quo* declara no probada la excepción de inepta demanda propuesta por el Fiscal y niega las peticiones de la demanda. La parte primera de la decisión la apoya en la circunstancia de que como la liquidación original no es uno de los actos acusados, no hace parte, por ello, de los presupuestos procesales de la demanda el acompañamiento de ese documento. Para la segunda parte del fallo el Tribunal realiza un extenso examen de las argumentaciones de la demanda, del cual conviene destacar los siguientes apartes:

> "En primer término el Decreto 3211 Bis de 1953 "por el cual se concede un beneficio" fué expedido" en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional de manera que trata de un Decreto Legislativo, y que tuvo vigencia hasta cuando fué derogado por el artículo 135 de la Ley 81 de 1960.
>
> No se trata, pues, de un Decreto Reglamentario aún cuando se cite en el artículo 5o. el artículo 9o. de la Ley 95 de 1948 y entonces se tiene que se trata de actos de la misma categoría y por ser posterior el Decreto 3211-Bis de 1953, prevaleció sobre la norma de la Ley 95 de 1948, mientras estuvo en vigor."

Más adelante, al referirse al concepto de "empresa", agrega:

> "El término "Empresa", pués, es un vocablo genérico y como ya se vió, según jurisprudencia de la H. Corte de Justicia, se refiere a toda unidad de explotación económica o a las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica que correspondan a actividades económicas conexas o complementarias, y en ese caso la Empresa puede estar a cargo de varias personas naturales o de una, que haga frente con su capital y su inteligencia a una actividad económica. Entonces se tiene que este término es mucho más amplio, más general que el de sociedad el cual sí está definido por el legislador.

Siendo así como se ha visto en esta providencia que el artículo 5o. del Decreto 3211 Bis de 1953 beneficia con las exenciones enumeradas en dicha forma únicamente a las sociedades que se funden en el país, etc., y que el Decreto citado no es de carácter reglamentario, sino legislativo, el Tribunal debe atenerse a esta conclusión y por consiguiente darle los efectos que al caso corresponden.

Como ya se dijo, el término "empresa" abarca por su generalidad a las sociedades, y ello es cierto y se usa en el lenguaje común y corriente, de cuotidiana aplicación, pero habiendo determinado el referido artículo quinto del Decreto Legislativo 3211-Bis de 1953 que la exención incluye a las sociedades, el Tribunal debe interpretar en el sentido de que únicamente las

sociedades son las que se benefician con las exenciones referidas, ya que así lo determinó un Decreto Legislativo posterior a la Ley 95 de 1948 y que tuvo plena vigencia hasta cuando fué expresamente derogado por la Ley 81 de 1960.

Si esta interpretación no fuera la aceptable, se operaría la exención en forma doble: por un aspecto la exención hecha a la sociedad que lógicamente beneficia al accionista o socio, y por otra parte al socio o accionista en su carácter de tal. Y esta doble deducción debe ser otorgada expresamente por el legislador, y no por simple interpretación.

Aún cuando se trata de un caso exacto, pero por existir una semejanza, quizá es oportuno recordar lo dicho por el H. Consejo de Estado en la sentencia de fecha 26 de marzo de 1962, en la que es ponente el H. Consejero, doctor Gabriel Rojas Arbeláez, (A. del C. de E., Tomo LXIV, Nos. 397 y 398, páginas 338 y 339).

"Una cosa resalta especialmente en el Decreto número 9653, al que el actor vincula su derecho y es que a lo largo de él se trata de "Compañías". Es decir, que no es una persona natural sino una persona jurídica la que es tenida en cuenta allá para las exenciones establecidas, y que la razón de esto fué crear estímulos a los capitales para que, asociados, propendieran al servicio público de energía eléctrica. Como la distinción entre unas y otras personas, por ser elemental es radical, no cabe ningún equívoco respecto de las personas favorecidas con la gracia fiscal que el Decreto número 0653 establece. Las personas exentas de los impuestos que en este estatuto se mencionan son las compañías, y no una persona natural como el señor E, L. B., que, desde el punto de vista mencionado, estaría completamente por fuera de las disposiciones a que él pretenden atribuír sus privilegios.

En el caso citado en el Decreto 0653 se habla de "Compañías", y según el H. Consejo no incluye a las personas naturales: en el Decreto 2311 Bis de 1953 se habla claramente de "Sociedades", y como ya se dijo, no puede, por ningún concepto decirse que incluye a los socios o accionistas, en forma individual, sino a la sociedad, como persona distinta de los socios."

Cumplidos los trámites de la segunda instancia, el señor Fiscal Primero del Consejo conceptúa que debe confirmarse la sentencia recurrida. En su vista, después de transcribir parte de las consideraciones de la demanda y de la Resolución R-02784-H de 1962 de la Dirección de Impuestos Nacionales, termina con las siguientes conclusiones:

> "La Sociedad, como lo establece el artículo 2079 del Código Civil, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, cuando se constituye regularmente. Como tal, según lo informa el artículo 633 de la misma obra, puede adquirir derechos, contraer obligaciones y actuar en la vida jurídica como sujeto autónomo.

Por la aparición de ese nuevo sujeto (persona jurídica, se anota), como lo informa el tratadista JOSE GABINO PINZON, "desaparece la pluralidad de intereses individuales de los asociados y se consuma en favor de la persona jurídica una verdadera enajenación de los bienes que se llevan al fondo social; y si los socios poseen, por ejemplo, una cosa común o proindiviso que aportan al fondo social, la comunidad existente entre ellos se liquida porque se produce la "reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona".

Para el caso en estudio, es claro que el artículo 5o. del Decreto 3211-Bis de 1953, se refirió claramente a las "sociedades" como personas jurídicas, las cuales estarían exentas del impuesto sobre la renta y complementarios de patrimonio y exceso de utilidades que correspondiera pagar a la sociedad en lo relativo a los bienes y rentas vinculados directamente a la industria complementaría a la producción de hierro, lo mismo que al pago de los derechos de aduana sobre la importación de los equipos y elementos necesarios para el "montaje, funcionamiento y ampliaciones de las plantas respectivas." Este beneficio lo estableció el gobierno para esta clase de personas con el fin de darle un mayor impulso a la Siderúrgica de Paz de Río. Por tanto, es lógico concluír que la garantía no incluyó a los accionistas de las correspondientes sociedades, sino a estas únicamente como personas jurídicas distintas de los socios individualmente considerados. Aceptar lo contrario, sería darle una interpretación equivocada a las disposiciones claras del Decreto 3211-Bis de 1953, y aceptar una doble exención: a la sociedad como persona jurídica y a los socios como personas naturales".

SE CONSIDERA:

Como lo expresa el actor en su demanda, se trata en este caso de una cuestión de interpretación jurídica. Esta interpretación se concreta a dos aspectos: 1o. El carácter o naturaleza de la norma del artículo 5o. del Decreto Legislativo No. 3211-Bis de 1953; 2o. El alcance de las exenciones establecidas por esta misma norma. Para el efecto, conviene transcribir, tanto el texto de este artículo, como el del artículo 9o. de la Ley 95 de 1948. El primero dice: "Artículo 5o. De conformidad con la autorización concedida por el artículo 9o. de la Ley 95 de 1948, *las sociedades* (subraya la Sala) que se funden en el país y que tengan por objeto permanente y exclusivo el desarrollo de industrias complementarias a la producción de hierro y que utilicen como material laborable en no menos de un 80% los artículos manufacturados o semimanufacturados que produzca la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz de Río, gozarán de las siguientes exenciones:

"a. Del impuesto sobre la renta y complementarios de patrimonio y exceso de utilidades que corresponda pagar a la sociedad, pero únicamente en lo relativo a los bienes y rentas vinculados directa y exclusivamente a la industria referida.

"b. Del pago de los derechos de aduana sobre la importación de los equipos, elementos, maquinaria, accesorios, etc., necesarios para el montaje, funcionamiento y ampliaciones de las plantas respectivas".

El segundo establece: "Artículo 9o. El Gobierno Nacional queda facultado para otorgar por un plazo no mayor de (20) veinte años, las exenciones a que se refiere esta Ley a *las empresas* (subraya la Sala) que se funden en el país y tengan por objeto el desarrollo de industrias complementarias a la producción de hierro y que utilicen como material laborable los artículos manufacturados o semimanufacturados que produzca en sus plantas de transformación la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz de Río".

El Decreto número 3211-Bis de 1953 fué expedido por el Gobierno" en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional", es decir, tiene la categoría de Decreto Legislativo, en general. Pero su artículo 5o. establece una norma "de conformidad con la autorización concedida por el artículo 9o. de la Ley 95 de 1948", lo que parece dar a entender que en esta materia específica no se buscó dictar disposiciones encaminadas al restablecimiento del orden público con carácter transitorio y con poder de suspender las leyes contrarias a ellas, sino de dar desarrollo a una autorización legal, que tampoco está encerrada dentro de la potestad reglamentaria sino, más bien, dentro del mandato del numeral 11 del artículo 76 de la Constitución Nacional. Y podría ocurrir que dentro de un mismo Decreto coexistiesen normas de diferente jerarquía y naturaleza. Pero como, además, una Ley puede interpretar o aclarar, o adicionar o modificar otra Ley pre-existentes, el decreto legislativo puede disponer, con carácter transitorio, sobre la aplicación, alcance o sentido de una Ley, o su cumplimiento o ejecución total o parcial. En este caso concreto, tales puntos de vista podrían dar lugar a muchas elucubraciones con más o menos argumentaciones atendibles. No obstante, la conclusión no parece definitiva para la definición del punto principal, que se desprende del aspecto segundo de este caso, por las razones que se exponen más adelante.

En efecto, y pasando al segundo aspecto, si se estima que el artículo 5o. del Decreto Legislativo 3211-Bis es norma con poder legal transitorio, el empleo del término "sociedades", en lugar de "empresas" que trae el artículo 9o. de la Ley 95 de 1948, de no ser equivalente a éste bien pudo contener una modalidad específica o una modificación de la disposición legal o una restricción de carácter transitorio –durante el estado de sitio– y tenía fuerza suficiente para su vigencia plena. Pero si se le da a dicho artículo 5o. el valor del ejercicio de una autorización o facultad legal, y el término "sociedades" no se acepta como equivalente al de "empresa" de la disposición legal, no puede concluirse que el desarrollo de la autorización viola la norma. Lo que significa es, sencillamente, que tal desarrollo no

comprende en ese Decreto sino un aspecto de la materia, que bien podría complementarse con otros mandatos igualmente expedidos en uso de la facultad legal. Porque debe decirse, de una vez, que los términos "empresa" y "sociedad" no son equivalentes. Esta última, como ha quedado definida dentro del campo económico por la cita que de la jurisprudencia de la H. Corte (aceptando ésta las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo) ha hecho el Tribunal, puede tener varias modalidades y formas de presentarse o actuar, y la "sociedad" puede ser una de ellas, de tal manera que ésta resulta ser una expresión específica de la empresa Y esta expresión específica, por su naturaleza dentro de nuestro derecho, implica una diferencia entre la misma como persona jurídica y las personas naturales, socios o poseedores de las acciones. En tales condiciones, tanto el Decreto con carácter de legislativo, como el artículo del mismo con naturaleza de norma expedido en desarrollo de una autorización legal, podrán restringir, transitoriamente, en el primer caso, o usarla apenas en parte, en el segundo, fijando las exenciones sólo para las empresas con forma o personalidad jurídica de sociedad, sin que existiera quebrantamiento de mandatos superiores.

Quedando, pues, claro, que el concepto de "sociedades" empleado por el artículo 5o. del Decreto Legislativo 3211-Bis y el de "empresas" traído por la Ley 95 de 1948 en su artículo 9o. no pueden ser equivalentes, porque éste es genérico y el otro específico, y que la adopción del primero para efecto de las exenciones no es violatorio de la disposición legal que da la autorización para que ellas se extiendan hasta los alcances del otro, las razones fundamentales del actor no tienen cabida.

Siendo, entonces, la exención aplicable sólo a las "Sociedades" y no a las "empresas", y teniendo las primeras una personalidad jurídica distinta de la de los socios, no puede ampliarse a éstos lo que se consagró para las sociedades.

Por tales razones, la Sala comparte fundamentalmente los conceptos de las Resoluciones demandadas, del Fiscal del Consejo y del Tribunal *a-quo* en el fallo recurrido.

En cuanto se refiere a la excepción que propuso el señor Fiscal del Tribunal, las citas que trae y los conceptos que expresa éste son plenamente compartidas por la Sala.

FALLO:

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, de acuerdo con su colaborador Fiscal, CONFIRMA la sentencia recurrida.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase al Tribunal de origen.

Arturo Tapias Pilonieta **Crótatas Londoño**

Ricardo Bonilla Gutiérrez **José Urbano Múnera**

Marco A. Martínez B.
Secretario

REVISION DE IMPUESTOS

CADUCIDAD. *De la acción de revisión de impuestos.* **Los artículos 52 y 53 del Decreto 1651 de 1961 modificaron la norma del artículo 272 del C.C.A. en cuanto al momento en que comienza a contarse el término de tres meses para la caducidad de la acción de impuestos.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Bogotá, D.E., marzo veintiocho de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez**

REF.: Exp. No. 394. Apelación interlocutorios. Actor: Josefa Baez Prato. Revisión Oper. Adm. Liquidación impuestos año 1959. Apel. Sent. Trib. Adm. Norte Santander.

El presente negocio vino al Consejo de Estado en apelación del auto de fecha 13 de noviembre de 1965 del Tribunal Administrativo del Departamento Norte de Santander, en cuanto por él esa Corporación no admitió la demanda a causa de haberla intentado la actora cuando el término que tenía para ello había caducado, según la apreciación del Tribunal.

La señorita Josefa Báez Prato, por medio de apoderado presentó el día *27 de octubre de 1965* ante el Tribunal su demanda para que:

"A. Se revise la liquidación distinguida con el No. 01079 del 4 de julio de 1960, formulada por la Administración de Hacienda Nacional del Norte de Santander, y por medio de la cual se grava a mi mandante, señorita Josefa Báez Prato, con la suma de $ 15.359.53 por el año gravable de 1959, y que se disponga una nueva liquidación con base en lo alegado, en que fije la suma a su cargo; y

"B. Que se reintegren o devuelvan a la señorita Josefa Báez Prato las sumas que haya cubierto en exceso por impuestos e intereses por tal concepto".

El Tribunal de primera instancia en proveído de 29 de octubre de 1963 ordenó devolver la demanda al interesado para que, si lo tenía a bien, la corrigiera, por no haber acreditado plenamente la circunstancia que exige el inc. 5o. del artículo 86 del C.C.A. a saber, que había consignado en calidad de depósito, la suma de los impuestos liquidados; con la advertencia de que la presentación del libelo no interrumpiría los términos señalados para la caducidad de la acción.

El día 9 de noviembre de 1965, el apoderado de la señorita Báez presentó al Tribunal su escrito de folio 22 al cual acompañó un certificado expedido por la Administración de Impuestos Nacionales del Norte de Santander, en donde consta que, según recibo No. 010151 de 18 de julio de 1960, la demandante "canceló la suma de $ 1.714.77, correspondiente a Renta y Complementarios por el año gravable de 1959", con lo cual acreditó el pago total de los gravámenes en cuantía de $ 19.159.23 a cargo de la actora. Al mismo tiempo, el apoderado pidió que se diera trámite a la demanda.

El Tribunal en providencia del 13 de noviembre de 1965 consideró que había sido subsanada la deficiencia anotada en cuanto a la comprobación de la consignación de los impuestos liquidados; pero que la acción había caducado, ya que de la fecha de la notificación de la Resolución No. 1825 de la División de Impuestos Nacionales a la interesada en 28 de julio de 1965, a la fecha de la presentación de la corrección del libelo ante el Tribunal en 9 de noviembre del mismo año, transcurrió un lapso de 3 meses 9 días, mayor al fijado por el artículo 272 del C.C.A. para que la demanda de impuestos propuesta pudiera admitirse válidamente; y denegó su admisión.

Para resolver la Sala considera:

Con base en el respectivo calendario, la Sala verificó el transcurso de 3 meses 9 días entre las fechas de notificación de la Resolución impugnada y de presentación de la correción del libelo al Tribunal. Pero observa que la inadmisión de ésta contenida en el auto apelado no se ciñe a los preceptos

legales vigentes sobre la materia. Al efecto, el Decreto No. 01651 de 18 de julio de 1961 "por el cual se dictan normas procedimentales para la aplicación de la Ley 81 de 1960", en relación con los recursos que proceden por la vía gubernativa contra las providencias de la División de Impuestos Nacionales y su ejecutoria, dispone en el artículo 52:

> "*Diez días después de la notificación personal* o de la desfijación del edicto, si no existen recursos, o el interesado no los interpuso, *la providencia queda ejecutoriada*".

Y por lo que hace al agotamiento de la vía gubernativa preceptúa el artículo 53 del mismo Estatuto:

> "*Queda agotada la vía gubernativa cuando se cumple la ejecutoria* de las providencias dictadas por la División de Impuestos Nacionales al resolver los recursos de reclamación, reposición y apelación . . . "

Estas disposiciones del Decreto 1651 dictadas por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le otorgó el artículo 134 de la Ley 81 de 1960 modificaron la norma del artículo 272 del C.C.A., en el sentido de que el término de caducidad de la acción de impuestos, de tres meses, principia a contarse a partir de la ejecutoria de la providencia de la División de Impuestos Nacionales que resuelve el recurso de apelación contra liquidaciones de Renta y Complementarios; y que esa ejecutoria se surte 10 días después de la notificación personal de dicha providencia, o de la desfijación del edicto que debe fijarse con tal fin, en caso de que no sea posible hacer la notificación personal.

En el presente caso, la notificación de la Resolución acusada de la División de Impuestos Nacionales, se surtió, en forma personal, a la actora señorita Josefa Báez Prato el día 28 de julio de 1965; los diez días de que trata el artículo 52 del Decreto 1651, transcurrieron del 29 del mismo julio al 10 de agosto siguiente, descontados dos domingos y un día de fiesta nacional; y la ejecutoria de la providencia tuvo lugar el día 10 del mismo agosto. De consiguiente, el término de tres meses principió a contarse al día siguiente, 11 de agosto, y venció el día 11 de noviembre de 1965. Ahora bien, como la corrección de la demanda la presentó el apoderado de la demandante el día 9 de ese mismo mes de noviembre, resulta que esa presentación se verificó oportunamente. Debe, pues, revocarse la providencia apelada para en su lugar admitir la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo –SECCION II– del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA el auto apelado proferido por el Tribunal Administrativo del Departamento Norte de Santan-

der; y en su lugar dispone: Admítese la demanda presentada en este negocio y su corrección; háganse las comunicaciones de rigor; notifíquese al respectivo señor Agente del Ministerio Público; y fíjese en lista por el término de cinco días para los efectos del numeral 3o. del artículo 126 del C.C.A.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Arturo Tapias Pilonieta **Ricardo Bonilla Gutiérrez**

Crótatas Londoño **José Urbano Múnera**

Marco A. Martínez B.
Secretario

REVISION DE IMPUESTOS

APORTES DE SOCIOS. De sociedades de personas. Están obligados a declararlos en su propia información de renta y patrimonio. SANCIONES. Por inexactitud en las declaraciones de renta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Bogotá, D.E. mayo veintiuno de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Crótatas Londoño**

REF.: Radic. No. 252. Apelación de la sentencia de 26 de febrero de 1965, del Tribunal Administrativo de Santander del Norte. Actor: Antonio Copello.

El apoderado del actor Antonio J. Copello interpuso recurso de apelación ante el Consejo contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander del Norte de 26 de febrero de 1965, en el juicio de impuestos iniciado contra la liquidación oficial No. 04541 del 15 de octubre de 1959 de la Administración de Hacienda Nacional de Norte de Santander, la Resolución No. A–0106–S de 11 de agosto de 1960 de la misma oficina y la Resolución de la División de Impuestos Nacionales No. R–00170–H del 23 de abril de 1964. Mediante estas providencias se realizó la liquidación de los impuestos sobre la renta, patrimonio, exceso de utilidades y adicionales correspondientes al año gravable de 1957.

En el juicio se surtieron todos los trámites de la primera instancia y la sentencia apelada resolvió así: "No acceder a las peticiones solicitadas en el presente negocio por el doctor Ernesto Maldonado V. como apoderado del señor Antonio J. Copello, y en su lugar, confirmar en todas y cada una de sus partes lo resuelto por la División de Impuestos Nacionales por medio de la Resolución distinguida con el No. R-00170-H del 23 de abril de 1964".

Por razón de la cuantía de los impuestos liquidados y a que se concreta la reclamación administrativa que se surtió debidamente y la demanda ante el Tribunal, compete al Consejo de la decisión en segunda instancia, Y no observándose la existencia de causal de nulidad, se procede a resolver.

ANTECEDENTES:

El señor Antonio J. Copello, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de reposición contra la Liquidación distinguida con el No. 04541 de 15 de octubre de 1959, practicada por la entonces denominada Administración de Hacienda Nacional de Norte de Santander, correspondiente al impuesto de renta, patrimonio, exceso de utilidades y adicionales por el año gravable de 1957, con el objeto de obtener la revocatoria de lo liquidado por concepto de recargo por inexactitud en la declaración, la reconsideración de la exclusión de la esposa del declarante para efectos de la exención legal y la consideración, para ser deducida, de la suma pagada por impuesto predial. La reposición fue decidida negativamente por la Administración, sin consideraciones de fondo, "por falta de pago previo de la totalidad del gravamen asignado según liquidación privada", decisión que se adoptó por la Resolución No. A-0106-S de 11 de agosto de 1960. Contra esta providencia el apoderado del contribuyente recurrió en apelación ante la División de Impuestos Nacionales, dependencia que, en la última instancia de la tramitación administrativa y mediante la Resolución No. R–00170 de 28 de abril de 1964, redujo en dos mil ochocientos setenta pesos con treinta y ocho centavos ($2.870.38) la cantidad inicial de quince mil novecientos sesenta y dos pesos con quince centavos ($15.962.15) liquidada inicialmente por concepto de recargo debido a "inexactitud" en la declaración del contribuyente. En esta forma, sólo aceptó en parte las peticiones del apoderado del contribuyente.

La inexactitud que da base al recargo consiste, según la providencia de impuestos, en que el contribuyente señor Antonio J. Copello omitió declarar por el año gravable de 1957 el valor de los aportes y las participaciones en la sociedad "A. Copello y Cía". La no aceptación de la exención por la esposa se basó en que según el actor, ésta hizo declaración por separado. Y la no deducción de lo pagado por impuesto predial, a que fueron admitidas deducciones globales.

Las consideraciones principales de la providencia de la División de Impuestos Nacionales, que examina en detalle y a fondo los puntos materia de la reclamación del contribuyente, como no hubo oportunidad de que se hiciera en los actos anteriores, son las siguientes:

"Referente al impuesto predial pagado en 1957, y a la exención por la esposa, este Despacho se pronuncia de manera negativa en ambos casos, así: en el primero, porque en la liquidación que por el año de autos le fue practicada al libelista, hay como deducciones aceptadas una partida de $14.904.92, y en el examen minucioso del expediente no aparecen discriminados los valores que el señor Copello relaciona como egresos deducibles. Por esta circunstancia no es posible establecer si el impuesto predial que ahora se propone para su aceptación, está o no incluido en el total deducible que se le aceptó por el año de la referencia; y en el segundo, porque según la misma declaración de renta del memorialista, su esposa declaró por separado en dicho año, y en el expediente no figura la comprobación de que la exención correspondiente a ella, se le hubiera reconocido en la liquidación que debió practicársele.

En cuanto al último motivo del recurso, el demandante alega en su favor los siguientes hechos: a) que se trata de una sociedad familiar constituída únicamente por los cónyuges; b) que tanto la declaración de renta de la sociedad como la de los socios se presentaron en la misma ciudad de Cúcuta; c) que la declaración de la sociedad va firmada por el señor Copello como gerente, y en sus anexos figuran de manera clara los nombres de los socios; d) que de igual manera se habían hecho las declaraciones de los años anteriores al de 1957, sin que por ello al socio memorialista se le hubiera impuesto por tales años sanción por inexactitud; e) que si bien el artículo 36 del Decreto 488 de 1954 impone la obligación a los socios de informar en sus declaraciones de renta los aportes y participaciones aproximadas que le pueden corresponder en la sociedad de que hacen parte; de esta exigencia cabe afirmar que es relativa porque la norma no la califica de inexactitud.

Agrega el demandante que por todas estas argumentaciones, su caso es distinto al de la propia inexactitud, pues entre otras razones, desde la fundación de la sociedad al presentar sus declaraciones de renta, siempre ha procedido con la mejor buena fe los socios Copello y Faccini.

Y para terminar, el señor Copello, en la enumeración de las circunstancias que considera en su favor, manifiesta que de conformidad con los artículo 6 y 9 de la Ley 78 de 1935, la obligación de dar los datos por los cuales se le sanciona, son propiamente de las sociedades; y habida consideración de que tales datos fueron suministrados en los anexos de la declaración de renta de la compañía, y de que por motivo de que tanto la sociedad como los socios iban a ser liquidados en la misma administración y por los mismos funcionarios, considera que el hecho que se le sanciona estaba de más denunciarlo en su caso particular, pues iba a ser conocido en la sociedad, y de ello se deriva que era tanto como conocerlo en los socios. Estos

son más o menos los argumentos que exhibe el demandante en contra de la sanción impugnada.

En contra de toda la minuciosa exposición de las razones presumidas en los párrafos anteriores, la oficina observa que la ley es clara cuando define el fenómeno de la inexactitud; y en torno de ella no cabría por tal motivo alegar situaciones que no fueron consideradas por el legislador.

Dice al respecto el artículo 1o. del Decreto 3222 de 1952, que la inexactitud la configuran la omisión de bienes e ingresos que sean determinantes de un menor valor. En cuanto al hecho en sí agrega la misma disposición que la ausencia de dolo o de culpa no exonera de la sanción.

Por la misma claridad de la norma resulta evidente que si el socio de una compañía no relaciona aun cuando sea con aproximación, su aporte y participación en una sociedad, el fenómeno que se causa es el de la inexactitud. Alegar en contra de esto las razones que expone el señor Copello, sería tanto como argumentar que el legislador condicionó la sanción a aquellos casos en los cuales no concurrieran las circunstancias especiales que informa el demandante. Como esto no es posible, dado que la norma no establece salvedades en esta oportunidad se confirma la sanción determinada por la oficina liquidadora de Cúcuta, y únicamente se practica una nueva liquidación para considerar la nueva participación que le correspondió al socio reclamante, según la Resolución No. A-0104-S del 11 de agosto de 1960".

En la demanda ante el Tribunal, el doctor Ernesto Maldonado Villamizar estima violadas por las providencias de las dependencias de Impuestos Nacionales las siguientes disposiciones: artículos 6o. y 9o. de la Ley 78 de 1935, 1o. y 125 de su decreto reglamentario No.818 de 1936, 1o. del Decreto Legislativo No.2317 de 1953. Y en el planteamiento del concepto de la violación se extiende en interesantes argumentaciones cuyos apartes principales son los siguientes:

"a) No existe ninguna norma sustantiva que imponga a los contribuyentes la obligación de declarar los aportes y participaciones en sociedades de personas, como las colectivas.

b) El sistema legal establecido en el artículo 6o. de la Ley 78 de 1935, que fue conservado en el artículo 7o. del Decreto Legislativo 2317 de 1953 para gravar las utilidades de las sociedades de personas, implica una completa integración entre la sociedad y sus socios, en el sentido de que la sociedad no era propiamente contribuyente directo del impuesto de renta, sino que la renta fiscal de la compañía se gravaba en cabeza de los socios, según la participación que, en proporción a sus derechos sociales, les correspondieran en la renta fiscal de la sociedad, independientemente de que el socio hubiera recibido o no utilidades y con la modalidad especial de que el socio pagaba el impuesto en el año en que la sociedad obtuviera la renta, y no cuando efectivamente recibiera las utilidades, como ocurre en el caso de las

sociedades anónimas y en relación con todas las otras rentas gravadas en Colombia. Así, pues, no obstante la diferencia jurídica que existe entre una sociedad y sus socios, por ser personas distintas, en el campo del impuesto sobre la renta existe una completa integración entre las sociedades de personas y sus socios que desvirtúa para efectos impositivos la distinción de personería a que se ha hecho referencia.

c) La única norma que menciona la obligación de los socios de incluir, aunque sea en forma aproximada sus aportes y participaciones en una compañía de personas, es el artículo 36 del Decreto 488 de 1954, que no establece que la omisión de dicho requisito constituya una inexactitud, y cuyo alcance no puede ser distinto al de facilitar el cruce de las declaraciones de las compañías y sus socios, ya que en todo caso, como se ha expresado anteriormente y como lo indican el mismo inciso 2o. del artículo referido y el artículo 6o. de la Ley 78 de 1935, la participación definitiva del socio se establece con base en la liquidación oficial que se practique a la respectiva compañía.

d) El Decreto Legislativo 3222 de 1952 define la inexactitud sancionable como la omisión de bienes o ingresos, o la inclusión de factores inexistentes o falsos, determinantes de un menor gravamen, así como el hecho de declarar cualquier falsa situación que pueda ser favorable al contribuyente.

Ahora bien, en el caso de las participaciones en sociedades de personas no se puede pensar en que exista omisión de ingresos efectivamente recibidos, ya que al socio no se le gravan las utilidades que efectivamente reciba, sino lo que teóricamente le corresponda en la renta fiscal de la sociedad, y en el año en que las utilidades son obtenidas por la compañía, sin que realmente puedan ser objeto de reparto todavía en el mismo período sino en el año siguiente.

De otra parte, si la participación gravable para el socio se determina legalmente con base en la liquidación oficial de la compañía, mal puede pensarse en omisiones de ingresos por parte del socio, ya que las sumas que éste pueda declarar no son las que efectivamente se le gravan, pues lo normal es que la liquidación oficial modifique las declaraciones de las compañías, y precisamente por esta razón el mismo Decreto 488 de 1954, en el artículo 36 ya mencionado, prevé la posibilidad de que el socio pueda indicar participaciones aproximadas simplemente, lo cual indica que en relación con dichas participaciones no es posible que se configuren inexactitudes, porque éstas necesariamente deben corresponder a una omisión numérica, determinable matemáticamente para efectos de fijar la sanción, como se desprende del Decreto Legislativo 3222 de 1952.

Cabe agregar también dentro del orden de ideas que se viene desarrollando, que para poder gravar las participaciones de los socios el numeral 2o. del artículo 9o. de la Ley 78 de 1935, obliga a las sociedades colectivas y, en general, de personas, a rendir bajo juramento el informe anual o declaración de su renta y patrimonio, con indicación de "los nombres y direcciones de los individuos que participan de la

renta líquida de la sociedad en el año gravable y la cuantía de la participación de cada uno", exigencia que hace posible el gravamen de las participaciones de los socios dentro del sistema de integración previsto en el artículo 6o. de la misma Ley, independientemente de que los socios hayan presentado o nó informes reales o aproximados sobre el valor de sus participaciones.

e) Una interpretación racional del Decreto 3222 de 1952 lleva a la conclusión de que la sanción por inexactitud sólo es procedente cuando la forma en que el contribuyente haya presentado la declaración implique algún riesgo de liquidación de un menor impuesto, es decir, algún perjuicio para el Fisco, situación que no puede darse en el caso de los socios de compañías de personas, dado el sistema legal establecido para el gravamen de sus participaciones, según lo comentado en el literal anterior, siendo de advertir que en el caso del señor Copello se le gravó su participación en 1957 sin pedirle ninguna información al respecto, sino con base en la declaración y liquidación de la sociedad, según puede verse en los antecedentes administrativos, lo cual confirma lo observado anteriormente.

f) Forzando mucho la interpretación legal, podría decirse que se trata de un punto por lo menos discutible, como lo confirma el hecho de que la Administración de Hacienda no hubiera liquidado ninguna sanción al señor Copello en los años anteriores a 1957 en que presentó sus declaraciones en la misma forma, es decir, sin relacionar participaciones en la sociedad A. Copello y Cía., lo cual no implicó ningún riesgo para el Fisco de liquidaciones equivocadas porque en todos los años, inclusive en el de 1957 como ya se dijo, se le gravó la correspondiente participación fiscal en la compañía de acuerdo con la Ley.

Ahora bien, los errores de interpretación legal no originan sanciones por inexactitud, pues el artículo 125 del Decreto 818 de 1936 establece que la sanción por inexactitud no es aplicable "a errores o diferencias de *apreciación* (se subraya) en que pueda incurrir el contribuyente sobre lo que constituye su renta o patrimonio gravable, sino a los que declaren ingresos menores de los que realmente perciban", siendo claro que en el caso de que se trata se puede hablar con propiedad de diferencias de apreciación, de materias discutibles, en que incurrieron por varios años no sólo el contribuyente sino la Administración de Hacienda a través de los distintos liquidadores que determinaron el impuesto del señor Copello."

El señor Fiscal del Tribunal doctor Hugo Rincón Jaimes, en su vista de fondo, muy concreta, expresa: "Están sometidas al impuesto sobre la renta las personas naturales y las jurídicas, y como sujetos pasivos de impuesto son desde luego diferentes la sociedad y el socio, sin que sea valedero el argumento de que no se incurre en inexactitud al omitir el socio su aporte y participación en la sociedad al declarar su renta y patrimonio, porque a la sociedad se le obliga a indicar "los nombres y direcciones de los individuos que participan de la renta líquida de la sociedad en el año gravable y la cuantía de la participación de cada uno".

No hay duda que los socios de sociedades de personas están en la obligación de declarar las participaciones y aportes que posean en las mismas, de acuerdo con el artículo 1o. de la Ley 78 de 1935 y el artículo 98 del Decreto 818 de 1936. Además, el artículo 36 del Decreto 488 de 1954 establece que los socios de sociedades colectivas, en comandita simple y de responsabilidad limitada, tienen también la obligación de denunciar sus aportes y participaciones que tengan en éllas.

Así las cosas, como constituye inexactitud sancionable la omisión de ingresos o bienes susceptibles de gravamen, según lo establecido por el artículo 1o. del Decreto 3222 de 1952, y como el señor Antonio J. Copello no cumplió con la obligación de denunciar su aporte y participación en la Sociedad "A. Copello & Cía.", es obvio que cometió una omisión, que conlleva una sanción.

Por último, la circunstancia que la Administración de Hacienda Nacional en los años anteriores a 1957 no hubiera sancionado al contribuyente por tal omisión, solo implica un error de parte de la Administración, que no puede generar un derecho a favor del contribuyente para seguir excluyendo de su declaración de renta su aporte y participación en la mencionada sociedad".

En el fallo recurrido, el Tribunal Administrativo acoge las tesis del señor Fiscal, pero las complementa con la cita textual de normas que rigen para la materia, como son el artículo 1o. del Decreto 3222 de 1952, el artículo 7o. del Decreto Legislativo No. 2317 de 1953 y los artículos 6o. y 9o. de la Ley 78 de 1935. Y concluye con la consideración siguiente:

"la recaudación de Hacienda Nacional del Norte de Santander, y posteriormente la División de Impuestos Nacionales, por medio de su Resolución No. R-00170-H de 23 de abril de 1964, están en lo cierto, y dicha Resolución es perfectamente legal, y consecuencialmente debe ser sostenida, negándose así las solicitudes de la parte demandante, en razón a que dicha Resolución, que fue la última en producirse, ha de seguir vigente, y tiene toda la validez legal".

Por su parte, el señor Fiscal 4o. del Consejo, en su concepto que concluye con la petición de que el fallo apelado se confirme, expresa lo que sigue, después de relatar los antecedentes del caso:

"El mismo demandante confiesa por medio de su representante legal que no declaró el aporte recibido de la sociedad "A. Copello & Cía.", domiciliada en Cali, porque así venía haciéndolo y así era aceptado, desde años anteriores por la Administración de Hacienda, y tal omisión ocasionó la sanción, de acuerdo con el artículo 1o. del Decreto 3222 de 1952, con la suma de $15.962.15, que la División de Impuestos Nacionales, por Resolución ya citada, redujo a $13.613.05.

Tanto las personas naturales como las jurídicas deben pagar el impuesto sobre la renta y como sujetos pasivos de impuesto son diferentes la sociedad y el socio. No

vale el argumento de que no se incurre en inexactitud al omitir el socio su aporte y participación en la sociedad, al declarar su renta y patrimonio, pues la sociedad está obligada a indicar "los nombres y direcciones de los individuos que participan de la renta líquida de la sociedad en el año gravable y la cuantía de la participación de cada uno". Tal como tuvo ocasión de manifestarlo la Fiscalía del Tribunal Superior de Norte de Santander, al rendir su concepto en el presente negocio.

Y esta obligación de los socios para declarar sus participaciones y aportes que tengan en las mismas está claramente señalada en el artículo 1o. de la Ley 78 de 1935 y el artículo 98 del Decreto 818 de 1936, y esta misma obligación la vuelve a ratificar el artículo 36 del Decreto 488 de 1954. Luego el señor Copello sí omitió su declaración de aporte y participación en la referida sociedad, y es claro que por tal causa es acreedor a una sanción.

El hecho de que en años anteriores la Administración de Hacienda Nacional del Norte de Santander involuntariamente haya aceptado las afirmaciones descritas en la declaración de renta del declarante, no da derecho a que tal procedimiento siga aplicándose en declaraciones posteriores".

SE CONSIDERA:

A pesar de la forma inteligente como el señor apoderado del contribuyente presenta sus argumentaciones para sostener que la llamada "inexactitud" en la forma específica como se presenta en este caso, en que la declaración del Gerente de la sociedad A. Copello & Cía., que es el mismo gravado con los recargos y demás sumas que se estiman injustas, lo hace figurar obviamente con sus aportes y participaciones en la sociedad, de manera que no oculta tales valores y pueden así ser tenidos en cuenta al liquidarse el impuesto que le corresponde como persona natural, no puede calificarse como sancionable porque en la declaración propia del señor Copello no se incluyan también los citados valores; y a pesar de las dudas que trata de introducir sobre la interpretación de las normas impositivas que cita en su demanda, no puede eludirse la claridad de los mandatos que citan tanto el señor Fiscal del Tribunal como éste en su fallo y el concepto del señor Fiscal 4o. del Consejo. Efectivamente, los socios de sociedades de personas están obligados a declarar en su propia información sobre renta y patrimonio, los aportes que tengan en ellas y las participaciones que les correspondan. Si la declaración de estos valores no se efectúa, el contribuyente omite en su informe "ingresos o bienes susceptibles de gravamen", lo que es sancionable, de acuerdo con el artículo 1o. del Decreto 3222 de 1952. La omisión por parte del señor Copello está reconocida por él mismo y sólo trata de explicarla en forma no satisfactoria, frente a la claridad de los mandatos legales. Para demostrar ésto, sólo basta remitirse a los razonamientos contenidos en la sentencia apelada y en los de los conceptos de los señores Fiscales del Tribunal y del

Consejo, que la Sala comparte y que ya en lo principal se transcriben, en forma que hace innecesaria su reiteración. Y en lo relativo a los dos puntos restantes, que el mismo actor admite como sin importancia, la fundamentación de la División de Impuestos es precisa y simple. Por ello habrá de confirmarse la sentencia recurrida sin más consideraciones.

FALLO:

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de acuerdo con su colaborador Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley FALLA:

CONFIRMASE la sentencia apelada.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ARTURO TAPIAS PILONIETA **CROTATAS LONDOÑO**

RICARDO BONILLA GUTIERREZ **JOSE URBANO MUNERA**

Marco A. Martínez B.
Secretario

REVISION DE IMPUESTOS

UTILIDADES OCASIONALES. *Derivadas de la venta de inmuebles provenientes de una sucesión.* **Se aplica lo prescrito en el inciso 3o. del artículo 75 del Decreto 437 de 1961 en el sentido de que los adjudicatarios tienen plazo de tres meses contados a partir de la fecha del título de adjudicación para revalorizar voluntaria y catastralmente para fines impositivos, los inmuebles que les fueren adjudicados.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Bogotá, D.E. Junio veinticinco de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Samuel De Sola Roncallo**

Expediente No. 413. Sucesión de la señora Pastora Botero de Mejía. Consulta sentencia de Diciembre 6 de 1965 del Tribunal Administrativo de Caldas.

Como consecuencia de la acción incoada por la sucesión de la señora PASTORA BOTERO DE MEJIA, por medio de apoderado, para que se revisaran la liquidación No. 2678 de 4 de Octubre de 1963, emanada de la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales, correspondiente a los impuestos de renta, patrimonio y complementarios del año gravable de 1962,

de dicha sucesión, y las resoluciones No. 278 de 10 de abril de 1964 y R-03256-H de 30 de Diciembre del mismo año, que la modificaron, proferidas por la Administración de impuestos mencionada y por la División de Impuestos Nacionales, respectivamente, el H. Tribunal Administrativo de Caldas dictó con fecha 6 de diciembre de 1965, la sentencia cuya parte resolutiva dice:

FALLA:

"PRIMERO: REVISASE la operación administrativa de liquidación de impuestos nacionales contenida en la liquidación 2678 del 4 de octubre de 1963, confirmada en las Resoluciones números 278 del 10 de abril de 1964 y R-03256-H del 30 de diciembre del mismo año, originarias, en su orden, de la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales y de la División de Impuestos Nacionales, referentes al impuesto sobre la renta, patrimonio y complementarios que por el año fiscal de 1962 le correspondió pagar a la Sucesión de la señora PASTORA BOTERO DE MEJIA, representada por su Albacea testamentaria y heredera señora Graciela Mejía de Noreña.

"SEGUNDO: Como consecuencia de tal revisión fíjase en la suma de UN MIL CUARENTA Y DOS PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 1.042.64) MONEDA CORRIENTE, el impuesto de patrimonio, recargo extraordinario del 20% e inversiones sustitutivas –ganadería–, a cargo de la Sucesión de la señora Pastora Botero de Mejía por el ejercicio fiscal de 1962.

"TERCERO: En consecuencia, por la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales, dentro del término establecido por el Artículo 121 de la Ley 167 de 1941, se devolverá a la Sucesión de la señora PASTORA BOTERO DE MEJIA, representada por su Albacea testamentaria y heredera señora Graciela Mejía de Noreña, o a su apoderado doctor Osman Maya Zapata, la cantidad de DIEZ Y NUEVE MIL QUINIENTOS TRES PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 19.503.49) MONEDA CORRIENTE, que se discrimina así:

"Por impuesto de renta	$ 12.290.63
"Por mayor valor recargo extraordinario del 20%	$ 2.335.27
"Por intereses moratorios	$ 4.877.59
"TOTAL	$ 19.503.49

"CUARTO: La Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río S.A., tendrá en cuenta a la Sucesión de la señora Pastora Botero de Mejía, representada por su Albacea testamentaria y heredera señora Graciela Mejía de Noreña, para futuras inversiones la suma de UN MIL QUINIENTOS

TREINTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS ($ 1.537.42) MONEDA CORRIENTE. O se autorizará para que ceda este valor a un tercero a objeto de que cumpla con sus obligaciones tributarias –Artículo 109 Decreto 1651 de 1961–. En este caso, la Empresa expedirá los títulos correspondientes al nuevo propietario".

Como ni la demandante ni el señor Agente del Ministerio Público interpusieron ningún recurso contra esa providencia, fueron enviados los autos a este despacho para la consulta de rigor, la que se pasa a resolver, previos los siguientes antecedentes.

ANTECEDENTES.

Vigente ya la Ley 81 de 1960 y su decreto reglamentario 437 de 1961, por medio de los cuales se ordenó, entre otras cosas, gravar con impuesto a la renta las utilidades ocasionales derivadas de la venta de inmuebles, la sucesión de la señora PASTORA BOTERO VIUDA DE MEJIA, por medio de su albacea y heredera señora Graciela Mejía de Noreña, hizo el 15 de febrero de 1963, la declaración de renta y patrimonio correspondiente al año gravable de 1962, en la que se hizo constar: Que la mitad de la finca "EL GIGANTE", en jurisdicción del municipio de Salamina, adquirida por la causante el 18 de enero de 1962, puesto que en tal fecha se registró la sentencia que aprobó la partición que se la adjudicó en el juicio de sucesión de su finado marido, don José Manuel Mejía, por la suma de $ 6.900.00, fué reavaluada por la adjudicataria antes de fallecer, ante la Junta de Catastro de Salamina, el 16 de febrero de 1962, es decir, menos de un mes después de que le fuera adjudicada, en la cantidad de $ 84.514.31, en uso del derecho que le confirió la Ley y decreto citados; que los derechos de dominio proindivisos vinculados al inmueble referido habían sido vendidos al municipio de Salamina en la cantidad de $ 85.000.00 m/l., puesto que la totalidad del "Gigante" se vendió en $ 170.000.00.

Con la anterior constancia puesta bajo el título de "OBSERVACION" en la declaración que nos ocupa, en la que hizo también la liquidación privada de impuestos a que en su sentir estaba obligada, quiso sin duda explicar la sucesión declarante, porqué no computó como renta gravable la diferencia entre el precio de venta y el valor de adquisición del inmueble, acogiéndose al artículo 75 y concordantes del decreto mencionado.

A pesar de la constancia u observación aludidas, la Administración Nacional de Impuestos de Manizales, al hacer la respectiva liquidación, la cual es la No. 2678 de 4 de octubre de 1963, no tomó en cuenta para nada los hechos contenidos en ella, y computó como renta gravable la diferencia referida, o sea la cantidad de $ 77.554.31, razón por la cual el impuesto de renta que según la sucesión declarante debía ser cero, y ningunas las inversiones sustitutivas, se elevaron a $ 12.975.64 y $ 1.622.20, respectivamente.

Inconforme la representante de la Sucesión con esa liquidación, por lo expresado y, además, porque no se le dedujo la pérdida en la venta de semovientes denunciada, previo el pago de los impuestos correspondientes a la liquidación proforma, que ascendieron a $ 696.13, según recibo que obra a folio 12 del expediente administrativo, reclamó oportunamente, motivo por el cual la Administración de Impuestos dictó la resolución No. 278 de 10 de abril de 1964, por la cual, si bien no se accedió a desgravar la utilidad ocasional que produjo la venta de los derechos de propiedad en "El Gigante", si consintió en deducir la pérdida en los ganados, y, consecuencialmente, modificó la liquidación reclamada en la forma como puede apreciarse en la susodicha resolución, rebajándola en un poco más de un mil pesos.

No conforme tampoco la Sucesión con la nueva liquidación, en lo referente a no haberla exonerado del gravamen o la utilidad ocasional determinada, apeló de la resolución 278 mentada, recurso que fué resuelto por la No. R-03256-H de 30 de diciembre de 1964 de la División de Impuestos Nacionales, que confirmó la recurrida.

Agotada la vía gubernativa, la sucesión de la señora Pastora Botero de Mejía, previo el pago del saldo de los impuestos deducidos en la liquidación contenida en la resolución No. 278, según recibo que puede verse a folio 10 de los autos, interpuso la demanda de que se dió cuenta al principio y que dió lugar al fallo consultado, sentencia cuya parte resolutiva se basa en que el Tribunal *"a-quo"* estimó que los funcionarios de renta desconocieron en el caso *subjudice* el artículo 75 del decreto 437 de 1961.

Corresponde, pues, a la Sala para evacuar la consulta, estudiar solamente si el Tribunal aplicó bien o mal la Ley tributaria, por lo que respecta al punto meollo de la cuestión, ya que no se advierte ninguna irregularidad procesal y hechos narrados se encuentran plenamente probados.

CONSIDERACIONES

Se considera:

Dice el artículo 39 de la Ley 81 de 1960:

"Artículo 39. La renta bruta proveniente de la enajenación de bienes inmuebles a cualquier título estará constituída por la diferencia entre el precio de la enajenación y el costo de los derechos inmuebles enajenados.

"El costo será el correspondiente al precio de adquisición de los inmuebles más el valor de las construcciones y mejoras que se hayan establecido en las declaraciones

de renta y patrimonio o en las liquidaciones del impuesto, o que se acrediten con otras pruebas satisfactorias, y el monto de los impuestos de valorización y otras contribuciones pagadas con motivo de obras o servicios públicos relativos al inmueble de que se trate.

"PARAGRAFO. Cuando se trate de la enajenación de bienes inmuebles que hayan sido adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1960, y que no formen parte de un negocio de urbanización o parcelación del contribuyente, ni constituyan un activo movible para éste, se tomará como costo el avalúo catastral vigente en esta última fecha o, a opción del contribuyente, la estimación jurada de su valor hecha ante las oficinas catastrales correspondientes, antes de la enajenación, en la forma y dentro del plazo que fije el decreto reglamentario de esta Ley, y que no será inferior a seis (6) meses. Al costo así determinado se agregará el valor de las construcciones y mejoras e impuestos a que se refiere el inciso 2o. de este artículo, siempre que se hubieren efectuado o pagado a partir del primero (1o.) de enero de mil novecientos sesenta y uno (1961).

"Si los inmuebles a que se refiere este parágrafo pertenecieren a sucesiones ilíquidas al tiempo de entrar en vigencia esta Ley, los respectivos adjudicatarios tendrán un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha del título de adjudicación, para hacer la estimación jurada de su valor".

De dicho texto se desprende::

a. Que la ganancia ocasional producida por la enajenación de un inmueble fué gravada como renta a partir de los efectos de la Ley, es decir desde el 1o. de enero de 1961, estimándose como tal la diferencia entre el precio de venta y el valor de costo, siendo el último el precio de adquisición del bien, más el de las mejoras que se le hubieren añadido, más los impuestos que lo hubieren afectado por obras o servicios públicos;

b. Que tratándose de inmuebles adquiridos por el enajenante antes del 31 de diciembre de 1960, y enajenados después de esa fecha, podría tomarse como costo, a opción del contribuyente, o el avalúo catastral vigente en la fecha ultimamente indicada, o la estimación jurada de su valor que le hubiere dado su propietario, antes de la enajenación y dentro del término que le señalaría el decreto reglamentario de la Ley, término que en ningún caso podía ser inferior a seis meses, más los impuestos de que antes se habló, causados con posterioridad al 1o. de Enero de 1961;

c. Que si esos inmuebles pertenecían a una sucesión ilíquida en el momento de entrar en vigencia la Ley, o sea el 1o. de Enero de 1961 (véase artículo 136 de la misma), los adjudicatarios tendrían un plazo de tres meses, contados a partir de la fecha del título de adquisición, para hacer la estimación jurada de su valor de que se habló, tomándose aquí la palabra título en

el sentido de documento adquisitivo, o sea la partición, debidamente registrada, efectuada en el respectivo juicio.

La referida disposición contempló, pues, todos los casos que podían ocurrir con posterioridad a la vigencia de la Ley con relación a adquisición y enajenación de inmuebles, para no sorprender y perjudicar al contribuyente al establecer el nuevo impuesto, para el que nadie estaba preparado, como quiera que hasta entonces no estaban gravadas esas ganancias ocasionales, ya que el 1o. y 2o. inciso se refieren a las adquisiciones y enajenaciones hechas con posterioridad al 1o. de enero de 1961, y el parágrafo a las adquisiciones hechas antes del 31 de diciembre de 1960 (debió decir antes del 1o. de enero de 1961), y a enajenaciones posteriores a esa fecha, pues las ganancias obtenidas en compraventas realizadas en cualquier día de 1960 o antes, no eran objeto del tributo.

Con solo, pues, aplicar al pie de la letra el artículo transcrito, no tenía por qué gravar la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales ni su superior jerárquico, la División de Impuestos, la totalidad de la utilidad ocasional que realizó la sucesión de la señora PASTORA BOTERO DE MEJIA durante el año de 1962, al vender dicha propietaria, cuando aún vivía, al municipio de Salamina, por $ 85.000.00, su parte o mitad en el inmueble "El Gigante", por escritura No. 120 de 22 de febrero de dicho año, de la Notaría de esa ciudad, porque, como se demostró en el proceso administrativo, cuando entró en vigencia la Ley 81 de 1960, la sucesión del marido de doña Pastora, don José Manuel Mejía, cursaba en el Juzgado del Circuito de aquella población y estaba por consiguiente ilíquida, pues la sentencia que aprobó la partición que puso fin a la comunidad hereditaria y le adjudicó los derechos en el Gigante a la cónyuge sobreviviente, fué registrada el 18 de enero de 1961, y el 16 de febrero del mismo año, la adjudicataria reavaluó catastralmente sus referidos derechos de dominio ante la correspondiente entidad catastral. Empero, los funcionarios fiscales, en lugar de aplicar la disposición comentada, salieron, como puede verse en las resoluciones 278 y R-3256-H-acusadas, con que la utilidad aludida no estaba exenta de gravamen, al tenor del artículo 171 del decreto 437 de 1961, reglamentario de la Ley 81, dizque porque el bien vendido no tenía más de dos años de adquirido por la enajenante, ni era inferior a $ 100.000.00, en 31 de diciembre de 1961, el patrimonio de ésta, como si la sucesión declarante hubiera solicitado tal exención, lo que jamás ocurrió, y que además, según los artículos 74 y 75 del mismo decreto, el 31 de agosto de 1961 venció el plazo que tuvo doña Pastora Botero de Mejía, o sea la sucesión contribuyente, para revalorizar o justipreciar catastralmente la finca enajenada, concepto este último completamente equivocado, como pasa a demostrarse.

Los artículos 73, 74 y 75 del decreto 437 de 1961, dicen:

"Artículo 73. La renta bruta proveniente de la enajenación de bienes inmuebles que no tengan el carácter de activo movible del contribuyente, estará constituída por la diferencia entre el precio de la enajenación y el costo de los derechos inmuebles enajenados, determinado en la forma siguiente:

"Si se trata de inmuebles adquiridos despues del 31 de diciembre de 1960, el costo será el correspondiente al precio de adquisición de los inmuebles más el valor de las construcciones y mejoras que se hayan establecido en las declaraciones de renta y patrimonio, o en las liquidaciones del impuesto, o que se acrediten con otras pruebas satisfactorias, y el monto de los impuestos de valorización y otras contribuciones pagadas con motivo de obras o servicios públicos relativos al respectivo inmueble.

"Cuando se trate de la enajenación de bienes inmuebles que hayan sido adquiridos hasta el 31 de diciembre de 1960, se tomará como costo el avaluó catastral vigente en esta última fecha o, a opción del contribuyente, la estimación jurada de su valor hecha ante las oficinas catastrales correspondientes, antes de la enajenación. Al costo así determinado se agregará el valor de las construcciones y mejoras, así como los impuestos de valorización y otras contribuciones pagadas con motivo de obras o servicios públicos relativos al inmueble. Cuando el avalúo catastral en 31 de diciembre de 1960 no incluya el valor de construcciones o mejoras realizadas con anterioridad a tal fecha, se sumará el valor de las inversiones no incluídas en el avalúo catastral, para determinar el costo en la fecha mencionada".

"Artículo 74. La estimación de que habla el artículo anterior deberá hacerse para cada inmueble separadamente, ante la oficina catastral del lugar de ubicación del inmueble, mediante escrito en papel común y por cuadruplicado, presentado personalmente por el contribuyente o por su representante legalmente constituído, el cual deberá expresar:

"El nombre y documento de identidad del propietario y de su apoderado si lo hubiere;

"b. La identificación del inmueble;
"c. El valor estimado;
"d. La manifestación expresa de que tal estimación del valor se hace bajo juramento, y
"e. Los demás requisitos que la correspondiente oficina de catastro juzgue pertinentes.

"Esta estimación podrá hacerse, por una sola vez, hasta el 31 de agosto de 1961, y en todo caso antes de la enajenación del respectivo inmueble.

"PARAGRAFO 1o. Los ejemplares de la declaración catastral se distribuirán en la siguiente forma: el original para la respectiva oficina de catastro; una copia para

la División de Impuestos Nacionales, que será remitida por la correspondiente oficina de catastro; y las dos copias restantes para el interesado.

"PARAGRAFO 2o. Las estimaciones de valor hechas ante las Oficinas de catastro con anterioridad a las enajenaciones realizadas entre el 1o. de enero de 1961 y la fecha de vigencia del presente Decreto, se aceptarán para determinar el costo, aunque no se hayan acomodado a las formas previstas en este artículo.

"PARAGRAFO 3o. Cuando el inmueble tenga partes de valores y calidades diferentes, la estimación podrá hacerse en forma fraccionada. dentro del mismo escrito, especificando las partes".

"ARTICULO 75. Cuando el inmueble de que trata el artículo anterior sea poseído por una comunidad organizada, la estimación de su valor podrá hacerse por el respectivo administrador o por cada uno de los comuneros respecto de su cuota.

"En el caso de que un inmueble sea poseído proindiviso, en comunidad no organizada, cada uno de los comuneros podrá estimar separadamente el valor de su respectiva cuota, en la forma y términos establecidos en este artículo.

"Si los inmuebles pertenecieren a sucesiones ilíquidas al tiempo de entrar en vigencia la Ley que se reglamenta, los respectivos adjudicatarios tendrán un plazo de tres meses, contados a partir de la fecha del título de adjudicación, para hacer la estimación jurada de su valor. Este término en ningún caso vencerá antes del 31 de agosto de 1961".

Del texto de las disposiciones transcritas se colige, sin lugar a dudas, lo siguiente:

a) Que el inciso 2o. del artículo 73 se refiere a inmuebles adquiridos después del 31 de diciembre de 1960 a cualquier título, excepción hecha de los adjudicados después de esa fecha, provenientes de sucesiones que estuvieron ilíquidas el 1o. de enero de 1961, fecha desde la cual comenzó a producir sus efectos la Ley 81 de 1960, por regular ese caso especial el inciso 3o. del artículo 75 copiado;

b) Que el inciso 3o. del artículo 73 aludido, se refiere a inmuebles adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1960, inclusive los habidos antes de esa fecha en sucesiones para entonces líquidas o terminadas;

c) Que, por consiguiente, el artículo 74, al referirse en su inciso 1o. al 73, solamente alude a los inmuebles adquiridos antes del 31 de diciembre de 1960, a cualquier título y no los adquiridos después de esa data excepción hecha de los provenientes de sucesiones ilíquidas en dicha fecha;

d) Que, consecuencialmente con lo señalado en los comentarios anteriores, el plazo fijado hasta el 31 de agosto de 1961 para revalorizar catastralmente los bienes

raíces materia de tal reavalúo, solo se refiere a los inmuebles adquiridos antes del 31 de diciembre de 1960 y, por tanto, que dicho plazo, fijado por el decreto en virtud de la autorización que le confirió el parágrafo del artículo 39 de la Ley 81 de 1960, nada tiene que ver con las fincas adquiridas con posterioridad a la fecha últimamente indicada, provenientes de sucesiones que estaban ilíquidas entonces, ya que estas son objeto de otra disposición;

e) Que, por consiguiente, el artículo 74 tantas veces mencionado, citado por las entidades fiscales en apoyo de tesis en las resoluciones acusadas, nada tiene que ver con el caso de autos, pues, como se ha visto, aquí se trata de una finca adjudicada a la señora Botero de Mejía con posterioridad al 31 de diciembre de 1960, y que antes de esa fecha pertenecía a la sucesión ilíquida de su esposo, el señor José Manuel Mejía;

f) Que cuando el inciso tercero del artículo 75 copiado, sí aplicable al asunto subjudice, pues reglamenta la última parte del parágrafo del artículo 39 de la Ley 81 de 1960 transcrito en otro lugar, dice: *"Este término en ningún caso vencerá antes del 31 de agosto de 1961"*, no quiso decir que después de esa fecha no se podían revalorizar voluntaria y catastralmente, para fines impositivos, los inmuebles que a sus propietarios les adjudicaron con posterioridad al 31 de diciembre de 1960, provenientes de sucesiones ilíquidas en 31 de diciembre de 1960, por los siguientes motivos:

1o. Porque si dicho inciso dá tres vemes de término a los adjudicatarios, contados a partir de la fecha del título de adjudicación, vale decir, del registro de la sentencia aprobatoria de la respectiva partición en virtud de la cual se adjudica el bien, para que el contribuyente pueda defenderse del nuevo gravámen, no puede, a renglón seguido, negarle ese derecho a aquéllos cuya adjudicación se registró después del 31 de agosto de 1961, ya por las complicaciones que pueden surgir en las sucesiones ilíquidas el 31 de diciembre de 1960, o por la morosidad judicial;

2o. Porque cuando refiriéndose al término de tres meses aludido, dice la Ley: "Este término en ningún caso vencerá antes del 31 de agosto de 1961", no está diciendo lo contrario, es decir, que vencerá el 31 de agosto de 1961, no solamente por el texto de la frase sino también porque engendraría el absurdo anotado en el punto 1o.;

3o. Porque el artículo 39 de la Ley 81 de 1960, si bien autorizó al Gobierno expresamente para que al reglamentar la Ley señalara un término que no podía ser menor de 6 meses para la revalorización voluntaria catastral de los inmuebles ADQUIRIDOS CON ANTERIORIDAD al 31 de diciembre de 1960, nada dijo ni autorizó con respecto a los adquiridos después de esa fecha y provenientes de sucesiones ilíquidas en la misma data, ni tenía por que decir como quiera que en el inciso final de dicho artículo señaló el término de tres meses contados a partir del registro del título del adjudicatario;

4o. Porque si se interpreta la parte final de artículo 75 tantas veces mencionado, como lo han hecho los funcionarios de hacienda, o sea que el 31 de agosto de 1961 expiró el término que tenían los adjudicatarios de bienes relictos para justipreciar o revalorizar catastralmente los provenientes de sucesiones inconclusas el 31 de diciembre de 1960, hay que colegir que dicha disposición está en contradicción con el inciso final del artículo 39 de la Ley 81, y que por ello y por haberse extralimitado el Gobierno al reglamentarlo, hay que darle preferencia a éste.

En síntesis, pues, los funcionarios fiscales al liquidar la renta de la señora Pastora Botero de Mejía, Sucesión correspondiente al año gravable de 1962, debieron aplicar con respecto a la utilidad hecha por ésta en la venta del "Gigante", el inciso final del artículo 39 de la Ley 81 de 1960, y el 75 del decreto reglamentario, en la forma expresada en el presente fallo, y, de contera, liquidar la renta gravable de esa operación como lo hizo el Tribunal *"a quo"*, o sea estableciendo la diferencia entre el precio de venta, $ 85.000.00, y el valor de la estimación catastral hecha oportunamente por la propietaria, $ 84.514.31, lo que da un residuo gravable de $ 485.69. En cambio no solo no buscaron la renta gravable de la manera indicada sino restando el valor en que el inmueble fué adjudicado, $ 6.960.00, del que le dió la propietaria al justipreciarlo catastralmente, $ 84.514.31, incurriendo en doble error. A la misma conclusión llega el Tribunal Administrativo de Caldas en la Sentencia consultada, por lo cual deberá ser confirmada.

Resta manifestar que verificados los guarismos que constituyen la liquidación hecha en la parte motiva del fallo consultado que reemplaza la revisada, así como también los de su parte resolutiva, se encontraron correctos y ajustados a la Ley. Y que como la liquidación 2678 de 4 de octubre de 1963, no fué totalmente confirmada, sino modificada en parte por las resoluciones 278 de 10 de abril de 1964, y R-03256-H del 30 de diciembre del mismo año, de la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales y de la División de Impuestos, respectivamente, en consonancia con tal ocurrencia se corregirá el ordinal primero de esa providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección IV, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Confírmase la sentencia consultada que se ha determinado en la motivación de este fallo, en todas sus partes, excepción hecha de su ordinal primero que quedará así:

"PRIMERO: REVISASE la operación administrativa de liquidación de impuestos contenida en la liquidación 2678 de 4 de Octubre de 1963 de la

Administración de Impuestos Nacionales de Manizales, modificada por la resolución número 278 de 10 de Abril de 1964 de la misma entidad, y la R-03256-H de 30 de Diciembre del mismo año de la División de Impuestos Nacionales que confirma la anterior, referentes al impuesto sobre la renta, patrimonio y complementarios que por el año gravable de 1962 le correspondió pagar a la SUCESION DE LA SEÑORA PASTORA BOTERO DE MEJIA, representada por su albacea testamentaria y heredera señora Graciela Mejía de Noreña.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Devuélvase al Tribunal de orígen.

Samuel de Sola Roncallo **Carlos Portocarrero M.**

Gabriel Rojas Arbeláez **Jorge A. Velásquez**

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTO DE REGISTRO Y ANOTACION. *De sentencias aprobatorias de particiones en juicios de sucesión.* **Para los efectos del artículo 4o. de la Ley 24 de 1963 que es el que se relaciona con este impuesto, debe entenderse que lo que se grava es "el caudal líquido que se hubiere partido".**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.E., Septiembre cinco de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Jorge de Velasco Alvarez.**

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia de fecha 24 de marzo de 1965 revisó la operación administrativa de la liquidación de impuesto de registro y anotación, practicada por la Administración de Rentas Departamentales, en la sucesión de la señora Sofía Vélez de Restrepo. La sentencia fué apelada por las partes por lo cual han llegado los autos al Consejo.

Fueron hechos:

La Administración de Rentas Departamentales de Antioquia, por providencia del 24 de junio de 1965, que fué confirmada por la Junta Departa-

mental de Rentas en decisión del 22 de julio siguiente (Acta No. 1317), le liquidó al juicio sucesorio de la referencia como impuesto de registro y anotación la suma de $ 39.263 distribuídos así:

Activo Bruto inventariado:	$ 2.662.614.00	$ 26.627.00
Mitad que corresponde a la herencia	1.331.307.16	
Gastos tenidos en cuenta en la partición	67.779.55	
Acervo líquido partido y adjudicado	1.263.527.61	12.636.00
Valor de los derechos....		39.263.00

La inconformidad del demandante consiste en dos puntos a saber:

1o. Que en la liquidación acusada se cobró el impuesto, primero en cuanto a todo el acervo social y luego a la porción herencial, cuando ha debido cobrarse únicamente respecto del acervo herencial líquido;

2o. En lo que hace a la partición de gananciales del cónyuge supérstite, solo ha debido cobrarse la suma de diez ($ 10) pesos, todo lo anterior de acuerdo con lo estatuído por el ordinal b) del artículo 4o. de la Ley 24 de 1963.

El primer punto fué aceptado por el Tribunal más no el segundo, llegando el *a-quo* a practicar una nueva liquidación que arrojó el siguiente resultado:

Activo Bruto inventariado	$2.662.614.31
Gastos tenidos en cuenta en la partición	67.779.55
Caudal líquido gravable	2.594.834.76
Valor del impuesto de registro y anotación al 1% o fracción ..	25.949.34

Como consecuencia de esta liquidación, se ordenó devolver al actor la suma de $ 13.313.16 pues el señor Luis Restrepo Restrepo, cónyuge sobreviviente, había pagado todo el impuesto cobrado.

La Sala considera:

La norma vigente sobre impuesto de registro y anotación es la contenida en el literal b) del artículo 4o. de la Ley 24 de 1963 cuyo tenor es el siguiente:

" . . Modifícase el artículo 1o. de la Ley 52 de 1920, en cuanto a los numerales que a continuación se citan y fíjase la tarifa del impuesto de registro y anotación en

la cuantía que para cada caso se indica: b) Diez pesos ($ 10.00) por toda sentencia definitiva y por todo Decreto Judicial de obligatorio registro, cualquiera que fuere su valor, con excepción de las sentencias aprobatorias de particiones en juicios mortuorios o divisorios de bienes comunes, en el registro de los cuales se pagará un peso ($ 1.00) por cada cien pesos ($ 100.00) o fracción del caudal líquido que se hubiere partido".

Como el actor, señor Luis Restrepo Restrepo fué heredero testamentario de su señora Sofía Vélez de Restrepo; y en el juicio mortuorio se separaron las gananciales del acervo herencial, la *litis* en el caso de autos se ha centrado primeramente en saber cual es el caudal líquido que ha de tenerse en cuenta para el gravamen. En otra palabras si ese caudal líquido incluye los gananciales del cónyuge supérstite o solamente el acervo herencial líquido.

Es claro que el objeto del juicio de sucesión es el de hacer la liquidación y partición de los bienes herenciales. Los bienes que deja el de cuyus han de someterse a un procedimiento para que se radiquen en cabeza de los herederos. Frecuentemente los bienes herenciales están incorporados en el acervo social, o sea en la sociedad conyugal que se forma de acuerdo con el artículo 1781 del C.C. De ahí por qué en el juicio de sucesión han de apartarse los bienes de la sociedad conyugal que pertenecen al socio sobreviviente, de los bienes que pertenecen a los herederos.

En realidad la mortuoria persigue la liquidación y distribución del caudal herencial. Pero como es necesario liquidar la sociedad conyugal, en el mismo juicio se hacen las dos liquidaciones.

Pero para los efectos del artículo 4o. de la Ley 24 de 1963, debe entenderse que lo que se grava es "el caudal líquido que se hubiere partido". En el caso de autos solo fué objeto de partición el caudal social y por lo tanto no se podía castigar con el impuesto el caudal líquido herencial, "cuando –como lo dice el Tribunal– este no fué objeto de liquidación ni partición".

El demandante plantea también el caso del impuesto de registro que debe pagar la sentencia de partición de bienes o adjudicaciones de gananciales que, en su concepto es de $ 10.00 y no del 1% del valor de aquellos, según las voces del artículo 4o. literal b) de la Ley 24 de 1963.

El Tribunal no aceptó esta alegación, a juicio del Consejo con razón. Porque el citado artículo 4o. dice que se pagarán $ 10 por toda sentencia definitiva, con excepción de las sentencias aprobatorias de particiones en juicios mortuorios o divisiones de bienes comunes, en el registro de los cuales se pagará un peso por cada cien pesos o fracción del caudal líquido que se hubiere partido.

En el presente caso se trata, según se ha visto, de un juicio sucesorio con división de bienes sociales; y por lo tanto está sujeto a la tarifa del 1% de que habla la Ley 24 de 1963.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, (Sección Primera) de acuerdo con el señor Fiscal 3o. de la Corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Confirma la sentencia apelada.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase.

Alfonso Arango Henao **Jorge de Velasco Alvarez**

Alfonso Meluk **Alberto Hernández Mora.**

Luis Jiménez Forero
Secretario

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTO PREDIAL. . .Es un impuesto que grava al propietario en razón de su propiedad raíz; lo que ostenta por una parte que tal propiedad es el objeto y la medida del gravamen, conforme a su avalúo catastral, y por la otra, que el sujeto del tributo es el propietario, en virtud de ese carácter jurídico, y solamente por él.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Bogotá, D.E., septiembre diez y seis de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Juan Benavides Patrón**

Ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, el señor Gustavo Rojas Pinilla y la señora Carola Correa de Rojas Pinilla demandaron, por medio de apoderado y en ejercicio de la acción que consagra el artículo 271 del C.C.A., la revisión de la operación administrativa contenida en el Reconocimiento No. 2 de 20 de junio de 1962, producido por el señor Tesorero Municipal de Ciénaga de Oro y en las negativas a su modificación, operación en la cual se liquidó definitivamente un impuesto a cargo de los demandantes, para que, en virtud de tal revisión, se declare que ellos no están

obligados a pagar el monto total del impuesto a que se refiere el dicho reconocimiento y sólo deben, al Municipio de Ciénaga de Oro, los impuestos prediales correspondientes a los años de 1959, 1960, 1961 y primer semestre de 1962 y, en consecuencia, la Tesorería del dicho Municipio debe proceder a hacer una nueva liquidación en la cual se determine la suma que legalmente deben y que no puede ser otra que la correspondiente al impuesto causado durante los años ya indicados.

Refiere el libelo, como fundamento de hecho:

"PRIMERO: Por medio de la escritura No. 2.674 de 18 de junio de 1953, de la Notaría 7a. de Bogotá, los señores Gustavo Rojas Pinilla y Carola Correa de Rojas Pinilla adquirieron a título de permuta, de Heliodoro Bustos y Juana Guzmán de Bustos, los lotes de terreno denominados "Casabal", "Santuario" y "La Gran China", situados en jurisdicción del Municipio de Ciénaga de Oro. Estos lotes de terreno contiguos formaron un solo inmueble que se denominó San Antonio.

"SEGUNDO: En el remate efectuado el día 28 de abril de 1954, dentro del juicio de quiebra de la Empresa Azucarera de Berástegui S. A. en liquidación, le fueron adjudicados al señor General Gustavo Rojas Pinilla los lotes de terreno denominados "La Lechería" y "Las Panelas", que eran de propiedad de la mencionada Empresa, con extensión superficiaria de 190 hectáreas. Para registrar ese remate se pagaron los impuestos prediales catastrales parciales por los años de 1950 a 1954, según recibos Nos. 17022 y 17023 de 1o. de mayo de 1954".

"TERCERO: En el Juicio de Quiebra de la Empresa Azucarera de Berástegui S. A. en liquidación, iniciado en el año de 1949, no se hizo parte el Municipio de Ciénaga de Oro oportunamente para que le fueran reconocidas sus acreencias por concepto de impuesto predial contra la Empresa. Por eso en la sentencia dictada por el señor Juez 2o. Civil del Circuito de Cartagena no fue reconocida como acreedor, ni se ordenó que se le hiciera pago alguno. Esta sentencia fue dictada en el año de 1950".

"CUARTO: Por medio del Acuerdo No. 3 de 4 de abril de 1956 el Consejo Administrativo Municipal de Ciénaga de Oro exoneró a la Empresa Azucarera de Berástegui S. A. en liquidación del pago de los impuestos prediales que hasta esa fecha debía la mencionada Compañía".

"QUINTO: En cumplimiento de ese Acuerdo la Tesorería Municipal de Ciénaga de Oro declaró a paz y salvo a la Empresa, se le suprimió de los Libros de Tesorería como deudora, y se admitió al nuevo adquirente de los bienes inmuebles de propiedad de aquélla el pago de los impuestos a partir de la fecha de la exoneración en adelante, lo que implicaba que nada se debía con relación al pasado".

"SEXTO: En el remate verificado el día 14 de mayo de 1956 en el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro, por comisión del señor Juez 2o. Civil del

Circuito de Cartagena y dentro del Juicio de Quiebra de la Empresa Azucarera de Berástegui S. A. en liquidación, se adjudicaron al señor General Gustavo Rojas Pinilla todos los bienes de propiedad de la Compañía. Entre ellos bienes raíces situados en jurisdicción del Municipio de Ciénaga de Oro con extensión superficiaria de 1.719 hectáreas, las edificaciones y todas las maquinarias y enseres de la factoría".

"SEPTIMO: La Compañía fue liquidada posteriormente y el Acta de liquidación se protocolizó en la Notaría 2a. de Cartagena por medio de la escritura No. 760 de 30 de junio de 1956".

"OCTAVO: Para compensar al Municipio de Ciénaga de Oro la pérdida de los impuestos el señor General Rojas Pinilla entregó a dicha entidad un Bull-Dozzer D-6 y dinero efectivo en cantidad de $12.000.oo moneda corriente, según recibo de Tesorería No. 105459 de 9 de julio de 1956. Es de advertir que el Municipio ha debido hacerse parte en el Juicio de Quiebra en el año de 1949 cuando éste se inició en el Juzgado 2o. Civil del Circuito de Cartagena y fueron emplazados los acreedores. También es necesario reconocer que en ese entonces el señor General Gustavo Rojas Pinilla nada tenía que ver con la Empresa Azucarera de Berástegui como acreedor ni como accionista".

"NOVENO: El Municipio de Ciénaga de Oro promovió demanda ante ese H. Tribunal para que se declarara la nulidad del Acuerdo No. 3 de 4 de abril de 1956 expedido por el Consejo Administrativo Municipal de Ciénaga de Oro a que se ha hecho referencia en el hecho cuarto de esta demanda. En sentencia de 9 de agosto de 1959 ese H. Tribunal decretó la nulidad demandada. Ni la demanda ni la sentencia fueron notificadas a los dueños de los inmuebles que podrían causar los impuestos para que hicieran valer sus derechos".

"DECIMO: En la demanda de nulidad del Acuerdo a que se refiere el hecho anterior sólo se pidió la nulidad del acto jurídico regla, pero nada se solicitó en relación con las situaciones jurídicas particulares creadas con el mencionado Acuerdo, como lo fueron la supresión de la Empresa como entidad deudora de los Libros de Tesorería y la aceptación del pago a partir del año de 1956 en adelante, lo que implicaba que el tributo referente al pasado no se debía. Tampoco se pidió el restablecimiento del derecho de la entidad Municipal para cobrar el impuesto, ni se podía pedir porque esa acción ya estaba prescrita".

"UNDECIMO: El muncipio considera que tiene facultad para hacer nuevamente el cobro, que tiene derecho para hacer un reconocimiento de Tesorería, en virtud de la nulidad del Acuerdo, y con base en esa errónea pretensión legal ha producido la Tesorería Municipal de Ciénaga de Oro el Reconocimiento No. 2 de 20 de junio de 1962 por medio del cual se declara al Municipio de Ciénaga de Oro acreedor de los señores Gustavo Rojas Pinilla y Carola Correa de Rojas Pinilla en cuantía de DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SESENTA Y SEIS PESOS CON SETENTA

Y CINCO CENTAVOS ($258.066.75) moneda corriente, por concepto de impuesto predial o de catastro de la finca de "San Antonio", antes Berástegui, *"que según registros definitivos de los Libros de Tesorería, legalmente formados, deben por concepto de IMPUESTO PREDIAL O DE CATASTRO, en los siguientes períodos y* conforme a la siguiente liquidación". (subrayo). Aquí viene el cuadro correspondiente en el cual aparece la liquidación del impuesto a partir del año de 1949 hasta el año de 1962".

"DUODECIMO: En este reconocimiento se incurre en graves errores de técnica contable y fiscal por cuanto no se determinan los predios que causan el impuesto y que, como ya se dijo, fueron adquiridos por personas distintas y en fechas también distintas y se hace al propio tiempo una involucración inaceptable. También se afirman en el Reconocimiento hechos contrarios a la realidad como el de que se produce con base en registros definitivos de los Libros de Tesorería, por cuanto que nunca mis mandantes fueron contribuyentes del Tesoro Municipal de Ciénaga de Oro durante los años de 1949 a 1955, en su calidad de propietarios y poseedores inscritos de inmueble alguno situado en esa Jurisdicción. Luego los Libros de Tesorería no registran ni pueden registrar ese hecho porque se cometería así una falsedad en documento público".

"DECIMO TERCERO: El Municipio carece de facultad para hacer el reconocimiento por concepto de impuesto predial o de catastro referente a los años de 1949 a 1956 (primer semestre) en el presente caso, porque el contribuyente, que para esa fecha era la Empresa Azucarera de Berástegui S. A. en liquidación, fue exonerado de pagar esos impuestos por medio del Acuerdo No. 3 de 4 de abril de 1956 del Consejo Administrativo Municipal de Ciénaga de Oro, que produjo efectos o situaciones jurídicas particulares que no han sido anuladas".

"DECIMO CUARTO: El Municipio no ha sido restablecido en el derecho para cobrar esos impuestos. Ni lo demandó ni lo podía demandar porque ya prescribió la acción correspondiente para ello".

"DECIMO QUINTO: Mis mandantes sólo deben los impuestos prediales correspondientes a los años de 1959, 1960 y 1961, y primer semestre de 1962. Por lo tanto, el reconocimiento debe contraerse al impuesto devengado en esos años".

"DECIMO SEXTO: Mis mandantes han estado dispuestos a cancelar la suma correspondiente a ese período para obtener el paz y salvo a que tienen derecho, pero no ha sido posible porque para obtener el finiquito correspondiente se les exige el pago de la totalidad de la suma determinada en el ilegal Reconocimiento a que me vengo refiriendo".

"DECIMO SEPTIMO: Contra ese Reconocimiento de Tesorería se interpusieron los recursos de REPOSICION Y APELACION subsidiaria, que fueron negados por la Tesorería Municipal de Ciénaga de Oro. Se agotó en esa forma la vía gubernativa".

En el capítulo sobre "motivos legales" los demandantes alegaron que el Municipio carece de facultad legal para producir el reconocimiento que impugnan, porque ellos no eran los propietarios ni poseedores inscritos de bienes inmuebles situados en la jurisdicción de aquél, durante todo el tiempo a que se refiere dicho acto administrativo, y conforme a jurisprudencia del Consejo de Estado "el impuesto predial no puede hacerse efectivo a persona distinta de la poseedora durante el tiempo a que él se refiere, por el solo hecho de haberse adquirido posteriormente la propiedad"; porque el Acuerdo No. 3 de 4 de abril de 1956 expedido por el Consejo Administrativo Municipal de Ciénaga de Oro produjo como efecto inmediato el de la Empresa Azucarera de Berástegui S. A. en liquidación, quedara a paz y salvo con el Municipio por concepto de impuesto predial o de catastro y se le suprimiera como deudora de los libros de Tesorería, y el de que se aceptara que el pago de impuestos se hiciera por el nuevo propietario, a partir de la fecha de la exoneración en adelante, y esos efectos no fueron anulados por la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba que declaró la nulidad del dicho Acuerdo No. 3 de 1956; que si se aceptara que la declaración de nulidad vuelve las cosas al estado anterior habría que resucitar al propietario exonerado, que lo fue la Empresa Azucarera que ya se mencionó, entidad que desapareció totalmente de la vida jurídica y comercial, en juicio de quiebra, en el que no se hizo parte oportunamente el Municipio de Ciénaga de Oro; y que con el reconocimiento que acusan se violan las disposiciones legales que reglan el impuesto predial, como la Ley 20 de 1908, la Ley 4a. de 1913 y la Ley 34 de 1920, las cuales lo consideran como una contribución impuesta a quien es propietario de finca raíz, lo que lleva lógicamente a la conclusión de que sólo debe tributarlo quien sea legítimo dueño y aparezca inscrito como tal en los libros de la tesorería municipal respectiva, por su calidad de propietario.

Admitida la demanda se le tramitó en legal forma con intervención del Municipio de Ciénaga de Oro y se le desató en sentencia del 30 de agosto de 1963 cuya parte resolutiva reza así:

"PRIMERO: Declárase que el señor General Gustavo Rojas Pinilla y doña Carola Correa de Rojas Pinilla no están obligados a pagar el monto total del impuesto a que se refiere el Reconocimiento de Tesorería No. 2 de 20 de junio de 1962, expedido por la Tesorería Municipal de Ciénaga de Oro:

"SEGUNDO: Los señores Gustavo Rojas Pinilla y Carola Correa de Rojas Pinilla sólo deben al Municipio de Ciénga de Oro por concepto de impuestos prediales de la finca de San Antonio los tributos correspondientes a los años de 1959, 1960, 1961 y primer semestre de 1962, que de conformidad con el cuadro de liquidación ascienden a la suma de TREINTA MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS ($30.960.oo) Moneda corriente.

"TERCERO: Invalídese, por lo tanto, el Reconocimiento de Tesorería No. 2 de 20 de junio del mismo año de 1962, expedido por el señor Tesorero Municipal de Ciénaga de Oro en contra de Gustavo Rojas Pinilla y Carola Correa de Rojas Pinilla, y ordénase al señor Tesorero Municipal rehacerlo teniendo en cuenta que contra ellos sólo puede elevarse un Reconocimiento por el tributo Correspondiente a los años a que se refiere la declaración anterior.

CUARTO: Ordénase a la Tesorería Municipal suspender toda acción ejecutiva contra los referidos deudores con base en ese Reconocimiento".

Por apelación del señor apoderado del municipio de Ciénaga de Oro vino el negocio al Consejo de Estado, donde ha sufrido en legal forma los trámites e incidencias que registran los folios 144 a 223, y encontrándose a despacho para decisión desde el 3 de septiembre en curso se va a resolver, sin nulidad que invalide lo actuado, mediante las siguientes consideraciones:

El señor Fiscal 1o. de la Corporación ha conceptuado que la demanda adolece de ineptitud sustantiva, por cuanto no expresó debidamente las disposiciones que estima violadas y el concepto de la violación, y que, en el caso de que el Consejo llegue a considerar no probada la excepción anterior, debe revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las peticiones de los demandantes, por cuanto el Acuerdo No. 3 de 4 de abril de 1956 del Consejo Administrativo Municipal de Ciénaga de Oro no produjo efecto alguno, por haber sido anulado por el Tribunal de Córdoba en sentencia de 9 de octubre de 1957, y porque en virtud de esa nulidad el Municipio quedó en capacidad jurídica para dictar el reconocimiento sobre que versa el juicio. Por su parte, el apoderado del Municipio, en alegación de folios 1 a 141 del cuaderno segundo, analiza la situación probatoria de los autos y sostiene que el impuesto predial es de carácter real aunque lo pague una persona natural o jurídica, que la anulación del Acuerdo No. 3 de 1956 del Consejo Administrativo de Ciénaga de Oro produjo efectos que sustentan el Reconocimiento acusado, además de que aquél carecía de causa, por todo lo cual debe revocarse el fallo apelado para que, en su lugar, se mantenga el monto total de los impuestos a que se refiere el dicho Reconocimiento No. 2 de 20 de junio de 1962. A su turno, el apoderado de los demandantes replica las razones de la alegación anterior y solicita la confirmación de la sentencia del Tribunal.

La Sala debe considerar en primer término la excepción alegada por la Fiscalía.

Cierto que la demanda sólo menciona como disposiciones violadas "las leyes que regulan el impuesto predial como la 20 de 1908, la 4a. de 1913 y la 34 de 1920", y que la jurisprudencia exige, para el cumplimiento de esta condición legal, la cita específica de los textos o de las normas, así como

también es verdad que la ley 20 de 1908, como lo expresa el señor Fiscal, fue derogada por el artículo 340 de la Ley 4a. de 1913, sin que la cita integral que hace de esta Ley la demanda pueda considerarse, por otro lado, como correcta, para satisfacer el requisito en examen. Sobre este particular no comparte la Sección las opiniones del señor apoderado de los demandantes, que rechaza aquella crítica de la Fiscalía por considerarla "curialesca". Los requisitos instituidos por el legislador para la admisibilidad de la demanda son presupuesto de la misma, su satisfacción ha sido revestida de imperio cuya observancia no es lícita y si, a pesar de ello, se la recibe a trámites, se produce la consecuencia de ineptitud anotada por el señor Fiscal. El cumplimiento de las exigencias legales sobre la materia no puede, por lo tanto, descalificarse por "excesivamente formalista" ya que las normas procesales tienen como finalidad propia la de realizar el derecho sustancial conforme a sus ritualidades, y sólo mediante tal cumplimiento se actualizan los principios de la acción y de la defensa y los fines superiores del derecho. Categóricamente ha de rechazarse, pues, este planteamiento del apoderaro de los demandantes, y si la Sala encontrase incumplidas las condiciones de ley en que recalca la Fiscalía, de modo legal y necesario declararía la ineptitud que se le ha formulado. Más ocurre que el demandante citó entre las leyes violadas la 34 de 1920, de solo 4 artículos, el último sobre vigencia de la misma, y aunque los otros fijan la tasa del impuesto predial (Art. 1o.) y exoneran de impuestos a los Municipios (Art. 3o.), el segundo de ellos sí indica cómo debe cobrarse aquél impuesto con especificación en la que se apoya el apoderado de los demandantes para significar, con referencia a todo el régimen sobre la materia, que el impuesto predial solo grava al propietario del inmueble, desde cuando lo sea y mientras lo sea, que es la cuestión de fondo de su demanda. Seguramente por ello, el Tribunal admitió ésta y la relacionó con las normas legales sobre dicho tributo, por todo lo cual ha de considerarse que sí se dió cumplimiento al requisito que el señor Fiscal echa de menos. Por lo demás, el capítulo de la demanda sobre este particular también contiene suficientemente las razones por las cuales se estima que el acto acusado viola preceptos legales, y con ello hay que calificar cumplida la exigencia sobre el concepto de la violación.

Definido así lo anterior procede el estudio:

El impuesto predial, por virtud de las normas citadas, grava la propiedad raíz (Art. 1o. de la Ley 34 de 1920); se cobra teniendo como base el catastro debidamente formado (Art. 2 *ibidem*), y contra "el avalúo que se haga de sus fincas" pueden reclamar los propietarios (inciso final del mismo texto). Frente a estas normas es incuestionable que el impuesto en examen grava al propietario en razón de su propiedad raíz, lo que ostenta, por una parte, que tal propiedad es el objeto y la medida del gravamen, conforme a su avalúo catastral, y, por la otra, que el sujeto del tributo es el propietario, en virtud de ese carácter jurídico y solamente por él. La cuestión en verdad ha sido

definida ya por la jurisprudencia del Consejo, y la Sala estima pertinente el pasaje en que se apoyó el sentenciador para aplicarlo al caso *sub-lite*, conforme al cual, "el impuesto predial no es gravamen real sino personal", y no puede hacerse efectivo "a persona distinta de la que lo causó a deber, o sea de la poseedora durante el tiempo a que se refiere el impuesto, por el sólo hecho de haber adquirido (aquella) posteriormente la propiedad, de ser la poseedora actual". (Tomo LIV Nos. 347-351, página 11, sentencia de 25 de abril de 1945).

Los demandantes, pues, sólo están obligados a pagar el impuesto predial a que se refiere el acto acusado, durante el tiempo en que hubiesen tenido o tengan el carácter de propietarios de los bienes raíces que lo ocasionan.

Las probanzas, estudiadas por el Tribunal, establecieron que los señores Gustavo Rojas Pinilla y su señora adquirieron el derecho de propiedad sobre los bienes situados en el Municipio de Ciénaga de Oro, a que se refieren las escrituras aportadas al juicio, de la siguiente manera:

> "A los autos se han aportado los títulos de propiedad de los distintos inmuebles que forman hoy la hacienda denominada San Antonio, situada en la jurisdicción del Municipio de Ciénaga de Oro, formada por tres inmuebles adquiridos en forma diferente y por personas distintas también.
>
> "El primero de estos inmuebles que en la escritura de adquisición se denominó San Antonio está compuesto por tres lotes de terreno denominados: Santuario, Casabal y la Gran China y fue adquirido por el señor General Gustavo Rojas Pinilla y su señora, por permuta que celebraron Heliodoro Bustos y Juana Guzmán de Bustos mediante la escritura No. 2674 de 18 de junio de 1953 de la Notaría 7a. de Bogotá.
>
> "El segundo de ellos está formado por los lotes denominados La Lechería y Las Panelas, fue adquirido por el señor General Gustavo Rojas Pinilla por remate efectuado en el juicio de Quiebra de la Empresa Azucareca de Berástegui S.A. en liquidación, el día 28 de abril de 1954. Era un bien que pertenecía a la Empresa Azucarera de Berástegui.
>
> "El tercero fue adquirido por el mismo General Rojas Pinilla por remate efectuado en el Juicio de Quiebra de la Empresa Azucarera de Berástegui S. A. en liquidación el día 14 de mayo de1956 y lo constituye un lote con extensión superficiaria aproximada de 1.719 hectáreas, parte de la finca conocida antes con el nombre de Berástegui y de propiedad de la Empresa Azucarera del mismo nombre".

Hay que advertir que el Tribunal apreció que estos fueron "los bienes causantes del impuesto durante el lapso a que se refiere el reconocimiento". Pero, en rigor, el documento acusado no los singulariza, por lo que si el

fallador llegó a esa conclusión fue por las modalidades y planteamientos de la litis, las referencias de los otros documentos del plenario y la manifestación del señor Tesorero Municipal, en diligencia de inspección ocular a folio 81 v., conforme a la cual "dicté el reconocimiento No. 2 de Junio 20 del año de 1962, en virtud de que la Empresa Azucarera de Berástegui adeuda impuestos predial o de catastro desde el año de 1949, y que desaparecida esa Empresa pasó a ser de propiedad del General Gustavo Rojas Pinilla y de su señora doña Carola Correa de Rojas Pinilla".

Sobre la base, pues, de esos bienes y no de otros (lo que el Municipio, por lo demás, no ha pretendido) se ostenta que el Reconocimiento No. 2 de la Tesorería del Municipio mencionado comprende impuesto predial por años (1949, 1950, 1951 y 1952) en que los demandantes no aparecen legalmente como propietarios de las fincas aludidas puesto que el señor Rojas y su señora solo lo fueron de "Santuario", "Casabal" y "La Gran China", en virtud de escritura de 1953; y el primero de ellos de "La Lechería" y "Las Panelas", por remate, en abril de 1954, y de las 1.719 hectáreas últimas, por remate de 14 de mayo de 1956. Todo tiempo distinto, por lo tanto, a la situación de propietarios de los demandantes, aparece ilegalmente incorporado al Reconocimiento, como lo juzgó el Tribunal. En lo que corresponde a los años de 1950 a 1954 respecto de "La Lechería" y "Las Panelas", aparece pagado por la empresa en liquidación según los documentos de folios 41, 42 y 83 v.

Para el señor apoderado del Municipio de Ciénaga de Oro (fs. 5 a 28 del cuaderno segundo) el Reconocimiento No. 2 solo se refiere a los bienes "que estuvieron inscritos en cabeza de la Empresa Berástegui, como contribuyente y deudora de impuesto predial", lo que cabe relacionar con la explicación transcrita del señor Tesorero Municipal, acerca de que como la Empresa mencionada lo adeudaba y ella pasó a ser de propiedad del señor Rojas y de su señora, por eso fue dictado el Reconocimiento contra ellos. Sobre tal supuesto probatorio el acto también es ilegal, porque definido está que a los demandantes sólo se les podía gravar en cuanto fuesen propietarios, y de "Berástegui", excluidas "La Lechería" y "Las Panelas" como lo anota el mismo apoderado, solo lo fue el señor Rojas, en 1719 hectáreas aproximadamente en virtud del remate de 1956.

Respecto del tiempo de propiedad de Berástegui S. A., que es la otra cuestión de fondo de la litis, la Sala estima que la anulación del Acuerdo que exoneró de impuesto predial a dicha Sociedad, no restableció en su derecho al Municipio que promovió ese juicio, ya que ello ni fue declarado así, ni pedido siquiera en aquél proceso, ni la sentencia lo confirió para recobrar los impuestos causados. Porque la acción que se instauró y que prosperó en el juicio respectivo fue la de nulidad objetiva, que sólo restaura la legalidad de este carácter, mas no la de plena jurisdicción que hubiese restablecido de

aquel modo su derecho lesionado. Se observa también que, según la diligencia de inspección, la sentencia no ordenó anular la cancelación que se había hecho en el Catastro, por los impuestos anteriores de Berástegui S. A. Por lo demás, aquella declaración de nulidad, al volver las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad, a quien sujetarían como deudor del impuesto predial correspondiente a ese tiempo sería a la empresa mencionada, posteriormente extinguida, y no a los demandantes, quienes como se ha visto, no son sujetos del mismo, en ese tiempo, por no tener para entonces la condición de propietarios. Por este aspecto, pues, también asiste razón al Tribunal fallador.

No la tuvo, en cambio, al considerar que por el año de 1956 no procedía tributación alguna al señor Rojas. Porque el Acuerdo No. 3 de 4 de abril de 1956 del Consejo Municipal de Ciénaga de Oro, anulado por el Tribunal de Córdoba en 1957, exoneró a la Empresa Azucarera de Berástegui S.A. de impuesto predial y recargos "desde el año de 1949 hasta el año actual", pero tal exoneración lo fue para dicha empresa, mas no para ninguna otra persona, por lo cual ello no puede beneficiar al demandante Rojas, adquirente en remate de 14 de mayo de 1956, para que se le estime exonerado también por el dicho año de 1956. La cuestión definida, acerca de que el impuesto predial grava al propietario del inmueble, obliga a concluir, en este punto, que el señor Rojas es deudor del impuesto correspondiente a este año de 1956, desde el momento en que lo fue, pues la exoneración no se produjo en su favor, ni para el predio o finca como gravamen real. Según certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Cereté (f. 32), la diligencia de remate efectuada en Ciénaga de Oro el 14 de mayo de 1956, con su auto aprobatorio de 29 de los mismos mes y año (f. 36 v.) fue inscrito el 13 de junio de 1956. Corresponde, pues, al señor Rojas el impuesto predial del segundo semestre de 1956, y como no aparece pagado, debe cubrirlo, en suma de $11.217.90, mitad del valor liquidado en el Reconocimiento No. 2, por el año mencionado. En los términos anteriores debe modificarse el fallo apelado.

Puede pensarse, finalmente, que de acuerdo a probanza producida en esta segunda instancia, los demandantes figuraban como propietarios en años no cubiertos por la determinación del Tribunal, ni por su reforma por esta Sala. (f. 165) De la afirmación en ella, relativa a los años de 1952 a 1954, la explicación se halla a folio 78, conforme a la cual se les inscribió en ese libro por corresponder a esos años, pero lo cierto y de validez legal es que solo fueron propietarios desde 1953, conforme a escritura No. 2.674 y solo de las fincas Santuario, Casabal y La Gran China. El reconocimiento no individualiza tales predios y no hay base para estimar que, por ellos, se debe impuesto.

En lo que se refiere, a los años 55 y 56, la misma prueba advierte que no consta que "Montecristo" hubiese sido englobado a "San Antonio". Por los

años de 1957 y 1958, el reconocimiento no presenta a los demandantes como deudores de impuestos. Y por los años de 1959, 1960, 1961 y primer semestre de 1962, la sentencia impone condenación, que no ha sido apelada por los demandantes, quienes desde el libelo inicial solicitaron que a ellos se contrajera el impuesto, por ser lo que adeudan.

A la definición del Tribunal solo hay que agregar, pues, lo correspondiente al segundo semestre de 1956, en suma de $11.217.90, que debe pagar el demandante Gustavo Rojas Pinilla unicamente, ya que su señora no aparece como adquirente en el remate respectivo.

En mérito de lo expuesto, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, en desacuerdo con su colaborador fiscal, REFORMA la sentencia apelada en el sentido de que el señor Gustavo Rojas Pinilla debe pagar al Municipio de Ciénaga de Oro, además de lo ordenado en los numerales SEGUNDO Y TERCERO de dicha providencia, la suma de ONCE MIL DOSCIENTOS DIEZ Y SIETE PESOS CON NOVENTA CENTAVOS M/C. ($11.217.90), por concepto de impuesto predial correspondiente al segundo semestre de 1956, conforme a la parte motiva de esta decisión. La confirma en lo demás.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase el Expediente al Tribunal de origen.

Alejandro Domínguez Molina **Jorge Enrique Gutierrez Anzola**
Conjuez.

Guillermo González Charry **Juan Benavides Patrón**

Jorge Restrepo

Secretario

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS SUCESORALES. Para efecto de impuestos sucesorales, los hijos adoptivos deben incluírse en el grupo A del art. 13 de la Ley 63 de 1936, grupo que comprende los herederos forzosos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.E., Septiembre veinticuatro de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Jorge de Velasco Alvarez**

Consulta el Tribunal Administrativo de Cundinamarca su sentencia de fecha 6 de julio de 1966, por la cual revisó "la liquidación demandada No. 638 A de 1964 contenida en la Resolución 232 de la División de Impuestos Nacionales de la misma fecha en la sucesión intestada de Clotario García Ospina".

Tanto la Sección de Liquidación de Sucesiones y Donaciones, como la División de Impuestos Nacionales se negaron a liquidar el impuesto correspondiente al menor Clotario García Espinosa, hijo adoptivo del causante señor Clotario García Ospina y de su esposa la señora María Inés Espinosa de García, colocándolo en el grupo A del artículo 13 de la Ley 63 de 1936

según reclamo del apoderado Dr. Roberto Merizalde Lara. La liquidación fue practicada aplicando la tarifa del grupo D del susodicho artículo.

El Tribunal halló la razón al demandante y en la sentencia consultada rehizo la liquidación de los impuestos ordenando, como consecuencia, la devolución de $ 145.469.71 que se habían pagado en exceso.

La razón que tuvo la Administración para proceder como lo hizo, fue la de que por virtud de la Ley 45 de 1936 se mejoró la condición sucesoral de los hijos naturales, en cuanto dispuso en su artículo 27 que "la tasa del impuesto sobre sucesiones será la misma para los hijos, sean legítimos o naturales". Como consecuencia de esto, la Ley 63 del mismo año agrupó en una misma sección (Grupo A) a los hijos legítimos y a los naturales. Pero nada podía hacer esta última Ley en cuanto a los hijos adoptivos, pues hasta la expedición de la Ley 140 de 1960 no fueron ellos equiparados a los hijos legítimos. Por tanto los adoptivos deben seguir pagando el impuesto del grupo D, que fue donde quedaron colocados por la Ley 63 de 1936.

La Sala considera:

Al expedirse la Ley 140 de 1960 se dió al hijo adoptivo la calidad de legitimario o heredero forzoso, calidad que no le reconocía el Código Civil, quedando con el mismo derecho herencial de los hijos naturales. Se le otorgaron derechos con el criterio elemental de que la adopción comporta un tratamiento familiar entre padres e hijos, con sus respectivas obligaciones. Se quiso entonces que la falta de derecho a heredar que tenía el hijo adoptivo, se sustituyera con un criterio más acorde con el problema afectivo y con la formación de la familia, célula principal de la sociedad cristiana. En adelante el hijo adoptivo no podría ser excluído de la herencia sino por una legal desheredación con causa y con las formalidades ordinarias.

El artículo 280 del Código Civil quedó sustituído en la siguiente forma, por la Ley 140 de 1960:

> "Los derechos hereditarios del hijo adoptivo en la sucesión del adoptante serán los siguientes: En concurrencia con hijos legítimos su cuota hereditaria será la mitad de lo que corresponde a un hijo legítimo; no habiendo hijos legítimos, concurrirá con los ascendientes, el cónyuge y los hijos naturales como si fuera un hijo natural. Si no hubiere ascendientes, su derecho será igual al de un hijo natural y a falta de hijos naturales y de cónyuge partirá la herencia por mitad, con los hermanos legítimos o naturales. El hijo adoptivo excluye a los colaterales y al Municipio de la última vecindad del finado".

El artículo 279 dice, conforme a la Ley 140 de 1960, que otorgada la escritura de adopción, adquieren respectivamente, el adoptante y el adoptado, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo.

De las anteriores disposiciones se desprende que el hijo adoptivo está equiparado socialmente a un hijo legítimo; y que, para efectos herenciales concurre con la cuota que corresponde a un hijo natural.

Es claro que lo que disponía la Ley 63 de 1963 en su artículo 13, quedó atrás; ya no es posible colocar en el grupo D a los hijos adoptivos, junto con los demás consanguíneos y parientes afines y las personas naturales extrañas. Porque las leyes deben guardar la debida armonía, conservando su jerarquía. Si la Ley civil coloca al hijo adoptivo en el primer grado de la herencia, la Ley adjetiva no puede colocarlo en el cuarto grado para efecto de impuestos.

Es aplicable para el caso de autos la disposición contenida en el artículo 32 del C.C., según la cual deben interpretarse los pasajes oscuros o contradictorios del modo que parezca más conforme al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

La inclusión, pues, de los herederos en los grupos del artículo 13 de la Ley 63 de 1936, debe basarse en los principios que consagra la Ley civil sobre las órdenes hereditarias de la sucesión intestada y sobre los herederos forzosos o no forzosos, como acertadamente lo apunta el señor apoderado en su demanda.

De manera que si hoy el hijo adoptivo es un heredero forzoso, incluído por tanto en el primer orden hereditario, debe incluírsele para efecto de impuestos sucesorales en el grupo A del artículo 13 de la Ley 63 de 1936, grupo que comprende a los herederos forzosos.

El Tribunal de instancia ha seguido el mismo razonamiento aquí fijado. Su fallo, pues, se conforma a derecho y como la liquidación que hizo sobre los impuestos de la sucesión del señor Clotario García Ospina está legal y aritméticamente correcta, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Confirma la sentencia consultada.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase .

Alfonso Arango Henao **Jorge de Velasco Alvarez**

Alfonso Meluk **Alberto Hernández Mora**

Luis Jiménez Forero
Secretario

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTO DE VALORIZACION. Para cobrarlo se tiene en cuenta el mayor valor que reciben los predios favorecidos con las obras de servicio público, aunque no hayan sido ejecutadas por el Municipio sino por la Nación o el Departamento. Artículo 18 de la Ley 1a. de 1943.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Bogotá, D.E., Diciembre primero de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.**

En demanda presentada ante el Tribunal Administrativo del Huila el 19 de Febrero de 1964, el señor Manuel Camacho Perdomo obrando por medio de apoderado, formuló las siguientes súplicas:

PRIMERA. Revisar por ser contrarias a la Constitución Nacional y a la Ley las operaciones administrativas, mediante las cuales la Junta de Valorización de esta ciudad, en uso de las facultades que le confieren el artículo 110 del Acuerdo No. 14 de 1962 y el 3o. del Acuerdo No. 38 del mismo año, decretó y liquidó, por medio de las resoluciones números 1o., de 12 de Junio de 1963, y 5o. de 26 de Agosto del

citado año, el impuesto de valorización por la construcción de la plaza de mercado, gravando a mi patrocinado, como propietario de los inmuebles urbanos situados en esta ciudad, en la calle 7a. y distinguidos bajo los números 1-E-55, 1-70 y 1-78 y 2-16, con la suma de $ 35.301.14.

SEGUNDA. De la misma manera se declare, como consecuencia de la revisión que se pide en la súplica anterior, que mi mandante no está obligado a pagar el impuesto de valorización a que se refieren las resoluciones números 1o. de 12 de Junio de 1963, y 5o. de 26 de Agosto del mismo año, originarias de la Junta de Valorización del municipio de Neiva, por ser aquellas violatorias de la Constitución Nacional y de la Ley.

TERCERA. Ordenar la devolución de las sumas pagadas por mi procurado por concepto del referido impuesto de valorización, más los intereses del 8% anual desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta el día en que se verifique el pago."

HECHOS:

Las anteriores súplicas se fundamentaron en la relación de hechos siguientes:

"1o. La edificación de la plaza de mercado de esta ciudad, se inició en los primeros meses del año de 1961 y fué terminada el 18 de Enero de 1963.

"2o. Cuando se inició la obra de la plaza de mercado, no existía el impuesto de valorización en esta municipalidad, pues fué creado posteriormente, en conformidad con los acuerdos números 14 de 1962 y 38 del mismo año, de fecha Marzo 2 y Octubre 23, en su orden.

"3o. La resolución número 1. de 12 de Junio de 1963, fué dictada después de terminada la plaza de mercado, sin que los propietarios afectados por el impuesto hubieran tenido ingerencia en la formación del presupuesto de la obra, ni hubieran ejercitado vigilancia en la inversión de los fondos.

"4o. La plaza de mercado no es una obra de interés público local, sino de simple gestión económica.

"5o. Mi mandante, por medio de apoderado agotó la vía gubernativa, previa la consignación de la suma de $ 16.816.18, requisito establecido en el artículo 4o. del acuerdo 38 de 1962 para poder reclamar administrativamente contra el mencionado tributo".

DISPOSICIONES VIOLADAS

En derecho se apoyó el demandante en los artículos 30 de la Constitución, 22 de la Ley 1a. de 1943 y 3o. de la Ley 25 de 1921.

Respecto al primer precepto sostiene el demandante que en el supuesto de que la construcción de la Plaza de Mercado de Neiva hubiera causado impuesto de valorización, esa plusvalía había ingresado al patrimonio del señor Camacho cuando fué creado tal tributo, porque la plaza de mercado comenzó a construirse en el año de 1961 y el impuesto de valorización sólo fué establecido y reglamentado en Marzo de 1962. De ésto concluye que se violó el artículo 30 de la Constitución, porque el aumento de valor constituía un derecho adquirido y formaba parte del patrimonio del actor, no pudiendo ser vulnerado por una Ley posterior.

Según el artículo 22 de la Ley 1a. de 1943 "En la organización que acuerden los Concejos Municipales, al hacer uso de la atribución que se le 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 en la inversión de los fondos". El demandante estima que esta disposición fué desconocida al no haberse dado a los propietarios, gravados luego con el impuesto de valorización la intervención que ella prevee.

Y por lo que se refiere al artículo 3o. de la Ley 25 de 1921 que dice: "Establécese el Impuesto Directo de Valorización, consistente en una contribución sobre las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local, como limpieza y canalización de ríos, construcción de diques para evitar inundaciones, desecación de lagos, pantanos y tierras anegadizas, regadíos y otras análogas, contribución destinada exclusivamente a atender los gastos que demandaren dichas obras", en la demanda se considera que la plaza de mercado de Neiva no es una obra de interés público local, sino de simple gestión economica ' cuyo costo se amortiza con el rendimiento económico del mismo servicio que presta, sin gravar a los contribuyentes municipales", con fundamento en esta consideración estima quebrantado el precepto antes transcrito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Por sentencia del 30 de Noviembre de 1964 el Tribunal Administrativo del Huila declaró improcedente las súplicas de la demanda.

Del fallo apeló el demandante.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA.

La distinción que se pretende en la demanda entre obras de interés público local y obras de simple gestión económica, además de carecer de claridad no tiene importancia alguna en cuanto a desvirtuar con base en élla la exigibilidad de la contribución de mejoras. Porque aunque esa distinción consista en la de obras improductivas fiscalmente para las personas de derecho público

que las ejecutan, y convenientes para la comunidad; y obras destinadas a producir ingresos, además de servir al público, o sea entre obras rentables y obras no rentables, como el impuesto de valorización puede cobrarse con fundamento no más que en el mayor valor recibido por determinadas propiedades, no tiene ninguna relevancia la distinción del demandante.

Para cobrar el impuesto de valorización según el artículo 18 de la Ley 1a. de 1943, se tendrá en cuenta el mayor valor que reciban los predios favorecidos con las obras de servicio público, aunque no hayan sido ejecutadas por el Municipio sino por la Nación o por el Departamento.

Establecido el mayor valor que reciban las propiedades como factor básico del impuesto de valorización, y pudiéndose ejecutar las obras con los meros recursos fiscales, la intervención que a los propietarios confiere el artículo 22 de la Ley antes citada, se limita a vigilar la distribución del impuesto, como lo ha afirmado el *a quo* en la sentencia que se revisa.

Por lo tanto, no han sido quebrantados ni el artículo 3o. de la Ley 25 de 1921, ni el 22 de la Ley 1a. de 1943.

Por último tampoco resulta violado el artículo 30 de la Constitución, en el sentido expuesto en la demanda. Precisamente por tratarse de un aumento del patrimonio individual mediante la ejecución de una obra pública, y de que, como dice el actor la plus valía había ingresado al haber del propietario, se exige la contribución.

Pero no debe olvidarse que por el artículo 20 de la Ley 1a. de 1943 se autorizó el cobro del impuesto de valorización aún antes de la ejecución de la obra; y que siendo ésto así, no hay razón para tachar de ilegal e injusto el cobro del impuesto cuando la obra ya ha sido ejecutada.

DECISION.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, Notifíquese,

Carlos Portocarrero Mutis

Samuel de Sola Roncallo
Con Salvamento de Voto

Jorge A. Velásquez Gabriel Rojas Arbeláez

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DR. SAMUEL DE SOLA R.

Con el temor de estar equivocado, dado el ilustrado criterio de los HH. Consejeros que integran la Sala, lamento tener que manifestar que estoy en desacuerdo con la sentencia dictada en este negocio con fecha 1o. de los corrientes, por la siguiente razón:

Tanto el acuerdo No. 14 de 1962 del Concejo Municipal de Neiva, como el No. 38 del mismo año de la misma corporación que lo modifica, acuerdos que contienen lo que podemos llamar el "Estatuto del Impuesto de Valorización del Municipio de Neiva", respetandc lo que dispone el artículo 22 de la Ley 1a. de 1943, ordenan, el primero en sus artículos 53 y 78 a 91, y el segundo en el 12 y siguientes, que antes de fijarse definitivamente el impuesto de valorización que corresponde a cada contribuyente, es antesala indispensable que se les haya oído a ellos o a sus representantes, para que opinen acerca del presupuesto de las obras, la manera como se distribuirá el impuesto y la forma como se invertirá, etc. Esta formalidad, en mi modesto parecer, no puede omitirse ni cuando se va a cobrar un impuesto equivalente al valor de una obra ya ejecutada, ni tampoco cuando la base del gravamen es la valorización que han obtenido las propiedades por su vecindad con dicha obra, pues en el primero de tales casos tienen el derecho a examinar si los costos no están equivocados, y en el segundo, si en realidad han recibido la valorización que se dice, o si esa valorización alcanza una zona de influencia mayor de la señalada y, por consiguiente, si el proyectado tributo está bien o mal repartido. En una palabra: No es posible dictar la resolución que fija definitivamente lo que cada contribuyente debe pagar por impuesto de valorización, en ningún caso, sin que antes se le haya dado oportunidad a los presuntos contribuyentes de manifestar su parecer sobre el valor del gravamen, su distribución etc. Y cuando tal cosa no se hace, se pretermite una formalidad o acto administrativo que, en mi sentir, imprime ilegalidad al tributo que se fije en definitiva al contribuyente y que da derecho al contribuyente a solicitar por la vía contencioso administrativa, como se ha hecho en el presente caso, que se revise la incompleta operación administrativa que determinó el impuesto, y consecuencialmente que se declare que no se debe el ilegal gravamen.

Como en este proceso consta que los funcionarios encargados de determinar, fijar y recaudar el impuesto de valorización que ordenó cobrar el munici-

pio de Neiva, por razón de la construcción de una plaza de mercado y ampliación de una avenida, se omitió el acto administrativo en virtud del cual debió darse oportunidad al demandante y a los demás contribuyentes para opinar sobre su cuantía, distribución, etc., estimo, según lo expuesto, que debe accederse a lo solicitado por el Sr. Camacho Perdomo, único contribuyente que reclamó en oportunidad, y, en consecuencia, revocarse la sentencia apelada.

Bogotá, D.E., 2 de Diciembre de 1966

SAMUEL DE SOLA RONCALLO

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTOS SUCESORALES. La Jefatura de la División de Impuestos Nacionales carece de competencia para modificar las consecuencias tributarias de una sentencia ejecutoriada aprobatoria de la partición en juicios de sucesión.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA.

Bogotá, D.E., diciembre nueve de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Juan Benavides Patrón.**

En ejercicio del contencioso de impuestos, las señoras Elena Cristodulaki de Alexiades, María Alexiades de Ureña e Irena Alexiades de Munujos y el Dr. Demetrio Alexiades Cristodulaki, de las generalidades que registran los autos, obrando cada cual en su propio nombre y además como representantes de la sucesión del señor Miguel Alexiades Calusis, en su carácter de cónyuge sobreviviente la primera y los otros como herederos del causante mencionado, demandaron, por medio de apoderado, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la revisión y anulación de la operación administrativa de liquidación de impuestos sucesorales (masa global hereditaria y asignaciones) contenida en las Resoluciones Nos. R-176-D de 14 de junio de 1962 y No. R-393-D de 5 de diciembre del mismo año, de la Jefatura de la

División de Impuestos Nacionales, para que se declare que ni los demandantes ni sus causa-habientes están obligados a pagar los $ 459.597.08 liquidados de más por aquella Jefatura, y consecuencialmente debe mantenerse como definitiva la primitiva liquidación No. 1059 de 1o. de septiembre de 1960, de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, Grupo de Liquidación de Sucesiones y Donaciones, por la cual se gravó con $ 363.485.82 a la citada sucesión por concepto de impuestos sucesorales, los cuales fueron oportunamente pagados por los demandantes. Solicitaron también que en caso de que pagaren aquellos $ 459.597.08, se ordene la devolución correspondiente con los intereses moratorios.

Según el libelo, a la sucesión del señor Miguel Alexiades Calusis, que cursó en el Juzgado Septimo Civil de Bogotá, le fueron liquidados como impuestos sucesorales $ 363.485.82, descompuestos así: por impuesto de masa global hereditaria $ 132.118.19, por impuesto de asignaciones $ 192.806.36 y por concepto del 20% de la Ley 45 de 1942 $ 38.561.27, total de impuestos que fueron oportunamente pagados según recibos que obran en el expediente del juicio de sucesión que se acompañó a la demanda. La liquidación anterior fue aceptada por los herederos y demás interesados en la sucesión, porque se ajustaba a la Ley. Pero después de aprobada la partición de la herencia mediante fallo ejecutoriado, y cuando se iban a registrar las hijuelas y protocolizar el expediente de la mortuoria, la Jefatura de la División de Impuestos Nacionales resolvió oficiosamente revisar aquella liquidación, para lo cual tuvo que modificar de modo arbitrario la partición mencionada, alegando que no cabía liquidación de la sociedad conyugal en aquella mortuoria; cambiando la opción de gananciales escogida oportunamente por la cónyuge sobreviviente, por la porción conyugal, sin que la viuda hubiese aceptado nunca tal cambio, y aumentando caprichosamente el monto total de las asignaciones para los herederos. Es sabido que el objeto gravable con el impuesto de masa global hereditaria es la herencia adjudicada o acervo líquido herencial, y que expresamente está excluída de tal gravamen, según el artículo 1o. de la Ley 63 de 1936, cualquier suma que reciba por gananciales el cónyuge sobreviviente. También es evidente que el objeto del gravamen de asignaciones son las respectivas cuotas hereditarias, según el artículo 24 de la misma Ley, y sin embargo, mediante la operación administrativa de liquidación de impuestos sucesorales impugnada, se gravó con impuesto de masa global no solo el verdadero acervo herencial de $ 2'437.831.24, sino esta suma más lo recibido a título de gananciales por la viuda, es decir, que se liquidó el gravamen sobre una cantidad de $ 4'580.800.54, con lo cual se vino a inflar la partida del acervo líquido herencial y se gravó con impuesto de masa global lo recibido por la viuda como gananciales. Por esta causa hubo un reajuste ilegal de $ 171.243.14 sobre la cantidad originalmente deducida por el mismo concepto. En el expediente de la sucesión del señor Miguel Alexiades Calusis consta que con motivo de su muerte sobrevino la liquidación de la sociedad conyugal y que a la viuda se le adjudicó a título de

gananciales la suma de $ 2'454.470.69, partida que de acuerdo con la Ley 63 de 1936, no podía ser objeto de gravamen de masa global hereditaria. Además se gravó ilegalmente con impuesto de asignaciones la cantidad de $ 572.600.06, que la Jefatura de la División de Impuestos Nacionales asignó caprichosamente a la viuda Helena Cristodulaki, como porción conyugal cuando aquella optó por sus gananciales. Igualmente, la Jefatura mencionada liquidó el impuesto de asignaciones para los herederos sobre la suma ficticia de $ 3'943.836.26, cuando éstos solo percibieron como asignaciones, según la partición aprobada por sentencia ejecutoriada, la suma de $2'239.923.30. Fuera de los gravámenes ilegalmente liquidados a la cónyuge y a los hijos del causante, se grava a la sucesión y por lo tanto a los demandantes con los intereses moratorios que fueron liquidados en $ 88.954.28, cuando ellos pagaron oportunamente los $363.485.82 liquidados originalmente por la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, Grupo de Liquidación de Sucesiones y Donaciones. Es decir, que al practicarse la revisión oficiosa impugnada se grave a los demandantes con $ 459.597.08 más de los $ 363.485.82 ya cancelados, se les impide la obtención del certificado de paz y salvo para registrar y protocolizar el juicio de sucesión y se les causan perjuicios enormes con la demora indefinida en poder legalizar los títulos de dominio sobre los inmuebles adjudicados.

Como disposiciones violadas la demanda destaca el artículo 1o. de la Ley 63 de 1936, que excluye expresamente del gravamen de masa global hereditaria lo que reciba el cónyuge sobreviviente a título de gananciales y, sin embargo, la Jefatura de la División de Impuestos Nacionales, mediante el acto impugnado, liquidó precisamente aquél impuesto teniendo en cuenta todo lo contrario de lo que la Ley ordena excluir o no tener en cuenta para esa liquidación o sea los $ 2'454.470.69 que le fueron adjudicados a la viuda del causante en la partición aprobada por sentencia ejecutoriada, como consecuencia de la liquidación de la sociedad conyugal; el artículo 24 de la dicha Ley de 1936, que indica que el objeto del gravamen de asignaciones lo constituye la respectiva suma asignada y, sin embargo, la Jefatura de la División de Impuestos Nacionales gravó con tal impuesto, en primer lugar, una partida ficticia, que caprichosamente le asignó a la viuda, a título de porción conyugal, y en segundo término, una cantidad que los herederos nunca recibieron en adjudicación o partición de la herencia; el inciso 2o. del artículo 180 del cógico civil, que el acto acusado aplicó indebidamente, porque los esposos Alexiades-Cristodulaki formaron una sociedad conyugal a cuyos bienes, dentro del territorio colombiano, les era aplicable el régimen de participación en los gananciales, al liquidarse por causa de muerte; el artículo 473 del código judicial, sobre la fuerza de la cosa juzgada, que no podía desconocerse por las autoridades fiscales en su revisión oficiosa; el artículo 73 de la Ley 63 de 1936 en relación con el 1608 del C. C., por cuanto la liquidación bien hecha de los impuestos sucesorales fue pagada oportunamente y en el reajuste impositivo se liquidaron intereses moratorios que no

procedían; el artículo 4o. del Decreto 2361 de 1938, por cuanto la facultad de revisión que concede al Jefe de Rentas e Impuestos Nacionales es para cuando encuentre mal aplicadas las normas de la Ley 63 de 1936 y del Decreto 1020 del mismo año, y la Jefatura mencionada no fundamentó su revisión en una mala aplicación de aquellos textos sino en que estimó pertinente una disposición del código civil, que, por otra parte, no lo era.

El señor Fiscal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se opuso a las peticiones de la demanda, salvo en lo relacionado con los intereses moratorios, por considerar, en síntesis, que Miguel Alexiades Calusis y Elena Cristodulaki de Alexiades contrajeron matrimonio en Atenas y no se acreditó si la Ley griega establece un régimen de bienes en el matrimonio, por lo que debe presumirse que en Grecia no existe tal régimen y ha de considerarse a los cónyuges separados de bienes; que fue correcta entonces la aplicación del inciso 2o. del artículo 180 del código civil, en la revisión oficiosa que efectuó la Jefatura de la División de Impuestos Nacionales; que lo que no está sujeto al impuesto de los autos es lo que el cónyuge sobreviviente recoja por gananciales, pero no lo que recoja por otros conceptos bajo esa denominación equivocada; que al practicarse la revisión de los impuestos había que recurrir a las normas de derecho privado sobre gananciales y sobre régimen de separación de bienes; que la sentencia aprobatoria de una partición sucesorial no vincula a la Nación porque ella no es heredera y solo interviene incidentalmente en el juicio de sucesión, además de que cuando en este juicio se dicta aquella sentencia, la Nación ya no es parte en el proceso, por todo lo cual no hubo violación del artículo 473 del código judicial, y que, finalmente, sí aparece el error acerca del cobro de intereses moratorios.

Con salvamento de voto del H. Magistrado Dr. Antonio Andrade Crispino, quien acogió el concepto de la Fiscalía, el Tribunal decidió el juicio, en sentencia de 27 de octubre de 1964 cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"1o. Revísase la operación administrativa de liquidación de impuestos sucesorales (Masa Global Hereditaria y Asignaciones) a cargo de la Sucesión Testada e Intestada de Miguel Alexiades Calusis, la cual quedará en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia, y se anula la efectuada por la División de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por medio de la Resolución Número R-176-D de 1962 (14 de junio) y confirmada por medio de la Resolución No. R-393-D. de 1962 (5 de diciembre) de la referida División".

"2a. La referida Sucesión, está obligada a pagar la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS OCHENTA Y DOS CENTAVOS ($ 363.485.82), de acuerdo con la liquidación efectuada por los señores Liquidador, Abogado Síndico y Administrador de Hacien-

da Nacional, con el número 01059 de fecha 1o. de Septiembre de 1960 y que figura a los folios 75 y 77 del expediente".

"3a. La referida Sucesión no está obligada a pagar la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS OCHO CENTAVOS ($ 459.597.08), fijada por la Jefatura de Rentas e impuestos Nacionales por medio de las Resoluciones citadas en el punto 1o. de la parte resolutiva de este fallo, y únicamente debe pagar la suma indicada en el punto 2o. del mismo o sea la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS ($ 363.485.82) M/CTE.

"4o. Si la referida sucesión ha pagado la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS CON OCHO CENTAVOS ($ 459.597.08), la diferencia entre esta suma y la que sí está obligada a pagar la referida Sucesión o sea la de TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS ($ 363.885.82), se debe devolver a la parte actora dentro del término señalado en el artículo 121 del C.C.A., y con los intereses legales si no se paga dentro del dicho plazo".

Por apelación del señor Fiscal del Tribunal ha venido el negocio a esta Corporación, que lo ha tramitado en legal forma. El señor Fiscal 1o. del Consejo conceptuó que el fallo debe confirmarse.

Se resuelve mediante las siguientes consideraciones:

La razón primera del Tribunal para definir el asunto según lo transcrito fue la de que "el juicio de sucesión del colombiano Miguel D. Alexiades y Calusis, muerto en Bogotá, ciudad donde tuvo su último domicilio, se tramitó en todas sus partes de acuerdo con las disposiciones sustantivas contenidas en el código civil colombiano y el procedimiento establecido en el código judicial de nuestro país. El juicio culminó con la declaración de ejecutoria de la sentencia que aprobó la partición, sin que nadie, en ningún momento, hubiera solicitado la declaración de nulidad y sin que se hubiera interpuesto recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado 7o. Civil del Circuito de Bogotá, que fue el competente para conocer de dicho juicio." A ella agregó el fallador muy importantes consideraciones sobre la actuación de la División de Impuestos Nacionales que culminó con la revisión oficiosa de la liquidación efectuada por la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, Grupo de Liquidación de Sucesiones y Donaciones, y sobre la competencia de la rama jurisdiccional del poder público para los juicios de sucesión que se sigan en Colombia, así como sobre la imposibilidad jurídica de la Administración para modificar las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces competentes. También se ocupó de cómo el acto impugnado no revisa-

ba propiamente la liquidación de los impuestos anteriormente efectuados conforme a las leyes tributarias sino una sentencia de juez competente, con violación del principio de separación de funciones entre las ramas del Poder Público y del orden jurídico establecido. Pese a lo anterior, estudió la situación jurídica de los extranjeros en Colombia y concretamente el caso de la sociedad conyugal Alexiades-Cristodulaki.

De todas las consideraciones anteriores, la Sala estima que la primera es definitiva para la solución del caso *sub-judice.* Porque declarada por juez competente la ejecutoria de la sentencia que aprobó la partición efectuada en el juicio de sucesión del señor Alexiades, en el cual la cónyuge sobreviviente optó por sus gananciales, aquella providencia revistió firmeza para todos los efectos legales y la Administración carecía de poder jurídico para modificarla en sus consecuencias tributarias. Ninguna de las atribuciones que las leyes confieren a las autoridades fiscales, permiten modificar las situaciones jurídicas definidas jurisdiccionalmente y los poderes propios de aquellas tienen que mantenerse dentro de los términos y las formas debidos para los actos fiscales. Ni se diga que la sentencia aprobatoria de la partición sucesoral no vincula a la Nación ni que ésta no es parte en el proceso, porque tal condición sí le asiste legalmente desde que se inicia el juicio de sucesión hasta el pago de los derechos fiscales según el artículo 26 de la Ley 63 de 1936, y porque si no se interponen recursos ni se ejercitan las acciones pertinentes, en firme aquella aprobación la autoridad de la cosa juzgada también obliga a la Administración Pública.

Sobre todo lo anterior el Tribunal expresó consideraciones ajustadas a las regulaciones de la materia, en forma que muestra muy claramente que el Síndico Recaudador en ninguna de las ocasiones de Ley se opuso a los actos que culminaron en el trabajo de partición y en la adjudicación de los bienes de la sucesión y se notificó de la sentencia aprobatoria de la partición, sin que interpusiera recurso alguno. Como definió correctamente también lo relativo a que la revisión fiscal versa sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, en la oportunidad debida, más no sobre las situaciones jurídicas definidas por sentencia ejecutoriada.

Se comparte por lo expuesto el criterio del señor Fiscal Primero del Consejo, que también se contuvo en este primer aspecto de la cuestión litigiosa y la Sala ha de confirmar el pronunciamiento del inferior, extensa y acertadamente desarrollado en el fallo que ha sido objeto del recurso de apelación.

Por las razones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, de acuerdo con su colaborador Fiscal, CONFIRMA la sentencia apelada.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Alejandro Domínguez Molina **Guillermo González Charry**

Enrique Acero Pimentel **Juan Benavides Patrón**

Jorge Restrepo
Secretario

REVISION DE IMPUESTOS

IMPUESTO PREDIAL. Tratándose del impuesto predial, el Reconocimiento es la culminación del proceso administrativo en virtud del cual se fija al contribuyente la suma que debe pagar. Por tanto, la liquidación y el reconocimiento no pueden considerarse como actos distintos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Bogotá, D.E., diciembre trece de mil novecientos sesenta y seis

Consejero Ponente: **Dr. José Urbano Múnera**

En el presente juicio el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, lo decidió en primera instancia declarando probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, proveído del cual apeló al doctor Gustavo Samper Bernal en representación de la Sociedad "*Benjamín Moreno, Sucesores Ltda.*"

El citado apoderado le pidió al Tribunal a-quo en demanda de 5 de noviembre de 1963 que "con audiencia del Ministerio Público y citación del señor Personero de Bogotá D.E., se proceda a revisar la operación administrativa de liquidación definitiva del impuesto predial para los predios rurales

denominados "Barrancas-La Liberia.-" (cédula catastral No. R/1356 y Barrancas-La Pradera"- (cédula catastral No. R./1840) situadas en la zona rural de Usaquén del Distrito Especial de Bogotá, acción que se intenta con base en el Capítulo XXIII, título IV, del Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941), y en consecuencia pide:

Primero. Que se revisen las operaciones administrativas de liquidación definitiva del impuesto predial, contenidas en los reconocimientos de la Tesorería de Bogotá números 28 de septiembre 5 de 1963 (número de la cuenta R.13.56 Zona de Usaquén) para el predio denominado "Barrancas-La Liberia" que asciende a la suma de $ 44.980.40, más el 9% anual desde el segundo semestre de 1958; y No.034 de septiembre 17 de 1963 (número de la cuenta R-1840 zona de Usaquén) para el predio "Barrancas-La Pradera", que asciende a la suma de $ 53.379.40 más el 9% anual hasta el segundo semestre de 1963, operaciones que constan en las copias de los reconocimientos que se adjuntan (CCA. Art. 271).

Segundo. Que al revisar las operaciones impositivas se declare que el actor no está obligado a pagar el impuesto predial como le fué liquidado y se haga una nueva liquidación en la que se determine la tasa o tarifa y valor del impuesto que legalmente corresponde (CCA. Art. 271).

Tercero. Que se condene al Distrito Especial de Bogotá a reintegrar o devolver a la Sociedad, o a quien la represente, dentro del término de treinta (30) días, el valor de las sumas cobradas en exceso (CCA.art. 272).

Cuarto. Que, igualmente, se condene al Municipio de Bogotá Distrito Especial, al pago a favor del actor, de los intereses legales comerciales o de las sumas que ordene reintegrar, desde cuando la Administración local fuere constituída en mora de cumplir la obligación de reintegro (CCA. art.85).

Quinto. Que se haga expreso que la nueva liquidación que practique la jurisdicción contencioso-administrativa sustituye, dejando sin ningún efecto legal en cuanto a la Sociedad actora se refiere, todos y cada uno de los actos administrativos integrantes del proceso impositivo que culminó con la exigencia del tributo a que se contrae este libelo, actos entre los cuales señalo los siguientes:

a. Operación administrativa del impuesto predial que consta en los reconocimientos de la Tesorería de Bogotá D.E. No. 28 de septiembre 5 de 1963 y 34 de septiembre 17 de 1963.

b. Texto íntegro de los reconocimientos de la Tesorería de Bogotá números 28 de septiembre 5 de 1963 y 34 de septiembre 17 de 1963.

c. Artículo 6o. del Acuerdo No. 32 de 1958 por ser inaplicable a los predios rurales y a los situados fuera del perímetro urbano.

d. Las circulares de la Secretaría de Hacienda números 11 de diciembre 27 de 1958 y 525 de diciembre 30 de 1958.

Los hechos resumidos son los siguientes

La Sociedad demandante es dueña y poseedora de los predios rurales atrás especificados y que figuran en el Departamento de Catastro Distrital bajo los registros indicados atrás. Por medio de los reconocimientos administrativos ya expresados, la Tesorería de Bogotá D.E. liquidó definitivamente los gravámenes que se le exigen a la Sociedad actora por las sumas y por el tiempo indicados. La operación administrativa de Liquidación definitiva hecha a la Sociedad actora, por medio de los reconocimientos que sirvieron de recaudo ejecutivo, se hizo aplicando el avalúo catastral vigente, en cada anualidad, para cada predio, y la tarifa a tasa del 8.40 X 1.000 anual, con lo cual se cometió un gravísimo error, que vulnera los intereses de la sociedad actora, pues tal tarifa es absolutamente irregular, porque los predios mencionados están fuera del perímetro urbano, en la zona rural de Usaquén. Las liquidaciones cuya revisión se pide, han debido hacerse a la tasa del 4.40 X 1.000 sobre el avalúo catastral de cada predio no solo porque así lo establecen las leyes 34 de 1920, 32 de 1933, 1a. de 1943 y 128 de 1941, sino porque las órdenes en virtud de las cuales se hizo la liquidación fueron rectificadas expresamente por la Resolución del Alcalde Mayor No. 233 de febrero 23 de 1962. publicada en el No. 702 de los Anales del Concejo de 1962.

El señor Fiscal del Tribunal para sostener que se configura la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, que le fue aceptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dice que el demandante ha ejercitado la acción consagrada en el artículo 271 del Código Administrativo, contra los reconocimientos expedidos por la Tesorería Distrital, y no contra la operación administrativa de liquidación del impuesto predial. Una cosa es el reconocimiento y otra bien distinta la operación administrativa de liquidación del gravamen. El reconocimiento es el título ejecutivo que el propio Estado se crea a su favor, contra el contribuyente moroso, en cambio la operación administrativa de liquidación es la determinación del impuesto que hace el Estado, teniendo en cuenta para el caso del predial, el avalúo del inmueble, y la tarifa previamente establecida por la Ley.

El reconocimiento presupone la liquidación del gravámen pero no puede confundirse con ésta, dice el señor Fiscal citado. Por manera que en el juicio por impuestos continúa el Fiscal, debe dirigirse contra dicha liquidación y no contra otra clase de actos. Como en el caso *sub-judice* la Sociedad demandante ha instaurado la acción contra el reconocimiento expedido por la Tesorería Distrital, esta Fiscalía solicita al Tribunal declare probada la excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda.

La Sala no acepta la tesis anterior porque considera que el Reconocimiento es la culminación del proceso administrativo en virtud del cuál se le fija al contribuyente la suma que debe pagar por impuesto catastral, y por eso no sucede lo que en los impuestos científicamente organizados como el gravámen de *patrimonio* o de *renta* en el cuál la *liquidación* es acto administrativo propio, que se notifica personalmente, por correo o por Edicto al contribuyente, para que este pague voluntariamente, y en el caso de no hacerlo, entonces sirve de antecedente para constituírle el Reconocimiento, con base en el acto anterior de liquidación definitiva y ejecutoriada.

Luego no hay tal liquidación anterior en el tiempo al Reconocimiento, o separado de él. Lo que hay es una liquidación definitiva, en el mismo texto del reconocimiento, y es contra ese impuesto definitivamente liquidado, contra el que se pide la revisión ante lo contencioso-administrativo para que se declare que el contribuyente no está obligado a cubrirlo, o que está obligado a pagarlo en una cantidad inferior como se pide en la demanda que ha originado este juicio, y por esto, en la cuestión controvertida el acto administrativo del Tesorero llamado Reconocimiento es el mismo de Liquidación, como puede verse en su propio texto (folios 3 y 4 del expediente) en donde en la parte final se dice: "En consecuencia y teniendo en cuenta la anterior liquidación, comisiónase al señor Juez. . . . " Nótese que el adjetivo *anterior* está indicando apenas procedencia de lugar dentro del mismo acto administrativo. Sobre el particular el señor abogado del demandante anota con razón: "es cierto que el Reconocimiento presume la liquidación del gravamen, pero no como lo imagina el señor Fiscal del *a-quo*, como acto separado, precedido en el tiempo, sino como está visible en el texto de los documentos que obran en autos, es decir como acto administrativo simultáneo, del mismo día, hora, y hasta pedazo de papel, con la única advertencia de que la liquidación fué anterior pero con procedencia de lugar dentro del mismo documento. El procedimiento imaginario descrito por el señor Fiscal y según el cual el Distrito realiza la operación administrativa de liquidación, como acto separado, la notifica etc. no es cierto. Existe sí en el impuesto sobre la renta, pero no existe en la realidad procesal tributaria del impuesto predial en Bogotá. Que quede, pues, claro, que el actor no ha ejercitado, ni ejercita, la acción consagrada en el art. 271 del C.C.A. como lo afirma el señor Fiscal del *a-quo*, contra reconocimientos expedidos por la Tesorería, sino contra un acto administrativo del Tesorero, llamado reconocimiento, en cuyo texto y solamente allí se hace la liquidación definitiva del impuesto predial, que es cosa bien distinta. Los documentos presentados por el actor y suscritos por el Tesorero, son esencialmente liquidaciones del impuesto predial, definitivas como que tienen por objeto servir de base al reconocimiento, que en el mismo documento está estampado, con la única finalidad de cobrar coactivamente el gravamen. Y la propia Tesorería de Bogotá Distrito Especial el mismo señor Tesorero, en el texto del Reconocimiento No. 028 de 1963 (folios: 3o.

del Expediente y 1o. del Cuaderno de Antecedentes) y en el del Reconocimiento No. 34 de 1963 (folios: 4 del Expediente y 2 de los Antecedentes) dan claramente a entender, si es que el idioma tiene alguna significación en Derecho, que la liquidación y el reconocimiento son un mismo acto, una misma pieza, un mismo documento, si bien precedida de la Liquidación con precedencia de lugar, que es lo que significa la frase "en consecuencia y teniendo en cuenta la anterior liquidación comisiónase etc.".

De lo anterior se concluye que la excepción propuesta por el señor Fiscal carece de fundamento.

Ahora bien: entrando al fondo del asunto se anota en primer lugar que varios negocios iguales a éste han cursado en el Consejo de Estado por apelación de fallos proferidos por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca y todos ellos, así en la primera como en la segunda instancia, han sido resueltos favorablemente a las súplicas de la demanda, o sea ordenando que la liquidación del impuesto predial sobre predios rurales pertenecientes a Bogotá Distrito Especial, se hagan a la tasa del cuatro noventa y cinco por mil (4.95 X 1.000).

Está demostrado que los predios a que se ha hecho referencia están situados en la zona rural de Bogotá Distrito Especial; que no tienen servicio de alumbrado y aseo y que conforme a la Resolución No. 462 de 5 de abril de 1962 del Alcalde Mayor de Bogotá Distrito Especial (la que aclara la Resolución No. 233 de 1962) debe pagar la siguiente tasa por concepto de impuesto predial. En efecto, el artículo 1o. y el Parágrafo 1o. de tal Resolución son de este tenor:

> "El Departamento Técnico de Catastro procederá a clasificar la propiedad raíz del Distrito Especial de Bogotá de conformidad con la autorización dictada por el Acuerdo No. 1 de 1961.
>
> "La Tesorería Distrital aplicará de conformidad a la clasificación que determine este artículo, la tarifa del 8.4 X 1.000 anual sobre los avaluós catastrales a los predios ubicados dentro de los circuitos urbanos y la del 4.95 X 1.000 anual sobre el avalúo catastral a los predios situados dentro de los términos rurales."

Es muy importante transcribir aquí lo que dispone la Resolución No. 233 de 1962 (que es la aclarada por la que acaba de transcribirse). Dice ella así:

Revócase los actos administrativos contenidos en la Circular No. 11 y en el Oficio No. 595 de fecha diciembre 27 de 1958 y diciembre 30 del mismo año, respectivamente, originarios de la Secretaría de Hacienda del Distrito. "En consecuencia, la Tesorería distrital liquidará y cobrará el impuesto predial correspondiente a los predios comprendidos dentro de los términos

rurales de que trata el Acuerdo No. 1 de 1961, conforme a lo dispuesto en los Acuerdos No. 22 de 1929, 107 de 1947, 105 de 1956 y 32 de 1958 y en la Ley 128 de 1941".

En fallo de 14 de octubre de 1964 en el juicio que el doctor Gustavo Samper Bernal estableció a nombre y representación de los señores Francisco y Vicente Ortega París en que se pidió la revisión de las operaciones administrativas por medio de las cuales el Distrito Especial de Bogotá liquidó y cobró a los actores el impuesto predial por la finca "Santa Rosalía-Casablanca" situada en la zona rural del perímetro de Suba, liquidación en la que se cobró en razón de la misma tasa el 8.4 X 1.000 (como ha ocurrido en el caso que se estudia) se dijo:

> "El señor Fiscal 1o. de la Corporación pide la confirmación del fallo apelado y entre otras observaciones hace la siguiente: "Por un error de interpretación fuera del perímetro urbano se ha venido cobrando el impuesto predial y las contribuciones, con base en una tasa del 8.4 X 1.000 cuando dicho impuesto no puede exigirse sino sobre la tasa del 4.85 X 1.000 anual, a menos que se presenten servicios de aseo y alumbrado y por lo mismo conceptúa que a los propietarios de predios ubicados fuera del perímetro urbano se les ha venido cobrando desde el 1o. de enero de 1959 un excedente de 3.45 X 1.000 anual . . . " "Agréguese a todo lo anterior que el error acerca de la liquidación de impuestos para los predios rurales situados fuera del perímetro urbano de la ciudad capital, fue anotado por el Director de Catastro del Distrito en un estudio dirigido al Alcalde Mayor (folios 10o y ss) y también por el Tesorero de Bogotá en su informe al Concejo de 1960 (folios 118 y 118 vuelto)".

De todo lo anterior se deduce cómo debido al error de interpretación de las normas sobre contrato cometido por varios altos empleados del Municipio se les ha estado cobrando a algunos propietarios de fundos rurales pertenecientes a Bogotá Distrito Especial una tasa de impuesto catastral casi del doble de la fijada por las normas fiscales del Municipio. Esta consideración se debe tener muy presente para desechar sin temor alguno la tesis a que se ha hecho referencia y en la cual se fundó el señor Fiscal del Tribunal Administrativo para concluir que se perfilaba la excepción de inepta demanda, tesis que acogió el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, olvidándose de lo que dispone el justo y sabio principio de derecho procesal contenido en el art. 472 del C.J. que es de este tenor:

> "Los funcionarios del órden 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".

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, en desacuerdo con el señor Fiscal:

FALLA:

REVOCASE la sentencia de fecha y origen ya expresados y se ordena que por las autoridades respectivas de la Sección de Impuesto Predial, del Distrito Especial de Bogotá se haga una nueva liquidación que modifique los reconocimientos de números y fechas atrás expresados que sirvieron de recaudo ejecutivo contra Benjamín Moreno-Sucesores-Ltda. para exigirles el impuesto predial por las fincas rurales denominadas "Barrancas-La Liberia" y "Barrancas-La Pradera" teniendo en cuenta las disposiciones de carácter municipal que fija tal impuesto a la tasa del 4.95 X 1.000 anual.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Alberto Zuleta Angel **José Urbano Múnera**

Ricardo Bonilla Gutiérrez **Nemesio Camacho R.**

Marco A. Martínez B.
Secretario

TITULO VIII

Jurisdicción Coactiva

CAPITULO PRIMERO

Apelaciones

JURISDICCION COACTIVA

COMPETENCIA. Para conocer de los recursos en los juicios por jurisdicción coactiva, para el cobro de tributos cuya liquidación y control corresponde a la división de Impuestos Nacionales. ¿A quén corresponde? artículo 15 del Decreto 1735 de 1964.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Bogotá, D.E. marzo treinta y uno de mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Crótatas Londoño**

REF.: Radicac. No 192 (antes 10.198). Recurso de hecho contra providencia del Recaudador de Hacienda Nacional de Málaga. Actor: Rita Mendoza de Gualdrón.

El doctor Ulises Niño Espejo, en su calidad de apoderado de la señora Rita Mendoza de Gualdrón, interpuso recurso de hecho contra la providencia de fecha tres de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro, del Recaudador de Impuestos Nacionales de Málaga (S.), que negó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de veintitrés de septiembre de ese mismo año, por

el cual se decretó el embargo de bienes de la actora, emanado del mismo funcionario.

La interposición del recurso de hecho pará ante el Consejo de Estado se efectuó el día once de diciembre de 1964. Pero ocurre que en esa fecha se encontraba ya en vigencia del Decreto-Ley No. 1735 de fecha 17 de julio de 1964, en cuyo artículo 15 se señala la competencia para conocer de los recursos de apelación en los juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva "para el cobro de los tributos cuya liquidación, administración y control corresponde a la División de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público". Dice así tal artículo en lo pertinente: "Contra los autos interlocutorios que se dicten en estos juicios se interpondrá para ante el Jefe de la Sección de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos si la cuantía de la ejecución es hasta de veinte mil ($ 20.000.00) pesos y para ante el Jefe de la División de Impuestos si fuere mayor. Las apelaciones se concederán en el efecto devolutivo, salvo . . . "

El mismo Decreto 1735 dice en su artículo 27 que regirá desde la fecha de su expedición, de tal suerte que la disposición transcrita tiene vigencia desde el 17 de julio de 1964. Cabe anotar a este respecto que como el Decreto-Ley No. 528 de marzo 9 de 1964 atribuyó en el ordinal 3o. del artículo 30 a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el conocimiento "de las apelaciones y recursos de hecho y de los incidentes de excepciones y tercerías en juicios de jurisdicción coactiva, cuando la cuantía principal del juicio sea o exceda de diez mil pesos", el Consejo, en Sala Plena, estudió la consecuencia de las dos disposiciones y llegó a las conclusiones siguientes: "El Consejo de Estado, Sala Plena, una vez examinado detenidamente el tema sobre la vigencia y aplicabilidad de las disposiciones contenidas en los Decretos Leyes números 528 y 1735 de 1964, en la materia especial de la jurisdicción coactiva por impuestos nacionales, ha considerado que están vigentes y deben aplicarse las normas del Decreto No. 1735 sobre dicha materia, por las razones siguientes:

a. Porque siendo los Decretos 528 y 1735 de igual jerarquía, el segundo se expidió con posterioridad al primero. El 528 es de fecha 5 de marzo de 1964 y el 1735 es de fecha 17 de julio del mismo año.

b. Porque el Decreto 1735 versa sobre la materia especial de la jurisdicción coactiva por los impuestos nacionales a que sus disposiciones se refieren y se expidió en desarrollo de facultades extraordinarias específicas que sobre la materia confirió al Presidente de la República la Ley 21 de 1963.

c. Porque en tales condiciones, si bien por razón del término suspensivo establecido en el artículo 71 del mismo Decreto 528, sus disposiciones sólo tuvieron vigencia en las fechas señaladas por Decretos posteriores, debe concluirse que por

las circunstancias de posterioridad y especialidad del Decreto 1735, cuando las disposiciones del Decreto 528 en materia de jurisdicción coactiva empezaron a regir, lo hicieron con las modificaciones tácitas que ya el primero les había introducido.

d. Porque existen otros casos como los contemplados en el Decreto 1819 de 17 de julio de 1964, que modificó y adicionó expresamente los artículos 2o., 6o., 9o., 17o. y 30o. del Decreto 528, que no podrían recibir tratamiento interpretativo diferente al de las modificaciones tácitas introducidas por el Decreto 1735, y menos considerarse que no tienen aplicación; y

e. Porque debe suponerse que si el Gobierno por el Decreto posterior introdujo cambios a disposiciones consagradas en el de fecha anterior, lo hizo deliberadamente para que las de éste, una vez cumplido el plazo suspensivo, rigieran con las modificaciones introducidas por aquél.

Como consecuencia de la conclusión anterior, el Consejo considera que los recursos e incidentes pendientes en la jurisdicción contencioso administrativo, en negocios provenientes de los funcionarios con jurisdicción coactiva, propuestos dentro de la vigencia anterior al Decreto 1735 de 1964, en negocios que lleguen o hayan llegado al Consejo de Estado o a los Tribunales Administrativos, deben devolverse a los funcionarios administrativos competentes conforme a las normas del Decreto 1735, cuando se trate de los impuestos nacionales a que se refiere el mismo Decreto".

Conforme a la anterior interpretación, pues, cuando se trate del ejercicio de la jurisdicción coactiva específicamente para el cobro de los tributos cuya liquidación, administración y control corresponde a la División de Impuestos Nacionales, las apelaciones de los autos interlocutorios no son de competencia del Consejo de Estado sino de los funcionarios administrativos de impuestos señalados en el artículo 15 del Decreto 1735. Y como el recurso de hecho es de conocimiento de quien debe conocer de la apelación, tal recurso compete, igualmente, a tales funcionarios.

En el caso presente, se trata del impuesto de sucesiones, liquidado y administrado por dependencia de la División de Impuestos Nacionales. La cuantía de la liquidación efectuada sobrepasa los veinte mil pesos y se ha interpuesto el recurso de hecho para obtener la concesión del de apelación contra el auto de la Recaudación de Impuestos Nacionales de Málaga. Y como tal apelación debe ser conocida por la División de Impuestos Nacionales, a ésta toca, en consecuencia, decidir sobre el recurso de hecho interpuesto por el apoderado de la ejecutada en el juicio de jurisdicción coactiva adelantado por la Recaudación de Impuestos Nacionales de Málaga.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, DISPONE:

Remítase a la División de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el expediente relacionado con el recurso de hecho interpuesto, mediante apoderado, por la señora Rita Mendoza de Gualdrón contra la providencia del Recaudador de Impuestos Nacionales de Málaga que le negó el recurso de apelación interpuesto contra auto interlocutorio en el juicio por jurisdicción coactiva adelantado por dicho Recaudador contra la sucesión de María de la Cruz Mendoza.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

Arturo Tapias Pilonieta **Crótatas Londoño**

Ricardo Bonilla Gutiérrez **José Urbano Múnera**

Marco A. Martínez B.
Secretario

JURISDICCION COACTIVA

IMPUESTOS INDIRECTOS Teniendo en cuenta la doctrina de los expositores modernos sobre los conceptos de impuesto directo e indirecto, el impuesto a las básculas debe considerarse como indirecto y por consiguiente no puede ser exigido sino seis meses después de su creación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.E., Agosto 1o. de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Jorge de Velasco Alvarez.**

El señor Fiscal 4o. del Distrito Judicial de Manizales apeló de la sentencia que, con fecha 21 de abril de 1966, profirió el Tribunal Administrativo de Caldas para desatar el incidente de excepciones propuesto por Isaac Nova y Fernando Angel, durante el juicio ejecutivo que les sigue el Tesorero de Rentas Municipales de la Dorada.

La ejecución tuvo como base el Reconocimiento No. 036 de 4 de agosto de 1965, dictado por la Tesorería de la Dorada para el cobro de $ 28.280 que los ejecutados salían a deber por el impuesto de Industria y Comercio en el año de 1965. Tal impuesto recae sobre una báscula de propiedad de Nova

y Angel que ellos utilizan en pesar ganados y que está gravada por el Acuerdo No. 2 de 11 de diciembre de 1964.

Las excepciones propuestas fueron dos:

"Primera, la de pleito pendiente que los excepcionantes hacen consistir en que el Acuerdo 2 de 1964 se halla acusado de nulidad, cuya segunda instancia no ha sido aún resuelta por el Consejo de Estado.

"Segunda, la de inexistencia de la obligación que surge de la inconstitucionalidad del cobro, como quiera que se trate de un impuesto indirecto que solo puede hacerse efectivo seis meses después de creado."

El Tribunal, con sobrada razón, desechó la primera excepción (pleito pendiente), pues en el juicio ejecutivo solo son aceptables las excepciones perentorias y aquella lo es dilatoria. Pero fundado en el mismo hecho presentado por los ejecutados, o es el de que el Acuerdo 2 de 1964 estaba *sub-judice,* conformó otra excepción que llamó "inexigibilidad actual de la obligación".

Razonó el Tribunal así: "... es decir, que se discute la exigibilidad actual de la obligación; porque si realmente el artículo 11 del Acuerdo No. 002 de 11 de diciembre de 1964, expedido por el Concejo Municipal de la Dorada, que constituye el origen, la fuente misma de ese impuesto que aquí se cobra coactivamente, está al estudio del H. Consejo de Estado para decidir si esa Entidad Edilicia obró conforme a la Constitución y a las leyes de la República al crear tal gravamen, es lógico suponer que mientras esa Corporación no se pronunció en sentido afirmativo, no puede el Tesorero de Rentas Municipales de aquél Distrito cobrar por jurisdicción coactiva una obligación que actualmente no es exigible.

Y lo anterior es así, porque en el evento de que el H. Consejo de Estado revocara la providencia de primera instancia, en la que no se accedió a las peticiones de la demanda instaurada por los aquí ejecutados, y en su lugar declarará que el Concejo de la Dorada infringió normas superiores de derecho al crear el gravamen sobre las básculas, ¿entonces no se habría recobrado un impuesto que legalmente no existió? . No se habría hecho efectiva una obligación que no tuvo base en el derecho. Claro que si. Por ello, el Tribunal en guarda de una decisión a tono con el derecho y la justicia, habrá de declarar aquí probada la excepción de inexigibilidad actual de la obligación".

Mas observa la Sala que como la acción pública de nulidad no caduca, pudiéndose incoar en cualquier tiempo, bastaría acusar el acuerdo, la ordenanza o la Ley que crea un impuesto, en el momento mismo en que se teme que este va ser cobrado, enervándose así permanentemente al cobro de los impuestos. Por otra parte, tanto las Leyes como las Ordenanzas, los Acuer-

dos y los Actos Administrativos se reputan legales, mientras las autoridades competentes no los anulen.

No es posible, pues, confirmar la excepción que encontró probada el Tribunal.

Empero, la segunda de las propuestas reviste en concepto de la Sala un especial interés. Ella consiste, como se ha dicho, en que el impuesto creado por el Acuerdo 2 de 11 de diciembre de 1964, no podía cobrarse para el año de 1965, porque el artículo 204 de la Constitución Nacional dice que "ninguna contribución indirecta ni aumento de impuestos de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la Ley que establezca la contribución o el aumento".

En el caso de autos se ha discutido si el impuesto a las básculas es directo o indirecto. Según se ve a folios 17 vto. por medio del Acuerdo No. 2 de 11 de diciembre de 1964 el Concejo Municipal de la Dorada creó un impuesto para todas las básculas particulares para pesar ganado o semovientes en general de propiedad privada, que se explote con fines comerciales, mediante el cobro de tarifas, cuyo monto se fijó en la suma de $ 4.000.00 mensuales.

Para el Consejo no hay duda de que este es un impuesto indirecto pues, siguiendo la doctrina de los expositores modernos, se entiende por impuesto directo el que se establece en virtud de hechos fijos y constantes, como la persona, la propiedad, la renta, y se recaude sobre catastro o listas nominativas; e impuesto indirecto el que se establece por medio de tarifas impersonales sobre ciertos hechos intermitentes. Serán impuestos directos la capitación o gravamen personal y las imposiciones sobre la propiedad raíz y sobre la renta, e indirectos los de aduanas, de consumo y sobre operaciones comerciales e industriales. (V. Hacienda Pública de Esteban Jaramillo, sexta edición pág. 153).

Otra de las características del impuesto indirecto es la de su más fácil traslación. Y en el caso de autos según lo advierte el apoderado de los ejecutados, bien podrían los propietarios de la báscula elevar el precio de uso para recobrar así el impuesto creado.

Por todo lo dicho, el Cabildo de la Dorada no podía ordenar que el impuesto sobre básculas se hiciera efectivo a partir de su promulgación o de su expedición, ni la Tesorería de aquel lugar podía cobrarlo coactivamente sino con respecto al causado seis meses después de creado el impuesto, so pena de violar el artículo 204 de la Constitución.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, (Sección Primera), en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1o. Revócase el numeral 1o. de la parte resolutiva de la sentencia apelada, y en su lugar declara probada la excepción de inexistencia de la obligación, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta sentencia;

2o. Confírmase en todo lo demás.

3o. Revalídese el papel común.

Cópiese y Notifíquese.

Alfonso Arango Henao **Alfonso Meluk**

Jorge de Velasco Alvarez

Luis Jiménez Forero
Secretario

CAPITULO SEGUNDO

Excepciones

JURISDICCION COACTIVA

IMPUESTO DE VALORIZACION. *De zonas ocupadas por la Nación para construcción de obras públicas.* **Si la obra fue concluída antes de 1964, o sea, cuando la Corte Suprema de Justicia declaró inexequible el art. 2o. del Decreto 2770 de 1953, éste es aplicable y el valor del impuesto de valorización quedaría compensado automáticamente con el valor del terreno ocupado.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.E. julio catorce de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Alfonso Arango Henao**

El Municipio de Pasto, por medio de su Tesorería Municipal y con fecha 30 de octubre de 1963 reconoció a su favor y a cargo de doña Ruth Zarama de Bruschi, mayor de edad y vecina de ese municipio la cantidad de DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS PESOS, con veintisiete centavos, por concepto de valorización según liquidación No. uno (1) de octubre de 1963, practicada por la Oficina de Valorización.

Con base en el anterior reconocimiento la propia Tesorería Municipal de Pasto, Sección de Ejecuciones Fiscales y en la misma fecha de reconocimiento del impuesto de valorización causado por la "AVENIDA DE LOS ESTUDIANTES", y de conformidad con lo estatuído en el artículo 274 del C. J., en concordancia con los artículos 2.488 y 2.492 del C. Civil, en ejercicio de la jurisdicción coactiva, decretó el embargo preventivo de los dineros que la señora Ruth Zarama de Bruschi, tenga depositados a cualquier título en los Bancos de la ciudad, a fin de que pongan a órdenes de la Tesorería Municipal de Pasto las cantidades que le sean retenidas a la prenombrada deudora.

Con fecha 31 de octubre de 1963 se profirió por la misma entidad demandante, por los trámites establecidos en el Título XXXXIII, Libro II del C. J. mandamiento de pago contra la señora Ruth Zarama de Bruschi y a favor del Municipio de Pasto, por la suma de $ 228.532,57, más el 1% mensual de recargo desde que la obligación se hizo exigible, hasta el día del pago efectivo.

El 20 de noviembre de 1963, con base en el informe suministrado por la Seccional de Catastro de Nariño, el Tesorero Municipal de Pasto, por intermedio de la Sección de Ejecuciones Fiscales, decretó el embargo de los inmuebles de propiedad de la deudora, determinados como aparece en el auto referido y que obra en el folio 2 vt. del cuaderno 1o. del expediente.

El lunes 25 de mayo de 1964 se notificó a la señora Ruth Zarama de Bruschi el mandamiento de pago ejecutivo, de fecha 31 de octubre del año próximo pasado y en el acto de la intimación interpuso recurso de apelación contra la orden de pago, recurso que fue concedido en el efecto devolutivo para ante el H. Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por medio del auto de 26 de mayo de 1964.

La alzada fue decidida por el Tribunal en providencia de 19 de diciembre de 1964, en el sentido de reformar el auto recurrido, para determinar en el monto de $ 228.532.27 el crédito a cargo de la parte ejecutada y a favor del Municipio de Pasto, por impuestos Municipales insolutos, y de ordenar a aquélla a pagar a éste, por el mismo concepto, intereses legales, desde que la obligación se hizo exigible, hasta su solución.

Con fecha 24 de junio de 1964, por conducto de apoderado, la ejecutada formuló demanda de excepciones, así: la de pago, que basó en el hecho de que el impuesto de valorización con motivo de la "apertura, construcción y pavimentación de la Avenida de los Estudiantes", comienzo de la carretera que conduce de esta ciudad al punto denominado 'Cano', se halla plenamente satisfecho, por mandato de la Ley, en virtud de lo estatuído por el artículo 2o. del Decreto 2770 de 1953 (octubre 23) y tal como lo concreta

el Ministerio de Obras Públicas mediante providencia de 11 de diciembre del año pasado, extinguida si alguna vez existió. inequívocamente definida".

La de inexistencia de la obligación, por considerar el excepcionante que carece de causa, por los mismos fundamentos de la excepción anterior. La de carencia de derecho, por considerar la ejecutada que el Municipio de Pasto no tiene base legal en qué apoyarse para pretender la efectividad de una supuesta obligación. La de ineficacia del título ejecutivo, por considerar la excepcionante que independientemente de la existencia del título ejecutivo se llega a la conclusión de que es manifiestamente ilegal, por cuanto en su formación se llevó de calle normas constitucionales que estructuran nuestra organización jurídica. Por considerar también esta parte inverosímil que funcionarios de carácter administrativo entren a definir sobre el derecho de propiedad al señalar el precio de la zona ocupada y hacer la respectiva deducción con motivo del cobro de dicho impuesto. Considera la parte ejecutada que estaba convencida que la decisión de tales materias le corresponde de modo privativo a la justicia ordinaria. Por último, propone la excepción genérica de todo hecho en virtud del cual se desconozca la existencia de la obligación o se la declare extinguida si alguna vez existió.

Por haber sido presentadas dentro del término legal y con el cumplimiento de los requisitos de rigor, a su demanda se le dió la tramitación ordenada por el Art. 1026 del C. J. por el Tribunal Administrativo de Nariño.

Dentro del término probatorio del incidente, sólo la parte ejecutada hizo uso de él y al efecto solicitó las declaraciones de los testigos Jorge Palacios, Jorge Guzmán, Enrique Vásquez, Víctor Espindola, Campo Elías Vargas y Luis Acosta. De este conjunto de testimonios, que concuerdan sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar, resultan probados en forma plena y completa, los siguientes hechos: 1o. que antes de la apertura de la vía, Pasto-Cano, la llamada Avenida de los Estudiantes, comienzo de dicha vía, era una zona que hacía parte de la finca denominada "PANDIACO", de propiedad de la familia Zarama. 2o. Que en la actualidad, a raíz de la construcción o apertura de la Avenida, en la parte aledaña, se convirtió en zona de residencia, asiento de hermosos edificios. 3o. Que hace más de 9 años se construyó la carretera al Aeropuerto, partiendo del actual monumento de la "Avenida Rojas Pinilla" y que actualmente y a partir del 10 de mayo de 1957 se denomina Avenida de los Estudiantes.

Igualmente se trajo a los autos con la demanda y dentro del término probatorio del incidente, la escritura número 550 de 30 de marzo de 1964, de la Notaría 2a. del Circuito de Pasto, debidamente registrada, en virtud de la cual se protocolizó la Resolución dictada por el Ministerio de Obras Públicas, Esta Resolución tiene fecha 11 de diciembre de 1963 y por mérito de ella el Ministerio de Obras Públicas reconoce que para esa vía más directa de acceso

de la ciudad de Pasto al campo aéreo se tomó y ocupó una zona o faja de terreno de aproximadamente 1.200 metros de largo por 30 metros de ancho en el predio denominado "PANDIACO", de propiedad de la peticionaria (Martha Zarama Z.) y sus hermanas (Enriqueta Zarama, *Ruth Zarama de Bruschi,* et.) "Las propietarias reclamaron insistentemente y en el curso de varios años por el pago del terreno ocupado, de las mejoras dañadas y de los perjuicios causados, sin que aparezca hasta el momento que el Estado hubiera satisfecho esas reclamaciones ni cubierto indemnización alguna, sino que, por el contrario, el Gobierno invocó el Decreto legislativo No. 2770 de 1953, cuyo artículo 2o. establece 'En la construcción de carreteras y ensanches y variantes de las mismas, se reconocerá a los propietarios el valor de los terrenos que sea necesario adquirir por las zonas, se moverán las cercas reconstruyéndolas a cargo de la obra y se repondrán e indemnizarán previamente los perjuicios que se hayan ocasionado. En compensación al beneficio que reciben, establécese un gravamen sobre los inmuebles que de que hagan parte las zonas necesarias para las carreteras, igual al valor de la zona ocupada en cada propiedad'.

Ahora el Municipio de Pasto, cobra a los propietarios valorización por la apertura, construcción y pavimentación de la llamada Avenida de los Estudiantes, que es la vía que conduce a la ciudad a su aeródromo de "Cano" y, según se expresa en el memorial, las autoridades municipales adelantan acciones coactivas para hacer efectiva a la familia Zarama el impuesto que le ha decretado sobre el predio "PANDIACO". Para resolver (el Ministerio de Obras Públicas) considera que efectivamente, fue la Nación la que construyó esa vía y no se pagó la zona de terreno ocupada precisamente por la compensación que estableció el Decreto 2770 de 1953 de modo que en realidad la valorización que pudiera haber recibido el predio "PANDIACO" por la construcción por parte de la Nación de la carretera o Avenida de Pasto a el Aeropuerto de "Cano" quedó compensada con el valor de la zona ocupada. Aunque el régimen especial del Decreto 2770 de 1953 hace que las zonas por donde se van construyendo las carreteras pasen a ser bienes de uso público, sin necesidad del otorgamiento de las correspondientes escrituras públicas en que así se declare y los hechos mismos de la construcción de una vía y de que sea puesta al servicio público constituyen en virtud de ese mandato legal un título incontrastable en favor de la Nación colombiana sobre esas zonas de terreno, título al cual no pueden oponerse los inscritos de carácter privado, si los propietarios ofrecen otorgar la escritura pública de cesión a favor de la Nación de la zona ocupada por la vía, el Gobierno no tendría inconveniente en aceptar tales escrituras de cesión y en declarar en ese instrumento que a virtud de la ocupación y de dicha cesión y por mandato del citado Decreto el predio de que hace parte la zona ocupada no puede ser gravado con valorización por la obra ejecutada por la Nación, porque precisamente ese gravamen se considera igual al valor de la dicha zona ocupada. Así que la iniciativa de la declaración escrituraria corresponde a las señoras propietarias

de la finca "PANDIACO" en el caso de ese reclamo, y bien pueden ellas protocolizar esta providencia, que contiene la declaración pedida. A virtud de las consideraciones expuestas y teniendo en cuenta los severos mandatos de los artículos 16 y 45 de la Constitución Nacional y el Decreto Ley 2733 de 1959, el Ministerio de Obras Públicas DECLARA: PRIMERO. Que por haber construído el Ministerio de Obras Públicas con dineros nacionales la vía que conduce de la ciudad de Pasto al Aeródromo de 'Cano' en esa localidad, y conforme a lo dispuesto por el artículo 2o. del Decreto Legislativo número 2770 de 1953 (Ley 141 de 1961) con la ocupación de la Nación de las zonas de terreno para tal vía quedó compensado el beneficio recibido por los predios de que hacen parte las zonas ocupadas y no hay lugar a decretar valorización sobre esos predios, por la obra ejecutada por el Gobierno Nacional, porque esa valorización es igual al valor de los terrenos ocupados. SEGUNDO. Si los propietarios de terrenos por donde pasa la vía que conduce de Pasto a su Aeródromo de 'Cano' otorgan la correspondiente escritura pública de cesión a favor de la Nación de las zonas ocupadas, el Gobierno concurre a la escritura a declarar que con esa cesión queda compensado el beneficio recibido por los predios y en consecuencia no hay lugar a gravar con valorización tales propiedades por razón de la obra ejecutada por la Nación".

Encontrándose el anterior proceso para su fallo en el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, esta Corporación, con base en el ordinal 3o. del Artículo 30 del Decreto 528 de 1964, resolvió, en providencia de 20 de noviembre de 1965, enviarlo al Consejo de Estado, entidad competente para conocer "de los incidentes de excepciones y tercerías en los juicios de jurisdicción coactivas cuando la cuantía principal del juicio sea o exceda de $ 10.000,00".

Se procede a fallar las excepciones propuestas, mediante las siguientes consideraciones:

EXCEPCION DE PAGO

La parte ejecutada ha propuesto esta excepción, basada en el hecho de que el impuesto de valorización que se cobra está compensado con el valor de la zona ocupada por la Nación para efectos de la construcción de la Avenida de los Estudiantes, con la cual se inicia la carretera que de Pasto conduce al aeropuerto de "Cano".

En efecto, está plenamente acreditado que la Avenida citada fue construída en una zona de terreno de 1200 metros de largo por 30 metros de ancho, sobre terrenos que fueron de propiedad, entre otras, de la ejecutada, señora Ruth Zarama de Bruschi. Este hecho aparece plenamente demostrado, por medio de la Resolución emanada del Ministerio de Obras Públicas, de fecha

11 de diciembre de 1963, e identificada también por los testimonios de los señores Jorge Palacios, Jorge Guzmán, Enrique Vásquez, Víctor Espíndola, Campo Elías Vargas y Luis Acosta.

La ocupación de hecho por parte de la Nación de los terrenos de propiedad, entre otras, de la ejecutada, se efectuó, según la Resolución de 11 de diciembre de 1963, desde hace 10 años y según los testimonios ya citados, 9 años. La obra de construcción de la carretera que de Pasto conduce a su Aeródromo de lo mismo que su pavimentación se efectuaron antes de 1963, lo cual sigfinica que para la ejecutada se conformó un derecho adquirido en cuanto a la compensación se refiere, antes de 1963.

Establece la Resolución aludida la compensación efectuada por el sólo Ministerio del Decreto Legislativo número 2770 de 1953, en la forma que ese mismo Decreto regula en su artículo 2o., es decir el impuesto de valorización con el valor de la zona ocupada y convertida hoy en un bien de uso público.

En otras palabras, la parte ejecutada retiene el valor de los impuestos de valorización, sin que se le pueda obligar a pagarlos, porque los compensa en cierto modo con lo que la Nación le debe por concepto del precio de la zona que se convirtió en un bien de uso público.

Se trata, pues, de un modo de extinguir la obligación consistente en el impuesto de valorización, por medio de la compensación. Esta pertenece a la que se conoce con el nombre de compensación legal, que según el precepto del artículo 1715 del Código Civil se opera por el solo Ministerio de la Ley y produce el efecto de que ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores.

Los requisitos de esta compensación los establece nítidamente el inciso 1o. del artículo 2o. del Decreto 2770 de 1953 y los reconoce y declara la Resolución de 11 de diciembre de 1963, procedente del Ministerio de Obras Públicas.

Tiene una notable importancia jurídica considerar que el carácter automático de la compensación adquiere toda su significación a partir del momento desde el cual produce sus efectos jurídicos, considerando para tal efecto la fecha hasta cuando los terceros adquieren un derecho susceptible de oponerse a ella y a partir de la cual pueden, por el contrario tener un derecho adquirido a su mantenimiento definitivo. En tales circunstancias la extinción recíproca de las deudas se retrotrae al día en que han coexistido y en que han sido cumplidas las condiciones de la compensación. En estas condiciones el juzgador haría más que comprobar que por sí misma se produjo la compensación en ese momento.

Se argumenta por parte de la ejecutante que: "El artículo 2o. del Decreto 2770 de 1953, fue declarado inexequible, por sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia –Sala Plena– el 26 de febrero de 1964, cuya parte pertinente dice: '. . . Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de la atribución constitucional que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara inexequible el inciso 2o. del Decreto número 2770 de 23 de octubre de 1953, en cuanto es parte de la Ley 141 de 1961, la cual le dió el mismo carácter de la Ley a dicho Decreto . . ."

De modo que el artículo 2o. del Decreto 2770 de 1953 fue declarado inexequible por sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, de 26 de febrero de 1964, es decir cuando ya la compensación se había constituído en un derecho adquirido para la parte ejecutada, el cual no podía ser vulnerado posteriormente.

Con la declaratoria de inexequibilidad del inciso 2o. del Artículo 2o. del Decreto 2770, quiso la Corte evitar que se realizaran expropiaciones sin indemnización previa, toda vez que tales hechos irían contra la propia Constitución Nacional. En efecto, de la sentencia que cita la parte ejecutante y que corre publicada en el Tomo XVI No. 2271, páginas 16 a 20 de la Gaceta Judicial, se lee:

> "El inciso acusado, al establecer un gravamen equivalente al valor de las zonas ocupadas por la construcción y ensanche de carreteras, constituye una flagrante violación del artículo 30 de la Carta, en cuanto que prácticamente expropia sin la sentencia judicial y sin la indemnización previa. Con tanta mayor razón cuanto que el inciso 1o. del artículo 2o. del Decreto enjuiciado dispone reconocer a los propietarios el valor de los terrenos que sea necesario adquirir e indemnizarles previamente los perjuicios que se les hayan ocasionado, pero al reclamar el valor del terreno en juicio se le opondría la excepción de compensación estatuída en el inciso acusado, y se consumaría así una expropiación sin indemnización y sin las formalidades del juicio, ya que el adelantarlo sería completamente inútil".

No vienen al caso los argumentos de la parte ejecutante, pues, quedando vigente el inciso primero del artículo 2o. del Decreto 2270, por el sólo hecho de la ocupación de los terrenos de la ejecutada, surgió una obligación a cargo de la obra realizada de indemnizar previamente los perjuicios que se hubieren ocasionado con la misma. Y si el Ministerio de Obras Públicas en acuerdo con la señora Zarama de Bruschi, y a instancias de ella, produjo la Resolución que obra en autos, por medio de ella se operó una compensación convencional que extinguió ambas deudas existentes en ese momento. "Es cierto que cuando existen dos créditos recíprocos de una misma especie, aunque alguno de ellos no sea líquido ni actualmente exigible, puede verificarse respecto de ellos por convención de las partes o por sentencia firme lo que se llama

compensación en lenguaje común; pero no es esa la compensación *ipso jure* que según los preceptos legales se verifica aún sin consentimiento de las partes cuando hay lo que se llama cantidad concurrente, es decir, cuando la deuda que se trata de hacer valer por vía de compensación es líquida y actualmente exigible", ha dicho la Corte en auto de 19 de septiembre de 1893 (G. J. XIV, 352).

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Primera-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

1o. Declárase probada la excepción de pago por compensación de las propuestas por la ejecutada.

2o. Declárase terminada la ejecución.

3o. Decrétase el desembargo de los bienes sujetos a la traba ejecutiva. Líbrense los oficios correspondientes.

Publíquese, Cópiese y Notifíquese.

Alfonso Arango Henao **Alfonso Meluk**

Jorge de Velasco Alvarez

Luis Jiménez Forero
Secretario

JURISDICCION COACTIVA

COMPAÑIA NACIONAL DE NAVEGACION. Aunque de su actividad no esté desechado el lucro, se la quiso hacer partícipe de determinados beneficios dada su finalidad primordial.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Bogotá, D.E., octubre veinte de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Ponente: **Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.**

REF.: Exp. No. 53
ACTOR: La Nación.
OPOSITOR: Compañía Nacional de Navegación.

Mediante sentencia de 5 de diciembre de 1950, el Consejo de Estado declaró:

"Primero. Son nulas las Resoluciones Nos. 341 y 470 de 1o. de Julio y 16 de Octubre de 1946, en su orden, originarias del Ministerio de Minas y Petróleos".

"Segundo. Es bien oculto del Estado el denunciado en las presentes diligencias por los señores Ernesto Antolínez, Mario Rodríguez Hernández y Alfonso Olaya Zalamea, consistente en las sumas de dinero dejadas de recaudar o cobrar por la Administración del Terminal Marítimo de Barranquilla, a las naves marítimas o a sus agentes autorizados en Colombia, por la prestación del servicio de cargue y descargue de dichas naves marítimas en horas no reglamentarias y que corresponden al 50% del valor de los jornales del personal supernumerario o eventual que ha venido empleando el terminal para ese servicio, a partir del día 8 de Enero de 1940, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

"Tercero. Dispónese que en conformidad con lo dispuesto por el ordinal e) del artículo 29 de la Ley 90 de 1946, el valor que corresponda al Fisco Nacional por razón del bien oculto y aceptado como tal por la presente providencia, ingrese al Instituto de Seguros Sociales.

"Cuarto. Reconócese el carácter de cesionario de todos los derechos que en su condición de denunciantes tienen los señores ERNESTO ANTOLINEZ y MARIO RODRIGUEZ HERNANDEZ, al señor ALFONSO OLAYA ZALAMEA.

"Quinto. El Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio respectivo, investirá al doctor ALFONSO OLAYA ZALAMEA, en su carácter de denunciante y como cesionario de los derechos de los señores ERNESTO ANTOLINEZ y MARIO RODRIGUEZ HERNANDEZ, o a su representante legal, debidamente acreditado, de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos de la Nación, para lo cual se le otorgará el poder correspondiente. En ejercicio de este poder, el doctor ALFONSO OLAYA ZALAMEA, o su representante legal, gozará del privilegio que las leyes reconocen a la Nación cuando litiga.

"Sexto. De acuerdo con lo dispuesto por el ordinal b) del Artículo 30 del Código Fiscal, subrogado por el Artículo 4o. de la Ley 27 de 1935, la acción o acciones que fueren necesarias para efectos de la efectividad del cobro de las sumas de dinero a que el bien declarado como oculto se contrae, por parte de la Nación serán coadyuvadas por el respectivo Agente del Ministerio Público.

"Séptimo. Las acciones indicadas por los denunciantes para obtener la efectividad del cobro de las sumas de dinero a que se contrae el BIEN OCULTO denunciado y declarado como tal por medio de esta Sentencia, son procedentes, y así se declaran, al tenor de lo dispuesto por el ordinal a) del Artículo 30 del Código Fiscal, subrogado por el Artículo 4o. de la Ley 27 de 1935".

Por escritura No. 330 de 2 de Febrero de 1951 otorgada en la Notaría Octava de este Circuito, el señor Ministro de Minas y Petróleos confirió poder especial al señor Alfonso Olaya Zalamea para hacer efectivos los derechos de la Nación sobre el Bien declarado Oculto al tenor de la sentencia antes transcrita, quedando el apoderado autorizado para lo siguiente:

"a) Para pedir que los funcionarios respectivos liquiden las sumas de dinero a cargo de las naves marítimas o de sus agentes en Colombia por el concepto dicho; b) Para que inicie el cobro de esas sumas por la vía ejecutiva ante la jurisdicción coactiva; c) Para representar a la Nación ante las autoridades de la Rama Jurisdiccional del Poder Público en las acciones ordinarias que hubiere necesidad de adelantar para hacer efectivos los derechos de la Nación sobre las sumas de dinero antes referidas; y d) Para delegar total o parcialmente este poder, previa consulta con el Ministerio de Minas y Petróleos, y aceptación de este Despacho".

El señor Olaya Zalamea manifestó en la misma escritura que, por no ser abogado titulado, sustituía en los doctores Rafael Martínez Sarmiento, como principal, y César Augusto Antequera, como sustituto, el poder conferido. El Ministerio aceptó la sustitución.

El 29 de Noviembre de 1960 el señor Alfonso Olaya Zalamea, con la aceptación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sustituyó en el Dr. Agustín Montes Herrera el poder que se le había conferido. Y éste en escrito de la misma fecha dirigido al señor Juez Primero Nacional de Ejecuciones Fiscales, dijo instaurar juicio ejecutivo en favor de la Nación y en contra de la COMPAÑIA NACIONAL DE NAVEGACION S.A., y al efecto solicitó lo siguiente:

> "Decretar el requerimiento encaminado a constituir en mora al deudor ejecutado; notificar a éste el título ejecutivo acompañado y el requerimiento producido, que serán notificados al representante de la parte ejecutada en el mismo acto, de modo conjunto, y sin permitirle que se ausente del recinto del Juzgado, se dicte mandamiento de pago, jurisdicción coactiva, en favor de la Nación que represento, y en contra de la Sociedad: "COMPAÑIA NACIONAL DE NAVEGACION", domiciliada en Bogotá, representada por su Gerente, Sr. Mariano Melendro Serna, por el capital de ONCE MIL SETENTA Y CINCO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE ($ 11.075.89 m/cte); intereses a la rata del uno por ciento mensual desde la exigibilidad de la obligación, hasta su solución por pago efectivo, y gastos y costas del juicio, le sea hecha la intimación, al mismo representado del deudor, a términos de los ordenamientos contenidos en los arts. 984 y 999 del C. de P. C., en relación con las otras disposiciones convocadas, tanto sustantivas como adjetivas".

El ejecutante presentó como recaudo copia de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 5 de Diciembre de 1950 y un cuadro de liquidación de las sumas a cargo de las Compañías Marítimas por concepto del 50% sobre jornales del personal supernumerario, cuadro elaborado por la Administración del personal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Acompañó también copia de la escritura pública que se mencionó anteriormente, copia de la diligencia de inspección ocular practicada por el señor Juez Nacional de

Ejecuciones Fiscales en las Oficinas del Terminal, y certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá sobre existencia y representación legal de la "Compañía Nacional de Navegación S.A."

Por providencia de Diciembre 2 de 1960, el Juzgado Primero Nacional de Ejecuciones Fiscales, teniendo en cuenta el fallo y el cuadro mencionados, y estimando que ellos configuraban a cargo de la Compañía Nacional de Navegación S. A. una obligación expresa de pagar una cantidad líquida de dinero dejada de pagar oportunamente por la entidad demandada, y denunciada y reconocida como bien Oculto del Estado, dispuso requerir a la Compañía. Esta fué requerida el 5 de Diciembre de dicho año, y en la misma fecha se libró contra ella orden de pago por la vía ejecutiva de jurisdicción coactiva, a favor de la Nación, por la cantidad de once mil setenta y cinco pesos con ochenta y nueve centavos ($ 11.075.89), de capital y por los intereses a la rata (sic) del uno por ciento mensual desde esa fecha hasta aquella en que se verificara el pago, y por los gastos y costas del juicio.

Con poder del Sr. Mariano Melendro Serna, Gerente de la Compañía Nacional de Navegación, el Dr. Hernando Uribe Cualla, en escrito del 7 de Diciembre de 1960 propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago por confusión y cosa juzgada, excepciones que fundamentó así:

"Inexistencia de la obligación".
"La Compañía Nacional de Navegación fué creada por la Ley 20 de 1944, es decir, surgió a base de una disposición legal.

"El capital fue suscrito por el Gobierno Nacional, la Federación Nacional de Cafeteros, el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales y la Concesión Nacional de Salinas.

"Según el artículo 7o. de la referida Ley la Compañía Nacional de Navegación está exenta de impuestos nacionales, departamentales y municipales y de toda clase de contribuciones. Además goza de todas las ventajas que concede la Ley a las instituciones de utilidad pública.

"Por consiguiente la Compañía no está obligada a pagar la suma que se le está cobrando a pretexto de la existencia de un bien oculto".

Pago por confusión.
"Según el artículo 8o. de la referida Ley la Nación garantiza las obligaciones que contraiga la Compañía. De modo que a virtud de la demanda iniciada contra la Compañía resulta la Nación demandando a la Nación.

"Fundo esta excepción en lo dispuesto en el artículo 1724 del C.C. que dice: "Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda".

Cosa juzgada.
"Este asunto del cobro compulsivo a las Compañías de transporte marítimo, fue fallado por el Consejo de Estado en sentencia dictada por el Honorable Consejero Dr. Urbano Múnera. En dicha sentencia se falló este asunto en forma adversa para los denunciantes de los bienes ocultos".

En subsidio propuso el señor apoderado de la Compañía demandada, la excepción de "inexistencia del título ejecutivo", consistente en no aparecer documento alguno proveniente de la Compañía, y que constituyera por sí sólo según la Ley, plena prueba.

En cumplimiento de lo ordenado en el artículo 3o. de la Ley 67 de 1943, el Juzgado Primero Nacional de Ejecuciones Fiscales envió el negocio al Consejo de Estado, y aquí la Sala de Negocios Generales recibió las pruebas pedidas por las partes.

Como por auto de Octubre 15 de 1963 se hubiera declarado la incompetencia del Consejo para conocer del incidente, el asunto volvió al Juzgado Primero Nacional de Ejecuciones Fiscales de donde fué remitido a la H. Corte Suprema de Justicia. Por providencia de Julio 8 de 1964, proferida por la Sala de Negocios Generales de la mencionada Corporación, en la que se estimó que no era competente la Corte para conocer del negocio, se determinó enviar el expediente al Consejo de Estado para los efectos previstos en el artículo 424 del C. J. Esto es que la H. Corte provocó competencia negativa al Consejo y ordenó remitir el expediente para que aquí se aprehendiera el conocimiento o se aceptara la competencia.

El expediente aparece recibido en el Consejo el 29 de octubre de 1964, y repartido al Consejero que formula esta ponencia el 12 de agosto de 1965.

SE CONSIDERA:

En virtud de lo prescrito en el numeral 3o. del artículo 30 del Decreto Ley 528 de 1964, Decreto que entró en vigencia el 1o. de Julio de 1965, corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conocer en única instancia de los incidentes de excepciones y tercerias en juicios de jurisdicción coactiva, cuando la cuantía principal del juicio sea o exceda de diez mil pesos.

En razón de lo ordenado en la disposición mencionada, la Sala aprehendió el conocimiento del negocio. El mismo precepto excusa de dar el aviso de que trata el artículo 425 del C. Judicial.

Se procede, en consecuencia a decidir el incidente, previas las siguientes consideraciones:

Adujo como prueba el excepcionante la providencia de esta Corporación, de fecha Abril 27 de 1955, por la cual se REVOCO el auto del mandamiento ejecutivo por la suma de un millón cincuenta mil ochocientos quince pesos con cuarenta centavos ($ 1'050.815.40), librado por el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales contra la Compañía "Grace y Cía. (Colombia) S.A.". Esta Sociedad, lo mismo que la Compañía Nacional de Navegación, figura entre las entidades que, según el cuadro de liquidaciones elaborado por la Administración del Terminal Marítimo de Barranquilla, son deudoras a la Nación del 50% del valor de los jornales del personal supernumerario o eventual empleado por el Terminal Marítimo mencionado, en el cargue y descargue de naves martítimas, en horas no reglamentarias.

"Para librar ejecución se dijo como Conclusión en la providencia mencionada se requiere, según mandato de la Ley procesal, que la obligación materia de la demanda sea *expresa, clara* y *exigible*. La claridad de la obligación debe estar no sólo en la forma exterior del documento, sino, más que todo, en su contenido jurídico de fondo.

"Por todo lo que se ha expuesto la obligación que trata de hacerse efectiva por el presente juicio no es clara en su contenido jurídico, puesto que ya se ha visto de qué diversas maneras podría liquidarse el mencionado 50% declarado BIEN OCULTO; y por esta circunstancia tampoco es exigible, careciendo, por lo mismo, la obligación invocada como título ejecutivo, de todas las condiciones requeridas para la prosperidad de la acción por el artículo 982 del C.J."

Para el caso en estudio no considera la Sala que sea de rigor atenerse o revisar los planteamientos de la providencia del 27 de Abril de 1955, a la que se ha hecho referencia y cuya parte final se ha transcrito. Se trata de un caso distinto, por la calidad especial de la parte ejecutada.

La Compañía Nacional de Navegación adquirió existencia mediante la Ley 20 de 1944 que dispuso:

> "Artículo 1o. Créase una entidad denominada Compañía Nacional de Navegación, que se organizará como sociedad anónima, con las características especiales señaladas en esta Ley.
> La Sociedad tendrá su domicilio principal en la ciudad de Bogotá.
>
> "Artículo 2o. La Compañía tendrá por objeto fomentar y regularizar la navegación fluvial y de cabotaje.
> PARAGRAFO. Es entendido que la finalidad primordial será la de ayudar a la colonización de los territorios del sur del país, para incorporarlos a la economía nacional.

"Artículo 3o. El capital de la Compañía será inicialmente de tres millones de pesos. ($ 3'000.000.00) que será suscrito por el Gobierno Nacional, la Federación Nacional de Cafeteros, el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales y las demás entidades oficiales, semioficiales o privadas que determine la Junta Directiva.

. . . . . .

"Artículo 7o. Tanto la Compañía como las acciones, bonos, etc., que emita y las operaciones que ejecute, estarán excentas de impuestos nacionales, departamentales y municipales y de toda clase de contribuciones.
Además gozará de todas las ventajas que concede la Ley a las instituciones de utilidad pública.

"Artículo 8o. La Nación podrá garantizar las obligaciones que contraiga la Compañía.

. . . . . .

"Artículo 10. Los Ministros de Obras Públicas, Guerra y Economía Nacional, elaborarán los estatutos de la Compañía y llenarán las formalidades relativas a su organización.
Los estatutos y sus reformas, deberán ser aprobados por Decreto Ejecutivo y protocolizados en una de las Notarías de Bogotá.

. . . . . .

Se tiene, pues, que aunque el propósito de la Ley 20 de 1944 fué hacer de la Compañía Nacional de Navegación una empresa de las llamadas "de economía mixta", con participación de capital oficial y del privado, el objeto principal de ella quedó definido como un objeto de interés nacional, al decirse que su finalidad primordial sería la de ayudar a la colonización de los territorios del sur del país, y al asimilarla a las instituciones de utilidad pública. Su régimen interno además quedó para ser dictado unilateralmente por el elemento estatal, al establecerse en el artículo 10 que los Ministros de Obras Públicas, Guerra y Economía Nacional, elaborarían los estatutos y llenarían las formalidades relativas a su organización.

La Compañía Nacional de Navegación quedó, por consiguiente, con una evidente filiación estatal y un primordial objetivo de interés público, circunstancias ambas que contribuyen a explicar otras disposiciones del mismo estatuto legal

Ni aquí ni en ninguna parte suele ser claro el Legislador en la denominación de entidades como la creada por la Ley 20 de 1944, ni siquiera en la determinación de la clase a que esa entidad corresponda, como empresa oficial, empresa de economía mixta, establecimiento público o instituto de utilidad común. En ese caso corresponde al Juez hacer la catalogación, o al menos establecer cuál fué la voluntad particular de la Ley en cada uno de sus preceptos.

Según la Ley 93 de 1938, se entiende por Instituciones de utilidad común todas aquellas entidades que destinan un patrimonio determinado a una determinada finalidad social, sin ánimo de lucro. El lucro, pues, está excluído como finalidad de las entidades mencionadas. El lucro, sin embargo, está incluído entre las finalidades de la Compañía Nacional de Navegación, desde luego que la Ley 20 de 1944 contiene preceptos relativos al reparto de utilidades.

Pero si dicha Ley dispone que la Compañía "gozará de todas las ventajas que concede la Ley a las Instituciones de utilidad pública", es claro que, dada la finalidad primordial de la Compañía, y aunque de su actividad no esté desechado el lucro, se la quiso hacer partícipe de determinados beneficios, entre los cuales no son los de menor interés los beneficios fiscales. La Ley 78 de 1935 consagra la exención de los impuestos de renta y patrimonio a favor de las Instituciones de Utilidad Común. Es indudable, que es esta una de las "ventajas" de que se quiso hacer beneficiaria a la Compañía Nacional de Navegación.

Pero el artículo 7o. de la citada Ley 20, amplía el campo de beneficios: "Tanto la Compañía, como las acciones, bonos, etc., que emita y las operaciones que ejecute, están exentas de impuestos nacionales, departamentales y municipales y de toda clase de contribuciones", dice la mencionada disposición. El término "contribución" es genérico, y con él, el Legislador, que no es muy dado a las precisiones, suele designar el impuesto, la tasa y la propia contribución. Es un concepto amplio que comprende las erogaciones de varia índole a que esté obligado un particular en favor del Tesoro Público.

Indudablemente la calidad de la contribución que se pretende exigir de la Compañía demandada, es el de ser una tasa. Se trata de una contraprestación por un servicio que prestó el Terminal Marítimo de Barranquilla. Lo que el Estado cobra por los servicios que presta en las empresas oficiales, toma el nombre de "tasa' , dice el Dr. Esteban Jaramillo en su "Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública". Y el impuesto es, según el mismo autor, "el tributo obligatorio exigido por el Estado a los individuos, para atender a las necesidades del servicio público, sin tener en cuenta compensaciones o beneficios especiales".

La tasa es una especie del género "Contribución". Por eso Bielsa al tratar de las Contribuciones Fiscales, expresa que éstas se dividen en tres grandes categorías: a) Impuestos. b) Tasas. c) Contribuciones especiales.

Por lo mismo, al ordenar la Ley 20 de 1944 que la Compañía Nacional de Navegación estaría exenta de toda clase de contribuciones, incluyó entre éstas a la tasa. A la tasa como la correspondiente a los servicios que han originado la presunta obligación de que tratan los autos.

La exención opera a favor de la Compañía Nacional de Navegación hasta por las "operaciones que ejecute". La exención en un caso comprende, pues, lo que otra persona hubiera debido pagar a favor del Terminal Marítimo de Barranquilla, esto es, a favor de la Nación, y que no pagado, sería un Bien Oculto al tenor de la sentencia de esta Corporación dictada el 5 de Diciembre de 1950. La exención se explica, por otra parte, por el origen, finalidad y conformación de la Compañía; y porque dados estos factores, resultaría un contrasentido la contribución de la Nación para la Nación.

No debe olvidarse también que como según el artículo 2o. de la Ley 27 de 1935 "Queda prohibido a la Nación, a los Departamentos y a los Municipios, celebrar contratos sobre denuncios de bienes ocultos que tengan por objeto recuperar bienes que estén en poder de las entidades de derecho público o de las empresas de carácter oficial", y la Compañía Nacional de Navegación tiende a gozar más de éste carácter que de otro cualquiera, la prohibición de la citada Ley podría afectar la legalidad del contrato que dió origen a estos procedimientos, la de los actos que lo han seguido y la de las obligaciones a él vinculadas.

Resulta de todo lo expuesto que la primera de las excepciones propuestas está llamada a prosperar, por cuanto la Compañía Nacional de Navegación no está obligada al pago de la suma que se le cobra.

DECISION

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

FALLA:

1o. Declárase probada la excepción perentoria de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION.

2o. En razón de lo dispuesto en la primera parte del artículo 344 del C. J., no hay lugar a estudiar las demás excepciones propuestas.

3o. Levántense los secuestros y cancélense los embargos si se hubieren verificado.

Cópiese, Notifíquese, Archívese.

Carlos Portocarrero Mutis **Samuel de Sola Roncallo**

Jorge A. Velásquez **Gabriel Rojas Arbeláez**

Víctor M. Villaquirán M.
Secretario

APENDICE

Proposiciones y Asuntos Varios

ASUNTOS VARIOS

REHABILITACION. *De derechos y funciones públicos.* **El Consejo de Estado no puede conocer de estas acciones pues no es competente para ello. Lo que le está atribuído son los juicios sobre pérdida de la ciudadanía de que antes conocía la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Bogotá, D.E., septiembre nueve de
mil novecientos sesenta y seis.

Consejero Sustanciador: **Dr. Juan Benavides Patrón**

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el señor Gustavo Rojas Pinilla demandó, por medio de apoderado, el 24 de enero de 1964, la rehabilitación de sus derechos y funciones públicos, de que fué privado por el H. Senado de la República conforme a sentencia de 2 abril de 1959.

El asunto fue sometido a los trámites que la Sala Penal del Tribunal mencionado consideró pertinentes, hasta el 10 de agosto de 1965, fecha en la que el H. Magistrado sustanciador del mismo, por auto de simple "cúmplase", decidió pasarlo a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, "de conformidad con el artículo 30 del Decreto 528 de 1964, aparte f) del numeral primero".

En esta Corporación ha recibido, desde el 2 de noviembre de 1965, la actuación que correspondía a los impedimentos, sorteos de conjuez, excusas y renuncias que registran los folios 98 a 103 y 110 a 120 del expediente, hasta la posesión del último Conjuez sorteado, Dr. Carlos Holguín Holguín, con cuya posesión efectuada el 5 del mes en curso quedó integrada la Sección de la Sala de pronunciamiento. A folios 103 bis a 109 obra un memorial del Dr. Miguel Lindo Ortiz, apoderado del peticionario de la rehabilitación, en el que sostiene que el negocio compete al Tribunal Superior de Bogotá (Sala Penal) y no al Consejo de Estado.

Para resolver se considera:

De conformidad con el Acto Plebiscitario de 1957, la Constitución Política de la República de Colombia es la de 1886, con las reformas de carácter permanente que se le han introducido hasta el Acto Legislativo No. 1. de 1947, inclusive, y con las modificaciones del dicho Plebiscito. Posteriormente, la Carta ha sido reformada por los Actos Legislativos Nos. 1, 2, 3 y 4 de 1959, 1 de 1960 y 1 de 1963. Estos últimos Actos versan sobre cuestiones distintas y no contemplan la materia a que se refiere la presente decisión.

Según el artículo 16 de la Constitución de 1886, con el que debe iniciarse, por lo tanto, el estudio del asunto, la ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha perdido la nacionalidad y también en uno de los siguientes casos, judicialmente declarados:

"1o. Haberse comprometido al servicio de una nación enemiga de Colombia;
2o. Haber pertenecido a una facción alzada contraria al Gobierno de una nación amiga;
3o. Haber sido condenado a sufrir pena aflictiva;
4o. Haber sido destituído del ejercicio de funciones públicas, mediante juicio criminal o de responsabilidad;
5o. Haber ejecutado actos de violencia, falsedad o corrupción en elecciones".

Estatuída, además, el mismo precepto, que los que hubiesen perdido la ciudadanía podían solicitar rehabilitación del Senado. Por su parte, el artículo 98 de la misma Carta expresamente contenía entre las atribuciones del Senado la de "rehabilitar a los que hubiesen perdido la ciudadanía", acto que calificaba de "gracia" y que se refería, según el caso y circunstancias del que la solicitara, al derecho electoral únicamente o también a la capacidad para desempeñar determinados puestos públicos, o conjuntamente al ejercicio de todos los derechos políticos.

En el año de 1931, al expedirse la Ley 105 que constituyó el Código Judicial, se regularon separadamente las materias de la rehabilitación y de los

juicios sobre pérdida de la ciudadanía atribuyendo, la primera, al Senado, en los mismos términos de la concepción constitucional, conforme a la regla 5a. del artículo 20 del dicho estatuto judicial, y la segunda, a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en atribución privativa del ordinal 4o. del artículo 36, del siguiente tenor: "De los juicios que se promuevan sobre pérdida de la ciudadanía, en los casos enumerados en los ordinales 1o., 2o. y 5o. del artículo 16 de la Constitución o sobre el hecho de haberse perdido o recobrado la calidad de colombiano".

Claramente se observa que se trata de dos cuestiones perfectamente diferenciadas y que de ellas, la relativa a la rehabilitación competía al Senado por mandato constitucional y la referente a juicios sobre pérdida de la ciudadanía, en los casos indicados, a la Corte Suprema de Justicia, por medio de su Sala de Negocios Generales. Como se ostenta asimismo que el Código Judicial no le dió competencia a la Corte para conocer de la rehabilitación, ni habría podido dársela, porque la Constitución se la atribuía expresa y exclusivamente al Senado de la República.

La reforma constitucional de 1936 no modificó las regulaciones anteriores sobre competencia. El artículo 7o. del Acto Legislativo No. 1. del dicho año, reiteró el principio de 1886 sobre pérdida de hecho de la ciudadanía por la de la nacionalidad y el de la misma pérdida, agregando la suspensión, "a virtud de decisión judicial en los casos que determinen las leyes". Más en materia de rehabilitación, conservó la competencia del Senado.

Pára Tulio Enrique Tascón esto último aconteció por olvido, al dejarse de "anotar que quedaba derogado o reformado el ordinal 1o. del artículo 91 de la Codificación (98 de la Constitución de 1886), que señala como primera atribución del Senado rehabilitar a los que hubiesen perdido la ciudadanía", función que en el ánimo del reformador debía corresponder al órgano judicial. Más para el mismo Tascón, en razón de aquél olvido, "es esta Cámara la que seguirá ejerciendo tal atribución, mientras un Acto Legislativo no derogue expresamente dicho ordinal". (Derecho Constitucional Colombiano, tercera edición, año de 1944, página 62).

En el año de 1945, el artículo 19 del Acto Legislativo No. 1, sustituyó aquel precepto 98 de 1886 y no incluyó entre las atribuciones del Senado la función de rehabilitar a los que hubiesen perdido la ciudadanía. Desapareció, en consecuencia, tal atribución para el Senado, lo que ha sido explicado por varios constitucionalistas nacionales con la razón de que el Congreso de 1945, en función constituyente, la consideró impropia en su contemplación anterior. Más como la reforma de este año no confirió tal atribución en forma expresa a ninguna otra autoridad, la cuestión quedó deferida a la regulación de la Ley.

Entonces, en 1945, por razón del Acto Legislativo indicado, la situación sobre los asuntos en examen era la siguiente: La Sala de Negocios Generales de la Corte conocía privativamente "de los juicios sobre pérdida de la ciudadanía, en los casos enumerados en los ordinales 1o., 2o. y 5o. del artículo 16 de la Constitución, (después 9o. *in fine* y 14) o sobre el hecho de haberse perdido o recobrado la calidad de colombiano", y la rehabilitación, eliminada como atribución del Senado, se había deferido, en su competencia, a la Ley.

Precisamente por ello el Congreso del mismo año de 1945, expidió, el 20 de diciembre, la Ley 63, cuyo texto es el siguiente:

> "La concesión de la rehabilitación de derechos y funciones públicos corresponde al Tribunal Superior (Sala Penal) del Distrito Judicial en donde se hubiere dictado la sentencia de primera instancia, previa solicitud del condenado, hecha de acuerdo con las normas del presente capítulo y dentro de los plazos determinados por el artículo 113 del código penal.
>
> "PARAGRAFO. La providencia que concede la rehabilitación será publicada en el periódico oficial del respectivo departamento.
>
> "ARTICULO 2o. Esta Ley regirá desde su promulgación". EL ESTUDIO DE LOS ANTECEDENTES DE LA LEY MENCIONADA REVELA, EN FORMA INDUBITABLE, QUE ELLA SE EXPIDIO CON EL CRITERIO DE LLENAR "EL VACIO QUE ACTUALMENTE EXISTE EN NUESTRAS INSTITUCIONES"

No sobra anotar que el proyecto original atribuía la competencia para rehabilitar, al Juez que hubiese dictado la sentencia de primera instancia; pero a propuesta de los H.H. Representantes doctores Jorge Soto del Corral y Ernesto Arango Tavera fue modificado aquél, en la forma que recibió consagración legal, esto es, adscribiéndola privativamente a la Sala Penal del Tribunal Superior indicado, por razones de mayor respetabilidad y garantía de acierto, así como para mejor unificación de criterio y para evitar la dispersión en tal grave materia, entre jueces superiores, de circuito y municipales, que incluso podrían contradecirse.

Por virtud, pues, de esta Ley la concesión de la rehabilitación de derechos y funciones públicos correspondió al "Tribunal Superior (Sala Penal) del Distrito Judicial en donde se hubiese dictado la sentencia de primera instancia"; y los juicios sobre pérdida de la ciudadanía y sobre el hecho de haberse perdido o recobrado la calidad de colombiano, continuaron siendo de la competencia privativa de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, conforme al régimen señalado.

Tan inconfundibles eran las situaciones examinadas que cuando se introdujo a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la

petición sobre rehabilitación del señor Rojas Pinilla, esta Corporación no abrigó duda acerca de su competencia, ni envió el asunto a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, entidad que por virtud del artículo 36 del Código Judicial la tenía, para conocer, según su ordinal 4o., "de los juicios que se promuevan sobre pérdida de la ciudadanía", de que hoy conoce el Consejo de Estado.

La denominada Reforma Judicial extinguió la Sala de Negocios Generales de la Corte. Sus asuntos, por virtud de decreto que empezó a regir el 1o. de agosto de 1965, se atribuyeron, en su mayoría, al Consejo de Estado. De modo inequívoco, según los antecedentes relatados, lo que se trajo a la competencia de su Sala de lo Contencioso Administrativo fueron esas cuestiones de que conocía la extinguida Sala de Negocios Generales de la Corte, sin las enumeraciones del texto constitucional de 1886, pero concretamente, y tan solo, en lo que constituya juicios sobre pérdida de la ciudadanía. El texto del aparte f) del numeral 1o. del artículo 30 del decreto 528 de 1964, en que se apoyó el Tribunal de Bogotá para enviar el presente negocio al Consejo de Estado, es el siguiente:

"f. De los juicios que se promueven sobre pérdida de la ciudadanía o sobre el hecho de haberse perdido o recobrado la calidad de colombiano";

Precisados como lo han sido, los antecedentes de la materia, la Sala estima necesario recalcar que el texto transcrito tampoco contiene en parte alguna la rehabilitación de derechos y funciones públicos: Lo que atribuye al Consejo son los juicios sobre pérdida de la ciudadanía, y la rehabilitación, gracia en las concepciones constitucionales estudiadas, ni es un juicio de aquellos, ni se ha confundido nunca con ellos. Esta última materia está contemplada de modo especial por la Ley 63 de 1945; en ningún momento correspondió a la Sala de Negocios Generales de la Corte, y la reforma judicial tampoco la atribuyó, ni expresa ni implícitamente, al Consejo de Estado.

El presente asunto, que versa sobre la rehabilitación de los derechos y funciones públicos del señor Gustavo Rojas Pinilla, no está atribuído, por lo expuesto, al Consejo de Estado y no puede la Corporación conocer del mismo.

El criterio anterior también se halla contenido en el auto de 1o. de los corrientes, de la Mesa del H. Consejero Dr. Alejandro Domínguez Molina, del cual conviene transcribir los siguientes pasajes:

"Como la Ley 105 de 1931 (Código Judicial) se expidió cuando aún estaba vigente el artículo 98 de la Constitución Nacional que atribuía al Senado, de modo privativo, la facultad de conceder la rehabilitación, forzosa-

mente hay que admitir que el artículo 36 del Código Judicial no se pudo referir a esta facultad para conferirla a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia. Sería hasta un irrespeto a la memoria de los eminentes juristas que integraron la Comisión redactora del Código, el decir lo contrario, porque constituye un grosero dislate.

"Por otra parte, si tan absurda hipótesis pudiera tener cabida, no podría explicarse entonces el por qué estando vigente el ordinal mencionado se dictó en el año de 1945 la Ley 63, diciéndose precisamente en la Exposición de Motivos que por haber sido sustituído el artículo 98 de la Constitución de 1886 por el artículo 19 del Acto Legislativo No. 1 de 1945, desapareció la atribución del Senado de rehabilitar a los que hubieren perdido la ciudadanía y no dispuso a qué Entidad o funcionario correspondía esta atribución.

"Lo expuesto indica que cuando el artículo 30 del Decreto 528 de 1964 le atribuye al Consejo de Estado el conocimiento 'de los juicios que se promuevan sobre pérdida de la ciudadanía', atribución que tuvo la Sala de Negocios Generales de la Corte hasta su extinción, no se le confiere a aquél la competencia para conceder la rehabilitación, como tampoco se le dió a la citada Sala de la Corte, en ningún momento. Si en la atribución del artículo 36 del

Código Judicial no estuvo jamás comprendida la rehabilitación su traslado textual a la competencia del Consejo no puede entenderse que la incluya. A la Sala de lo Contencioso Administrativo se le dá en el inciso f) del ordinal 1o. del artículo 30 del Decreto 528 de 1964, la misma atribución que tenía, al desaparecer, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, pues aquélla, por virtud de la Reforma, vino a reemplazar a ésta en el conocimiento de los negocios que le estaban atribuídos. Y nunca a pesar de la vigencia del ordinal 4o. del artículo 36 del Código Judicial, hasta cuando entró a regir la Reforma Judicial, se llegó a sostener que por razón de tal norma le correspondía a tal Sala de la Corte la concesión de la rehabilitación. Siempre se entendió que conocía de los juicios 'sobre pérdida de la ciudadanía', pero no también sobre rehabilitación de la ciudadanía".

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo DECLARA que no tiene competencia para conocer del presente negocio y dispone devolver el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Cópiese, Notifíquese, Cancélese la radicación y cúmplase.

(Fdo.)Alejandro Domínguez Molina

Carlos Holguín Holguín,
Conjuez.

Guillermo González Charry **Juan Benavides Patrón**

Jorge Restrepo
Secretario

COPIA DE LA PROPOSICION APROBADA POR EL CONSEJO DE ESTADO EN LA SESION PLENARIA DE FEBRERO 21 DE 1966:

"El Consejo de Estado registra en el acta de esta fecha su profundo pesar por el fallecimiento del H. Consejero en ejercicio Dr. Abel Mercado, cuya dolorosa desaparición constituye motivo de duelo para esta Entidad que él honró con su prestancia, son su sabiduría y con las dotes de colega, amigo y caballero que lo enaltecieron.

"En nota de estilo se comunicará a la familia del extinto esta moción de duelo".

PROPOSICION APROBADA POR EL CONSEJO DE ESTADO, EN SESION PLENARIA DE MAYO 30/66:

"PROPOSICION"

"EL CONSEJO DE ESTADO reunido en Sala Plena manifiesta la profunda pena que embarga a cada uno de sus miembros, por el inesperado fallecimiento de su amigo y compañero dilecto el doctor AGUSTIN GOMEZ PRADA, quien en su breve tránsito por esta Corporación, la enalteció con sus conocidas dotes de inteligencia, sabiduría y diamantina probidad. Magistrado de brillante carrera, se destacó por la huella de eximio jurista que dejó en sus fallos en el Tribunal de Bucaramanga; en la Corte Suprema de Justicia y últimamente en el Consejo de Estado; con sus enseñanzas en varias cátedras universitarias; con su ejemplar dedicación a la investigación científica, demostrada en las obras de derecho que dió a la publicidad; y en el ejercicio de la profesión de abogado, donde dió alto ejemplo de consagración y celo por la defensa de la justicia.

"Una copia de esta moción será entregada a la viuda e hijos del doctor Gómez Prada, por una comisión de Magistrados designada al efecto".

INDICES

INDICE ANALITICO ALFABETICO

A

5. ACCIONES ELECTORALES.

6. ACTAS DE LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES.

7. ACTO ADMINISTRATIVO.

8. ACTUACIONES.

9. ACUERDOS MUNICIPALES.

10. ACUMULACION DE ACCIONES.

11. ADMINISTRACION DE PERSONAL.

19. ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO.

Tienen funciones y finalidades específicas determinadas por la ley; y si bien es cierto que el Decreto 50 de 1958 les dio la posibilidad de ser Agentes de Aduana, esta actividad sólo pueden desarrollarla en forma limitada, restringida, no pudiendo por tanto ampararse en la totalidad de la legislación que rige para éstos. No sobra repetir que el artículo 15 del Decreto 356 de 1957 es una norma que permite a los Almacenes Generales de Depósito otorgar crédito directo sólo en determinados casos y únicamente para los fines allí especificados. Si se aceptara que pueden conceder sin limitación créditos indirectos, se llegaría a la conclusión de que por este procedimiento se burlaba lo que claramente quiso el legislador, a saber, que los Almacenes Generales de Depósito no se convirtieran en instituciones prendarias o crediticias porque no debe olvidarse que el artículo 2o. de la Ley 20 de 1921 fue expresamente suspendido por el artículo 17 del Decreto 356 de 1957. (Sentencia de 30 de julio de 1966 Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4a. Consejero ponente: Dr. Carlos Portocarrero Mutis.)(Ver No. 20 del índice). 464

20. ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO.

Aunque son instituciones de carácter privado, por mandato de la ley sólo pueden desarrollar sus actividades crediticias dentro de ciertos límites y bajo determinadas condiciones, según el artículo 1o. del Decreto 356 en donde se definen aquellas sociedades y se puntualizan sus fines. No se contempla la posibilidad de que sean o se conviertan en instituciones que otorguen créditos; y el Decreto 50 de 1958, debe interpretarse en armonía con aquellas normas por cuanto no vino a sustituírlas o derogarlas sino a adicionarlas. (Ver No. 19 del índice). 464

21. AMNISTIA.

Su objeto. Es indudable que la amnistía, fundada en consideraciones de conveniencia general que escapan al juzgador, tiene por objeto eximir de la pena al reo condenado y, desde luego pone fin al proceso cuando está en curso. Ninguna de las penas previstas para el hecho puede aplicarse. Y el propio inculpado no puede renunciar al beneficio, porque es de Orden Público la disposición que la concede. Pero el examen que la Junta Clasificadora de Suboficiales de las Fuerzas de Policía debe hacer de los candidatos a un ascenso no es un proceso penal, ni la negativa a concederlo puede considerarse una medida punitiva. La amnistía exonera de la pena correspondiente, pero los hechos ejecutados no revelan buenas condiciones morales ni excelente conducta, que son requisitos indispensables para premiar a un suboficial con el ascenso. (Sentencia de 31 de Enero de 1966; Sala de lo Contencioso Admi-

C

26. CADUCIDAD.

27. CADUCIDAD.

28. CADUCIDAD.

29. CANCELACION DE ESCRITURAS.

30. CARRERA ADMINISTRATIVA.

31. CARRERA ADMINISTRATIVA.

32. CARRERA ADMINISTRATIVA.

33. CARRERA ADMINISTRATIVA.

34. CARRERA ADMINISTRATIVA.

35. CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR.

36. CENTROS DE SALUD.

44. CONCEJOS MUNICIPALES.

Convocatoria a sesiones. Corresponde hacerla al Presidente de la Corporación, y a éste o al Alcalde del Municipio, cuando se trata de sesiones extraordinarias. Así resulta de lo dispuesto en los artículos 161 de la Ley 4a. de 1913 y 6a. de la Ley 5a. de 1929. Sólo en el caso de que el Concejo haya señalado los días en que debe reunirse ordinariamente, de acuerdo con la facultad contenida en el ordenamiento últimamente mencionado, no se requiere citación previa para avisar la reunión, pero sí para dar a los Principales la oportunidad de excusarse y a los suplentes la de poder integrar el quorum. El papel del Secretario para el caso de la convocatoria es simplemente material; es servir de medio, porque la función directiva corresponde al Presidente y a falta de éste al Vice-Presidente de la Corporación. Aún la verificación de las sesiones ordinarias, aquellas que se cuentan entre las que se celebran por "derecho propio" de los Concejales, está regulada por las prescripciones del Decreto 49 de 1932 y disposiciones complementarias, única manera de legalizar la asistencia de los Suplentes y de evitar la formación fraudulenta de dos Concejos Municipales con el personal elegido para formar uno solo. (Ver los Nos. 43 y 45 del índice). 663

45. CONCEJOS MUNICIPALES

Normas que regulan la asistencia de principales y suplentes. Para conjugar la respetabilidad y la eficacia de los Concejos Municipales, Cuerpos de elección popular, a los que en la vida de la Nación está encomendada una delicada actuación administrativa, se han expedido normas que regulan en especial la asistencia de los suplentes. Se cuentan entre ellas el artículo 3a. de la Ley 84 de 1915 y su Decreto reglamentario 49 de 1932. Estas disposiciones no significan otra cosa sino que los principales deben ser citados, y que si habiéndolo sido no se presentan, pueden los suplentes asistir a las sesiones. (Ver los Nos. 43 y 44 del índice). 663

46. CONGELACION DE ARRENDAMIENTOS.

Límite. Los artículos 1o. y 3o. del Decreto 1070 de 1956 son muy claros. Se refieren expresamente a las fincas urbanas que el 31 de diciembre de 1955 eran objeto de un contrato de arrendamiento por un precio determinado. Ese precio quedó congelado indefinidamente. En manera alguna la congelación comprendió fincas arrendadas después de la fecha indicada. Sus cánones de arrendamiento no fueron materia de limitación. (Sentencia de 12 de julio de 1966. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2a. Consejero ponente: Dr. Arturo Tapias Pilonieta.) 328

47. CONGELACION DEL PRECIO DE LOS REPUESTOS.

48. CONSEJOS DE EMPRESA.

49. CONSEJO GENERAL DE ESPECIALIDADES MEDICAS.

50. CONSULTA.

51. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

52. CONTRATOS.

53. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

59. DESIGNADO.

60. DEMOSTRACION DE LA PROPIEDAD.

61. DOMINICALES Y DIAS FESTIVOS.

Toda suma de dinero que recibe el trabajador por concepto de domingos y días feriados no laborados, no es salario aunque sea igual a la remuneración de un día de trabajo, y se pague junto con lo que le corresponda por los días ordinarios de la semana o del mes. Es, pues una prestación social como quiera que es un derecho que se adquiere por el contrato de trabajo, ya que por su carácter de habitualidad y periodicidad tampoco puede ser calificada como una gracia, o una bonificación eventual. Por lo tanto estan exentos del impuesto sobre la renta.

NOTA DE LA RELATORIA. La sentencia sobre dominicales y días feriados se produjo antes de expedirse el Decreto 2159 de 19 de agosto de 1966 reglamentario de los artículos 47 numeral 13 de la Ley 81 de 1960; 12 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y las demás disposiciónes sobre remuneración del trabajo y del descanso en dominicales y festivos, y que aclara el art. 168, inciso 1o., del Decreto 437 de 1961, en el sentido de considerar salario y no prestación social dichos pagos de dominicales y festivos. (Ver los Nos. 58 y 154 del índice) 447

E

62. EMPRESA COLOMBIANA DE TURISMO.

Naturaleza jurídica. De acuerdo con el Decreto Orgánico de esta sociedad y teniendo en cuenta su concordancia con los elementos que la doctrina indica como necesarios para la ubicación o calificación de la naturaleza jurídica de la sociedad de economía mixta, la Sala se inclina a considerar la Empresa Colombiana de Turismo como una sociedad de carácter público. Dicha calificación no tiene como consecuencia necesaria el que la sociedad en su desempeño normal en la vida comercial, actúe por procedimientos de derecho público, pues precisamente para evitar que así ocurra y darle la libertad de acción y la movilidad que no caracterizan a las entidades de derecho público, es por lo que se recurre al sistema de las sociedades de economía mixta. Estas actúan generalmente por procedimientos y sistemas de las leyes comerciales ordinarias, salvo las excepciones que se establezcan en beneficio de la defensa y vigilancia de la parte del patrimonio público que se incorpora a éllas. Mas, como en Colombia no existe un estatuto orgánico de este tipo de sociedades,

66. EXENCIONES.

67. EXENCIONES.

68. EXENCIONES TRIBUTARIAS.

76. IMPUESTO A VIAJEROS.

77. IMPUESTO DE PATRIMONIO.

78. IMPUESTO DE REGISTRO Y ANOTACION.

88. INCOMPATIBILIDADES.

De los diputados a las Asambleas para ser miembros de juntas directivas de instituciones de beneficencia o utilidad común. El espíritu de la norma que consagra la incompatibilidad es el de moralizar la administración pública impidiendo aún aquellos actos que puedan presentar apariencias de ser el fruto de un aprovechamiento en beneficio personal o de grupo, de las influencias de quienes están llamados a realizar la elección. La persona que ha sido favorecida por el sufragio popular para desempeñar el cargo de Diputado a una Asamblea Departamental, es porque goza de prestigio popular en un determinado movimiento social o político, y tiene por ello marcada influencia como representante del pueblo. Representación que posee con la sola elección, que le confiere la respectiva investidura. La posesión en el cargo es apenas un requisito en cierto modo secundario, que únicamente lo necesita para intervenir en las deliberaciones del cuerpo legislativo a que pertenece. Ahora bien, los peligros —que son el móvil determinante de la incompatibilidad— —de que el elegido despliegue su influencia con miras a un aprovechamiento indebido, sea de grupo o de personas, contrario a una sana interpretación del interés colectivo—subsisten antes de la posesión, vale decir sin ella. Luego está bien que la incompatibilidad establecida por el artículo 1o. del decreto 3179 de 1947, se extienda también a los integrantes de las Asambleas Departamentales, que habiendo sido elegidos Diputados no han tomado posesión del cargo. (Sentencia de 24 de julio de 1966. Sala Plena. Consejero ponente: Dr. Arturo Tapias Pilonieta.) 589

89. INCONSTITUCIONALIDAD.

De Decretos Legislativos. El artículo 216 de la Constitución Nacional atribuye a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento "de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, cuando no sean de los expedidos en el ejercicio de las facultades de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76, y el artículo 121 de esta Constitución". Entonces ante esta jurisdicción pueden plantearse acusaciones por motivos de inconstitucionalidad, lo que encuentra contemplación y desarrollo en el artículo 62 del C.C.A., pero tales acusaciones nunca pueden recaer sobre decretos expedidos en ejercicio de las facultades de los precitados textos constitucionales, esto es, de los que se conocen con el nombre de decretos legislativos y decretos extraordinarios. El decreto 003 de 1957 fue dictado por el Presidente de la República, por la vía del artículo 121 de la Constitución, es decir, tiene el carácter de decreto extraordinario y no puede

100. JUICIOS DE CUENTAS.

101. JUNTA DE COMERCIO EXTERIOR.

L

104. LICITACION.

M

105. MAESTROS ESCALAFONADOS.

106. MAESTROS JUBILADOS.

107. MINISTERIOS.

108. MINISTROS.

109. MONUMENTOS NACIONALES.

N

110. NOMBRAMIENTO Y REMOCION.

111. NOTARIADO Y REGISTRO.

121. PENSION DE INVALIDEZ.

122. PENSIONES MILITARES.

123. PERSONAL CIVIL DE LA POLICIA NACIONAL.

124. PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE GUERRA.

125. PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE GUERRA.

139. PRIVILEGIOS DE INVENCION.

140. PROCURADOR DELEGADO.

R

141. RECONOCIMIENTO.

142. RECURSOS.

143. RECURSOS GUBERNATIVOS.

144. REHABILITACION.

145. RESPONSABILIDAD.

146. RESPONSABILIDAD AQUILIANA DEL ESTADO.

147. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

148. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

149. RESPONSABILIDAD ESTATAL.

150. RETENCION DE PRESTACIONES SOCIALES.

151. REVISION DE RECONOCIMIENTOS.

152. REVISION DE RESOLUCIONES.

153. REVOCACION DE LICENCIAS.

S

154. SALARIO Y PRESTACION SOCIAL.

158. SUBSIDIO DE TRANSPORTE.

159. SUELDOS DE RETIRO.

162. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ANONIMAS.

163. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE COOPERATIVAS.

164. SUSPENSION PROVISIONAL.

165. SUSPENSION PROVISIONAL.

T

166. TERMINOS.

167. TERMINO DE CADUCIDAD.

168. TIEMPOS DOBLES.

U

169. UTILIDADES OCASIONALES.

V

170. VACACIONES.

171. VEHICULOS AUTOMOTORES.

172. VIA GUBERNATIVA.

173. VIGENCIA.

174. VIGENCIA DEL DECRETO 2687 de 1955.

INDICE GENERAL

PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

TITULO I

CONSULTAS DEL GOBIERNO

TITULO II

CONCEPTOS OBLIGATORIOS DE LA SALA DE SERVICIO CIVIL

SEGUNDA PARTE

FUNCION JURISDICCIONAL

TITULO I

ORDEN NACIONAL

CAPITULO PRIMERO:

JUICIOS ORDINARIOS Y OTROS ASUNTOS DE QUE CONOCIA LA SALA DE NEGOCIOS GENERALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CAPITULO SEGUNDO: DECRETOS DEL GOBIERNO

CAPITULO TERCERO: RESOLUCIONES MINISTERIALES Y OTROS ACTOS DE LOS MINISTROS

CAPITULO CUARTO: ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES Y PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL

CAPITULO QUINTO: SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN NACIONAL

TITULO II

ORDEN DEPARTAMENTAL

CAPITULO PRIMERO: ORDENANZAS DEPARTAMENTALES

CAPITULO SEGUNDO: DECRETOS Y RESOLUCIONES DE LOS ALCALDES Y ACTOS DE OTRAS PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN MUNICIPAL

TITULO IV

INDEMNIZACIONES

TITULO V
JUICIOS ELECTORALES

TITULO VI

REVISION DE RECONOCIMIENTOS

TITULO VII

REVISION DE IMPUESTOS

TITULO VIII

JURISDICCION COATIVA

CAPITULO PRIMERO: APELACIONES

CAPITULO SEGUNDO: EXCEPCIONES

APENDICE

PROPOSICIONES Y ASUNTOS VARIOS

INDICES

PUBLICACIONES DEL FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Esta obra fue impresa en los Talleres Gráficos de la Penitenciaría Central de Colombia.

(Una empresa editorial y humana al servicio de la Rehabilitación del Recluso).

BOGOTA, D. E. 1976