

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES DEL CONSEJO  
DE ESTADO



JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

TOMO LXXII

AÑO XLII

NUMEROS 413 Y 414

PRIMER SEMESTRE DE 1967

RELATORES:

DR. CAMILO VARGAS AYALA

DR. ANTONIO JOSE ARCINIEGAS A.

REPUBLICA DE COLOMBIA  
BIBLIOTECA ENRIQUE LOW MURTRA  
PALACIO DE JUSTICIA

Nº INVENTARIO: 72-011339

NUMERO  
CLASIFICACION

COMPRA  CANJE  DONACION

FECHA: 03 SET. 2003

PRECIO: \_\_\_\_\_

PROYECTO: CORTE CONST

ONAL

PAIS: BIBLIOTECA

2/1

# CONSEJO DE ESTADO

1967

## SALA PLENA

**Presidente:**

**Doctor Alberto Zuleta Angel**

**Vicepresidente:**

DOCTOR ENRIQUE ACERO PIMENTEL

## SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**Presidente:**

**Doctor Enrique Acero Pimentel**

## CONSEJEROS

### SECCION PRIMERA

Doctor Alfonso Arango Henao  
Doctor Enrique Acero Pimentel  
Doctor Jorge de Velasco Alvarez  
Doctor Alfonso Meluk

### SECCION SEGUNDA

Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez  
Doctor Juan Benavides Patrón  
Doctor Nemesio Camacho Rodríguez  
Doctor José Urbano Múnera

### SECCION TERCERA

Doctor Jorge A. Velásquez D.  
Doctor Samuel de Sola Roncallo  
Doctor Carlos Portocarrero Mutis  
Doctor Gabriel Rojas Arbeláez

## SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

**Presidente:**

**Doctor Alberto Zuleta Angel**

## CONSEJEROS

---

Doctor Alejandro Domínguez Molina  
Doctor Guillermo González Charry  
Doctor Alberto Hernández Mora  
Doctor Alberto Zuleta Angel

## FISCALIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

### *Fiscal Primero:*

Doctor Belisario Arciniegas

### *Fiscal Segundo:*

Doctor Osvaldo Abello Noguera

### *Fiscal Tercero:*

---

Doctor Carlos Arturo Acosta

### *Fiscal Cuarto:*

Doctor Pedro-Nel Salazar Marulanda

## RELATORIA

### RELATORES:

Doctora Clara Forero de Castro  
Doctor Omar Rodríguez Olaya

# PRIMERA PARTE

FUNCION CONSULTIVA

## TITULO I

CONSULTAS DEL GOBIERNO

---

---

---

MINISTERIO DE GOBIERNO

- I. La salida al extranjero del Presidente de la República, en su calidad de tal, hace necesaria la presencia de otro funcionario que se ocupe de las demás funciones que por su ausencia no puede ejercer?
- II. Este funcionario adquiere el carácter de Presidente de la República o sus funciones son simplemente de carácter administrativo?
- III. La persona que desempeñe dichas funciones necesita tomar posesión del cargo de Presidente de la República?

Bogotá, D. E., marzo 31 de 1967

Señor doctor

ALBERTO ZULETA ANGEL

Presidente del Consejo de Estado

E. S. D.

Señor Presidente:

*En desarrollo de las facultades que la Constitución y la ley conceden al Gobierno para consultar al Consejo de Estado, muy comedidamente me permito someter por su conducto a la consideración de esa honorable Corporación lo que a continuación expongo y con base en ello formular la consulta objeto de esta comunicación:*

*1º El señor Presidente de la República ha solicitado y obtenido del honorable Senado de la República el permiso para salir del país que exige el artículo 128 de la Constitución.*

*2º El señor Presidente de la República viaja con ese carácter a la Conferencia de Presidentes de los países vinculados a la Organización de Estados Americanos que ha de celebrarse próximamente en la ciudad de Punta del Este, República del Uruguay.*

*3º Saliendo del país el Presidente de la República en ese carácter y para una reunión internacional de Jefes de Estado, obviamente no se presentan los eventos de falta temporal o absoluta que prevén los artículos 123 y 125 de la Constitución Nacional.*

*4º En estas circunstancias se requiere saber: a) Si la salida al exterior del Presidente exige la presencia de otro funcionario que lo reemplace, conforme a la norma de que todo cargo público debe tener un titular o encargado para*

desempeñarlo; b) El carácter de este funcionario y las atribuciones de que dispone; y c) Si debe tomar posesión.

a) No prevé expresamente la Constitución el reemplazo del Presidente cuando abandona el país con permiso del Senado, como lo hace el artículo 124 en los casos de falta de éste, que puede ser temporal o absoluta, según lo visto.

La norma constitucional más próxima es la del numeral 8º del artículo 120, según la cual, cuando el Presidente de la República ejerce el mando militar fuera de la capital, quedará el Designado encargado de los otros ramos de la administración.

En verdad las que allí aparecen no son solamente de carácter administrativo, como Jefe del Gobierno, sino también inherentes a su condición de Jefe del Estado —que reúne en su persona en los regímenes de tipo presidencial— como la de dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias o soberanos (numeral 20 del artículo 120). La impropiedad de terminología del texto actual, que no distingue funciones del Presidente como Suprema autoridad administrativa y Jefe del Estado, está en vía de corregirse en el proyecto de Reforma constitucional que cursa actualmente en las Cámaras Legislativas.

Siendo unipersonal el cargo de Presidente de la República, viajando al exterior con este carácter y necesitando hacerlo así para el ejercicio de sus funciones de director de las relaciones diplomáticas y comerciales; correspondiendo estas funciones a su condición de Jefe del Estado, vinculada a la calidad de Presidente de la República, quizás pueda concluirse que este cargo está siendo ejercido y que, por lo tanto, no hay vacancia del mismo para que persona distinta entre a ocuparlo.

Como la Constitución no lo prevé expresamente, para el desempeño de las funciones distintas de las de Jefe de Estado, o sea las de carácter administrativo interno, puede pensarse en la aplicación del numeral 8º del artículo 120, según el cual el Designado o quien haga sus veces queda encargado de los otros ramos de la administración.

b) La persona que se ocupe del ejercicio de dichas funciones no tendría el carácter de Presidente de la República, pues esta calidad la tiene quien ha viajado al extranjero como Jefe del Estado y el cargo de Presidente es unipersonal, sus funciones se reducirían a los asuntos administrativos de orden interno en los cuales, por su ausencia del país, no pueda intervenir el Presidente de la República.

c) Finalmente, no existiendo vacancia del cargo de Presidente de la República, sino ejercicio del mismo por el titular y simplemente una competencia especial de la Constitución a favor de un funcionario para el manejo de los asuntos internos de la administración, puede pensarse que no sea necesaria la posesión de este último.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, muy comedidamente, me permito consultarle al honorable Consejo de Estado lo siguiente:

1º Si la salida al extranjero del Presidente de la República, con el permiso del Senado, para el cumplimiento de una misión vinculada a su condición de Jefe del Estado y con el carácter de Presidente de la República, hace necesaria



*la presencia de otro funcionario que se ocupe de las demás funciones atribuidas por la Constitución al Presidente y que por razón de su ausencia no puede ejercer.*

*2º Si el funcionario que ejerza las funciones distintas a las de Jefe de Estado, que vá a cumplir en el extranjero el Presidente de la República, adquiere este último carácter, o si sus funciones son simplemente las de orden administrativo interno que no puede ejercer el titular ausente.*

*3º Si la persona que desempeñare dichas funciones debe tomar posesión del cargo de Presidente de la República para ejercerlas, o de cuál otro y si lo hace en ese carácter o en otro, y si no es necesaria la posesión por no haber vacancia del cargo de Presidente y cumplir unas funciones por competencia especial que le atribuye la Constitución.*

*Del señor Presidente y el honorable Consejo de Estado,*

*Atentamente,*

*MISAEEL PASTRANA BORRERO, Ministro de Gobierno.*

*Consejo de Estado. — Sala de Consulta y servicio Civil. — Bogotá, D. E., abril siete de mil novecientos sesenta y siete.*

(Consejero Ponente: *Doctor Alberto Hernández Mora*).

Con ocasión del viaje del señor Presidente de la República a la Conferencia de Presidentes de los países vinculados a la Organización de los Estados Americanos que ha de celebrarse próximamente en la ciudad uruguaya de Punta del Este, viaje que el señor Presidente hace con ese carácter y el permiso del Senado de la República, el señor Ministro de Gobierno consulta a esta Corporación lo siguiente:

“1º Si la salida al extranjero del Presidente de la República, con el permiso del Senado, para el cumplimiento de una misión vinculada a su condición de Jefe de Estado y con el carácter de Presidente de la República, hace necesaria la presencia de otro funcionario que se ocupe de las demás funciones atribuidas por la Constitución al Presidente y que por razón de su ausencia no puede ejercer.

“2º Si el funcionario que ejerza las funciones distintas a las de Jefe de Estado que va a cumplir en el extranjero el Presidente de la República adquiere este último carácter o si sus funciones son simplemente las de orden administrativo que no puede ejercer el titular ausente.

“3º Si la persona que desempeñare dichas funciones debe tomar posesión del cargo de Presidente de la República para ejercerlas o de cuál otro y si lo hace en ese carácter o en otro, y si no es necesaria la posesión por no haber vacancia del cargo de Presidente y cumplir unas funciones por competencia especial que le atribuye la Constitución”.

Oídos los informes de los Consejeros Alberto Hernández Mora y Guillermo González Charry, procede el Consejo a absolver la consulta formulada:

Contempla la Constitución Nacional el caso de falta temporal o absoluta del Presidente y el de su ausencia del país cuando viaja en su condición de Jefe del Estado en carácter de Presidente y con permiso del Senado.

En el primer caso queda vacante la Presidencia y la Constitución ordena llamar al Designado o a quien haga sus veces para que se encargue del Poder Ejecutivo. El encargado tiene la plenitud de las funciones de Presidente, o como dice la Carta, “el encargado del Poder Ejecutivo tendrá la misma preeminencia y ejercerá las mismas atribuciones que el Presidente, cuyas veces desempeña”.

Cuando el Presidente en ejercicio se ausenta del territorio nacional, la Constitución guarda silencio sobre la manera como en tales circunstancias deba proveerse al desempeño de las funciones que el Presidente pueda estar en imposibilidad material de desempeñar.

Para el Consejo es claro que si el Presidente viaja al exterior como Jefe de Estado, no se produce legalmente la falta en la Presidencia que contempla

el artículo 125 de la Constitución. Aún más, el Presidente tiene la investidura y atribuciones de Primer Magistrado, conserva la plenitud de sus funciones como suprema autoridad administrativa y jurídicamente puede ejercerlas aunque se encuentra fuera del territorio nacional. Su ausencia puede implicar un obstáculo material, que no jurídico, para ejercer ciertas funciones administrativas de orden interno.

Sin embargo, razones de conveniencia aconsejan que en ausencia del Presidente, quede representada su autoridad en el territorio nacional y puedan ejercerse por otro funcionario ciertas atribuciones presidenciales necesarias al inmediato despacho de asuntos urgentes de la administración.

Si la ausencia del Presidente en misión oficial al exterior no produce vacancia temporal en el cargo, mal se podría, para atender a las razones de conveniencia enunciadas, encargar del Poder Ejecutivo al Designado o a quien haga sus veces. Hacerlo sería despojar al Presidente titular, de las funciones que se propone ejercer fuera del territorio colombiano. En nuestro sistema político, la Presidencia es unipersonal, su autoridad puede delegarse pero no compartirse, salvo el caso excepcionalísimo de que el Presidente asuma la dirección de la guerra y ejerza el mando militar fuera de la capital.

No es aceptable, para llenar el vacío de nuestra legislación escrita, la solución por analogía del artículo 120, ordinal 8º, de la Constitución, cuando el Presidente deja la capital para dirigir las operaciones de la guerra, caso en el que el Designado asume las demás funciones del Presidente; esta es una eventualidad de muy excepcional ocurrencia y es la propia Constitución la que asigna atribuciones a uno y otro funcionario.

Pero fuera de este caso que por lo excepcional es de estricta aplicación, nuestro régimen político consagrado en la Carta no contempla y no quiere que haya sino un Presidente. La existencia de dos Mandatarios, uno en el exterior y otro en el país, ambos titulares de la plenitud de las funciones presidenciales, va contra textos expresos de la Constitución y cualquier distribución de funciones entre ellos es casuística y arbitraria.

Ante el silencio de normas positivas en caso de ausencia del Primer Mandatario, la solución debe encontrarse en la propia dinámica de los preceptos constitucionales y en su razonable y natural desarrollo para proveer al ordenado y conveniente gobierno de la comunidad, que es el propósito esencial de la Carta. En derecho político, el señalamiento de atribuciones y deberes a los órganos y funcionarios del Estado, conlleva lógicamente, a falta de reglamentación legal, la facultad de emplear, dentro de la órbita constitucional, los medios adecuados y necesarios para cumplirlos, siempre que no sean prohibidos y sean coherentes con las normas constitucionales que desarrollan.

El Presidente acumula en sus funciones la suprema dirección administrativa del país y la de representar a la Nación en otros Estados. Unas y otras son propias de la Jefatura del Gobierno. Las primeras se cumplen dentro del territorio nacional, las segundas son de carácter externo para atender a las relaciones diplomáticas o comerciales de la República, cuya dirección le confía la Carta constitucional.

Si la Constitución autoriza al Presidente para representar a la Nación con esta investidura en el extranjero, la solución para el ejercicio en el territorio nacional de ciertas atribuciones presidenciales durante su ausencia, debe encon-

trarse en la delegación de funciones que autoriza la propia Constitución y no en la posesión de un encargado del Poder Ejecutivo, porque, como ya se dijo no existe falta temporal en el cargo.

Como el artículo 135 de la Carta faculta al Presidente para delegar sus funciones, cuando con permiso del Senado se traslade a territorio extranjero para ejercer las que le competen como Jefe de Estado, podrá delegar en uno de sus Ministros aquellas que considere necesarias para que atienda en su nombre y durante su ausencia, los negocios urgentes de la administración interna.

A falta de normas legales que reglamenten específicamente las funciones delegables en estos casos será necesario determinarlas por analogía con las disposiciones vigentes que arreglan la administración en desarrollo del citado precepto constitucional, pero entendidas y aplicadas con amplitud suficiente por tratarse de circunstancias distintas, para que se cumpla a cabalidad el propósito de la Carta de permitir las misiones del Jefe del Estado ante otros países sin mengua de sus atribuciones y responsabilidades como Suprema autoridad de la administración.

Un Decreto del Presidente con la firma de su Ministro de Gobierno, debe señalar las funciones que ejercerá temporalmente el delegatario. Esta delegación no da al Ministro la investidura de encargado del Poder Ejecutivo, ejerce las funciones delegadas en su propio carácter ministerial, y para su desempeño no requiere posesión distinta de la del cargo de Ministro.

Esta solución, además de ser estrictamente constitucional, es acorde con los principios democráticos que inspiran nuestra organización política, las normas sobre ejercicio de la autoridad presidencial y la necesaria unidad que en todo momento debe existir en la Jefatura del Estado.

Sería lo deseable que en caso de ausencia del Presidente del territorio nacional, en misión oficial, la ley organizara la delegación de funciones y la limitara al Designado o funcionario que tuviera vocación para reemplazar al Presidente en caso de su falta temporal o absoluta, porque, indudablemente, esta circunstancia le da al delegatario una mayor representación de la autoridad presidencial.

En los términos anteriores queda absuelta la consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno, a quien se le debe transcribir.

*Alberto Zuleta Angel, Alberto Hernández Mora, Alejandro Domínguez Molina, Guillermo González Charry, con salvedades.*

*Luis Jiménez Forero, Secretario General.*

## SALVEDAD DE VOTO

*Consejo de Estado. — Sala de Consulta y Servicio Civil. — Bogotá, D. E., siete de abril de mil novecientos sesenta y siete.*

### ACLARACIONES NECESARIAS

Con el mayor respeto me veo obligado a consignar algunas precisiones sobre el contenido del concepto, que admite en parte, algunos planteamientos sustanciales aceptados por la antigua Sala de Negocios Generales en ocasión pasada. En efecto, cuando el ex-Presidente doctor Guillermo León Valencia, por intermedio de su Ministro de Gobierno, doctor Gómez Valderrama, consultó al Consejo sobre materia parcialmente igual a la de ahora, se dijo, en 26 de mayo de 1966, lo siguiente:

a) Que la salida del Presidente del territorio nacional, en funciones oficiales y con permiso del Senado, constituye una falta especial, física y no jurídica, para el desempeño de ciertas atribuciones propias de su cargo;

b) Que esas falta y funciones, debían ser suplidas por algún funcionario;

c) Que la presencia de ese funcionario es necesaria por razones de conveniencia nacional (orden público) y de continuidad en la dirección administrativa del Estado;

d) Que lo conducente es que ese funcionario esté comprendido en la línea constitucional de la sucesión presidencial, porque es lo que más racionalmente se aproxima al modo de llenar una vacancia. Como en la época de tal consulta había Designado, la Sala concluyó que debía ser llamado para que cumpliera las tareas administrativas urgentes que el titular, por ausencia, no podía realizar.

Ahora se pregunta si el funcionario en cuestión, debe tomar posesión y de qué cargo.

Admito que existe un silencio en la Constitución sobre cómo resolver el problema, pero no considero arreglado a nuestro sistema jurídico que ella se encuentre "en la propia dinámica de los preceptos constitucionales..." (es decir, en unas hipotéticas e inadmisibles facultades implícitas, porque el espíritu que informa nuestro derecho constitucional las excluye), ni en la afirmación de que "en derecho político el señalamiento de atribuciones y deberes a los órganos y funcionarios del Estado, conlleva lógicamente, a falta de reglamentación legal, la facultad de emplear, dentro de la órbita constitucional, los medios adecuados y necesarios para cumplirlos, siempre que no estén prohibidos y sean coherentes con las normas constitucionales que desarrollan". (He subrayado). Tal afirmación, de amplitud, generalidad y peligrosidad insospechadas, se aparta del principio de nuestro derecho público positivo conforme al cual ningún funcionario puede hacer sino aquello que expresamente le esté permitido por la Constitución, la ley o el reglamento. La falta de reglamentación legal no puede ser suplida

por un acto de gobierno, sobre todo si es la propia Carta la que entrega al Congreso el poder exclusivo de tomar determinaciones sobre la materia.

Para el caso concreto, estimo —coincidiendo parcialmente con la mayoría— que la solución, de tipo puramente legal, se hallaría en la interpretación del artículo 135 de la Carta, pero con la siguiente modalidad: si por virtud de las leyes vigentes expedidas en desarrollo de esa norma, existen funciones presidenciales delegables, pero aún no delegadas, y que sean precisamente las que pueda desempeñar el Ministro en ausencia del Presidente, éste, por medio de un decreto ejecutivo, puede delegarlas en él, mientras dure su ausencia. En tal caso, la delegación llenaría el vacío constitucional antes anotado, facilitaría al Ministro cumplir la función presidencial, con el carácter de simple Ministro, y no necesitaría tomar posesión como encargado del Poder Ejecutivo. Si por el contrario se trata de que ejerza funciones no delegables o cuya delegación no esté autorizada por el Congreso, para ejercerlas tendría que tomar posesión, para asumir así de jure, las funciones citadas.

Coincido también con la mayoría en que, en ninguna de las dos eventualidades se trata de reemplazar al Presidente. No en la primera, porque la delegación hecha con base constitucional, permite al Ministro continuar desempeñándose como tal, y además, presidir el Consejo de Ministros, según los términos del artículo 1º de la Ley 63 de 1923. Y tampoco en la segunda, porque la asunción de funciones mediante la posesión, implicaría simplemente, como se dijo en concepto anterior, un caso de cooperación en la función administrativa, y no de sustitución del Jefe del Estado. Es un extraño hibridismo que resulta de la propia Carta y que, por lo demás, nunca ha lesionado los intereses del país.

Para la hipótesis de que por tratarse de funciones indelegables, se requiera una posesión, considero que ella no tiene por qué rodearse de las solemnidades propias de una transmisión del mando, porque, se repite, si el Presidente viaja como tal, no pierde sus atribuciones y sólo se trata de proveer a una situación de continuidad del servicio, con carácter especial. Por tanto, no hay lugar a reunir el Congreso en pleno. Lo dispuesto en los artículos 74, 116 y 117 de la Carta, está prescrito para afirmar ante propios y extraños la legitimidad de la asunción del mando y del ejercicio pleno del poder. Basta, simplemente, tomarla ante el señor Presidente de la Corte o ante dos testigos, como lo permite la parte final del mismo artículo 117.

*Guillermo González Charry, Consejero.*

MINISTERIO DE FOMENTO

**PRIVILEGIOS DE INVENCION. — Consecuencias jurídicas de la suspensión provisional del artículo 8º del Decreto 2758 de 1942, que limitaba a una sola vez la revisión de patentes por parte del Gobierno.**

*Consejo de Estado. — Sala de Consulta y Servicio Civil. — Bogotá, D. E., junio veintiocho de mil novecientos sesenta y siete.*

(Consejero Ponente: *Doctor Alberto Hernández Mora*).

Consulta el señor Ministro de Fomento sobre las consecuencias jurídicas de una providencia de esta Corporación, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 5 de septiembre de 1966, que decretó la suspensión provisional del artículo 8º del Decreto 2758 de 1942, en la demanda promovida por el doctor Emiliano Rey Zúñiga.

El mencionado Decreto, reglamentario de los artículos 9º y 22 de la Ley 31 de 1925, sobre protección de la propiedad industrial, determina el procedimiento para declarar administrativamente la nulidad de las resoluciones que conceden patentes de privilegio de invención, por falta de novedad y utilidad del objeto de la patente.

El artículo 8º del Decreto 2758 de 1942, provisionalmente suspendido, establece que la "revisión de que trata este Decreto, no podrá verificarse sino una sola vez".

El Consejo de Estado decretó la suspensión provisional de la norma acusada por considerar que contradice ostensiblemente el artículo 9º de la Ley 31 de 1925, que faculta al Gobierno para verificar en cualquier tiempo (por las veces que sea necesario) la exactitud de las declaraciones y descripciones hechas al solicitar la patente.

El señor Ministro concreta así su consulta:

1º Si las solicitudes de revisión nuevas, pueden mantenerse en suspenso, hasta tanto el honorable Consejo de Estado se pronuncie con sentencia definitiva.

2º En el caso de que legal y jurisprudencialmente el acto respectivo deba aplicarse a todos, es necesario diferenciar situaciones; si únicamente cabría respecto de solicitudes nuevas, vale decir, promovidas con posterioridad a la ejecutoria del auto de suspensión fechado el 5 de septiembre de 1966 y no contra aquellas originadas y causadas dentro de la legislación preexistente.

3º Si la providencia de suspensión operaría contra aquellos procedimientos administrativos de revisión de patentes, originados en actuaciones durante la

vigencia de la ley, cuyas providencias fueron demandadas ante esa honorable Corporación en acción de nulidad; sin que ésta haya dictado sentencia definitiva.

4º Si las nuevas verificaciones propuestas o que propongan a patentes que ya fueron objeto de este trámite administrativo, en donde concretamente fueron estudiadas y dilucidadas determinadas causales, serían susceptibles de posteriores o nuevas revisiones con base en las mismas, que taxativamente corresponden a las establecidas por la Ley 31 de 1925, artículo 22, en armonía con el Decreto 2758 de 1942.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

1ª Como un estímulo al talento y al ingenio, conveniente al desarrollo técnico y científico de la comunidad, la Constitución permite conceder privilegios temporales a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a las leyes.

2ª Estos privilegios, denominados patentes, garantizan a sus propietarios la explotación exclusiva del objeto patentado, que se sustrae al libre aprovechamiento público y estructura un monopolio particular que reconoce y ampara el Estado.

El privilegio no se justifica sino en razón de la realidad del invento y de su utilidad al desarrollo industrial.

Estos extremos de novedad y utilidad son los factores que condicionan el otorgamiento o la vigencia del privilegio en todos los sistemas legales. En unos, mientras la novedad y utilidad no se acrediten plenamente, no se concede la patente. En otros, la patente se concede sin que la administración certifique la novedad y utilidad del invento, y bajo reserva de establecerlas en cualquier tiempo.

Este último sistema que es el acogido por la ley colombiana, no implica un otorgamiento automático de las patentes solicitadas, lo que sería inconstitucional. Su verdadero alcance, y así aparece con absoluta claridad de lo dispuesto por el artículo 9º de la Ley 31 de 1925, es el de que el otorgamiento del privilegio no se considere en ningún caso como calificación de la novedad y utilidad del invento, que permanecen verificables en cualquier tiempo, y particularmente los examina la administración antes de conceder las patentes para evitar que se constituyan monopolios injustificados (Ley 31 de 1925, Arts. 9º y 17; Decreto-ley 1652 de 1960, Art. 38).

Las características anotadas, hacen que este procedimiento de concesión de patentes sin que se certifique la novedad y utilidad del invento, resulte el único conveniente a los países en proceso de desarrollo industrial y de escasos medios técnicos y científicos.

3ª La suspensión provisional de los actos administrativos que establece el artículo 193 de la Carta y reglamenta el Capítulo X de la Ley 167 de 1941, tiene por finalidad evitar, mientras se decide la demanda, la aplicación de actos o providencias que violen manifiestamente preceptos jurídicos de superior jerarquía.

En el caso consultado, la confrontación de normas jurídicas se estableció entre la Ley que faculta al Gobierno para verificar en cualquier tiempo la nove-



dad y utilidad de los objetos amparados por una patente de privilegio de invención y el Decreto reglamentario que limita este examen a una sola vez.

El Consejo de Estado, en la demanda promovida contra esta última disposición, encontró que la limitación es contraria a la ley y que la facultad contenida en el artículo 9º de la Ley 31 de 1925 puede ejercerla el Gobierno en cualquier tiempo y por las veces que sea necesaria.

4º Decretada por el Consejo de Estado la suspensión provisional del artículo 8º del Decreto 2758 de 1942, esta norma deja de aplicarse y los negocios pendientes deben seguirse tramitando y resolviendo normalmente de acuerdo con el precepto legal, y con prescindencia de la limitación contenida en el artículo suspendido, mientras esté vigente la suspensión.

5º La suspensión tiene efectos generales para todas las solicitudes en trámite, presentadas antes o después de la suspensión provisional.

6º Si el Gobierno tiene facultad para revisar la novedad y utilidad de las patentes concedidas cuantas veces lo considere necesario, una revisión anterior no lo inhabilita para una posterior; terminado el proceso administrativo de revisión sin que se declare la nulidad de la patente, nada impide al Gobierno iniciar uno nuevo, especialmente si existen diferentes elementos de juicio para demostrar la falta de novedad y utilidad del invento amparado, y sin que al ejercicio de la facultad de revisión se oponga un recurso contencioso administrativo, aún no decidido, interpuesto contra la anterior decisión ministerial, pues esta clase de acciones de nulidad por su sola tramitación no interfieren la función administrativa del Gobierno.

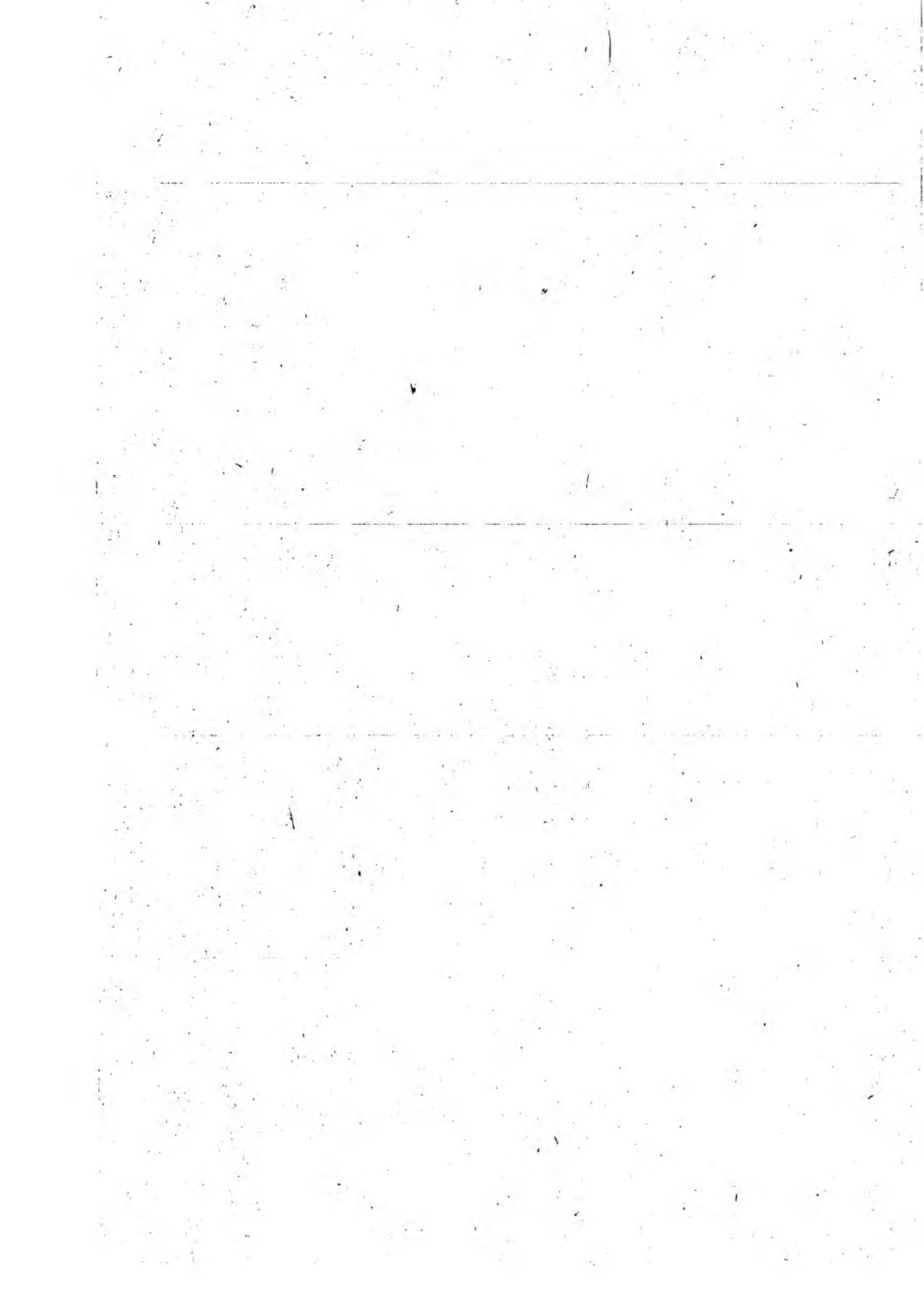
7º Mientras esté vigente la suspensión provisional, las patentes ya revisadas pueden ser objeto de nuevas revisiones, por cualquiera de los motivos que señala la ley, y particularmente para examinar su novedad y utilidad, que son requisitos de fondo sin los cuales no puede subsistir el privilegio.

En los términos anteriores se absuelve la consulta formulada.

Cópiese y transcribese al señor Ministro de Fomento.

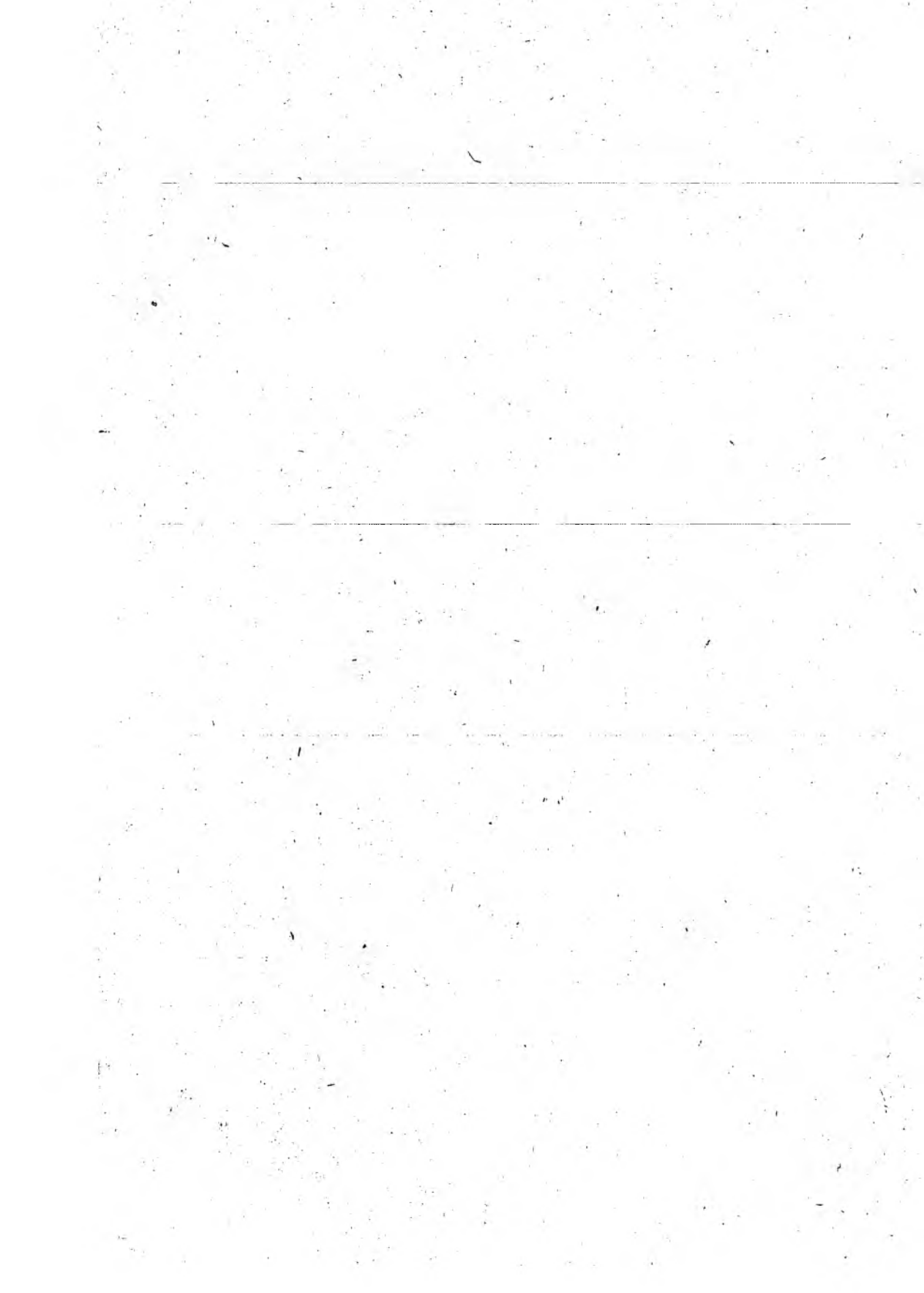
*Alberto Zuleta Angel, Alberto Hernández Mora, Alejandro Domínguez Molina, Guillermo González Charry.*

*Luis Jiménez Forero, Secretario General.*



## TITULO II

### **REVISION DE CONTRATOS**



**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. — Revisión. —** En la revisión de todo contrato administrativo el primer aspecto que debe examinarse es su conformidad con las autorizaciones legales que se ejercen para celebrarlo. Sin embargo, no es suficiente con que exista la facultad legal en abstracto. El sistema contractual que rige para la administración determina que en todo caso ésta se precise y concrete en el pliego de condiciones de la licitación pública, que en éste se consigne con absoluta claridad las obligaciones que asume el Gobierno y que tipifican el contrato propuesto, porque obviamente esta advertencia determina la suerte de la licitación y el interés y capacidad de los posibles concursantes, con innegable beneficio de los intereses de la administración.

*Consejo de Estado. — Sala de Consulta y Servicio Civil. — Bogotá, D. E., mayo dieciséis de mil novecientos sesenta y siete.*

(Consejero Ponente: *Doctor Alberto Hernández Mora*).

Para su revisión legal fue enviado al Consejo de Estado el contrato suscrito el 5 de agosto de 1966 entre el Gobierno Nacional y las firmas *Cuéllar Serrano Gómez & Compañía Ltda.* e *Ingeniería de Puentes Ltda.*, para la construcción de un puente sobre el Río Magdalena, en la carretera Barranquilla-Ciénaga (Troncal del Caribe).

Posteriormente, en la reunión de la Sala con el señor Ministro de Obras Públicas, para obtener una información más amplia sobre los diferentes aspectos de este contrato, se acordó que se enviaran también para el estudio de la Sala todos los antecedentes del mencionado contrato. La documentación remitida por el Ministerio se entregó en la Secretaría del Consejo el 27 de marzo y el 26 de abril pasados. En esta última fecha, las propuestas presentadas durante la licitación que antecedió al contrato, del que forma parte según se advierte en su cláusula 2ª, la presentada por el contratista, quedando así el contrato completo para su revisión.

En su nota remisoría, el señor Ministro plantea para el estudio de la Sala algunas dudas sobre la naturaleza del contrato celebrado para la construcción del mencionado puente y su conformidad con el pliego de condiciones que sirvió de base a la licitación que lo precedió.

Por su parte, en memorial de 30 de marzo de 1967, el doctor Carlos de Mendoza Vargas, como apoderado de las firmas contratantes, presenta ante la Sala una serie de consideraciones jurídicas para sostener la legalidad del contrato.

## LA OPINION DEL GOBIERNO

Dice el señor Ministro:

"La Ley 113 de 1962 dispuso:

'Artículo 1º Para empalmar la carretera Barranquilla-Santa Marta, la Nación construirá un puente sobre el Río Magdalena con las especificaciones que la técnica indique.

'Artículo 2º Los gastos que demande el cumplimiento de esta Ley serán incluidos en el presupuesto de la próxima vigencia y en las subsiguientes.

'Artículo 3º Queda igualmente autorizado el Gobierno para contratar con personas o entidades nacionales o extranjeras la construcción del puente por el sistema de concesión, facultando al contratista para cobrar y recibir los derechos de pontazgo, los que se fijarán de acuerdo entre el Gobierno y el contratista.

'Parágrafo. Facúltase al Gobierno para acordar las condiciones de los contratos que celebre en cumplimiento de esta Ley, debiéndose estipular en el caso de concesión el derecho de la Nación, a revertir pasado un tiempo prudencial.

'Esta Ley regirá desde su sanción'.

"Al hacer empleo de las facultades de la Ley, el Ministerio de Obras Públicas decidió tomar el camino del contrato de concesión tal como se desprende del respectivo pliego de condiciones.

"En efecto, tanto al documento que aparece dentro del cuerpo del expediente como del cuadernillo en mimeógrafo que también figura en él, se lee lo siguiente: 'La construcción del puente será financiada con base en los recaudos que se obtengan con el cobro que se haga a las distintas clases de vehículos por el derecho a utilizar el puente (pontazgo).

"Para el reembolso de las inversiones hechas, el Gobierno hará concesión al contratista para la explotación de la obra. Al cabo del tiempo fijado para dicha concesión la obra revertirá al Gobierno. Es entendido que la reversión del puente sólo podrá ocurrir cuando se haya completado el reembolso.

"Los parágrafos siguientes confirman el sistema del contrato de concesión.

"Los proponentes debían presentar el plan financiero para el reembolso del capital invertido, el sistema de recaudo del pontazgo, el porcentaje del exceso del mismo destinado a la amortización cuando fuere mayor al calculado, al cabo del tiempo fijado para la concesión la obra deberá revertir a la Nación.

"Las únicas obligaciones del Gobierno contempladas en el pliego de condiciones eran las de absorber la diferencia en el recaudo por tráfico real por el puente inferior al calculado y la del suministro de dólares al

cambio oficial para los fines del servicio de la deuda pendiente, lo cual se acomoda con la naturaleza del contrato de concesión que debía celebrarse.

“Los pliegos de condiciones, como lo prevé la cláusula segunda del contrato, forman parte de él.

“El contrato celebrado entre el Gobierno y las sociedades citadas dispone, en la cláusula quinta, que los fondos para el mismo provienen de la financiación obtenida por el contratista y del producto del pontazgo.

“No obstante lo anterior, la cláusula décima estipuló que ‘con excepción de las sumas que el Gobierno se obliga a aportar durante la ejecución de los trabajos y desarrollo de lo establecido en este documento, el contratista suministrará los fondos necesarios para la construcción del puente, mediante el sistema de descontar pagarés emitidos por el Gobierno’.

“He tenido dudas, por esta circunstancia, sobre si el contrato firmado se ajusta realmente al sistema de concesión planteado en la licitación y me permito, por tanto, en forma muy respetuosa, solicitar a usted un estudio especial de este aspecto.

.....

“Si conforme a la Ley 113 de 1962 se dio al Gobierno la oportunidad de celebrar un contrato de concesión para la construcción del puente sobre el Río Magdalena, mencionándose además de esta expresión, los elementos de cobro del pontazgo por el contratista y la reversión de la obra a la Nación; si el Gobierno acogió esta posibilidad tal como se desprende de los pliegos de condiciones; si el contrato celebrado no contempla el otorgamiento al contratista de la concesión para la explotación preferencial de las obras sino su administración por honorarios, fijos; si el producto del pontazgo no se destina a la remuneración del contratista sino al servicio, principalmente, de los pagarés emitidos por el Gobierno, parece que se puede con fundamento abrigar duda sobre si el contrato celebrado es realmente un contrato de concesión y si se ajusta al pliego de condiciones de la licitación correspondiente”.

#### LA OPINION DE LAS COMPAÑIAS CONTRATISTAS

En su memorial, el doctor De Mendoza Vargas sostiene que el estudio de las condiciones financieras del contrato, “permite llegar a la conclusión de que la emisión de los pagarés por el Gobierno es nada más que un medio o ‘sistema’ para que el contratista obtenga la financiación que se compromete a obtener conforme a la cláusula quinta”; y que “ese medio o ‘sistema’ para obtener el contratista dicha financiación, no viene a eliminar o modificar ninguno de los elementos esenciales del contrato de concesión, doctrinariamente concebido conforme a la definición que de tal contrato dan los expositores citados en el escrito del señor Ministro”; porque “ninguna doctrina en derecho administrativo, agrega, prescinde del carácter esencial de la concesión, referente a asegurar el funcionamiento del servicio público, para cuyo fin se otorga, y que de acuerdo con el principio de que el Estado debe poder organizar los servicios públicos y su funcionamiento como mejor convenga a las necesidades públicas, es que en el acto de la concesión pueden ser estipuladas las obligaciones del

concesionario que asegura bajo su responsabilidad riesgos y peligros, por un personal propio, siendo autorizado para ser remunerado, en compensación con los recaudos recibidos de los usuarios en un determinado lapso, sin que ésto sea opuesto en manera alguna a que el Estado pueda ayudar financieramente al concesionario por medio de subvenciones, préstamos o garantías otorgadas a los que contraten con las compañías, y/o con aporte de capital”.

Al referirse a la duda expuesta por el señor Ministro de si el contrato del puente de Barranquilla se ajusta al pliego de condiciones correspondiente, dice el doctor De Mendoza:

“Al iniciar este respetuoso escrito se dejó transcrita la parte inicial de dicho pliego, en la cual el Gobierno anunció que actuaba ‘autorizado especialmente por la Ley 113 de 1962 y demás facultades legales’.

“En el escrito del señor Ministro ante ese honorable Consejo de Estado se ha hecho alusión solamente a la Ley 113 de 1962. El párrafo del artículo 3º de la misma es amplio, en el sentido de que la facultad del Gobierno allí contemplada es ‘para acordar condiciones de los contratos que celebre en cumplimiento de esta Ley, debiéndose estipular, en el caso de concesión, el derecho de la Nación a révertir pasado un tiempo prudencial’. Esa reversión quedó estipulada en la cláusula décima, literal C., del contrato; y es la única limitación que establece.

“Aún, pues, suponiendo en gracia de discusión que la emisión de bonos por el Gobierno, como ‘sistema’ convenido para que el contratista logre la financiación que se comprometió a obtener, llegara a considerarse como elemento ajeno al ‘sistema de concesión autorizado en el inciso primero del artículo 3º de la misma Ley, no excedería las amplias facultades otorgadas en este párrafo, ni las ‘demás facultades legales’ que en el *Pliego de Condiciones* anunció el Gobierno ante los presuntos proponentes. No es contrario a la Ley que un documento pueda contener más de un contrato.

“Esas facultades son las otorgadas por las disposiciones de orden legal que se encuentran relacionadas en la *primera* de las consideraciones del contrato: La Ley 88 de 1931, la Ley 139 de 1937, el artículo 1º del Decreto-ley número 1650, las Leyes 123 de 1959, 9ª de 1962 y 12 de 1963, y en especial por la Ley 113 de 1962” (subrayas del texto).

#### CONSIDERACIONES DEL CONSEJO

El Consejo procede a emitir su concepto sobre la legalidad del contrato objeto de revisión, previas las siguientes consideraciones que ordena en siete capítulos, así:

- I. Las autorizaciones legales y el contrato.
- II. El pliego de condiciones de la licitación y el contrato.
- III. Naturaleza jurídica de la licitación pública como medio contractual.
- IV. El contrato propuesto en el pliego de condiciones de la licitación.
- V. El contrato celebrado por el Gobierno.
- VI. Análisis comparativo de los dos contratos
- VII. Conclusiones de la Sala.



*I. Las autorizaciones legales y el contrato.*

En la revisión de todo contrato administrativo, el primer aspecto que debe examinarse es su conformidad con las autorizaciones legales que se ejercen para celebrarlo. En el caso de estudio es además punto central de los razonamientos del doctor De Mendoza, quien considera que establecidas las facultades del Gobierno se purga cualquier extralimitación del contrato concluido en relación con el propuesto en el concurso que lo antecede.

La Ley 113 de 1962 ordenó la construcción de un puente sobre el Río Magdalena, para empalmar la carretera Barranquilla-Santa Marta, con fondos de la Nación o "por el sistema de concesión, facultando al contratista para cobrar y recibir los derechos de pontazgo, los que se fijarán de acuerdo entre el Gobierno y el Contratista". El Gobierno quedó facultado para acordar las condiciones de los contratos que celebre en cumplimiento de la Ley, debiéndose estipular en caso de concesión el derecho de la Nación a revertir pasado un tiempo prudencial.

Esta obra pertenece a la Troncal del Caribe y está incluida en el plan general de carreteras establecido en la ley.

La concesión de obra pública que autoriza la Ley 113 de 1962 para construir el puente sobre el Río Magdalena, descansa sobre los siguientes supuestos:

Que la obra se construya con fondos del contratista;

Que al contratista se le conceda por el término necesario la explotación del puente para que se pague con los derechos de pontazgo el capital que haya invertido y su remuneración de constructor y administrador;

Que los derechos de pontazgo que cobre el contratista se fijen de acuerdo con el Gobierno;

Que al terminar la concesión, la obra revierta a la Nación.

En el mismo texto legal, párrafo del artículo 3º, el Gobierno queda facultado para acordar las condiciones de los contratos que celebre en cumplimiento de la ley que son los que se desprenden de la ejecución de la obra, bien por administración directa o delegada, o los propios del contrato de concesión de la obra pública dentro de los elementos característicos de esta operación contractual que establece la mencionada ley.

Considera la Sala que con fundamento en las autorizaciones de la Ley 113 de 1962 para construir el puente con fondos nacionales o por el sistema de concesión, y en las diferentes facultades que otras leyes han dado al Gobierno para atender el financiamiento de las obras públicas, este último contrato, el de concesión, puede revestir diferentes modalidades y combinarse, por ejemplo, con la participación del Gobierno para que sufrague parte del costo de la obra o para que colabore en su financiación. En este aspecto coincide la Sala con las opiniones del apoderado de las firmas contratistas, doctor De Mendoza.

Sin embargo, no es suficiente con que exista la facultad legal en abstracto. El sistema contractual que rige para la administración, determina que en todo caso ésta se precise y concrete en el pliego de condiciones de la licitación pública; que en este se consignen con absoluta claridad las obligaciones que

asume el Gobierno y que tipifican el contrato propuesto, porque obviamente esta advertencia determina la suerte de la licitación y el interés y capacidad de los posibles concursantes, con innegable beneficio de los intereses de la administración.

Dentro del procedimiento jurídico que para contratar obliga a las personas públicas, deben distinguirse la facultad legal y el pliego de condiciones de la licitación para adjudicar el contrato.

Es corriente que en consideración a la naturaleza y costo de las obras públicas, el legislador autorice diferentes procedimientos para su ejecución o distintas formas de contrato, como administración delegada o concesión de la obra, participando o no el Gobierno en su costo, colaborando a su financiación, garantizando la que haga el contratista, o subvencionándolo. Pero dentro de las diferentes alternativas que la ley ofrece a la administración, ésta debe, al momento de contratar, escoger una, que en caso de licitación pública está obligada a consignar en el correspondiente pliego de condiciones del concurso.

Si bien es cierto que todo contrato administrativo debe buscar su primer soporte en la Ley que lo autoriza, su validez igualmente está determinada por la estricta observancia de los procedimientos legales que rigen la actividad contractual de la administración.

Si el contrato no está autorizado por la ley, la administración no es competente para celebrarlo y sobra examinar el procedimiento seguido para contratar. Si existe facultad legal es pertinente considerar el procedimiento y establecer, en caso de licitación pública la conformidad del contrato con las condiciones del pliego, que como normas reglamentarias del concurso gobiernan y circunscriben en cada caso concreto la competencia contractual de las entidades públicas. Este aspecto será objeto de análisis en capítulo posterior.

## *II. El pliego de condiciones de la licitación y el contrato*

El problema jurídico sometido por el señor Ministro de Obras Públicas al estudio del Consejo, no radica en las facultades del Gobierno sino en el procedimiento seguido para contratar o en la forma como se contrató como resultado de la licitación.

Encuentra el Ministerio que la intención del Gobierno en el pliego de condiciones que sirvió de base a la licitación, fue la de construir el puente con fondos particulares, por el sistema de concesión de la obra, para que el contratista se pagara con los derechos de pontazgo que se fijarán de acuerdo con el Gobierno, pero que en el contrato celebrado, el Gobierno resulta financiando los fondos necesarios a la construcción del puente y concluyendo un contrato distinto al inicialmente proyectado. Sus dudas, sobre la legalidad de este proceder, las somete el Ministro al estudio del Consejo, que es la entidad competente para pronunciarse sobre ellas.

El planteamiento del señor Ministro debe estudiarse por dos aspectos distintos:

- a) Si el contrato tramitado en licitación pública debe ajustarse precisamente al pliego de condiciones o si por el contrario puede ser diferente de él en parte sustancial;

- b) Si el contrato celebrado por el Gobierno para empalmar la carretera Barranquilla-Santa Marta, con un puente sobre el Río Magdalena se conforma al pliego de condiciones o reglamentos de la licitación o se aparta de él en parte sustancial.

### *III. Naturaleza jurídica de la licitación pública como medio contractual*

En el derecho colombiano la formación de los contratos administrativos está sometida a un proceso complejo que contempla la competencia de la autoridad contratante, los requisitos propios de la celebración del contrato, y la aprobación posterior del convenio firmado.

La licitación pública, como parte de este sistema, es un procedimiento impuesto por la ley a la autoridad administrativa, para celebrar ciertos contratos, en consideración a su naturaleza o su cuantía. Las colectividades públicas no son siempre libres de escoger sus contratantes. Esta restricción de la libertad se funda principalmente en la preocupación de proteger los intereses financieros de la administración. El régimen jurídico del concurso obedece al mencionado propósito.

Cuando la ley impone a la administración un procedimiento especial para celebrar sus contratos, este procedimiento es obligatorio; las normas legales que lo prescriben se establecen en interés general y hacen parte de la legalidad que la administración debe respetar; su inobservancia afectaría de nulidad los actos contractuales así celebrados.

La técnica contractual de la licitación persigue como finalidades esenciales, obtener en la gestión de los servicios públicos las condiciones más favorables dentro de lo que es equitativo y razonable y garantizar al ciudadano condiciones de igualdad frente a la gestión administrativa.

En la licitación o concurso, la publicidad y libre competencia son principios tradicionales, así como la igualdad de tratamiento y oportunidades a los posibles contratantes. Estos principios gobiernan nuestra legislación positiva y son el resultado de tendencias ideológicas más generales que se encuentran en la raíz misma de nuestras instituciones políticas, como la del liberalismo económico fundado sobre la libertad de empresa y la libre concurrencia y que en lo jurídico contribuyen a definir hoy el Estado de derecho, como la igualdad del ciudadano frente a la ley y a los servicios públicos.

Las Leyes 4ª de 1964 y 36 de 1966, reglamentan este procedimiento en los contratos que celebren la Nación, los institutos, las empresas o establecimientos públicos descentralizados y demás entidades oficiales o semificiales para estudios, construcción, mejora y conservación de las obras que corresponde ejecutar a esas entidades y para ejercer la interventoría de las labores de los contratistas.

Dispone el artículo 4º de la primera de estas leyes, que los contratos para construcción, mejoras, adiciones o conservación de obras, por un precio alzado, o precios unitarios o mediante el sistema de administración delegada "*Se adjudicarán en licitación o concursos públicos a la persona cuya propuesta sea más conveniente*".

Esta misma disposición establece: "*En todo caso, la entidad contratante, al abrir cada concurso o licitación pública, señalará dentro de los respectivos*

*pliegos de condiciones el criterio con que procederá a seleccionar las propuestas para determinar cuál es la más conveniente".*

El artículo 6º de la Ley 4ª de 1964, dispone que *"la Nación, los Institutos o Establecimientos Públicos harán conocer oportunamente las condiciones de la licitación o concurso por medio de avisos en la prensa"*.

En el procedimiento de la adjudicación pública, el pliego de condiciones garantiza la igualdad de trato a los proponentes, es la base de las ofertas y de la competencia esencial al concurso; por lo tanto, dentro de este sistema, el contrato que se celebre como resultado de la licitación, no puede ser distinto en su naturaleza y condiciones esenciales al señalado por la administración en el pliego de condiciones; si así sucediera se burlarían las finalidades propias de la licitación pública, y se convertiría el contrato por concurso en contrato privado de la administración, lo que sería ilegal.

Si se consideran no ya los aspectos procedimentales del contrato, sino sus elementos intrínsecos, debe llegarse a conclusión similar. El contrato administrativo como toda convención requiere un acuerdo de voluntades. La ley determina cómo y por quién debe manifestarse la voluntad de la administración.

Anota Laubadere (*Traite Theorique et Pratique des Contrats Administratifs*, Tomo I, Pág. 139), al analizar las condiciones de formación de los contratos administrativos:

"El contrato administrativo, como el contrato de derecho privado, resulta del encuentro de dos consentimientos, de dos manifestaciones de voluntad. Pero mientras la manifestación de voluntad del contratante presenta el mismo carácter de simplicidad que la de los contratos de derecho privado, la manifestación de voluntad de la administración se expresa ordinariamente bajo la forma de una operación compleja, descompuesta en un cierto número de fases, más o menos numerosas según el caso, entre las cuales el acto de conclusión propiamente dicho del contrato está frecuentemente precedido de medidas de aprobación o ratificación posteriores que la complementan y condicionan su entrada en ejecución".

El Consejo de Estado, en fallo de 27 de junio de 1966, de que fue ponente el doctor Alejandro Domínguez Molina, dijo:

"La licitación, exigida para que una entidad pública pueda contratar, es una formalidad esencial sin la cual el contrato no puede celebrarse válidamente. Es ella un procedimiento para oír ofertas y seleccionar al contratista que finaliza 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 denominada de licitación y del órgano 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 precontractual 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) y ésta no se efectúa o se hace viciosamente, el contrato y el procedimiento viciado o uno de sus actos son nulos".

En el proceso administrativo para contratar por el sistema de licitación, el acuerdo de voluntades se establece con relación a la oferta o llamamiento a contratar que hace la colectividad pública y que concreta en el pliego de condiciones de la licitación.

Estas condiciones deben señalar específicamente la naturaleza del contrato y sus modalidades, para que con relación a ellas se formulen las propuestas y la autoridad escoja la más conveniente.

El pliego de condiciones en el concurso público tiene como función jurídica la de señalar las obligaciones generales de las partes en el contrato proyectado. El contrato que se celebre como resultado de la licitación encuentra su fuente en el pliego de condiciones y no puede ser sino su desarrollo. Estas condiciones son elementos integrantes del contrato.

Es, por lo tanto, el pliego de cargos como suele llamársele comúnmente, el elemento jurídico determinante o básico para el acuerdo de voluntades.

Corresponde a la administración unilateralmente señalar en el pliego las condiciones y normas de la licitación, pero una vez establecido y promulgado el reglamento del concurso es ley de las partes y obliga tanto a la administración como a los proponentes. Esto quiere decir que la administración tiene en adelante dentro del proceso del concurso una competencia reglada. Su facultad para contratar se limita al contrato enunciado y no a otro.

De los principios expuestos sobre formación del contrato dentro del proceso de la licitación pública, y en desarrollo de las ideas inicialmente enunciadas que rigen este procedimiento, se desprenden forzosamente las siguientes conclusiones:

Los poderes de las juntas de licitación están supeditados a los condiciones señaladas en los pliegos.

Las juntas deben establecer las calidades exigidas a las concursantes y la conformidad de las propuestas con las condiciones del concurso.

Si los proponentes no reúnen las calidades o las propuestas no se ajustan a las condiciones, deben ser rechazadas; lo contrario equivaldría a modificar el pliego de cargos, lo que no está dentro de sus facultades.

Las propuestas una vez entregadas no pueden retirarse, adicionarse, modificarse o reemplazarse.

Como resultado de la licitación, el Gobierno no está obligado a contratar. Puede abstenerse de hacerlo. En caso de que las propuestas presentadas difieran de las bases fijadas para el contrato en el pliego de condiciones de la licitación, ésta debe declararse desierta para abrir una nueva.

De la observancia estricta de las reglas del concurso depende el ejercicio regular de la competencia de la administración para celebrar el contrato.

El mismo Laubedere (Pág. 314 de la obra y Tomo citados) se expresa así sobre este particular:

“Pero la operación del concurso está dominada por un principio fundamental que se encuentra por lo demás en toda técnica de concurso administrativo: la administración está al menos ligada por la *estricta obligación de respetar el reglamento mismo del concurso* (subrayado del autor), y esta obligación es tal que su infracción sería susceptible de determinar la nulidad de la adjudicación ulterior del contrato; en particular la administración no podrá admitir un proyecto que no correspondiese a las condiciones fijadas por el presupuesto-programa”. Estas opiniones de Laubedere, son acordes con la jurisprudencia del Consejo de Estado de Francia, que en diferentes oportunidades ha considerado que la entidad pública está “obligada a limitar su escogencia a los proyectos que respeten la economía general del programa del concurso”, y que un proyecto que no responde a las condiciones del programa no podrá ser considerado sino cuando se aparta de él ‘en puntos insignificantes.’” (Consejo de Estado, Edelman, marzo 17 de 1944, Ebrard, Nov. 8 de 1935).

En el derecho colombiano rigen los mismos principios anotados. Es de la esencia misma del contrato administrativo que éste se concluya en vista del interés general y en consecuencia, en su colaboración, deben observarse cuidadosamente los procedimientos y condiciones establecidos por la ley o por los reglamentos particulares de cada concurso, que lo tutelan.

Resulta, en consecuencia, violatorio de estas normas un contrato celebrado por la administración que no se ajuste en cuanto a su naturaleza y modalidades esenciales a las señaladas en el pliego de condiciones de la respectiva licitación.

#### *IV. El contrato propuesto en el pliego de condiciones de la licitación*

Establecidos los anteriores principios y en conformidad con ellos debe analizarse el contrato celebrado el 5 de agosto de 1966 por el Gobierno Nacional para la construcción del puente sobre el Río Magdalena en la carretera Barranquilla-Ciénaga y el proceso de licitación que lo antecedió.

El Ministro de Obras Públicas, ejercitando las autorizaciones contenidas en la Ley 113 de 1962 y demás facultades legales, abrió la licitación pública para la construcción y financiación del puente sobre el Río Magdalena, en la carretera Barranquilla-Ciénaga.

El pliego reglamentario del concurso, según se advierte al señalar su objeto, “se refiere a las condiciones que establece el Gobierno de Colombia para el diseño, la construcción y la financiación del puente...”.

Como condiciones financieras del contrato de licitación, el pliego establece fundamentalmente las siguientes:

“La construcción del puente será financiada en su totalidad por el contratista.

“La amortización se hará con base en los recaudos que se obtengan por el cobro que se haga a las distintas clases de vehículos por el derecho de utilizar el puente (pontazgo).

“Para el reembolso de las inversiones hechas, el Gobierno hará concesión al contratista para la explotación de la obra.

"La obra revierte a la Nación cuando se haya completado el reembolso.

"Los proponentes deberán presentar el plan financiero necesario para el reembolso del capital invertido, en el cual se tomará en cuenta el período de pago, los intereses por saldos, la utilidad del contratista, la dirección, administración y mantenimiento, etc."

El Gobierno se obliga a absorber la diferencia en el recaudo de los derechos de pontazgo cuando sean inferiores a los calculados y a suministrar dólares al cambio oficial para cubrir todos los giros que demande la deuda pendiente.

La propuesta deberá contener un presupuesto para cada una de las soluciones ofrecidas y un estudio de su amortización por pontazgo.

Del simple enunciado de los aspectos económicos del contrato en proyecto, y de las condiciones fijadas en el respectivo pliego para la financiación de la obra y la amortización del capital invertido, se desprende con absoluta claridad que la intención del Gobierno fue, dentro de las diferentes alternativas que le permitían las autorizaciones legales, la de proceder a la construcción del puente sobre el Río Magdalena por el sistema de concesión de la obra, para que ésta se construyera por cuenta y riesgo del contratista y se pagara su costo con los rendimientos del pontazgo.

Propuesto en el pliego de condiciones de la licitación un convenio de tal naturaleza y alcance, sin obligaciones y responsabilidades diferentes a las enunciadas, el contrato respectivo debía ajustarse a las condiciones fijadas por el propio Gobierno.

#### V. El contrato celebrado por el Gobierno

Al examinar el contrato celebrado por el señor Ministro de Obras Públicas el 5 de agosto de 1966, con las firmas adjudicatarias en la licitación, se observa en cuanto a las características financieras de su economía contractual:

En la cláusula primera, *objeto del contrato*, se señalan las obligaciones del contratista así:

Construir la infraestructura y superestructura del puente sobre el Río Magdalena, por los precios unitarios que se fijan en el anexo N° 1 del contrato.

Obtener financiación suficiente para la construcción de las obras.

Cobrar el peaje o pontazgo durante el tiempo necesario para pagar dicha financiación y sus intereses y ejercer la administración del puente durante el mismo lapso, en los términos del presente contrato de concesión y mediante una remuneración que determina la cláusula 10 del mismo.

Según aparece de la cláusula 10, "el contratista suministrará los fondos necesarios para la construcción del puente, mediante el sistema de descontar pagarés emitidos por el Gobierno". Estos pagarés "se emitirán en pesos colombianos o en dólares de los EE. UU. de América a solicitud del contratista".

"Los pagarés serán emitidos a nombre del Gobierno Nacional y si fuere necesario y el contratista lo solicitare, el Gobierno hará las gestiones conducentes a conseguir que el Banco de la República los avale".

"Cualquier impuesto colombiano que cause la emisión de dichos pagarés o su descuento será por cuenta del Gobierno".

"El Gobierno reconocerá y pagará al contratista intereses anticipados hasta del 7.5% anual, que se harán efectivos mediante el descuento de los pagarés", aplicando una fórmula que fija el contrato".

"El Gobierno reconocerá intereses de mora, si fuere el caso, a la misma tasa del 7.5% anual, hasta el momento de la cancelación de los pagarés".

La relación de vencimientos de los pagarés "corresponde al producto estimado del peaje o pontazgo, y las cantidades en ella indicadas en pesos colombianos o su equivalente en dólares a la tasa de cambio vigente del mercado intermedio, son las que el Gobierno se obliga a pagar en las fechas correspondientes a los plazos establecidos. Si el producto del peaje no fuere suficiente en el momento del vencimiento, el Gobierno aportará el saldo".

El interés de los pagarés podrá aumentarse en caso de que circunstancias especiales del mercado hagan imposible su descuento con la rata del interés del 7.5%, a juicio del Gobierno.

El producto del descuento se acreditará en cuentas corrientes especiales de carácter oficial "que abrirá el contratista en el Banco de la República".

Los cheques que se giren contra las cuentas corrientes a que se ha hecho mención, requieren la firma del contratista, la del interventor y la del auditor designado por la Contraloría General de la República y los fondos respectivos sólo podrán aplicarse al objeto del contrato.

"El Gobierno se reserva el derecho de suministrar directamente o a través de instituciones monetarias o bancarias, en cualquier momento, la totalidad o parte de los fondos necesarios para la obra".

En la cláusula 8ª del contrato se dispone que los plazos para la ejecución de las obras se cuentan desde el depósito de los pagarés en el Banco de la República.

"Si las condiciones económicas internas o los compromisos que la Nación haya contraído con entidades financieras internacionales impiden descontar los pagarés de que trata este contrato, el contratista pondrá en conocimiento del Gobierno tales hechos", y "en este caso el plazo... se modificará proporcionalmente al tiempo que duren las condiciones desfavorables, pero el Gobierno si lo juzga conveniente, podrá dar por terminado el contrato.

El Gobierno concede al contratista la administración del puente, le paga un honorario fijo por este servicio, 10% sobre los gastos de mantenimiento y recaudo del pontazgo, "a partir de la fecha en que se termine la construcción del puente o se abra al servicio público y hasta el día en que, previa cancelación del último de los pagarés de que trata esta cláusula, se termine el contrato y el Gobierno asuma la administración del puente".



El producto del peaje o pontazgo se consignará diariamente en una cuenta "abierta con carácter oficial en el Banco de la República". con los recaudos se pagarán los gastos que ocurran en la administración del puente y "de los fondos disponibles se tomará la cantidad que sea necesaria para cancelar los pagarés descontados cuyo vencimiento se aproxime; estas sumas se girarán periódicamente al Tesorero General de la República, y estarán destinadas exclusivamente a recoger y cancelar los pagarés al vencimiento, hasta su cancelación total, para lo cual, si fuere el caso, el Gobierno solicitará al Banco de la República los dólares necesarios a la tasa vigente para el Gobierno en esta clase de operaciones".

El saldo final de esta cuenta especial pasará a poder del Gobierno.

Con los fondos provenientes del descuento de los pagarés, se paga al contratista el valor de la obra ejecutada y entregada por los procedimientos usuales en los contratos de obras públicas del Gobierno. El contrato contempla el anticipo de fondos al contratista para el pago de materiales, repuestos y equipos fungibles y para el pago de insumos locales.

#### VI. Análisis comparativo de los dos contratos

Distingue el derecho administrativo el contrato de obra pública del contrato de concesión de obra. En el primero, el contratista se obliga a realizar el trabajo por un precio convenido que le paga la administración. En el segundo, el concesionario se obliga a construir la obra, a conservarla y a explotarla por un tiempo determinado, siendo remunerado por medio de ingresos que se procura con su explotación.

"La concesión de trabajos públicos —dice Waline, 'Droit Administratif', edición 1963, página 575—, es el contrato por el cual un capitalista o una sociedad se obliga a construir y a conservar una obra pública (o, si lo prefiere, a hacerla construir por un empresario), sin que solicite un precio en cambio. Es el modo de remuneración lo que distingue el contrato de trabajos públicos de la concesión. La del concesionario consiste en el derecho de explotar la obra pública en su provecho, durante un tiempo convenido: el tiempo normalmente necesario para que con los beneficios que obtenga de esta explotación, el concesionario se remunere sus capitales, los que él mismo ha comprometido en el negocio y los que haya tomado en préstamo (bajo forma de obligaciones, por ejemplo), y para amortizarlos. Esta explotación de la obra consiste usualmente en hacer funcionar, gracias a esta obra, un servicio público percibiendo derechos de los usuarios del servicio. Es posible igualmente que el concesionario ponga directamente la obra a disposición del público percibiendo un peaje sobre los usuarios de la obra. El procedimiento fue utilizado antiguamente para los canales, carreteras y los puentes. El artículo 4º de la Ley número 55-435, del 18 de abril de 1955 prevé la posibilidad de este modo de financiamiento para las autopistas que se construyan en el futuro". "Pero, naturalmente, el concesionario no puede fijar arbitrariamente la remuneración que impondrá a los usuarios. . ." "También, para proteger al consumidor contra las exigencias del concesionario, prácticamente monopolista, la autoridad pública concedente estipula una tarifa máxima de derechos que podrán recaudarse del público; esta tarifa se anexa al contrato y tiene valor contractual".

En armonía con la autorización dada al Gobierno en el artículo 2º de la Ley 113 de 1962, el pliego de condiciones adoptado por el Ministerio de Obras

Públicas como base de la licitación para construir el puente sobre el Río Magdalena, se refiere a un *contrato de concesión de obra pública* para que el puente se construya por cuenta del contratista y se pague su costo con los rendimientos del pontazgo.

El pliego de condiciones es muy preciso sobre la naturaleza y alcance del contrato, al señalar que "la construcción del puente será financiada en su totalidad por el contratista", que "para el reembolso de las inversiones hechas, el Gobierno hará concesión al contratista para la explotación de la obra" y que "la amortización se hará con base en los recaudos que se obtengan por el cobro que se haga a las distintas clases de vehículos por el derecho de utilizar el puente (pontazgo)".

Según el pliego de condiciones, la Nación solamente se obliga a absorber la diferencia, en los recaudos en el derecho de pontazgo cuando resultaran inferiores a los estimativos que sirvieron de base para el programa de amortización del costo de la obra, y a garantizar el suministro al contratista de "dólares al cambio oficial para cubrir todos los giros que demande la deuda pendiente", lo que se refiere a los pagos que el concesionario tenga que hacer en el exterior por importación de elementos para el puente o por préstamos de dinero para atender a su construcción, pero que en ninguna forma significa que el Gobierno ofrezca garantizar las obligaciones particulares del contratista ni menos constituirse deudor por los conceptos indicados.

El contrato celebrado por el Gobierno el 5 de agosto de 1966 como resultado de la licitación abierta en el mes de septiembre de 1964, se aparta fundamentalmente, por su naturaleza y alcance, del contrato contemplado y propuesto en el pliego de condiciones:

a) Los fondos necesarios para la obra se obtienen en su totalidad descontando pagarés emitidos por el Gobierno Nacional, en pesos o dólares y avalados por el Banco de la República a juicio del contratista;

b) Estas obligaciones son exclusivamente a cargo del Gobierno Nacional y avaladas por el Banco de la República llegado el caso y significan emisión de deuda pública interna o externa;

c) El contratista no asume obligación distinta de la de gestionar el descuento de estos pagarés, y en caso de que no pueda hacerlo por las condiciones del mercado interno "o los compromisos que la Nación haya contraído con entidades financieras internacionales" se prorrogarán los plazos y aun el Gobierno puede dar por terminado el contrato;

d) Resulta de estas estipulaciones que es el Gobierno Nacional en definitiva el que está suministrando el dinero para la obra, obteniéndolo en préstamo. De esta misma opinión fue la Junta Monetaria que al estudiar en su sesión del 27 de abril de 1966 la minuta de contrato llegó a las siguientes conclusiones, que comunicó en carta de 30 del mismo mes al doctor Tomás Castrillón, entonces Ministro de Obras Públicas:

"1º Por cuanto que para ejecutar el contrato, el Gobierno tendría que emitir pagarés, avalados por el Banco de la República, la financiación de la obra corre a cargo del Gobierno y no de los contratistas".

"2ª En vista de la imposibilidad de colocar los valores mencionados en el país, es probable que los contratistas hagan uso de la opción contractual de solicitar que los pagarés se emitan en dólares, caso en el cual la obra se financiaría con documentos de deuda pública externa, avalados por el Emisor, lo cual reduciría las líneas de crédito del Banco de la República en el exterior".

"3ª ... La Junta ratificó su concepto, comunicado al señor Ministro en oficio número 139 de 31 de marzo, de que tal tasa (se refiere a los intereses efectivos resultantes para los pagarés del 8.7% anual) es excesiva para documentos de deuda pública en dólares, avalados por el Banco de la República".

"4ª ... La Junta Monetaria consideró que no es recomendable aprobar el sistema de financiación propuesto, que implica endeudamiento público externo, en condiciones desventajosas para el país".

e) Al contratista le paga el Gobierno el valor de la obra, por los precios unitarios señalados en el mismo contrato, susceptibles de reajuste por modificación de costos, y a medida que realice entregas parciales de la obra ejecutada. Parte del precio lo recibe el contratista anticipadamente para atender los gastos de ejecución de las obras;

f) El Gobierno le entrega al contratista la administración del puente, no para que lo explote y con los rendimientos se pague los costos de la inversión y sus utilidades, como estaba previsto en el pliego, sino para que, por un honorario fijo, atienda a su conservación, dotación complementaria y al recaudo del pontazgo. Administración que por otra parte aparece como una especie de garantía adicional a los prestamistas del Gobierno, para asegurar que los recaudos del pontazgo se destinan al servicio de los pagarés.

### CONCLUSIONES

Consideradas las facultades que la ley tiene dadas al Gobierno Nacional para la construcción de un puente sobre el Río Magdalena, Carretera Troncal del Caribe, establecidas las normas y principios jurídicos que rigen la gestión administrativa contractual en el sistema de licitación pública, las condiciones del pliego de cargos en el concurso abierto por el Gobierno para la construcción de la mencionada obra, y las características del contrato celebrado por el Gobierno Nacional con los adjudicatarios de la obra en el concurso, la Sala llega a las siguientes conclusiones:

1ª El Gobierno tiene suficientes facultades legales para proceder a la construcción de un puente sobre el Río Magdalena, en la Carretera Troncal del Caribe, bien con fondos públicos, directamente o por administración delegada, bien por el sistema de concesión de la obra para que se construya con fondos del contratista y se explote por éste estableciendo un sistema de pontazgo, o bien por sistemas combinados en que el Gobierno se obligue a contribuir al pago del costo de la obra o preste su colaboración al contratista para financiarla.

2ª Cualquiera que sea la forma contractual que adopte el Gobierno, dentro de la órbita de sus facultades legales, el contrato debe definirse concretamente en el pliego de condiciones de la licitación, indicando las obligaciones generales de las partes en el contrato proyectado.

3º El sistema contractual de la licitación pública obliga al Gobierno a someterse a las condiciones y normas reglamentarias del concurso señaladas en el respectivo pliego de condiciones, y en consecuencia el contrato que celebre la administración no puede ser diferente al propuesto en el pliego. La entidad pública, al adoptar unilateralmente las condiciones del contrato proyectado auto-limita su competencia a este contrato, o sea que su facultad legal para contratar queda circunscrita por el pliego y dentro del proceso que éste origina, al contrato anunciado.

4º Es claro para la Sala que si en el pliego de condiciones, el Gobierno propuso un contrato de concesión de obra pública, para que el contratista se encargara de construir el puente con sus propios fondos, y a conservarlo y explotarlo para pagarse con los rendimientos del pontazgo, con base en este pliego y en la licitación consiguiente, el Gobierno no podía celebrar el contrato objeto de revisión, en el cual el Gobierno conviene la construcción del puente por precios unitarios, que pagará al recibir la obra con dineros que debe conseguir en préstamo, emitiendo pagarés, cuyo pago además garantiza con la entrega o concesión de la administración del puente y eventualmente con el aval del Banco de la República.

5º El artículo 6º de la Ley 36 de 1966, autoriza la construcción de obras públicas "mediante el otorgamiento de concesiones administrativas, a base de cobro de tasas", señalando entre otras condiciones que "el costo de la obra debe ser excepcional o sea que no esté dentro de las posibilidades fiscales de la Nación".

Igualmente, la Ley 113 de 1962, autorizó la construcción del puente sobre el Río Magdalena por el "sistema de concesión facultando al contratista para cobrar y recibir los derechos de pontazgo", debiéndose estipular "el derecho de la Nación a revertir pasado un tiempo prudencial".

Si bien es cierto que el contrato de concesión de obra puede revestir diferentes modalidades según la colaboración financiera que dentro de sus facultades legales quiera prestarle la administración al concesionario, el contrato de concesión que autorizan las Leyes citadas se refiere a las obras públicas construidas con dineros particulares, y como medio para pagar al constructor la inversión que haya hecho, pero no a las realizadas con fondos comunes o extraordinarios del Gobierno, porque en este caso nada hay que pagar al contratista con la explotación de la obra, como sucede en el contrato que se revisa.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, considera que el contrato celebrado por el señor Ministro de Obras Públicas el 5 de agosto de 1966, para la construcción de un puente sobre el Río Magdalena, en la carretera Barranquilla-Ciénaga, no se ajusta a las normas legales que lo rigen.

Cópiese y devuélvase.

*Alberto Zuleta Angel, Alberto Hernández Mora, Alejandro Domínguez Molina, Guillermo González Charry, con salvamento de voto.*

*Luis Jiménez Foreno, Secretario General.*

## SALVAMENTO DE VOTO

Bogotá, mayo diez y seis de mil novecientos sesenta y siete.

Mi opinión sobre el contrato sometido a la consideración de la Sala es la siguiente:

1º Comparto el planteamiento teórico de la ponencia en cuanto al papel que desempeñan la licitación y el pliego de cargos en los contratos administrativos, sean o no de concesión de obras o servicios. No la comparto en cuanto a la rígida apreciación de lo que debe entenderse por contrato de concesión porque la verdad es que en nuestro derecho se trata de una figura jurídica no definida que ha ido alimentándose de principios doctrinarios tomados especialmente del derecho francés. Los tiempos han cambiado y con él las doctrinas sobre la materia. La posición ortodoxa, consistente en que la esencia del contrato consistía en que el contratista, solo, sin más ayuda que la de sus propias posibilidades, financiara las obras, ha ido cediendo terreno a medida que el desarrollo económico obliga a los estados a comprometerse en obras de costo gigantesco o simplemente muy grande, para cuya realización no son suficientes los capitales privados ni aun los mismos oficiales. Así lo reconocen, entre otros autores, Jean Riveró, al sostener que "la contrapartida necesaria de las intervenciones estatales que arriesgan poner en peligro las provisiones financieras del concesionario, y comprometer, por su ruina, la continuidad del servicio, ha sido la de otorgar al concesionario una ayuda financiera más y más amplia. La unión de la autoridad pública y del empresario privado ha pasado de un régimen de separación de bienes a un régimen de comunidad. De consiguiente, el procedimiento de la concesión perdió, para el poder público, mucho de su interés, y para los empresarios capitalistas mucha de su seducción. O, dicho desde el punto de vista ideológico, la declinación del liberalismo y los progresos del anti-capitalismo incitaron al poder público a asegurarse él mismo la gestión de las grandes empresas públicas buscando la eliminación del capital privado" (Derecho Administrativo, autor citado, tercera edición, 1965, Pág. 401 y ss.). En términos esencialmente parecidos se expresan Rolland (Derecho Administrativo —Grandes Servicios Públicos— Edit. Dalloz, 1957, Pág. 562 y ss.). Juan P. Ramos ("La Concesión de Servicios Públicos", Buenos Aires, 1937, Pág. 134 y ss.).

La consideración anterior se hace necesaria para determinar si el mecanismo financiero adoptado en el contrato que se consulta, implica un apartamiento de las disposiciones legales o simplemente representa un caso de inconveniencia.

2º Entre las dos alternativas que el Congreso le ofreció al Gobierno por medio de la Ley 113 de 1962, se escogió la segunda, o sea la de construir el puente por el sistema de la concesión, y como lo dice ella misma "facultando al contratista para cobrar y recibir los derechos de pontazgo, los que se fijarán de acuerdo entre el Gobierno y el contratista"; pero adviértase que además el párrafo del artículo 3º facultó al Gobierno para "acordar las condiciones de los contratos que celebre en cumplimiento de esta Ley, debiéndose estipular en el caso de concesión el derecho de la Nación a revertir pasado un tiempo prudencial". Por consiguiente, la primera conclusión que resulta, es la de que

la ley no hizo distinción entre "concesión pura" como se llama a la que repele toda colaboración financiera oficial, y concesión de otra índole, que puede aceptarla. Simplemente autorizó un contrato de concesión, ordenó que se pactara en él la reversión, y facultó al Gobierno de modo claro y categórico para acordar las condiciones de dicho contrato.

3º Ahora bien: en desarrollo de esa Ley el Gobierno sacó a licitación la construcción del puente y expidió un pliego de cargos cuyo Capítulo II (Fls. 6º y ss.) contempla las bases financieras del contrato, a las cuales pertenecen los siguientes puntos:

a) Que la construcción será financiada en su totalidad por el contratista; b) Que la amortización se hará con los recaudos que se obtengan por el pontazgo para lo cual se hará concesión al contratista con el objeto de que explote la obra; c) Que vencido el término de la concesión la obra revertirá al Gobierno; d) Que el Gobierno podrá participar en la organización para el recaudo mencionado; e) Que la diferencia entre el producido calculado y el real, si éste es inferior, será absorbida por el Gobierno, y si es mayor se repartirá entre Gobierno y contratista; f) Que las ofertas deberían hacerse en moneda colombiana calculando las inversiones en dólares a razón de \$ 9.00 por dólar (cambio oficial del momento), y que en caso de variación se harían los ajustes correspondientes "a la deuda pendiente y a la tarifa del pontazgo"; g) Que las propuestas deberían contener un presupuesto para cada una de las soluciones ofrecidas y un estudio de su amortización por pontazgo, con valores que no serían definitivos y que serían reajustados al elaborar el presupuesto definitivo "según las modificaciones que sufra el proyecto"; h) Que tales presupuestos deberían hacerse por precios unitarios pero no superiores a los especificados en el presupuesto del ante-proyecto respectivo; i) Que "el Gobierno garantiza el suministro de dólares al cambio oficial para cubrir todos los giros que demande el servicio de la deuda pendiente"; "j) Que los proponentes a quienes se adjudique la construcción deberían presentar el presupuesto detallado "para el proyecto aprobado por el Ministerio y su respectivo plan financiero".

Del pliego de cargos, resumido en lo esencial y pertinente, resulta, a mi juicio que fue el propio Gobierno el que se comprometió a recibir, tramitar, y eventualmente a aceptar una de las varias propuestas que los licitadores hicieran dentro de los términos y condiciones que se han señalado. Una de ellas, como acaba de verse, fue la garantía ofrecida por el Gobierno a los proponentes de suministrar o de hacerles suministrar dólares americanos para cubrir los giros "que demanda el servicio de la deuda pendiente". Si como lo sostiene la doctrina ortodoxa de la concesión, la financiación de la obra debe correr exclusivamente por cuenta del contratista, o se desfigura en su esencia, y así lo tenía entendido el Gobierno al elaborar el pliego, no podía ni ha debido comprometerse con los licitantes o garantizarles la consecución de moneda extranjera para el cumplimiento del contrato, porque es elemental que ésta garantía supone un delicado compromiso financiero del Estado. Cierto es que el pliego de cargos no dice cómo se va a realizar esa garantía, ni qué tipo de combinaciones podrían hacerse para tomar esta responsabilidad, que obviamente afectaba las disponibilidades oficiales. Pero lo que es inequívoco es que élla se ofreció a los proponentes, lo que, además, guardaba lógica con la exigencia del pliego de que las ofertas deberían hacerse "calculando las inversiones en dólares americanos a razón de \$ 9.00 por dólar que es el cambio oficial".

La forma como se concluyó con el proponente aceptado el contrato que ahora se revisa, en lo que se considera la ecuación financiera del mismo, no

constituye, pues, una sorpresa, ni se funda en hechos o circunstancias desconocidas para los licitantes. La prueba de ello es que todos los que intervinieron para ofrecer la construcción del puente, fundaron los respectivos presupuestos en la ayuda del Gobierno en una u otra forma, como puede verse en los expedientes que contienen las respectivas ofertas. Así, por ejemplo, la empresa "Incaribe Ltda." (Págs. 8ª, 2ª y 20 del Cdno. respectivo) y en carta de 29 de abril de 1965 dirigida al Ministro de Obras Públicas, le informa que la Junta Monetaria al considerar una consulta elevada por élla al Banco de la República sobre la financiación del contrato, le ha ofrecido una solución favorable a sus intereses y "por consiguiente —agrega— se abren a nuestra propuesta nuevos y extensos campos de financiación, con la posibilidad de emitir bonos en pesos de convertibilidad garantizada por el mismo Banco de la República", es decir, por el Gobierno. Cuéllar Serrano Gómez planteó la financiación a través de un préstamo de origen norteamericano con garantía oficial y siempre que además, y todo de acuerdo con el pliego de cargos, el Gobierno le garantizara el suministro de los dólares al cambio oficial "para cubrir todos los giros al exterior de acuerdo con los instalamentos semestrales que se fijan en el 'cuadro de amortización de la deuda', que se define más adelante en esta propuesta (Fl. 37, Cdno. respectivo). La firma japonesa Mitsubishi, en carta de 29 de abril de 1965 (Fl. 2º, Cdno. respectivo), hizo una propuesta que se salía del pliego de cargos porque no aceptaba el pago de la inversión por el sistema de peaje, sino por pagos diferidos por anualidades con un interés especial, lo que obviamente excedía de los términos de la Ley; pero aún dentro de esta propuesta especial, la financiación y su pago se condicionaron a una garantía específica del Gobierno Nacional. Finalmente, la firma Arco y Negrete Ltda. en combinación con la Development Finance Corporation (norteamericana) presentó "plan financiero" a base de empréstitos en dólares con garantía oficial al 9 y advirtiendo claramente que "está en la intención de esta propuesta que el Gobierno asumirá la responsabilidad de la operación y del mantenimiento de las facilidades (Fls. 2º y 3º, 4º a 8º del Cdno. respectivo).

Existió pues una correspondencia entre el pliego de cargos y las propuestas que se le hicieron al Gobierno en su aspecto esencial, ésto es, en que el contratista recibiría un apoyo del Gobierno o estaría garantizado por él mismo. Además, en mi concepto, el pliego de cargos no se salió de la ley porque, como se ha visto, ésta no sólo autorizó al Gobierno para celebrar un contrato de concesión, sino que, además, lo facultó, para acordar con el contratista las condiciones de tal contrato, con la sola condición explícita de imponer la reversión. Como esta facultad no puede ser entendida en el sentido de que el Gobierno aplicara exclusivamente las leyes vigentes hasta el momento de expedirse la número 113 de 1962, porque ello sería inocuo e inútil, su alcance no puede ser otro que el de autorizarlo para acordar condiciones especiales que el Gobierno mismo debía examinar a la luz de las conveniencias del país y de la magnitud del contrato que se iba a realizar.

Desde otro punto de vista, es evidente que el Gobierno, al concluir el contrato, y aún hoy, se encuentra autorizado por las Leyes 123 de 1959, 9ª de 1962 y 12 de 1965 para emitir bonos de deuda pública externa, con la intervención del Banco de la República, bien como deudor principal, ora como codeudor, para fines específicos entre los cuales está el desarrollo y terminación de la red de vías de comunicación, etc. De suerte que por este extremo y sólo en el terreno puramente legal, el Gobierno al acordar las condiciones que registra el contrato consultado, no violó ninguna disposición legal.

En concreto, la operación financiera acordada en el contrato, y de que dan cuenta particularmente sus cláusulas 4ª, parte de la 8ª y 10, representan un tipo de financiación especial con ayuda para el concesionario, pero que no permite afirmar como rigurosamente cierto, el que éste no participe en la financiación sino que ella corra íntegramente por cuenta del Estado. En efecto, y como yo interpreto dichas cláusulas, los pagarés avalados se deben extender a nombre del contratista para que éste los descuente, para ir obteniendo así las sumas necesarias para el costo de la obra. Pero el Gobierno no es el prestatario, sino sólo el garante del préstamo. Se agrega a ello que como la obra una vez concluida, se da al contratista en concesión por el sistema de peaje, y el producido debe destinarse a reembolsar al Gobierno el valor de los pagarés que emita para la adquisición de fondos por el contratista, las sumas que por este medio ayude a conseguir al concesionario, vuelven a su patrimonio. Si ésto no ocurriera podría afirmarse con certeza que la financiación definitiva y total de la obra no la haría el contratista sino el Gobierno, en cuyo caso el contrato de concesión, aun dentro de la modalidad especial aquí considerada, quedaría desfigurada para dar paso a una modalidad contractual no prevista ni en la Ley de autorizaciones ni en el pliego de cargos.

Otro aspecto hay, sin embargo, que debe observarse. Indudablemente los documentos de crédito a que el contrato se refiere comprometen la capacidad de emisión del Gobierno y limitan sus posibilidades para el crédito externo, cuestión de suma delicadeza cuya apreciación y desarrollo queda enteramente a juicio del mismo Gobierno como responsable del manejo de las finanzas públicas. Si, como es un hecho notorio y como lo ha denunciado al país el señor Presidente, la situación financiera del país atraviesa una etapa de gran dificultad y precariedad, ante él, el sistema de financiación acordado resulta inconveniente, y por lo mismo, podría ser del caso, si el Gobierno así lo considera, de llegar a un arreglo con el contratista para adoptar uno menos gravoso y problemático. Mas esta objeción, no estando fundada en consideraciones de orden legal, no sería óbice para aprobar el contrato según los términos del artículo 252 de la Ley 167 de 1941.

*Guillermo González Charry, Consejero.*



# SEGUNDA PARTE

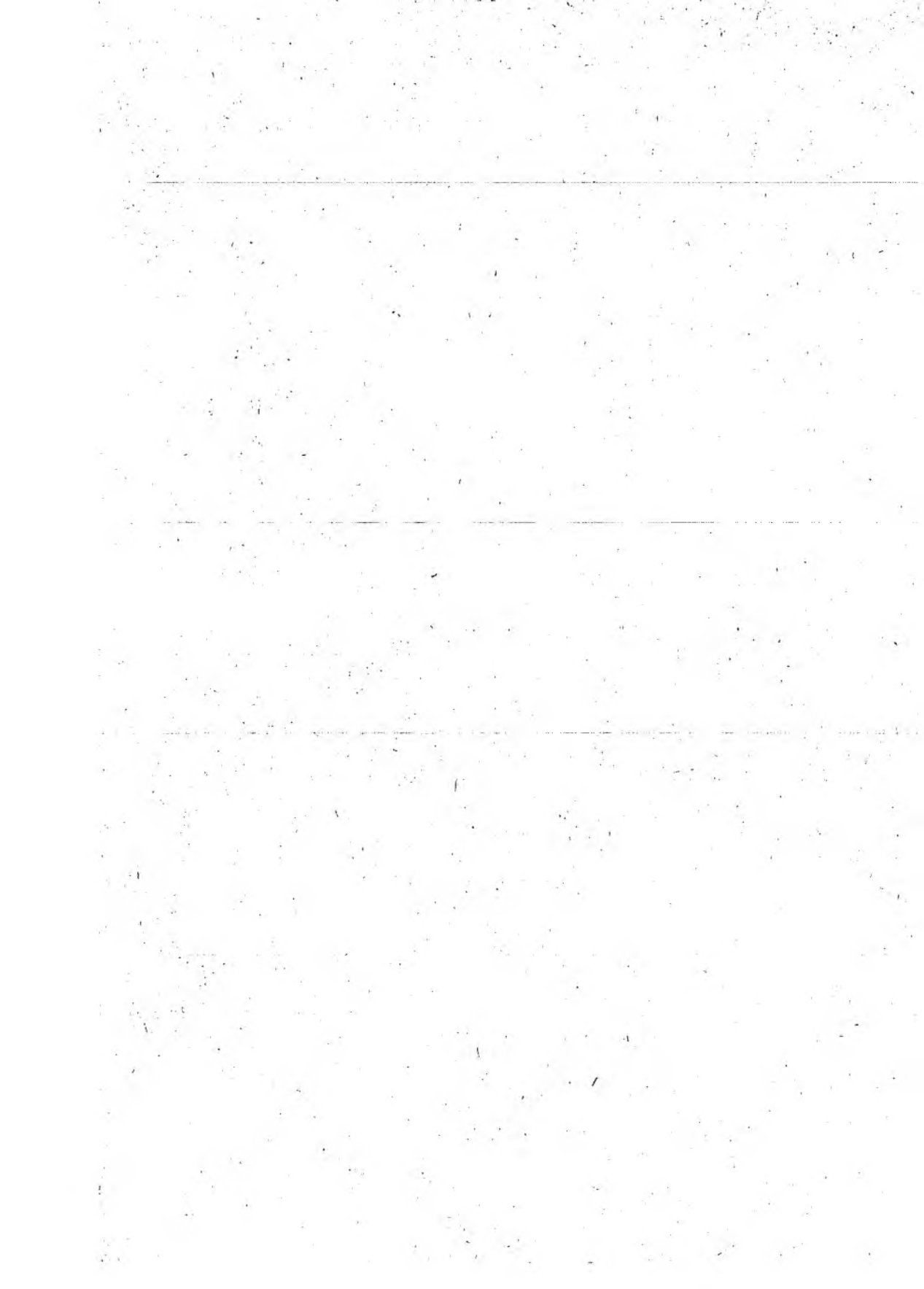
FUNCION JURISDICCIONAL

## TITULO I

ORDEN NACIONAL

### CAPITULO PRIMERO

**Juicios ordinarios y otros asuntos de que conocía la Sala de  
Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.**



**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.** — Los contratos que celebra la Administración Nacional para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios y explotación de bienes del Estado, son contratos administrativos según la Constitución Nacional y la ley (Ord. 14, Art. 120 C. N. y 254 C. C. A.). Por razón igual deben tenerse como tales los que celebran sobre los mismos objetos los departamentos y los municipios.

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

(Consejero Ponente: *Doctor Alejandro Domínguez Molina*).

El 5 de octubre de 1964, ante el Tribunal Superior de Tunja demandó la sociedad Dario Sarmiento & Cia. Ltda., domiciliada en Bogotá, al Departamento de Boyacá y a la Industria Licorera de Boyacá para que se declare resuelto, por incumplimiento el contrato de fecha 20 de diciembre de 1960 celebrado entre la demandante y las entidades demandadas sobre venta y distribución de licores, y se condene al Departamento citado al pago de los perjuicios respectivos.

Hallándose el juicio en trámite, con fecha 15 de octubre de 1965 el mencionado Tribunal dispuso que pasara al Tribunal Administrativo de Boyacá, por razón de competencia, de conformidad con el “aparte d), numeral 2º del artículo 32 del Decreto número 528 de 1964”. El Tribunal Administrativo asumió el conocimiento mediante auto fechado el veintidós de los citados mes y año, pero sin que mediara ninguna actuación, mediante providencia fechada el veintidós de enero siguiente, declaró “la nulidad de todo lo actuado por este Tribunal”, por incompetencia de jurisdicción y dispuso que el negocio pasara al conocimiento del Juzgado Municipal Civil de Tunja. De esta providencia apeló el doctor Gerardo Cabrera Moreno, apoderado de la sociedad actora, y, por estar suscitado el recurso, la Sala procede a resolverlo.

El Tribunal *a quo*, después de hacer algunas consideraciones sobre las características esenciales del contrato administrativo, según la doctrina y la ley colombiana, concluyó que el contrato *sub iudice* no es de los denominados contratos administrativos, porque su objeto “no es alguno de los que caracteriza (sic) al contrato administrativo, sino que simplemente versa sobre una actividad puramente comercial y de carácter arbitrista”.

Resume el mismo auto apelado, sus razonamientos en los siguientes párrafos:

“a) El hecho de que el referido contrato haya sido sometido a la revisión del Tribunal Contencioso Administrativo, no es nota distintiva que sirva para catalogarlo como un contrato administrativo. En efecto, de conformidad con las disposiciones del Código Fiscal y especialmente con las contenidas en el Capítulo XXI del Código Contencioso Administrativo que trata “De los contratos de la Administración”, todo contrato celebrado

por la administración nacional, departamental y en ciertos casos por la municipal, debe ser materia de revisión por la jurisdicción contencioso administrativa siempre que su cuantía sea o exceda de cinco mil pesos y ya se trate de un contrato administrativo o de un contrato civil celebrado por la administración.

“b) Asimismo, el hecho de que el contrato en estudio se haya sometido en su celebración al procedimiento de derecho público, o sea que en su contenido se hayan estipulado a favor de la administración departamental la facultad unilateral de imponer multas, de reformar el contrato, de declarar su caducidad, etc., cuando las necesidades del servicio público así lo exijan, no quiere significar que necesariamente sea un contrato administrativo. De acuerdo con los principios de la libertad contractual que rigen el derecho civil, tal contrato sería un contrato civil en que una de las partes voluntariamente admitió colocarse en una situación especial si se quiere desventajosa en relación con la otra (el Departamento), pero no en virtud del imperio de las normas legales que reglamenta los contratos administrativos.

“c) Como atrás se vio, el elemento esencial que caracteriza al contrato administrativo, de acuerdo con los tratadistas y nuestro derecho positivo, es el de que objeto y finalidad verse (sic) sobre actividades relacionados directamente con la prestación de un servicio, con la construcción de una obra de interés común, o con la explotación de bienes de propiedad de la administración.

“En el caso presente, el contrato celebrado por el Departamento tiene por objeto la distribución en el territorio nacional de los productos de la ‘Industria Licorera de Boyacá’, productos que conforme a la cláusula cuarta son aguardientes, rones y cremas de diversas denominaciones pero en todo caso de alto contenido alcohólico.

“Se pregunta el Tribunal: podrá asimilarse esta actividad de distribuir los licores producidos por el Departamento a la prestación de un servicio público, o a la explotación de un bien de propiedad de la administración? Indudablemente se impone una respuesta negativa, pues repugna y se opone a la noción de servicio público, que es la satisfacción de las necesidades de interés general por parte de la administración, el que la distribución de licores se pueda asimilar a una actividad de tal naturaleza, ni tampoco a la explotación de un bien de propiedad de la administración, como lo son los yacimientos, minas, bosques, etc.”

Tanto el señor apoderado de la parte demandante como el de la parte demandada impugnaron el auto del Tribunal mediante alegatos presentados durante el término de la fijación en lista.

El primero invoca la doctrina y la jurisprudencia con citas de Sarria y de Jeze, de sentencias de la Corte Suprema de Justicia, de lo que disponen los Códigos Fiscales de Córdoba, Bolívar, Cundinamarca, el Municipal de Popayán y el proyecto de Código Fiscal de Boyacá, para concluir que se deben “estimar como contratos administrativos todos los que celebra la administración, el Estado o el Gobierno, cualquiera que sea su naturaleza”; que es cierto que no se puede en rigor considerar como una actividad de servicio público la producción, distribución y venta de licores departamentales, porque “directamente no satisface de modo permanente una necesidad de carácter general que es la característica de

la actividad de servicio público, *pero indirectamente sí* (subraya), hasta el extremo de que sin la explotación del monopolio de esta producción y venta, los departamentos carecerían de base fiscal y no tendrían los recursos indispensables para sufragar los gastos de la administración departamental", afirmación que es tan cierta que el artículo 430 del C. S. del T. "considera como servicio público toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, *bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas*" y que "constituyen, por tanto servicio público, entre otras, las siguientes actividades: "a) *Las que se presten en cualquiera de las ramas del poder público...*" Observa por último el doctor Cabrera Moreno "que las partes mismas, departamento y contratista, entendieron celebrar un *contrato administrativo*, tal como consta en la introducción del mismo: "han celebrado el *contrato administrativo de concesión*". Y de acuerdo con este criterio en el texto del mismo se prevé la *declaración de caducidad* como potestad del Departamento o de la administración departamental. Tal como aparece en la doctrina de la honorable Corte Suprema de Justicia, esta *caducidad* es fenómeno que únicamente se predica respecto de *contratos administrativos*".

Por su parte, el doctor Gonzalo Vargas Rubiano, como apoderado del Departamento de Boyacá para impugnar el auto apelado, razonó así:

"Es bien sabido que el Estado no ha sido, ni podía serlo, indiferente al hecho del consumo popular de bebidas alcohólicas. Y que precisamente una de las características de la llamada campaña antialcohólica ha consistido en prohibir, como ilícita, la iniciativa particular en la producción de licores fermentados y destilados, ya que el ánimo de lucro que informa aquella, podía poner en mayor peligro aún la salud y bienestar de la colectividad. Entonces el Estado, mínima de males, ha tomado para sí tal producción. Y de esta suerte, de acuerdo con la Constitución, se ha creado un monopolio de tal actividad, en virtud de leyes y como arbitrio rentístico (artículos 31, incisos 3º y 39, inciso 3º, de la Carta). Monopolio que la Nación ha cedido a los departamentos (Art. 76, numeral 7º, *ibidem*), por diversas leyes a partir de la Ley 8ª de 1909 "sobre descentralización administrativa".

"De manera que hoy en día los departamentos disfrutan de un monopolio, en armonía con los cánones constitucionales, y por las razones superiores de interés público atrás expuestas.

"Entonces cuando un departamento, como el de Boyacá en el caso sub iudice, da en concesión a un particular la distribución de sus licores, está celebrando un contrato típicamente administrativo, tanto en la forma como en el contenido, porque se trata —valiéndome de los propios términos de la providencia apelada— de la "explotación de bienes de propiedad de la administración", y de contera, de "actividades relacionadas con la prestación de un servicio público". Porque, también lo he dicho, es como una mínima de males que el Estado colombiano ha adoptado el criterio, no diría yo que sea mejor sino menos nocivo para la comunidad, de que la producción de licores la haga la misma administración para ver de elaborar artículos que en lo posible deparen mejores garantías para el consumo popular, y no que esa actividad quede en manos de la iniciativa privada, influida por el ánimo de lucro con grave quebranto de la salubridad pública.

"Habiendo sido celebrado el contrato de 20 de diciembre de 1960 por el Departamento de Boyacá en ejercicio de una actividad monopolizada —la

cual por principio excluye la noción de contrato de mero derecho privado—es imperioso aceptar que se trata de un pacto administrativo, y que en la actual contienda no se debaten cuestiones de mero derecho civil sino de derecho público.

“Por consiguiente, la competencia para el juzgamiento de este litigio corresponde hoy en día a la jurisdicción contencioso administrativa, en función de lo dispuesto por los artículos 30, literal b), y 32, literal b), del Decreto-ley número 528 de 1964”.

#### PARA RESOLVER LA APELACION, SE CONSIDERA

Si se tiene en cuenta que la producción, introducción y venta de los licores destilados es una renta departamental bien sea que se explote por el sistema del monopolio o el de impuestos, resulta claro que los contratos que celebra la administración para la distribución y venta de los licores que produce en su fábrica tienen por objeto la explotación de un bien de propiedad del departamento.

Los contratos que celebran la administración nacional para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios y explotación de bienes del Estado, son contratos administrativos según la Constitución Nacional y la ley (V. ordinal 14, Art. 120 C. N. y 254 C. C. A.). Por razón igual deben tenerse como tales los que celebran sobre los mismos objetos, los departamentos y los municipios.

Ahora bien: unos y otros, es decir ya sean los que celebra la administración nacional o la departamental o municipal, se sujetan en principio, a las mismas formalidades en su celebración. Todos están sometidos a la revisión del contencioso administrativo y éste sigue las mismas reglas en su examen y decisión (Art. 259, C. C. A.). La cláusula de caducidad es una de tales formalidades y su presencia es una de las características del contrato administrativo que sirve de criterio para distinguirlo. Esta cláusula es de las que el derecho administrativo califica de “cláusulas exorbitantes del derecho común”, es decir, aquellas que según la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, “tienen por efecto conferir a las partes derechos u obligaciones extraños, por su naturaleza, a los que son susceptibles de ser libremente consentidos por cualquiera en el cuadro de las leyes civiles y comerciales”. (Sentencia, febrero 26 de 1958, Caso Compagnie de Mines de Falése Gambie).

Para la Corte Suprema de Justicia “la diferencia más importante que se registra entre los contratos civiles y los administrativos, conforme a la legislación de Colombia es la de la caducidad administrativa” (Sala Plena, mayo 9 de 1937, G. J. Nº 1935, Pág. 483).

En este mismo sentido se ha pronunciado el doctor Jaime Vidal Perdomo en su Derecho Administrativo General, pues dice:

“La caducidad, como privilegio administrativo que permite a la administración terminar unilateralmente un contrato, es contraria al principio del artículo 1602, según el cual el contrato es ley para las partes. De esta manera, si bien no existe en nuestro derecho el principio clave de los contratos administrativos, sí existe el expediente de la caducidad que permite sustraer ciertos contratos de la administración del régimen del Código Civil. Esos contratos son los enumerados en el artículo 254.

“Por esta razón, en cuanto a su régimen jurídico, pueden dividirse en dos clases los contratos de la administración en Colombia: los contratos

del Estado que tengan por objeto la construcción de obras públicas, la prestación de servicios o la explotación de un bien del Estado, y los contratos que no versen sobre estas materias. Los primeros están sometidos al derecho civil, salvo respecto a su terminación, que puede ser declarada unilateralmente por la administración; los segundos están sometidos íntegramente al régimen del Código Civil, es decir, son iguales a los contratos de los particulares.

“Tenemos entonces, que esta es la única diferencia en los contratos de la administración en Colombia: la caducidad. Comparado con el derecho francés, nuestro derecho apenas comienza a bosquejar un tipo de contratos diferentes de los contratos de los particulares”. (Editorial Temis, Edic., 1961, Págs. 134 y 135).

Visto lo anterior fácil es concluir que el contrato cuya resolución se demanda en este juicio, es realmente un contrato administrativo, pues su objeto “es el de que *el concesionario* distribuya de manera exclusiva dentro del territorio colombiano, a excepción del Departamento de Boyacá, los licores que la Industria Licorera de Boyacá produce en la actualidad y los que llegare a producir en el futuro” (cláusula primera) y “por medio de la cláusula vigesimatercera se hacen constar las causales de caducidad y los efectos que puede producir una vez declarada por el Departamento”.

En consecuencia, no cabe dudar que el Tribunal Administrativo de Boyacá sí es competente para conocer del presente juicio, de conformidad con el literal d) del ordinal 2º del artículo 32 del Decreto-ley 528 de 1964 y, por tanto, el auto apelado debe ser revocado para que dicho Tribunal siga conociendo del juicio.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, *revoca* el auto materia de la apelación y en su lugar *declara* que es competente el Tribunal Administrativo de Boyacá para conocer del presente negocio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

*Enrique Acero Pimentel, Alejandro Domínguez Molina, Juan Benavides Patrón, Guillermo González Charry.*

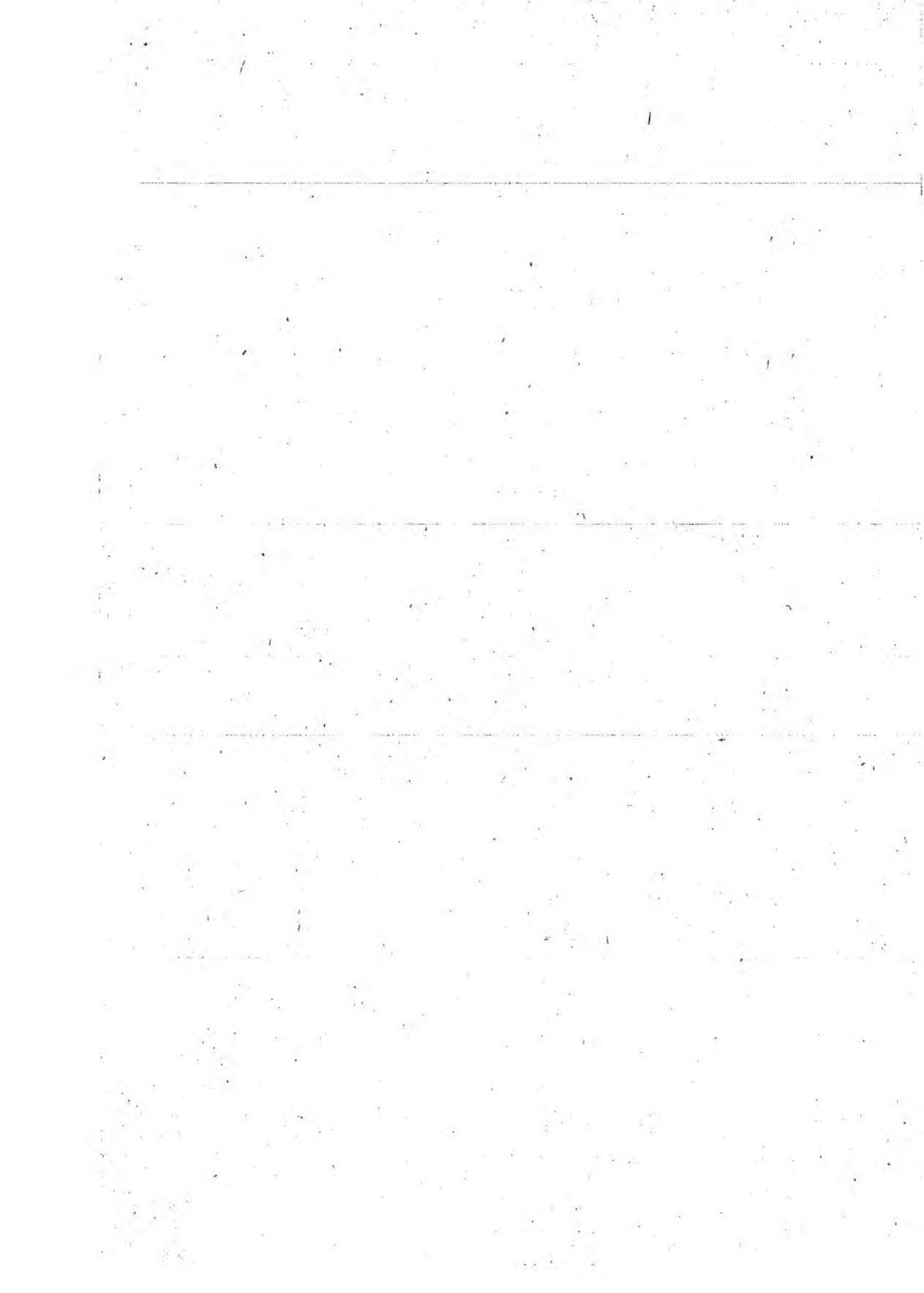
*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*





## **CAPITULO SEGUNDO**

### **DECRETOS DEL GOBIERNO**



**CARRERA ADMINISTRATIVA.** — Decreto 824 de 1965.  
**Este Decreto que reglamenta parcialmente el 1732 de 1960,  
viola con sus artículos 6º y 8º la norma que pretendió  
reglamentar.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., veinticuatro de enero de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk*).

En acción de plena jurisdicción, el doctor *Jorge Padilla*, en su propio nombre, demanda lo siguiente:

“a) El acto administrativo contenido en la nota SG-160 de 23 de septiembre de 1965 dirigida por el Secretario General encargado del Despacho de Relaciones Exteriores al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que antecedió a la expedición del Decreto 2601 de 29 de septiembre de 1965;

“b) El Decreto 2601 de 29 de septiembre de 1965 expedido por el Gobierno Nacional, publicado en el Diario Oficial N° 31774 de 11 de octubre de 1965 en cuanto provee el cargo de Director del Ministerio de Relaciones Exteriores;

“c) El Decreto 2429 de septiembre 10 de 1965 expedido por el Gobierno Nacional ‘por el cual se aclara el texto de una disposición’, y se dispone que el traslado del Decreto 2219 de 1965 se refiere al cargo de Director y no al de Director General del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial número 31765 de septiembre 30 de 1965;

“d) El artículo 2º del Decreto 2219, expedido por el Gobierno Nacional el 19 de agosto de 1965 ‘por el cual se hacen unos traslados de funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, publicado en el Diario Oficial número 31739 de agosto 31 de 1965.’”

Y como consecuencia, que se declare lo siguiente:

“*Primero.* La anulación del acto administrativo contenido en la nota SG-160 de 23 de septiembre de 1965 del Ministerio de Relaciones Exteriores, especialmente en cuanto al rechazo de mi postulación para el cargo de Director del mismo Ministerio hecha por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

“*Segundo.* La anulación del Decreto 2601 de 29 de septiembre de 1965 del Gobierno Nacional, en cuanto provee el cargo de Director del Ministerio de Relaciones Exteriores en la persona de Eduardo Restrepo del Corral, desconociendo el derecho emanado de la postulación del actor.

*“Tercero.* La anulación en todas sus partes del Decreto 2429 de septiembre 10 de 1965, originario del Ministerio de Relaciones Exteriores en cuanto tuvo incidencia y efectos jurídicos en el quebrantamiento de mi derecho.

*“Cuarto.* La anulación en todas sus partes del artículo 2º del Decreto 2219 de agosto 19 de 1965, originario del Ministerio de Relaciones Exteriores, en cuanto tuvo incidencia y efectos jurídicos en el quebrantamiento de mi derecho.

*“Quinto.* La anulación de cualquier otro acto administrativo que implique proveer el cargo de Director del Ministerio de Relaciones Exteriores con persona distinta a la señalada en la Hoja de Postulación (Solicitud de Personal Elegible) número 001, Registro 13515 de septiembre 20 de 1965, y en las notas C 584 de la misma fecha, del Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil y 3194 de septiembre 29 de 1965 del Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil y dirigidos al Ministerio de Relaciones Exteriores.

*“Sexto.* La consiguiente obligación por parte del Gobierno Nacional de hacer al actor el nombramiento de Director del Ministerio de Relaciones Exteriores de acuerdo con la postulación mencionada, dentro del término de 15 días, correspondiente a la garantía que conceden a los elegibles por ascenso el artículo 8º del Decreto reglamentario 824 de 1965 y el artículo 53 del Decreto-ley 1732 de 1960, o en su defecto dentro del término señalado por el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo.

*“Séptimo.* El reconocimiento y pago por la Nación (Ministerio de Relaciones Exteriores) al actor, de todos los sueldos, primas y demás emolumentos remunerativos dejados de percibir entre el día en que fue ilegalmente rechazado para Director del Ministerio y el día en que sea nombrado en el cargo, a razón de \$ 4.600.00 mensuales, sueldo correspondiente al citado empleo, previa deducción de los sueldos que en ese período hubiere percibido del Tesoro Público.

*“Octavo.* En orden a garantizar el establecimiento de mi derecho quebrantado solicito que igualmente se decrete en la misma sentencia:

“1. El reconocimiento de la prioridad de mi derecho sobre el de cualquier otra persona que haya sido o sea en lo futuro designada Director del Ministerio de Relaciones Exteriores, por figurar con la mejor opción para ese cargo en el registro de elegibles por ascenso desde antes del 19 de agosto de 1965 y por haber sido legalmente postulado por el Servicio Civil.

“2. La obligación por parte del Gobierno Nacional de hacer al actor el nombramiento referido con abstracción de la persona que ocupe el cargo de Director del Ministerio de Relaciones Exteriores. Debe pues ordenarse que si quien fue ilegalmente nombrado, en vez del candidato elegible del Servicio Civil, fuere a su vez reemplazado en el curso del juicio o con posterioridad y en condiciones semejantes, como ya ocurrió con la sustitución del señor Morales Suárez por el señor Restrepo del Corral, no se requiera nueva demanda.

“.....

*“Noveno.* Las nuevas disposiciones en reemplazo de las acusadas que, para el solo efecto de restablecer el derecho particular violado, considere

adecuadas en su sabiduría el honorable Consejo de Estado, según lo prescrito en el artículo 69 de la Ley 167 de 1941”.

Como hechos, presenta los siguientes:

“1. Por Resolución 012 de mayo de 1961, originaria de la Comisión Nacional del Servicio Civil, fui declarado elegible como resultado de mi participación en el concurso convocado por la Resolución 007 de 14 de noviembre de 1960 del mismo organismo. (Documento A, punto 1º y Documento I).

“2. Por Decreto 2331 de 1961, del Gobierno Nacional, fui nombrado Jefe de la División de Adiestramiento del Servicio Civil y vengo desempeñando el cargo desde el 20 de septiembre de 1961 (Documento A punto 2º y Documento J). (Documento K).

“3. Por Resolución 107 de 1962 fui inscrito en el Escalafón de la Carrera Administrativa como Jefe de División V. (Documento A, punto 3º y Documento L).

“4. De acuerdo con los Decretos 3121 de 1963 y 2402 de 1965, mi categoría en el Escalafón el 20 de septiembre de 1965 era ya la de Jefe de División XI, grado 24 o cargos equivalentes por funciones, responsabilidades y remuneración (Documento A, punto 4).

“5. El 20 de septiembre de 1965 obtuve calificación de servicios satisfactoria por parte del Departamento Administrativo del Servicio Civil (Documento A, punto 5 y Documento M).

“6. Con anterioridad al 19 de agosto de 1965 he figurado en la Lista de Elegibles para ascenso de Empleados de Carrera Administrativa, elaborada en cumplimiento del Decreto 824 de 1965. (Documento A, punto 6).

“7. No existía el 19 de agosto de 1965, ni con posterioridad, en dicha lista ningún otro funcionario con experiencia específica equivalente a la mía en el Servicio Exterior de la República. (Documento A, puntos 7º y 8º). Documento 5).

“8. El conjunto de los decretos y determinaciones acusados y sus antecedentes ponen en evidencia el propósito por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de burlar en forma sistemática las normas sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa. En efecto:

“a) El 4 de mayo de 1965 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1123 mediante el cual, basándose en normas ya derogadas, con falsa motivación y desviación de poder se escalafonó ilegalmente en la Carrera Diplomática Consular al señor José María Morales Suárez. (Documento N y Documento R).

“b) El 19 de julio de 1965 la Subsecretaria General de la Presidencia de la República, a petición del Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, que aplicaba así el artículo 174 del Decreto-ley 1732 de 1960, comunicó por la Circular número 2 a raíz de una reunión de Jefes de Personal convocada con el mismo objeto, a todos los Ministros y Jefes de Departamento entre ellos al Ministerio de Relaciones, que la División de

Registro y Control del Servicio Civil tenía candidatos elegibles para ascenso en condiciones de ser postulados por la Comisión Nacional y advertía expresamente que el artículo 6º del Decreto reglamentario 824 condiciona la provisión de los empleos públicos de grado ocupacional superior a 18, *incluyendo los Directores de Ministerio, a la postulación que debe hacer la Comisión Nacional del Servicio Civil.* (Documento C).

"c) El 19 de agosto de 1965 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2219 de 1965 mediante el cual:

"I. En el artículo 1º se traslada al señor Pedro María Carreño Mallarino, Director del Ministerio, al cargo de Ministro de la Embajada de Colombia ante la Santa Sede.

"II. En el artículo 2º se traslada al señor José María Morales Suárez del cargo de Ministro de la Embajada de Colombia ante la Santa Sede al de '*Director General*' del Ministerio de Relaciones Exteriores (Documento D).

"Cabe observar que el hecho de nombrar al señor Morales Suárez en un cargo *inexistente* en la Planta de Personal del Ministerio, no fue un simple error. Como el cargo de '*Director*' que quedaba vacante tiene un grado ocupacional 25, y el señor Morales Suárez está escalafonado en grado ocupacional IX-22 no podía, aunque el ascenso hubiera sido hecho legalmente, saltar tres grados, ya que el artículo 158 del Estatuto *dice que los ascensos de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular se harán de grado.* Se quiso disfrazar el ascenso utilizando engañosamente la equivalencia señalada en el artículo 134 del Estatuto, que pone en el mismo nivel al *Ministro Consejero, al Consejero y al 'Director General'*, cargo mencionado allí pero *inexistente en la actualidad.* Ese ánimo de burla a la ley se comprueba con la denominación de *traslado* que tiene el movimiento de persona en el Decreto 2219, cuando era en realidad un *ascenso* (Documento N; Art. 135, inciso tercero del Decreto-ley 1732 de 1960 y Decreto 207 de febrero 8 de 1965. Planta Ministerio de Relaciones Exteriores, Documento Z3 y B, puntos 8 y 10).

"d) El 2 de septiembre de 1965 el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, doctor Guillermo Zarama Villota, en cumplimiento del deber que le impone el artículo 55 del Decreto-ley 1732 de 1960, de informar a la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando compruebe que por fraude o error evidente se ha hecho un nombramiento violatorio del Estatuto, denunció el Decreto 2219 de 1965 ante aquel organismo, le solicitó pronunciarse sobre su regularidad o irregularidad y en este último caso, la aplicación del artículo 6º del Decreto reglamentario 824 de 1965 en el sentido de *proceder a postular* para el cargo vacante de '*Director*' del Ministerio de Relaciones Exteriores '*al empleado escalafonado de la Carrera Administrativa que reúna las condiciones requeridas.*' (Documento P).

"e) El abogado Luis Arturo Lizcano condecorador de las irregularidades cometidas en el Ministerio de Relaciones, no solo por el Decreto 1123 de 1965 referente al señor Morales Suárez, sino en el escalafonamiento de otros funcionarios, deseoso de entablar la demanda de nulidad en acción pública, se dirigió el 8 de septiembre a la Comisión Nacional para que certificara los trámites cumplidos y para que confirmara o rectificara la afirmación hecha en la parte motiva del referido decreto y en otros, de que la Comisión Nacional *comparte el criterio sobre vigencia actual de las normas de la vieja Carrera Diplomática y Consular.* (Documento Q).

"f) La Comisión Nacional, previo estudio de las denuncias formuladas, consignó su criterio en dos documentos:

"*Certificación del 14 de septiembre de 1965* en que consta que la inscripción referida no se surtió con los trámites legales. (Documentación R.).

"*Decisión adoptada el 22 de septiembre de 1965*, sobre una ponencia de su Presidente, doctor Oswaldo Rengifo, comunicada al Ministerio de Relaciones por nota C-592 de la Comisión Nacional de 29 de septiembre de 1965, dos de cuyas conclusiones, dentro del artículo 55 del Estatuto, dicen (Documento S):

"I. 'De ahí que el escalafonamiento que se hizo al señor José María Morales Suárez en la Carrera Diplomática y Consular carece de eficacia jurídica porque se fundó en unas normas derogadas. Por lo mismo los movimientos de personal que puedan hacerse a este empleado, sobre la base de que está inscrito en la Carrera Diplomática y Consular no producen efectos jurídicos'.

"II. 'Solicítesele al Ministerio de Relaciones Exteriores la revocación del traslado dispuesto en el Decreto 2219 de 1965 a efecto de que la vacante en el empleo de Director del Ministerio de Relaciones Exteriores sea provista con sujeción a las normas del Decreto 1732 de 1960' (Documento S).

"9. *El 20 de septiembre de 1965* la misma Comisión Nacional del Servicio Civil mediante nota C-584 acogió la totalidad de los conceptos jurídicos del Jefe del Departamento en su carta del 2 de septiembre y procedió a postular para el cargo de Director del Ministerio de Relaciones Exteriores, previo examen de la lista de elegibles para ascenso donde figuran todos los funcionarios de Carrera con derecho a ese cargo, al actor de esta demanda (Documento T; Documento V y Documento A, punto 10). Documento U.

"El Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, a su turno, presentó posteriormente el candidato seleccionado por la Comisión Nacional ante la División de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, a donde debía presentarse, como lo hizo el 29 de septiembre pasado, para los efectos legales (Documento X).

"10. El Ministerio de Relaciones Exteriores mediante dos actuaciones que constan en la Nota SG-160 del Secretario General encargado, doctor Alvaro Herrán Medina, y en la Nota D/P 1256 del Jefe de la División de Personal, por instrucciones de aquél, rechazó la presentación del candidato elegible para el cargo de Director del Ministerio, hecha por el Servicio Civil y reiteró el derecho del señor Morales Suárez a ocupar dicho empleo (Documento G y Documento H).

"11. Cumplido el objetivo de abrirle paso al nombramiento del doctor Carreño Mallarino en el cargo de Ministro de la Embajada de Colombia ante la Santa Sede, el Ministerio procedió a corregir el 'error' que deliberadamente había cometido. Se expidió entonces el Decreto 2429 'por el cual se aclara una disposición'. Se dice allí que el texto del artículo 2º del Decreto 2219 de 19 de agosto de 1965 quedará así: 'Trasládase al señor José María Morales Suárez, funcionario inscrito en la Carrera Diplomática y Consular del cargo de Ministro de la Embajada de Colombia ante la Santa

Sede, al de *Director* del Ministerio de Relaciones Exteriores'. Para entonces ya el doctor Carreño Mallarino había tomado posesión de su nuevo cargo y estaba en camino de Roma (Documento E).

"12. En vista de la anunciada demanda del nombramiento del señor Morales Suárez, y de la del doctor Luis Arturo Lizcano sobre los escalafones ilegales, así como de la postura asumida por la Comisión Nacional, se intenta arreglar el problema. ¿Cuál es la fórmula? *En ningún caso someterse a la ley* y aceptar la petición del Servicio Civil, *nombrando el candidato legalmente enviado*. Se prefiere dar un nuevo paso en el camino de burlar la carrera administrativa. No se ignora que el nombramiento del señor Morales Suárez es ilegal y que su escalafonamiento lo es también. Al expedir el Decreto aclaratorio se le ha dado la razón al Servicio Civil sobre la inexistencia del cargo de '*Director General*'. Pero no se vacila en producir *el cuarto decreto en cuatro meses* para evitar que funcionen los mecanismos legales del Servicio Civil en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Se piensa que este organismo es una isla dentro del sistema y que no tiene obligación de someterse a sus normas. Se expide entonces, *el 29 de septiembre de 1965* el Decreto 2601, que sustituye al Decreto 2429 de 1965 y promueve a Morales Suárez del cargo de Ministro ante la Santa Sede al de Embajador en *Comisión* en la Oficina de Planeamiento del Ministerio, en reemplazo de Restrepo del Corral. El mismo Decreto '*traslada*' a Eduardo Restrepo del Corral, 'funcionario de la Carrera Diplomática y Consular' del cargo de Embajador en Comisión en la Oficina de Planeamiento del Ministerio de Relaciones al de *Director* del mismo Ministerio del que se posesionó el 6 de octubre pasado, en *reemplazo de Carreño Mallarino* quien por el artículo 1º del Decreto 2219 de 1965 fue destinado a otro cargo (D. O. Nº 31774 de octubre 11 de 1965, Documento F; D. O. Nº 31765 de septiembre 30 de 1965, Documento E y Documento Y).

"13. La situación de Eduardo Restrepo del Corral dentro de la Carrera y frente al ascenso que se le ha hecho es la siguiente:

"a) El mencionado funcionario no está inscrito en la Carrera Administrativa, ni puede demostrar su inscripción en el Libro de la Carrera Diplomática y Consular establecido en el artículo 9º del Decreto 592 de 1938, ni figura en la nueva Carrera Diplomática y Consular (Documento C, puntos 2º, 3º y 4º, Documento Z7).

"b) El mencionado funcionario no figura en la lista de elegibles por ascenso ni en el Registro de ascensos del Servicio Civil a que se refieren los artículos 8º de la Ley 19 de 1960, 160 del Decreto 1732 y en el Decreto reglamentario 829 de 1965 (Documento A, punto 13 y Documento C, punto 5).

"c) El mencionado funcionario fue ascendido, según Decreto 1629 de 3 de agosto de 1957 no publicado en el Diario Oficial, a la categoría de Ministro Consejero de la Carrera Diplomática y Consular, aunque según el certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores (Documento C., Pág. 6º, punto 3) y la nota O/J 664 de 22 de julio de 1963 del Director Carreño Mallarino, sólo aparece escalafonado como Vicecónsul, Canciller de legación u oficial segundo de departamento (Documento Z7, página 4º). (Documento Z1 y Documento C, punto 1).

"d) El mencionado funcionario fue designado por Decreto 150 de 23 de enero de 1961 (artículo 8º) para un cargo en la Oficina de Planeamiento,



con la misma categoría de *Ministro Consejero*, sin que ese nombramiento se ajustara a las normas de los artículos 80 a 89 del Decreto 1732 de 1960 (Documento Z2).

"e) El mencionado funcionario, estando como Subsecretario en *disponibilidad* en vísperas del 10 de enero de 1961, *no puso en conocimiento* del Departamento Administrativo del *Servicio Civil*, que estaba en condiciones de *regresar* a sus actividades en la administración (Documento Z6).

"f) El mencionado funcionario fue '*trasladado*' por Decreto 46 de 10 de enero de 1961 del cargo de '*Subsecretario en disponibilidad*' al de Embajador en Haití y el nombramiento no se hizo *en comisión* como lo ordena el Estatuto, cuando se trata de funcionarios de carrera que pasan a un cargo ajeno a ella, *sino en propiedad* (Documento Z y Documento C, puntos 6 y 14).

"g) *El nombramiento anterior no se hizo* en virtud de *ofrecimiento* ninguno hecho por el Servicio Civil, ya que ni se trata de un cargo de los comprendidos en la Carrera Administrativa ni el señor Restrepo del Corral había informado que estaba en condiciones de regresar a sus actividades en la administración (Documentos C y Z6).

"h) El mencionado funcionario sirvió el cargo de *Embajador en Haití* y permaneció ausente de Colombia, *desde el 16 de marzo de 1961 hasta el 30 de abril de 1965* en que regresó para ser nombrado con el mismo rango de embajador en *Comisión* en la Oficina de Planeamiento, Coordinación y Evaluación (Documentos C, puntos 1, Págs. 5ª y 6ª, Documento Z1).

"i) Terminada la irregular misión, el mencionado funcionario, *no ha sido reincorporado al último cargo* que tenía antes de conferírsele, *ni incorporado en el cargo en donde desempeñó su 'comisión'*, como lo ordena el artículo 87 del Estatuto (Documento C, puntos 1º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10).

"j) No figuran en la Hoja de Servicios del funcionario mencionado, los informes y la calificación de servicios correspondientes a los cargos en comisión que han debido tenerse en cuenta antes de proponer el ascenso, como lo ordenan el artículo 89 y el artículo 155 del Estatuto (Documento C, puntos 6º, 8º y 9º).

"k) El mencionado funcionario *para ascender después del 18 de julio de 1960*, no se sometió a pruebas orales o escritas, ni presentó tesis sobre temas internacionales determinados por la Comisión Nacional del Servicio Civil como lo ordena el artículo 158 del Estatuto (Documento C, puntos 13 y 14).

"l) *La Comisión de Personal del Ministerio de Relaciones no estudió las condiciones del mencionado funcionario antes del nombramiento* y posesión como Director del Ministerio como lo ordena el artículo 33, literal b) y el artículo 158 del Estatuto (Documento C, punto 15 y Documento Y).

"m) La Comisión de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores no recomendó al mencionado funcionario para el nombramiento que se le hizo por Decreto 2429 de 1965 como lo ordenan el artículo 33, literal b) y el artículo 158 del Estatuto (Documento C, punto 15).

"n) Ninguna calificación de servicios se tuvo en cuenta, contra lo ordenado por los artículos 65, 68 y 155 del Estatuto, para el ascenso del funcionario mencionado (Documento C, punto 16).

"o) Antes de que el Gobierno Nacional proveyera el cargo de Director del Ministerio de Relaciones Exteriores no lo informó al Departamento Administrativo del Servicio Civil, como lo ordena el artículo 174 del Estatuto, ni le solicitó al mismo organismo, candidato elegible (Documento C, punto 17).

"p) No figuran en la Hoja de Servicios del funcionario mencionado los informes y calificación de servicios correspondientes a los cargos en comisión que han debido tenerse en cuenta antes de proponer el ascenso, como lo ordenan el artículo 89 y el artículo 155 del Estatuto (Documento C, puntos 18, 17, 16, 9º y 1º).

"q) El mencionado funcionario desde su reincorporación al Ministerio de Relaciones Exteriores el 1º de mayo de 1965, *después de una ausencia de más de cuatro años, no ha completado los dos años de servicio en el Ministerio que se exige en el Cuadro de la Carrera Diplomática y Consular como condición obligatoria para cualquier ascenso en la carrera*, según el artículo 61 del Estatuto (Documento C, puntos 1º, 10 y 11)".

Como disposiciones violadas invoca:

"I. Artículo 5º de la Reforma Constitucional Plebiscitaria, de diciembre 1º de 1957.

"II. Artículo 63 de la Constitución Nacional.

"III. Ley 19 de 1958, artículo 6º, literal a), artículo 11.

"IV. Decreto-ley 550 de 1960 y particularmente los artículos 21, 55 y 63.

"V. Decreto-ley 1678 de 1960, artículos 3º y 13.

"VI. Decreto-ley 1679 de 1960, artículo 2º, literal c).

"VII. Decreto 1632 de 1960, artículo 36, literales c) y f), y artículo 39.

"VIII. Decreto-ley 1732 de 1960 (*Estatuto de la Carrera Administrativa*), particularmente los artículos 2º, 3º, 5º, 10, 34, 36, 42, 50, 56, 65 a 69; 73, y 74, 80 a 89, 133, 134, 135, 136, 146 a 150, 153 a 161, 174 (Documento Z9).

"IX. Decreto reglamentario 824 de 1965, especialmente los artículos 2º, 4º, 6º y 8º (Documento Z4)".

A su vez, el doctor Eduardo Restrepo del Corral, se hizo presente en el juicio, como parte impugnadora, por medio de su apoderado legal, doctor Alberto Paredes Gómez, quien en su alegato de conclusión pide lo siguiente:

"Primero. Que se declare que es legal en todas sus partes, la Nota S. G. 160 de 23 de septiembre de 1965, dirigida por el señor Secretario encargado del Despacho de Relaciones Exteriores al señor Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se rechazó la postulación del doctor Jorge Padilla como Director del Ministerio de Relaciones Exteriores.

“Segundo. Que se declaren probadas las excepciones de *Inconstitucionalidad e ilegalidad* de los siguientes actos administrativos:

“a) De los artículos 6º y 8º del Decreto 824 de 1965, en todas sus partes.

“b) De la Solicitud de Personal Elegible Nº 001 de 20 de septiembre de 1965, por la cual se pretende postular por la Comisión Nacional del Servicio Civil al doctor Jorge Padilla como Director del Ministerio de Relaciones Exteriores, y

“c) Del oficio C. 584 de 20 de septiembre de 1965, dirigido por el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil al Ministerio de Relaciones Exteriores, por el cual se pretende postular al doctor Jorge Padilla como Director del Ministerio expresado.

“Tercero. Que se declare que es legal el Decreto 2601 de 29 de septiembre de 1965, del Gobierno Nacional, en cuanto traslada al señor Eduardo Restrepo del Corral al cargo de Director del Ministerio de Relaciones Exteriores, y que, en consecuencia, ese traslado produce todos sus efectos legales.

“Cuarto. Que se declare que es legal el Decreto 2429 de 10 de septiembre de 1965, del Gobierno Nacional, en cuanto trasladó al cargo de Director del Ministerio de Relaciones Exteriores al señor José María Morales Suárez.

“Quinto. Que se nieguen las peticiones quinta, sexta, séptima, octava y novena de la demanda del doctor Jorge Padilla, en este juicio”.

La vista fiscal es de parecer que deben negarse las peticiones de la demanda.

#### LA SALA CONSIDERA

Comoquiera que el impugnador propone las excepciones de “inconstitucionalidad” y de “ilegalidad”, se hace preciso resolver previamente sobre ellas, ya que su decisión incide en el fondo del juicio.

#### *Excepción de inconstitucionalidad*

La hace consistir el señor apoderado del impugnador, en la inconstitucionalidad del Decreto 824 de 1965, con fundamento en el artículo 215 de la C. N., que dice: “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”.

Sostiene que el artículo 6º del Decreto 824 de 1965 viola el artículo 5º del Plebiscito de 1º de diciembre de 1957, incorporado en la Constitución Nacional, que dice:

“El Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla, sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido”.

Y el artículo 6º del Decreto 824 de 1965 "por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-ley 1732 de 1960", dispone:

"Mientras se establece la lista general de elegibles para ascenso, la Comisión Nacional del Servicio Civil, procederá a postular como candidatos para los empleos del grado ocupacional superior a 18, a empleados escalafonados en la Carrera Administrativa en cargos no inferiores a dicho grado. Las postulaciones tendrán la misma prelación del literal a) del artículo cuarto".

Fundamenta la inconstitucionalidad en que "con el pretexto de reglamentar el Decreto-ley 1732 de 1960, se pretende modificar sustancialmente el procedimiento para postular los candidatos para empleos de la Carrera Administrativa y otorgarles una *prelación* para su nombramiento no establecida en la ley, y en consecuencia, el Gobierno excediéndose en el ejercicio de la potestad reglamentaria que le otorga el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, pretende crear nuevas normas sobre estas materias, que por virtud del artículo 5º del Plebiscito de 1957 sólo pueden ser dictadas por el Congreso, pues afectan el régimen de nombramiento y ascensos de los empleados públicos".

Además, el artículo 5º del citado Decreto, viola el artículo 51 del Decreto-ley 1732 de 1960 "sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa", mediante el cual se establecen los requisitos que deben llenarse para la provisión de un empleo de la Carrera Administrativa, al disponer: "que la postulación hecha de candidatos del grado ocupacional superior a 18, tiene la misma prelación del literal a), del artículo 4º, es decir, de "Los empleados de la Carrera Administrativa con derecho a ascenso que reúnan las calidades señaladas en el artículo 65 del Decreto 1732 de 1960 y que figuren en la lista general de elegibles para ascenso".

El cargo prospera, porque disponiendo el Plebiscito de 1º de diciembre de 1957, que todos los funcionarios, desde el Presidente de la República para abajo, sólo podrán ejercer la facultad de nombrar y remover empleados, dentro de las normas que expida el Congreso sobre servicio público, y estando contenidas dichas normas en el Decreto 1732 de 1960, en virtud de las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo por la Ley 19 de 1958; y estableciendo dicho Decreto los requisitos que deben llenarse para la postulación de candidatos, no podía el Decreto 824 de 1965 facultar a la Comisión Nacional de Servicio Civil, en su artículo 6º, para postular candidatos a los empleados del grado ocupacional superior a 18, sin el lleno de los requisitos contemplados en el Decreto 1732 de 1960, ni menos para darle la misma prelación de los empleados de Carrera Administrativa con derecho a ascenso, violando en esta forma tanto el artículo 5º del Plebiscito, como el artículo 51 del Decreto 1732 de 1960.

Y de igual manera, el artículo 6º mencionado viola el artículo 65, citado por el oponente, que ordena: "Los empleados de la Carrera Administrativa gozarán de prelación respecto de los otros servidores públicos y de las personas ajenas al Servicio Civil, habida cuenta de sus merecimientos, calificación de su trabajo y aptitudes, para ser ascendidos a los puestos vacantes de la categoría superior", o sea del grado ocupacional superior a 18, es decir, quebranta abiertamente la estructura sobre la cual descansa el Estatuto de la Carrera Administrativa, puesto que autoriza a la Comisión Nacional del Servicio Civil para darle a los postulados por ella, la misma prelación de quienes han llenado a cabalidad los requisitos que les dan derecho al ascenso, sin el lleno del concurso y demás reglamentación contemplada en el artículo 51 del Decreto 1732 de 1960.

Queda así demostrado que el Ejecutivo, en el Decreto 824 de 1965 excedió la potestad reglamentaria del Decreto 1732 de 1960, al expedir disposiciones ajenas y contrarias a su normación.

También viola el artículo 8º del Decreto acusado, el artículo 5º del Plebiscito de 1957, y los artículos 16 y 13 del Decreto 1732 de 1960, cuando dispone que "Los elegibles a que se refiere el literal a) del artículo cuarto, postulados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tendrán derecho a ocupar cargos por ascensos en cualquiera de los organismos administrativos, y su presentación a la autoridad nominadora tendrá las mismas garantías contempladas en el artículo 69 del Decreto-ley 1732 de 1960. Parágrafo. Los candidatos de la lista general de elegibles para ascenso, presentados a la entidad nominadora, quedarán amparados por la garantía establecida en el inciso 2º del artículo 53 del Decreto-ley 1732 de 1960".

Resulta entonces claro, que esa facultad dada a la Comisión Nacional del Servicio Civil sólo podía ser otorgada por el Congreso, y ella no se encuentra contemplada en el Decreto 1732 de 1960 expedido en virtud de las facultades extraordinarias que le dio al Ejecutivo la Ley 19 de 1958, violando, además, el artículo 16 de este Decreto, al decir que los empleados postulados por la Comisión antedicha, "tendrán derecho a ocupar cargos por ascenso en cualquiera de los organismos de la administración", porque el artículo 16 establece dentro de cada servicio público, el "cuadro" de empleos, para escalonar los ascensos dentro de dicho cuadro; y el artículo 13 señala la manera de agrupar los empleos similares, de conformidad con las funciones, calidades y remuneración; todo lo cual quebranta el artículo 8º al autorizar a los postulados para ocupar cargos, en forma indiscriminada, en cualquiera de los organismos administrativos.

En la misma forma, el artículo 8º viola el artículo 69 del Decreto 1732 de 1960, al establecer que los candidatos presentados por la Comisión Nacional del Servicio Civil tendrán "las mismas garantías establecidas en el artículo 69 del Decreto 1732 de 1960", o sea, que como lo dice esta disposición, "cuando fuere presentado a la entidad nominadora ésta no podrá rechazarlo", dándoles así la misma prelación de quienes han cumplido todos los requisitos de la Carrera Administrativa, con la sola postulación hecha por la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo que viene a romper las garantías de quienes ingresaron a la Carrera Administrativa por concurso, y la seriedad de los estatutos que la conforman, no existiendo norma legal que autorice tal facultad.

Estando, pues, demostrado que el Ejecutivo al expedir el Decreto 824 de 1965, en sus artículos 6º y 8º, se excedió en la potestad reglamentaria que le otorga el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, la Sala *declara* probada la excepción de inconstitucionalidad de dichas disposiciones, propuesta por el oponente, y por lo tanto, es ilegal su aplicación, de conformidad con lo ordenado por el artículo 12 de la Ley 153 de 1887.

#### *Excepción de ilegalidad*

La fundamenta el oponente en la violación de los artículos 51, 16, 47, 133 y 136 del Decreto-ley 1732 de 1960, cuyos cargos se estudiarán, para mayor claridad, separadamente.

a) Sostiene el oponente que correspondiéndole al Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil la postulación de personal elegible, no podía el doctor Oswaldo Rengifo, en su calidad de Presidente de la Comisión Nacional

del Servicio Civil, firmar la solicitud de personal elegible número 01, sin ser Jefe del Departamento, con violación del artículo 51 del Decreto 1732 de 1960.

#### SE CONSIDERA

Dispone el artículo 51 del Decreto 1732 de 1960 que: "El Jefe del Departamento, previo informe a la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina, comunicará un primer nombre de candidato capacitado". Y el doctor Oswaldo Rengifo aparece firmando la solicitud de personal elegible dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores, como Jefe del Departamento, siendo su cargo el de Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Pero, aun si lo hizo en esta calidad, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 824 de 1965, habiendo prosperado la excepción de inconstitucionalidad de dicha norma, por las razones expuestas anteriormente, la postulación del doctor Jorge Padilla resulta ilegal, firmada por el doctor Rengifo, bien como Jefe del Departamento del Servicio Civil, o bien, como Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil (Documento U, cuaderno de pruebas del demandante).

b) Dice el excepcionante, que habiendo sido escalafonado el doctor Jorge Padilla como Jefe de la División de Adiestramiento del Servicio Civil, por Resolución 107 de agosto 1º de 1962, "pertenece al *cuadro de Adiestramiento que es totalmente diferente del cuadro especial de la "Carrera Diplomática Consular"*, de que trata el artículo 133 del Decreto-ley 1732 de 1960, por virtud de lo dispuesto en el artículo 16 del mismo Decreto", con violación de las normas citadas.

#### SE CONSIDERA

Efectivamente, el doctor Jorge Padilla se posesionó como Jefe de División V, Grado 13, de la División de Adiestramiento del Departamento Administrativo del Servicio Civil, según acta de 3 de septiembre de 1961, nombrado por Decreto 2331 de septiembre 19 del mismo año, cargo que actualmente desempeña. Y el artículo 16 del Decreto 1732 de 1960 dispone:

"Dentro de cada servicio público nacional de la Rama Ejecutiva, se podrán crear cuadros de los empleos públicos.

"Llámase cuadros el conjunto de clases de empleos de la misma índole que razonadamente puedan escalonarse para estructurar el sistema de ascensos".

Y el artículo 133 *ibidem* del Capítulo VI que trata de "Disposiciones especiales para el Cuadro de la Carrera Diplomática y Consular", dice:

"La Carrera Diplomática y Consular constituye un cuadro *especial de la Carrera Administrativa*". (Subraya la Sala).

De manera, que si el doctor Jorge Padilla pertenece al cuadro de la "Sección de Reclutamiento y Adiestramiento", no podía ser postulado para ascenso en el Cuadro de la Carrera Diplomática y Consular, con violación de los artículos 16 y 133 del Decreto 1732 de 1960, porque el cargo de Director del Ministerio, figura en las categorías del Servicio Diplomático, a que se refieren los artículos 134 y 135 del Decreto citado, y la Carrera Diplomática y Consular constituye un estatuto especial, dentro de la Carrera Administrativa, lo cual está indicando que el doctor Jorge Padilla no podía ser trasladado del cuadro de Adiestramiento del Personal Administrativo del Servicio Civil, al cuadro de la Carrera Diplomática y Consular, como Director de dicho Ministerio.

c) Sostiene el excepcionante que la Resolución de candidatos elegibles, en la cual figura el doctor Jorge Padilla "tiene una vigencia de 18 meses a partir del 23 de mayo de 1961, que vencieron el 22 de noviembre de 1962", de manera, que mal podía tomar la Comisión Nacional del Servicio Civil un candidato que figura en dicha Resolución, y postularlo como Director del Ministerio de Relaciones Exteriores, con lo cual violó el artículo 47 del Decreto 1732 de 1960 y el ordinal a) del artículo 8º de la Ley 19 de 1958.

#### SE CONSIDERA

En la Resolución número 012 de mayo 23 de 1961 "por la cual se establece una lista de candidatos capacitados, para proveer empleos en la Administración Pública Nacional", en la cual figura como Jefe de División V el doctor Jorge Padilla Páramo, se dispone en el artículo 2º:

"La lista de elegibles que se establece en el artículo anterior, tendrá una vigencia de dieciocho (18) meses" (Fl. 20, Cuad. 1º de las pruebas del demandante).

Ahora bien, dispone el artículo 47 del Decreto-ley 1732 de 1960:

"Con base en los resultados de los concursos y de conformidad con el ordinal a) del artículo 8º de la Ley 19 de 1958, la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina establecerá la lista de candidatos capacitados para los diferentes empleos administrativos. El término de la vigencia de cada lista será determinado por la Comisión mediante la Resolución en que la establezca, dentro de un máximo de 24 y un mínimo de 12 meses".

De manera, que si la Resolución se expidió el 23 de mayo de 1961, y el término de 18 meses, se venció el 22 de noviembre de 1962, el doctor Jorge Padilla no podía ser postulado como elegible, en 1965, puesto que el término estaba vencido, de conformidad con la ameritada Resolución, violando así el artículo 47 del Decreto 1732 de 1960; a lo cual se agrega, que en ninguna de las comunicaciones al Ministerio de Relaciones Exteriores, la Comisión Nacional del Servicio Civil hace referencia a la Resolución que le daba el carácter de elegible al demandante.

d) Afirma el excepcionante que el doctor Jorge Padilla "carece de los méritos y condiciones legales para ser Director del Ministerio de Relaciones Exteriores, porque no cumple los requisitos exigidos por el Decreto 1732 de 1960 que reorganiza el Ministerio de Relaciones Exteriores, ni las formalidades exigidas por el ordinal a) del artículo 8º de la Ley 19 de 1958".

#### SE CONSIDERA

Dice el Decreto 1732 de 1960, en el inciso 2º del artículo 3º:

"El Director será un empleado de carrera, y desempeñará las funciones técnicas y administrativas que adelante se señalan".

Y el ordinal a) del artículo 8º de la Ley 19 de 1958, al referirse a las funciones del Departamento Administrativo del Servicio Civil, dice:

“Establecer listas de candidatos capacitados para los diferentes empleos administrativos. Los candidatos serán inscritos en estas listas, después de verificada su capacitación por la comisión y según el orden de sus méritos. En todos los casos señalados por el reglamento, el modo de seleccionar los candidatos será el concurso a base de pruebas escritas y orales. Además de la lista referente a empleos no clasificados dentro de un cuadro administrativo, habrá una lista para cada uno de éstos”.

Siendo el cargo de Director del Ministerio de Relaciones Exteriores un empleo de Carrera Diplomática, y con funciones técnicas y administrativas, y no habiendo concursado el doctor Jorge Padilla para un empleo de esta naturaleza, sino para un cuadro distinto, resulta claro que no se encuentra en condiciones de desempeñar “las funciones técnicas y administrativas” para el cargo postulado de Director del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, puesto que el artículo 138 del Decreto legislativo número 1732 de 1960, dispone que: “El ingreso a la Carrera Diplomática y Consular se hará invariablemente por concurso”. Y el cargo de Director del Ministerio de Relaciones Exteriores pertenece a dicha Carrera, con la equivalencia de Embajador, como lo estatuye el artículo 135 del Decreto 1732 de 1960, y aunque ha desempeñado algunos cargos diplomáticos, no se encuentra tampoco escalafonado en la Carrera Diplomática y Consular, lo que le daría derecho a inscribirse en el nuevo escalafón, de conformidad con el párrafo del artículo 145 del mismo Decreto.

De otra parte, el señor Eduardo Restrepo del Corral, actual Director del Ministerio de Relaciones Exteriores, nombrado por Decreto 2601 de 1965 (septiembre 29), tomó posesión del cargo el 6 de octubre de dicho año, habiendo sido trasladado del cargo de Embajador en Comisión de la Oficina de Planeamiento, Coordinación y Evaluación del Ministerio de Relaciones Exteriores. El cargo de Embajador es equivalente al de Director, como lo dispone el artículo 135 del Decreto 1732 de 1960.

De acuerdo con el certificado expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, ha desempeñado cargos en la Carrera Diplomática y Consular por más de 36 años, y fue escalafonado por Decreto número 2083 de agosto 27 de 1945 como funcionario de Carrera Diplomática y Consular (Diario Oficial N° 2594 de agosto 30 de 1945), lo que indica que de conformidad con el artículo 145 del Decreto-ley 1732 de 1960, “tiene derecho a ser inscrito en el nuevo Escalafón en el grado que le corresponde”.

De conformidad con tales documentos, la Sala no encuentra fundamento para declarar la ilegalidad de su nombramiento.

Habiendo quedado probadas las excepciones de inconstitucionalidad de los artículos 6º y 8º del Decreto en que se fundamentó la postulación del demandante, doctor Jorge Padilla Páramo, y de ilegalidad de su postulación, propuestas por el doctor Alberto Paredes Gómez, en su condición de apoderado del impugnador de la demanda, señor Eduardo Restrepo del Corral, es innecesario entrar en consideraciones sobre las alegaciones expuestas por el demandante.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con el señor Fiscal Cuarto de la Corporación,



aunque por razones distintas a las expuestas en su vista de fondo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *niega* las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

*Alfonso Arango Henao, Alfonso Meluk, Jorge de Velasco Alvarez, José María Esguerra Samper, conjuez.*

*Luis Jiménez Forero, Secretario.*

**INTERVENCION DEL ESTADO. — Cultivos de algodón. La distribución de facultades a la Federación Nacional de Algodoneros que hace el Decreto 331 de 1964, no es sino el desarrollo de medidas gubernamentales encaminadas al mejoramiento de los cultivos de algodón, las cuales no pueden juzgarse extrañas a la misión del Estado ni contrarias al orden jurídico nacional.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D. E., nueve de febrero de mil novecientos sesenta y siete.*

(Consejero Ponente: *Doctor Juan Benavides Patrón*).

El doctor Augusto Ramírez Moreno ha demandado, en su propio nombre, la nulidad de los artículos 2º, 5º, 7º, 8º y 9º del Decreto 331 del 19 de febrero de 1964, originario del Ministerio de Agricultura y Ganadería, en los ordenamientos y expresiones de ellos que concreta, por estimarlos violadores de la Ley 203 de 1938 y de los artículos 39 y 120 de la Constitución Nacional.

Después de transcribir aquellas normas, la demanda expresa el concepto de la violación en consideraciones relativas a que el Decreto 331 de 1964 dice que el Presidente, al dictarlo, obró en uso de las facultades que le confirió la Ley 203 de 1938, pero que él, sin que mediara la existencia de ningún contrato de los que se mencionan en el artículo 4º de la dicha Ley 203, inviste a la Federación Nacional de Algodoneros —que es una entidad privada— de facultades que le pertenecen al Gobierno, algunas de ellas con carácter indelegable, en cuanto funciones de policía, tal como la de su artículo 9º, para realizar ciertos actos omitidos por un ciudadano (destrucción de soca) contra la voluntad de éste y a su costa, entre otras, y que aún en el caso de que tal contrato existiera, sería violador de la ley porque el Gobierno no puede conceder a una entidad privada, por decreto ni por contrato, el uso de las funciones públicas que le competen exclusivamente, como las de policía y administración de justicia; que en sus considerandos, el Decreto hace alusión a una supuesta colaboración ofrecida por algunos comités de la Federación de Algodoneros “para el desarrollo de un programa tendiente a combatir las plagas del cultivo del algodón, disminuir los costos y mejorar la calidad de la fibra” pero tal ofrecimiento es bien poco para que, a cambio de él, el Gobierno decida hacer a esos comités particulares copartícipes de la autoridad o cogobernantes, además de que no existe disposición válida que lo autorice para distribuir así las facultades que la Constitución le otorga o las obligaciones que le impone; que el llamado “programa de control supervisado por la Federación Nacional de Algodoneros” de que trata el artículo 2º del Decreto 331 y a cuyos ingenieros agrónomos se refieren los preceptos siguientes es un programa de actividades particulares de una entidad privada y resulta contrario a derecho que el Gobierno lo imponga a los ciudadanos ajenos a la Federación, constriéndolos bajo penas de multa y arresto a acatar las decisiones de particulares como si fueran normas legales de cumplimiento general; que la Federación Nacional de Algodoneros es una corporación gremial destinada a proteger los intereses comerciales de sus asociados, y sus programas y decisiones no tienen por qué sobrepasar el círculo de

sus miembros únicos que están obligados a cumplirlos conforme a sus estatutos; que el Gobierno desbordó los límites de su autoridad, que surgen del artículo 120 de la Constitución, y la puso al servicio de intereses privados al ordenar que las decisiones y programas de una entidad particular deban ser acatados por los ciudadanos, como ocurre con las regulaciones de los artículos 2º, 5º, 7º, 8º y 9º del Decreto 331 de 1964, y que una cosa es que el Gobierno pueda por medio de sus funcionarios ejercer todas esas atribuciones y funciones de policía y otra diferente que pueda regalarlas a los particulares, compartiendo con éstos su poder, camino por el que pronto se llegaría a tener co-alcaldes y hasta co-gobernadores. Agrega el demandante que el Decreto 331 dice también que el Presidente obra en uso de las facultades que le otorga el Decreto 1795 de 1950, cuyo artículo 3º inviste de funciones de policía sanitaria a los ingenieros agrónomos de instituciones agrícolas auspiciadas por el Gobierno, con facultad de dictar las respectivas resoluciones impositivas de sanciones, pero que independientemente de si es constitucional o no una delegación tan sospechosa, ese auspicio es repugnante y antinatural y no puede ser respetado por las entidades que como el Consejo de Estado tienen la guarda de la Constitución y de las leyes, y si en Colombia existen instituciones protegidas o amparadas por el Gobierno, la Federación Nacional de Algodoneros no puede ser una de ellas; que dentro de las funciones que la Constitución señala al Gobierno no está la de auspiciar instituciones, voz que es un argentinismo de edad reciente, que se usa como sinónimo de proteger o de amparar y que el Decreto 1791 quiso referirse a instituciones oficializadas, bien diferentes de la Federación de Algodoneros, pero que si ésta resultara una institución auspiciada por el Gobierno y la delegación de funciones fuera constitucional, el Decreto 331 continuaría siendo ilegal porque convierte unas simples funciones de policía en funciones excluyentes de "autorizar", "dar instrucciones", "ordenar con carácter obligatorio", recetar privativamente remedios para los cultivos enfermos, etc. Sostiene finalmente la demanda que el Decreto 331 viola el artículo 39 de la Constitución Nacional porque los textos acusados constituyen supresión de uno de los derechos esenciales del ciudadano cual es el de escoger libremente su profesión u oficio, derecho que debe ser tutelado por el Gobierno y en ningún caso enajenado y que lleva aparejada en forma inseparable la garantía del ejercicio de la profesión respectiva; que el Decreto acusado impide el libre ejercicio de la profesión de agrónomo, sin consideración a los títulos de idoneidad ni a los reglamentos de su ejercicio y establece una preferencia excluyente en favor de los ingenieros agrónomos de una entidad particular como es la Federación Nacional de Algodoneros y de otras instituciones autorizadas por el Ministerio de Agricultura, ya que solamente ellos pueden permitir la aplicación de insecticidas, recetar y ejercer la profesión en los lugares determinados por el Decreto y en aquellos otros hacia los cuales la Federación vaya extendiendo su prepotente acción, sin que ninguna persona pueda utilizar los servicios de agrónomos diferentes, bajo penas severísimas de multas y de arrestos, y "ni aun el agrónomo dueño de su propia plantación podría hacerlo".

En capítulo separado se pidió la suspensión provisional de las normas acusadas, por el daño irreparable que causan a muchas personas y por grave injuria a la Constitución y a la ley; pero esta solicitud no fue acogida por el entonces sustanciador del negocio, conforme a las razones que expuso en el auto admisorio de la demanda, fechado el 24 de marzo de 1965, que corre a los folios 7 v. a 10 v.

El juicio se ha tramitado en legal forma y en su vista de ley el señor Fiscal Cuarto del Consejo ha conceptuado que deben negarse las peticiones de la demanda.

## SIN NULIDAD QUE INVALIDE LO ACTUADO, SE CONSIDERA

Las disposiciones a que se refiere la demanda son del siguiente tenor:

"Artículo segundo. Para la aplicación de insecticidas debe obtenerse la previa autorización escrita o informe de visita practicada por un ingeniero agrónomo del programa de control supervisado de la Federación Nacional de Algodoneros o de alguna otra institución autorizada por el Ministerio de Agricultura.

"Parágrafo 1º La decisión del ingeniero agrónomo de que trata este artículo podrá revisarse a solicitud del agricultor, por el ingeniero agrónomo del Ministerio de Agricultura designado para tal efecto en la correspondiente zona agropecuaria, prevaleciendo el concepto de este funcionario.

"Parágrafo 2º Para la aplicación de insecticidas a cultivos distintos de algodón dentro de la zona contemplada en este Decreto, debe obtenerse la autorización escrita de un ingeniero agrónomo que presté sus servicios en entidad oficial o semioficial".

"Artículo quinto. Los cultivadores de algodón dentro de la zona contemplada en este Decreto deberán hacer sobre sus sembrados la aplicación de insecticidas genérica y cuantitativamente, siguiendo las instrucciones del ingeniero agrónomo del programa de control supervisado de la Federación Nacional de Algodoneros, o del Agrónomo del Ministerio de Agricultura, prevaleciendo las instrucciones de este funcionario.

"La renuencia del cultivador a aceptar las instrucciones a que se refiere este artículo será sancionada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de este Decreto".

"Artículo séptimo. Al aparecer en los cultivos plagas de excepcional gravedad, podrán los ingenieros agrónomos del programa o el Jefe de la Zona Agropecuaria del Ministerio, ordenar la aplicación de insecticidas con carácter obligatorio, y la renuencia del cultivador a cumplir esa orden será sancionada en la forma indicada en el artículo 14 de este Decreto".

De este precepto la demanda impugna la expresión "los ingenieros agrónomos del programa".

"Artículo octavo. Los cultivadores en la región de que trata este Decreto, estarán obligados a destruir las socas del algodón, con anterioridad al 15 de septiembre de cada año, operación que deberá realizarse en la siguiente forma:

"a) Será destruida la parte aérea de las plantas con maquinaria adecuada y luego se procederá a arar y rastrillar el terreno durante las veces que lo considere necesario el ingeniero agrónomo del programa. Si retoñaren las cepas o germinaren las semillas remanentes, deberán también destruirse;

"b) Si la parte aérea de las plantas se separa del suelo con instrumento cortante o mediante operación manual, el material separado deberá amontonarse e incinerarse. En seguida se deberá arar y rastrillar el terreno cuantas veces sea necesario a juicio del ingeniero agrónomo de que trata

el ordinal anterior y finalmente se destruirán las cepas que retoñen y las semillas que germinaren.

“Parágrafo. Para garantizar la destrucción de las socas en la forma arriba expuesta, la Federación Nacional de Algodoneros, retendrá el 10% del valor de la producción de cada agricultor, porcentaje que será devuelto así:

“a) La mitad una vez destruida la parte aérea de las plantas y luego de haber sido arado y rastrillado el terreno en su totalidad, y

“b) La otra mitad, después de destruidas las cepas retoñadas y las semillas germinadas después de haberse presentado las primeras lluvias o aplicado riego, una vez concluidas las operaciones de arada y rastrillada”.

La demanda se refiere a la expresión “el ingeniero agrónomo del programa” del literal a) y a todo el parágrafo transcrito.

“Artículo noveno. En caso de renuencia del agricultor a la destrucción de las socas, la Federación Nacional de Algodoneros la llevará a cabo directamente a cargo del agricultor y aplicando al efecto los dineros retenidos conforme al artículo anterior y sin perjuicio de sancionar al infractor en la forma prevista en el artículo 14 de este Decreto”.

Las razones de la acusación consisten, en lo fundamental, en que las normas transcritas son violadoras de los textos de derecho oportunamente indicados, por cuanto distribuyen las facultades que la Constitución le otorga al Gobierno o las obligaciones que la misma le impone en forma no autorizada por disposición válida alguna, y concretamente delega las facultades del Gobierno en la Federación Nacional de Algodoneros para que esta corporación gremial de carácter privado desarrolle o controle por medio de sus ingenieros agrónomos un programa de actividades particulares, imponiéndolo a los ciudadanos, a los cuales constriñe además, bajo sanciones, a acatar esas decisiones de particulares como si fueran normas legales de cumplimiento general. Se agrega que si bien el artículo 4º de la Ley 203 de 1938 facultó al Gobierno para contratar con entidades públicas o privadas el combate o represión de plagas o enfermedades en los cultivos, el Decreto 331 de 1964, fue expedido sin que mediara la existencia de ningún contrato de los aludidos y que aun en el caso de que él existiera, tendría que ser violador de la ley porque el Gobierno no puede conceder a una entidad privada, por decreto ni por contrato, el uso de las funciones públicas que le competen exclusivamente. Que el Gobierno desbordó los límites de autoridad del artículo 120 de la Constitución Nacional al imponer a los ciudadanos decisiones o programas de una entidad privada y que la Federación Nacional de Algodoneros no puede ser una institución protegida o amparada por el Gobierno, en “auspicio” antinatural e inconstitucional. Por otra parte, el Decreto viola el artículo 39 de la Constitución porque impide el libre ejercicio de la profesión de agrónomo y establece una preferencia excluyente en favor de los ingenieros de una entidad particular, como es la Federación Nacional de Algodoneros, y de otras instituciones autorizadas por el Ministerio de Agricultura.

Ninguna de estas razones se estimó válida por el auto que no accedió a suspender provisionalmente los efectos de las medidas acusadas, ni han sido compartidas por el señor Agente del Ministerio Público, quien, en su vista, encuentra respaldo para las regulaciones acusadas en los textos de Ley 203 de 1938 y del Decreto 1795 de 1950.

Para el pronunciamiento definitivo, la Sala atiende a que el artículo 49 de la citada Ley 203 faculta al Gobierno, como lo reconoce el actor, para "contratar con entidades públicas o privadas de carácter agrícola, industrial o sanitario y vegetal, el combate o represión de plagas o enfermedades en los cultivos, siempre que el plan de campaña se sujete a las normas que el Gobierno señalare y que éste conserve el control de los trabajos técnicos y de la inversión de los fondos". En consecuencia, la distribución de facultades que la demanda aprecia en las normas acusadas, no es, en la concepción y en la regulación de las mismas, sino el desarrollo de medidas gubernamentales encaminadas "a combatir las plagas del cultivo del algodón, disminuir los costos y mejorar la calidad de la fibra", como lo expresa el mismo Decreto 331 de 1964. Esta actividad y estas regulaciones no pueden juzgarse extrañas a la misión del Estado ni contrarias a ella en el orden jurídico nacional, asistida como está de soporte constitucional y, en el caso concreto, de la previsión indicada del legislador. Expresión de ese poder interventor del Estado es también la función de policía sanitaria que le confiere el Decreto extraordinario 1795 de 1950 a los ingenieros agrónomos, médicos veterinarios e inspectores de pesca y caza al servicio del Ministerio de Agricultura y Ganadería, y a los ingenieros agrónomos al servicio de instituciones agrícolas auspiciadas por el Gobierno, amparo que en las normas acusadas se muestra inequívoco, sin que pueda descalificarse jurídicamente por su sola falta de casticidad. Para la Sala, las reglas acusadas responden a un poder de intervención estatal instituido en la Constitución y desarrollado por el Ejecutivo en razón de mandato del legislador, que tampoco repugna al orden natural. Además, en el caso *sub lite*, ninguna probanza muestra el plan o programa referido ajeno al control del Gobierno, el cual, por el contrario, se exhibe con prevalencia en todas las regulaciones acusadas.

En lo relativo al artículo 39 de la Carta, la Sala no encuentra que las regulaciones impugnadas violenten el derecho instituido por él ni para la escogencia libre de profesión u oficio, ni para su ejercicio lícito, ni porque confieran una preferencia excluyente en favor de los ingenieros agrónomos de una entidad particular, pues lo que se pretende tal no es otra cosa que el sometimiento del ejercicio profesional a la regulación que aquel precepto contempla y a los intereses de la colectividad.

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, de acuerdo con su colaborador fiscal, *niega* las súplicas de la demanda.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y archívese el expediente.

*Enrique Acero Pimentel, Juan Benavides Patrón, Alejandro Domínguez Molina, Guillermo González Charry.*

*Jorge Restrepo, Secretario.*

**IMPUESTO A LAS VENTAS. — Vehículos automotores. Es nulo el artículo 1º del Decreto reglamentario 850 de 1966, así como el párrafo 2º del artículo 2º del mismo Decreto, en cuanto se refiere a vehículos importados sin la intervención de agentes, representantes o distribuidores de las casas fabricantes en el exterior.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., marzo veintinueve (29) de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez*).

Santos Nicolás Díaz Morales, en acción pública de nulidad, demandó por inconstitucionales e ilegales los artículos 1º y 2º del Decreto 850 de 11 de abril de 1966, Decreto reglamentario del Decreto-ley 3288 de 30 de diciembre de 1963 que estableció el impuesto sobre ventas de artículos terminados. El Decreto reglamentario citado viene a aclarar el 584 del 14 de marzo de 1966.

Ha señalado el demandante como violadas las siguientes disposiciones: los artículos 30, 43 y 120, numeral 3º de la Constitución Nacional; los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 9º, 10, 11 y 22 del Decreto-ley 3288 de 1963.

Al ser pedida la suspensión provisional de los artículos acusados, el Consejero Sustanciador, doctor Arturo Tapias Pilonieta en auto de fecha junio 20 de 1966, resolvió la cuestión en los siguientes términos que la Sala acoge, tanto por haberse estudiado suficientemente lo concerniente a los hechos y al derecho, como porque con posterioridad a dicho auto no hubo ninguna otra actuación del demandante que pudiera variar lo dicho entonces.

Dijo la providencia citada:

“1º Por medio del Decreto-ley mencionado antes, se estableció un impuesto sobre las ventas de artículos terminados, en cuyo artículo 2º se dispuso:

“... El gravamen de que trata este Decreto se causará en el momento de la entrega real o simbólica de la mercancía a *cualquier título oneroso traslativo de dominio, por parte de un productor o importador, o por parte de una persona económicamente vinculada* a aquéllos, aunque se convenga reserva de dominio, pacto de retroventa o exista condición resolutoria. (Subrayado).

También se consideran productores las personas naturales o jurídicas que, sin *fabricar* directamente, encargan la fabricación de artículos *para venderlos* bajo su responsabilidad. (Subrayado)”.

El artículo 3º determinó lo que se entiende por *artículo terminado*, diciendo que es aquel que se obtiene como resultado de un proceso industrial completo, susceptible de venderse.

Según el artículo 4º, la base para la liquidación del impuesto será el "*total de lo pagado o de lo que debe pagar el comprador*".

De acuerdo con el artículo 2º "*son responsables del pago del impuesto los productores o importadores y las personas económicamente vinculadas a ellos*". El Decreto-ley estatuye otras regulaciones. Mas solo se mencionan aquí las que tienen más íntima relación con las cuestiones de nulidad planteadas.

2º El Gobierno Nacional expidió el Decreto 3132 de 1964 por medio del cual reglamentó la norma legal. Pero fue derogado en el artículo 25 del nuevo Decreto reglamentario 377 de 25 de febrero de 1965 que reguló alguna de las materias del nuevo impuesto.

El 14 de marzo del corriente año el Gobierno dictó el Decreto 584 "por el cual se aclara y adiciona el Decreto 377 de febrero 25 de 1965..."

Este nuevo Decreto reglamentario establece en sus artículos 2º y 4º:

"... Artículo 2º En los casos de importaciones directas e individuales de vehículos automotores hechas por los particulares, *el impuesto a las ventas se causará al efectuarse su nacionalización y se liquidará simultáneamente con los derechos de aduana sobre la misma base gravable de éstos más dichos derechos, quedando sometidos en materia de jurisdicción, competencia, recursos, sanciones, intereses y pago a las normas que regulen los derechos aduaneros.*

"... Artículo 4º En los casos en que, antes de la vigencia del presente Decreto, los vehículos automotores importados hubieren sido entregados por los agentes, representantes o distribuidores a los particulares o estos últimos hayan nacionalizado directamente, *las autoridades competentes se abstendrán de matricularlos, a menos que se demuestre el pago del impuesto a las ventas de acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de este Decreto, del cual serán solidariamente responsables el importador y el beneficiario del vehículo.*

"Parágrafo. Si por cualquier circunstancia, dichos vehículos han sido matriculados, *los agentes, representantes o distribuidores, serán responsables del pago de dicho impuesto, sin perjuicio de las sanciones que se impongan a los beneficiarios*".

Por último, el Gobierno promulgó el Decreto 850 de 11 de abril de 1966, del cual hacen parte las dos disposiciones acusadas, que en su orden dicen:

"Artículo 1º El artículo 2º del Decreto 584 de marzo 14 de 1966 quedará así:

"Artículo 2º *En casos de importaciones directas de vehículos automotores sin intervención alguna de agentes, representantes o distribuidores en el país de los fabricantes en el exterior, el impuesto a las ventas se causará al efectuarse su nacionalización, se liquidará y lo pagará el beneficiario simultáneamente con los derechos de aduana y sobre la misma base gravable de éstos, más los derechos arancelarios.*



“Artículo 2º (sic). El artículo 4º del Decreto 584 de marzo 14 de 1966, quedará así:

“Artículo 4º En los casos en que, antes de la vigencia del presente Decreto, los vehículos automotores importados hubieren sido entregados por los agentes, representantes o distribuidores a los beneficiarios, *las autoridades competentes se abstendrán de matricularlos*, a menos que previamente se demuestre el pago del impuesto a las ventas por parte del agente, representante o distribuidor o en su defecto, haber dado cumplimiento a lo establecido en el parágrafo del artículo 1º del Decreto 584 de marzo 14 de 1966, *siendo en todo caso solidariamente responsables del pago del impuesto los agentes, representantes o distribuidores y los beneficiarios*. Si los vehículos automotores hubieren sido nacionalizados directamente por los beneficiarios, la prueba del pago del impuesto a las ventas, para los efectos contemplados en este artículo, deberá ser suministrada previamente por dichos beneficiarios *de acuerdo con lo establecido por el artículo 1º de este Decreto* aunque su liquidación y pago hubiere sido posterior a los de los derechos de aduana.

“Parágrafo 1º Si por cualquier circunstancia dichos vehículos han sido matriculados, los agentes, representantes o distribuidores serán responsables del pago del impuesto a las ventas si la importación se llevó a cabo por intermedio de tales agentes, representantes o distribuidores o a través de los mismos, *sin perjuicio de las sanciones que se impongan a los beneficiarios*.

Parágrafo 2º Si por cualquier circunstancia, dichos vehículos han sido matriculados, pero su importación no se efectuó por intermedio de agentes, representantes o distribuidores o a través de los mismos *serán responsables del pago del impuesto a las ventas los beneficiarios de tales vehículos*; en estos casos, los beneficiarios deberán pagar el impuesto a las ventas en la respectiva oficina de aduanas, *liquidado sobre la misma base gravable de los derechos arancelarios más tales derechos*”.

3º En primer término, el interrogante que corresponde resolver, se refiere a la pretendida oposición que existe entre el reglamento y la ley reglamentada. Concretamente entre el artículo 1º del Decreto 850 y la ley, en su definición del objeto del impuesto de venta contenida especialmente en el artículo 2º del Decreto 3288, el cual se causa *“en el momento de la entrega real o simbólica de la mercancía a cualquier título oneroso traslativo de dominio, por parte de un productor o importador, o por parte de una persona económicamente vinculada a aquéllos...”*

El impuesto recae sobre las ventas. Claro que dentro del territorio nacional. Porque la ley no puede gobernar actos o contratos celebrados en otras áreas, de distinta soberanía. De ahí que para el suscrito Magistrado resulta francamente inconstitucional e ilegal, opuesta a la norma básica del Decreto-ley que creó el impuesto sobre las ventas, la disposición reglamentaria, acusada, del artículo 1º del Decreto 850, tendiente a gravar con ese impuesto las importaciones directas de vehículos automotores, en que no media ningún contrato de venta celebrado en Colombia. Pues el que pudo realizarse, origen y causa de la importación, se hace fuera de las fronteras nacionales entre el importador y el fabricante, productor o vendedor extranjero o domiciliado en el extranjero. Lo gravable según la ley orgánica es la *venta* o el *contrato de venta*. Y se causa en el momento de la *entrega real o simbólica de la mercancía a cualquier título oneroso*

traslaticio de dominio. Quien importa directamente un vehículo, sin intervención de agentes, representantes o distribuidores en el país de los fabricantes en el exterior, es porque ha realizado una operación de compra en el exterior a un vendedor extraño a la ley colombiana. Por eso, en Colombia no hay base gravable, que de acuerdo con el artículo 4º del Decreto-ley es el precio de la venta, o sea *"el total de lo pagado o de lo que debe pagar el comprador"*. De donde resulta insólito que el Decreto reglamentario, en el artículo 1º cambie esa base por el valor de los derechos de aduana. En manera alguna la facultad reglamentaria le otorgaba al Gobierno, el poder de inventar un precio con factores extraños a lo pactado entre el vendedor residente en el exterior y el comprador en Colombia.

En consecuencia, semejante incongruencia del artículo acusado, que resalta objetiva al compararlo con el estatuto orgánico, impone el deber de suspenderlo provisionalmente, según lo pedido por el demandante.

4º La impugnación al artículo 2º del Decreto 850, alegando su abierta oposición al artículo 30 de la Carta y con el Decreto-ley, se funda en el carácter retroactivo que tiene ese precepto, por regular hechos acaecidos antes de su vigencia, con la expresión: *"en los casos en que, antes de la vigencia del presente Decreto"*. Disponiendo que si eso acaece, *"las autoridades competentes se abstendrán de matricularlos, a menos que previamente se demuestre el pago del impuesto a las ventas"*.

Con motivo de una acusación semejante, contra el artículo 4º del Decreto 584, que fue reemplazado por el artículo 2º del Decreto 850, el Magistrado Ponente de la demanda respectiva contra ese y otros artículos del 584, no encontró que *prima facie*, el precepto incurriese en el vicio de inconstitucionalidad.

Tampoco, el suscrito Magistrado Ponente del presente juicio, advierte ese vicio en el artículo 2º del Decreto 850, cuyo contenido esencial en lo referente a lo sucedido antes de su vigencia, es el mismo del Decreto 584. Son muy oportunas y pertinentes las observaciones de aquel Magistrado, doctor González Charry, en auto de 4 de mayo último, proferido con motivo de otra demanda de nulidad del mismo demandante, doctor Santos Nicolás Díaz. Por eso se reproducen ahora:

"... Es tesis admitida en el derecho administrativo, que el Decreto reglamentario por estar encaminado, según los términos de la Constitución a buscar la cumplida ejecución de una ley, se entiende incorporado en ella, es una proyección lógica de su normación. (Caso José Ma. Lara, marzo 5 de 1962. Sala de Negocios Generales). Sus preceptos no son teóricamente y no pueden ser desde el punto de vista práctico sino el desarrollo y reglamentación de todas aquellas hipótesis implícitas en la sustancia del precepto legal, ordenado a que pueda cumplirse cabalmente. Por tanto, la circunstancia de que un estatuto de esta índole se remonte a la ley reglamentada, y precisamente a su vigencia, no implica un acto de retroactividad, ni un desconocimiento de derechos adquiridos. La demanda se plantea sobre el supuesto de que el impuesto de ventas sobre automotores importados hubiera sido creado por el Decreto acusado, cuando la verdad es que tiene su origen en la propia Ley de autorizaciones y luego, y en términos inequívocos en los artículos 1º y 5º del Decreto 3288, el cual indica, además en su artículo 7º la fecha a partir de la cual 'comenzará a cobrarse', que es el 1º de enero de 1965. Dentro de una hermenéutica correcta, y atendiendo a la naturaleza ya indicada del Decreto reglamentario, es preciso

entender que cuando en el artículo que se estudia, se habla de '...los casos en que antes de la vigencia del presente Decreto, los vehículos automotores importados hubieran sido entregados... a los particulares', se está refiriendo a las entregas realizadas entre el 1º de enero de 1965, fecha de comienzo del cobro y la vigencia del Decreto que lo reglamenta. Entenderlo de otro modo, o sea como gravando mercancías entregadas a los consumidores o vendidas antes de tal fecha, es extralimitar ostensiblemente el alcance de los dos preceptos. Pero como a las normas legales no se les puede atribuir frases que no contienen ni conceptos que no les son propios, y el Decreto acusado en su artículo 4º en ninguna parte afirma ni permite deducir que el gravamen se cobre por vehículos entregados antes del 1º de enero de 1965, hay que concluir que la acusación de retroactividad, vinculada a la garantía del artículo 30 de la Constitución es improcedente. Mas si en el terreno de la práctica se ha cobrado el impuesto sobre entregas verificadas antes de la fecha en que el Decreto orgánico dispuso que comenzara a hacerse efectivo, se trataría de una cuestión de hecho, que por lo mismo no puede ser materia de decisión en una providencia de suspensión provisional. No ve, pues, esta Sala, que exista contradicción entre los preceptos indicados, al punto de que el Decreto acusado presente una violación manifiesta del que le es superior".

5º Se dice que el artículo 2º del Decreto, que reemplaza el 4º del 584, es abiertamente inconstitucional por establecer una solidaridad que la Ley reglamentada no contempla. Solidaridad que crea el precepto cuando dispone, en la hipótesis que prevé, la responsabilidad solidaria en el pago del impuesto entre "agentes, representantes y los beneficiarios".

En el auto sobre suspensión provisional el Consejero Sustanciador no encontró el quebrantamiento de la norma superior, pues el artículo 9º de esta norma hace responsable del pago del impuesto a "los productores e importadores y las personas económicamente vinculadas a ellos". Esta cláusula de la Ley es el principio de la solidaridad que el Decreto acusado reglamenta, por lo que no se ve que este último haya desbordado la potestad reglamentaria.

6º La nulidad del artículo 1º conlleva la del párrafo 2º del artículo 2º, por estar íntimamente relacionado con aquél, en cuanto se refiere a importaciones que se han hecho directamente por el propio beneficiario del vehículo, sin la intervención de agentes, representantes o distribuidores de las casas fabricantes en el exterior.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con la vista del señor Fiscal Tercero y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA

1º Es nulo el artículo 1º del Decreto reglamentario 850 de 1966, dictado por el Gobierno Nacional (Ministerio de Hacienda y Crédito Público), así como el párrafo 2º del artículo 2º del mismo Decreto.

2º No se accede a decretar la nulidad del artículo 2º del Decreto mencionado y su párrafo 1º.

Cópiese, notifíquese y archívese.

*Alfonso Arango Henao, Jorge de Velasco Alvarez, Enrique Acero Pimentel,*  
*Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

**ARTICULOS DE PRIMERA NECESIDAD. — No pueden ser gravados por los municipios.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., diez de abril de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk*).

El doctor *Raúl Molina Bautista*, en ejercicio de la acción pública y en su propio nombre, pide que “se declaren inexecutable los artículos 2º y 3º del Decreto ejecutivo número 84 de enero 24 de 1964, disposiciones que acuso por ser violatorias, entre otros, de los siguientes textos constitucionales: artículos 30, 55, 76, numeral 1º; 120, incisos 2º y 3º, 183, 197, numeral 2º; 16; y las demás normas que cito en este libelo, en el sentido y por las causas que explicaré adelante”.

Este negocio entró para fallo del Magistrado Ponente, el 2 de marzo de 1967 (Fl. 42 vto.).

El actor divide su libelo en tres capítulos, cada uno de los cuales inicia con una tesis, y finaliza con una conclusión, como resumen de sus alegaciones, así:

*“Capítulo primero. Tesis: La Ley 29 de 1963 devolvió a los municipios las garantías constitucionales de los bienes y rentas de los particulares y la soberanía e independencia en las materias tributarias que les son propias. Luego el Gobierno carece de facultad para reentrigr (sic) esas garantías y para limitar tales soberanía e independencia.*

“.....  
“La conclusión obvia es que el acto acusado viola abiertamente no sólo la letra y espíritu de la Ley 29 de 1963 que pretende ‘reglamentar’ sino la letra misma del artículo 183 de la Constitución Nacional que prohíbe al Gobierno conceder exenciones (sic) de derechos municipales, razones por las que acuso el artículo 2º del Decreto 84 de 1964.

*“Capítulo segundo. Tesis: La facultad reglamentaria del órgano ejecutivo tiene una órbita estrictamente limitada por el marco de la materia legal respectiva. El Decreto número 84 de 1964 implica interpretación, subrogación o modificación de la Ley 29 de 1963 constituyendo (sic) así una desviación de poder, violando además el principio de la ‘separación de los poderes públicos’ porque invade y usurpa funciones constitucionales reservadas al Parlamento atenta contra la ordenación del ‘Estado de derecho’.*

“.....  
“Así podemos concluir que el Decreto acusado, en su artículo 2º, al incluir productos distintos de la producción primaria agrícola y ganadera en la especie de los ingravables, tales como los alimentos industriales, y

los artículos de primera necesidad en forma genérica, interpreta las leyes tributarias, especialmente las que el mismo Decreto menciona, para hacerlas más gravosas contra los municipios, dándoles una interpretación con autoridad que sólo corresponde al Congreso y con violación de los artículos 55, 56, 57, 76, numeral 1º, y 120, numeral 3º, razones por las que acuso tal Decreto en su artículo 2º.

*“Capítulo tercero. Tesis: Con el Decreto acusado el Gobierno despoja al municipio colombiano de bienes patrimoniales y rentas de su propiedad; le cercena sus facultades impositivas; y atropella, desconociéndolo, el régimen de derechos y garantías constitucionales.*

“.....

“Los artículos 2º y 3º del Decreto acusado son pues abiertamente violatorios del artículo 183 de la Constitución en relación con los artículos 30 y 197, en la forma y por las razones que dejo expuestas en este Capítulo. Y no solamente configuran un despojo confiscatorio de las rentas municipales, sino que desarticula el sistema de garantías constitucionales, con los obvios perjuicios económicos, morales, financieros y sociales para la célula de la nacionalidad en una época crítica de la vida colombiana”.

En su demanda, el actor pidió la suspensión provisional, que le fue negada por medio del auto de septiembre 9 de 1964.

El señor Fiscal 2º de la Corporación, en su vista de fondo, conceptúa que deben negarse las peticiones de la demanda.

#### LA SALA CONSIDERA

Los artículos 2º y 3º del Decreto número 84 de 1964, son los siguientes:

Artículo 2º No podrán los departamentos y municipios, en consecuencia, gravar la producción de artículos tales como papa, arroz, frutas, legumbres, plátano, arveja, lentejas, garbanzos, azúcar, panela, leche y sus derivados, frijol, maíz y demás de primera necesidad.

“Artículo 3º Al Ministerio de Fomento corresponderá definir, en casos de duda, si un determinado artículo se encuentra o no dentro de las prohibiciones establecidas”.

Este Decreto, como lo expresa su artículo 1º, fue dictado: “De conformidad con lo dispuesto por las Leyes 29 de 1963, 26 de 1904 y 20 de 1946”, en que se mantiene la prohibición a los municipios de imponer gravámenes a la producción primaria, agrícola o ganadera, ni a los establecimientos o elementos destinados a las mismas; el tránsito de productos alimenticios de primera necesidad; la de gravar los artículos de producción nacional destinados a la importación; las zonas francas industriales que se constituyan como establecimientos públicos; y los productos a que se refieren los artículos acusados.

Para mayor claridad, se estudiarán separadamente los puntos tratados en el libelo, en el mismo orden de los Capítulos en que está dividido:

## Punto 1º

El Decreto 84 de 1964, cuyos artículos 2º y 3º pide el actor que se declaren inexecutable, reglamentó, como lo dice el preámbulo, los artículos 3º y 4º de la Ley 29 de 1963, que disponen:

“Artículo 3º Los impuestos de industria y comercio, creados por las Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 como impuestos municipales, no podrán ser materia de exención o exoneración por ninguna entidad distinta de los Municipios y del Distrito Especial de Bogotá, *pero subsistirán las prohibiciones que consagran las Leyes 26 de 1904 y 20 de 1946 sobre gravámenes a la producción primaria, agrícola y ganadera* y al tránsito de productos alimenticios. (Subraya la Sala).

“Artículo 4º Igualmente continúan vigentes las disposiciones legales sobre régimen tributario especial para los artículos de producción nacional destinados a la exportación y para las zonas francas industriales”.

Y las leyes a que se refieren las normas transcritas, disponen, en su orden lo siguiente:

“Ley 26 de 1904 ‘por la cual se prohíbe establecer ciertos impuestos:

“Artículo 1º Los departamentos y municipios no podrán establecer con ningún nombre gravámenes sobre los artículos de cualquier género que transiten por su territorio, procedentes de otro departamento o encaminados a él, y que, por condiciones topográficas especiales, necesitan atravesar el territorio de un departamento distinto.

“Artículo 2º El Gobierno Nacional suspenderá el cobro que ilegalmente se esté haciendo en cualquier punto de la República de impuestos de la clase señalada en el artículo anterior”.

Y la Ley 20 de 1946 “por la cual se establecen unas prohibiciones”, manda:

“Artículo 1º Prohíbese a los departamentos y municipios imponer o cobrar gravámenes de cualquier clase o denominación a la producción y tránsito de los artículos alimenticios de primera necesidad que determine el Ministerio de la Economía Nacional, tales como papa, arroz, frutas, legumbres, plátano, lentejas, garbanzo, arveja, azúcar, panela, leche y sus derivados, frijoles, maíz, etc., así como los establecimientos, actividades y elementos destinados a su producción.

“Artículo 2º La prohibición establecida en el artículo 1º de la presente Ley no afecta el impuesto predial ni los de degüello y bebidas alcohólicas y fermentadas, ni los derechos por plazas de mercado y almotacén”.

La transcripción de las normas anteriores está indicando, de manera palmaria, que el Decreto número 84 de 1964 no violó “la letra y espíritu” de la Ley 29 de 1963, como se dice en el libelo, por cuanto ésta, en su artículo 3º, mantiene las prohibiciones a los municipios para gravar artículos “tales como papa, arroz, frutas, legumbres, plátano, arveja, lentejas, garbanzo, azúcar, panela, leche y sus derivados, frijoles, maíz y demás de primera necesidad”, como lo expresa el artículo 2º del Decreto acusado, ya que la Ley 29 de 1963 expresa que “subsistirán las prohibiciones que consagran las Leyes 26 de 1904 y 20 de

1946", en la última de las cuales se prohíbe a los departamentos y municipios gravar "los artículos alimenticios de primera necesidad", citando como ejemplo, los mismos que aparecen en el Decreto.

No se encuentra la razón que alega el demandante para sostener que "la categoría de *"artículos de primera necesidad"* que contenía la Ley 20 de 1946 en su artículo 1º, pero que suprimió el nuevo estatuto de la Ley 29 de 1963", cuando, por el contrario, sostiene que "subsistirán" tales prohibiciones.

Tampoco el Decreto reglamentario acusado viola el artículo 183 de la Constitución Nacional al decir que: "El Gobierno no podrá conceder exenciones de derechos departamentales o municipales", por cuanto no fue el Gobierno, sino la Ley 20 de 1946 y la misma Ley 29 de 1963, las que mantienen la prohibición de gravar los artículos alimenticios de primera necesidad ya citados, y que el Decreto se limitó a reglamentar.

De otra parte, no debe perderse de vista que lo que persiguen tanto las Leyes expresadas, como el Decreto acusado, al prohibir el gravamen de los artículos de primera necesidad allí enumerados, no hacen otra cosa que salvaguardar los intereses de la comunidad, al evitar que se recargue el costo de productos que son necesarios para su subsistencia, sin que ello constituya un desconocimiento del patrimonio y derechos de los municipios, que no les han sido desconocidos, como lo pretende el demandante.

#### *Punto 2º*

No es cierto que el Decreto 84 de 1964, implique una interpretación subrogación o modificación de la Ley 29 de 1963, "constituyendo así una desviación de poder" y violando el principio de la "separación de los poderes públicos y usurpando funciones del legislador, al abrogarse funciones constitucionales reservadas al parlamento", porque, como ya se dijo, la Ley 29 de 1963 mantuvo las prohibiciones consagradas en la Ley 20 de 1946, como expresamente lo establece en el artículo 3º transcrito anteriormente, de manera que el extenso alegato sobre la interpretación del artículo 76 y las facultades presidenciales para reglamentar las leyes, así como las jurisprudencias anotadas al respecto, resultan inoportunas en el presente caso. Otra cosa es, que el distinguido demandante quiera darle una interpretación al Decreto acusado que, a juicio de esta Sala, no corresponde a la realidad que dicha providencia contempla. Por lo tanto, el cargo no prospera.

#### *Punto 3º*

Dice el actor que "con el Decreto acusado, el Gobierno despoja al municipio colombiano de bienes patrimoniales y rentas de su propiedad, le cercena facultades dispositivas; y atropella, desconociéndolo, el régimen de derecho y garantías constitucionales", fundamentándose en el artículo 183 de la Constitución Nacional, a que ya antes se ha hecho referencia, y en los artículos 30, 32, 33 y 34 de la misma Carta, que garantiza la propiedad privada, así como en la Ley 72 de 1926 y 89 de 1936, que faculta a los municipios para organizar libremente sus rentas y crear impuestos y contribuciones.

En relación con el artículo 30 de la C. N., es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que si como claramente lo expresa, "garantiza la propiedad

privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles", por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores", al decir "con arreglo a las leyes civiles, ello está indicando que se refiere a derechos obtenidos o perfeccionados conforme a la legislación privada, y por tanto, no cubre a los que se refieren a normas de otro carácter o naturaleza, como en el caso de los referentes a entidades de derecho público, que tienen origen en fuentes distintas, como son las de derecho público, a más de que hoy ya no puede hablarse propiamente de derechos adquiridos, sino de situaciones jurídicas concretas. En segundo lugar, en el caso de las exenciones a los artículos de primera necesidad, por mandato legal, no puede hablarse de "derechos adquiridos", puesto que esos presuntos impuestos dejados de cobrar, no han ingresado a las cajas de los erarios municipales, constituyendo, por consiguiente, apenas una posibilidad o expectativa de entrada, pero, que en realidad, no puede decirse que hayan tenido existencia, para considerarla como un patrimonio efectivo adquirido. En tercer lugar, es preciso considerar que no puede hablarse de "derechos adquiridos", cuando se trata de la cosa pública, porque todos esos presuntos derechos, están sometidos a la voluntad del legislador, que bien puede codificarlos por razones de utilidad pública, con mayor razón, como en el presente caso, en que debe tener primacía el interés social, cual es el suministro de alimentación barata para el pueblo, libre de gravámenes, sobre el presunto derecho a su cobro, que la ley ha prohibido, con el criterio de que se trata de un "derecho adquirido".

Si como lo expresa la misma norma "la propiedad es una función social que implica obligaciones", es decir, que ya ha perdido su carácter de absoluta que le daba el derecho romano, porque ella está sujeta al interés social que debe primar, en todo caso, sobre el interés particular, como lo preconizan las nuevas concepciones del derecho público, con mayor razón, esos pretendidos derechos de los municipios, en materia impositiva, sobre los gravámenes a los artículos de primera necesidad, no pueden tomarse con un criterio absoluto, intangible, sino que deben tener un límite, que es el interés de la comunidad, con tanta mayor razón, cuanto que la entidad municipal no es otra cosa, que la organización administrativa llamada precisamente, a manejar, dirigir, y proteger los intereses de la colectividad, con criterio de beneficio social y de servicio a sus integrantes. Siendo ello así, mal puede pensarse que, contraviniendo los mandatos legales, y con la alegación de un presunto "derecho adquirido", se reclame la facultad de gravar la subsistencia misma del pueblo, al cual está el municipio obligado a defender.

En cuanto al artículo 32 de la Carta fundamental, no ha sido violado porque el Decreto acusado no fue dictado contraviniendo dicho mandato, que le permite "racionalizar la producción, distribución y consumo de la riqueza", con las facultades del artículo 76, ordinal 12 *ibidem*, ya que, como tanto se ha repetido, lo que hizo el Ejecutivo fue reglamentar unas leyes sobre exención de impuestos a los artículos de primera necesidad.

Ni el artículo 33, que se refiere a la expropiación en caso de guerra, porque no tiene aplicación al caso contemplado. Ni menos violación del artículo 34 que prohíbe imponer penas de confiscación, que tampoco es aplicable, puesto que ella no existe en el Decreto acusado.

Por las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con su colaborador fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA las súplicas de la demanda.



Cópiese, notifíquese, y archívese el expediente en su oportunidad.

*Alfonso Arango Henao, Alfonso Meluk, Enrique Acero Pimentel, Jorge de Velasco Alvarez.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

**SUPERINTENDENTES.** — Bancario y de Sociedades Anónimas. — Es nulo el Decreto 2719 de 1964, por el cual se reajustan las asignaciones de los Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas y sus delegados, por ser violatorio de la Ley 1ª de 1963.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., mayo trece de mil novecientos sesenta y siete.

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

Ref.: Expediente N° 361

El doctor Cayetano Marsiglia Salas, ejercitando la acción pública de nulidad, en escrito presentado a la Secretaría del Consejo de Estado el 14 de diciembre de 1964, demandó de esta entidad la suspensión provisional y la nulidad del Decreto ejecutivo 2719 del año de la demanda, "por el cual se reajustan las asignaciones de los Superintendentes, Bancario, de Sociedades Anónimas y de sus delegados", porque, según el actor, viola los artículos 4º de la Ley 66 de 1962 y 9º de la Ley 1ª de 1963.

Adujo como hecho único básico de su acción que los sueldos de los Superintendentes habían sido fijados por el Decreto impugnado en \$ 8.000.00 mensuales y los de sus delegados primero y segundo, en la suma de \$ 7.000.00 por mes.

Al exponer su concepto sobre la violación de las normas superiores señaladas, dijo que el Gobierno Nacional, en virtud del artículo 4º de la Ley 66 de 1962, tenía autorización para reajustar, por una sola vez, los sueldos de tales Superintendentes y de sus delegados, sin que estas asignaciones fueran superiores a las devengadas por concepto de sueldos, gastos de representación y viáticos por los señores Ministros del Despacho Ejecutivo, por lo cual dictó el Decreto 353 de febrero 26 de 1963, fijando la cantidad de cinco mil pesos mensuales para los Superintendentes y cuatro mil quinientos para los delegados, mensualmente, con lo cual esa facultad dada al Gobierno se agotó.

Que la gran cantidad de gastos ocasionados al tesoro público, especialmente con la burocracia, hizo que el Congreso dictara la Ley 1ª de 1963, cuyo artículo 9º dispuso que, con excepción del Presidente de la República y el Cuerpo Diplomático, ningún trabajador de corporaciones regionales o de establecimientos públicos descentralizados, o de la administración pública, podría devengar una asignación superior a la devengada por los Ministros del Despacho Ejecutivo, dentro de cuya enumeración quedaron incluidos los Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas y sus delegados.

Que posteriormente, el artículo 2º del Decreto 2692 de 1964 igualó los sueldos del Superintendente de Sociedades Anónimas y de sus delegados a los del Superintendente Bancario y de sus delegados, lo cual implica un aumento en las asignaciones. Que con la misma fecha en que fue expedido el Decreto

2692, ésto es, el 29 de octubre de 1964, apareció el Decreto materia de impugnación que vino a aumentar los sueldos de los Superintendentes de 6 a 8 mil pesos y el de los delegados de \$ 5.500.00 a \$ 7.000.00 mensuales, todo lo cual implica que, desde la vigencia de la Ley 66 de 1962 hasta la aparición del Decreto que se acusa, han sido aumentados los sueldos de estos servidores públicos por tres veces, en cuantía que sobrepasa el tope señalado por el artículo 9º de la Ley 1ª de 1963.

De toda esa exposición, concluye el demandante que el Gobierno no tenía facultad para proceder en la forma indicada y que al hacerlo "ha incurrido en usurpación de poder, al arrogarse facultades propias del legislador, y se presenta una violación manifiesta de normas jurídicas superiores..." que lo llevan a pedir la declaración de nulidad del Decreto 2719 de 1964, toda vez que él viola las leyes 66 de 1962 y 1ª de 1963, en sus artículos 4º y 9º, respectivamente.

La suspensión provisional pedida por el actor fue despachada favorablemente en providencia de 24 de febrero de 1965, pero como concurriera al proceso una parte impugnadora, ésta recurrió en súplica del auto contentivo de la medida provisoria. El recurso fue desatado en proveído de 31 de julio del mismo año, dejando en firme la suspensión del acto impugnado.

Luego de varios incidentes que en su debida oportunidad se fueron resolviendo, los autos quedaron a disposición de las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad procesal que sólo fue aprovechada por la parte impugnadora que, con fundamento en la Ley 20 de 1966 que subió el total de las asignaciones de los Ministros del Despacho Ejecutivo a \$ 10.050.00, sostiene que el problema ha quedado resuelto por sustracción de materia. Esta tesis fue acogida por el señor Fiscal 4º de esta Corporación, quien termina su vista de fondo manifestando que como la Ley 20 de 1966 derogó el artículo 9º de la Ley 1ª de 1963, las peticiones formuladas por el demandante deben ser negadas.

PARA RESOLVER SOBRE ESTOS PLANTEAMIENTOS,  
LA SALA CONSIDERA

Como el actor invoca como violadas tanto la Ley 66 de 1962, como la primera de 1963, es preciso anotar que el artículo 4º de la Ley 66 de 1962 facultó al Gobierno Nacional para reajustar, por una vez, los sueldos de los Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas y de sus delegados, sin que tal reajuste llegare a sobrepasar el límite señalado como asignación mensual a los señores Ministros del Despacho por concepto de sueldos, viáticos y gastos de representación.

Esta facultad fue aprovechada por el Gobierno Nacional el 26 de febrero de 1963, fecha en la cual dictó el Decreto 353 por medio del cual fijó, aumentándoles, los sueldos de los Superintendentes de Sociedades Anónimas y Bancario en la suma de cinco mil pesos mensuales y de sus delegados en la cantidad de cuatro mil quinientos por mes.

Hasta ese momento, el Gobierno Nacional podía fundamentar una decisión de tal naturaleza que en la Ley 66 de 1962 que expresamente lo había autorizado, por una sola vez, para el reajuste de tales sueldos. Agotada esta oportunidad dejó de tener vigencia la autorización que esa norma legal confirió al Ejecutivo con la limitación anotada. De allí que, el principio consignado en ese mismo artículo 4º en relación con la cuantía de los sueldos, quedaba

inoficioso por lo inoperante, toda vez que la facultad dada al Ejecutivo perdió su efectividad. Por esta razón, la Sala no encuentra violada esta norma por el Decreto impugnado.

Más tarde, el 1º de febrero de 1963, entró en vigencia la Ley 1ª de ese año, "por la cual se dictan normas sobre reajustes de salarios, se conceden unas autorizaciones al Gobierno y se dictan otras disposiciones", cuyo artículo 9º dispone que "ninguna asignación, incluyendo ingresos de diversa índole que tenga carácter permanente, de los trabajadores de corporaciones regionales o de establecimientos públicos descentralizados y de los funcionarios de la administración pública, excepción del Presidente de la República y el Cuerpo Diplomático, puede ser superior a la de los Ministros del Despacho Ejecutivo".

Sin embargo, el párrafo del mismo artículo 9º en referencia, autorizó al Gobierno para señalar requisitos en cuanto a calidades y asignaciones para cuando fuere indispensable contratar profesionales especializados o servicios especiales, administrativos, o técnicos en la administración pública, en las corporaciones regionales o en los establecimientos descentralizados, caso en el cual, si la asignación resultare superior al sueldo, viáticos y gastos de representación de los Ministros del Despacho, el contrato celebrado deberá ser aprobado por una resolución ejecutiva.

Indudablemente, el caso de estudio no hace relación al párrafo que se acaba de citar, pues éste es exclusivo para el caso de "contratos" por servicios especiales o con profesionales especializados, cuyos servicios requieran las entidades de derecho público en mención o directamente la administración pública.

Este artículo 9º sienta una norma general para los empleados de la administración, con las únicas excepciones del Cuerpo Diplomático y el Presidente de la República, en el sentido de que ninguno de tales funcionarios puede tener un sueldo o asignación mensual mayor que el total devengado por un Ministro del Despacho por concepto de sueldos, viáticos y gastos de representación.

Si conforme a la Ley 48 de 1962, vigente desde el 18 de octubre de ese año, los Ministros del Despacho ganaban un sueldo de \$ 3.300.00 y unos gastos de representación equivalentes a \$ 110.00 por día, se tiene que los artículos 4º, 5º y 6º de esa Ley 48 asignaban a un Ministro del Gabinete una asignación de \$ 6.600.00 por mes, cantidad tope para el sueldo de todos los trabajadores de que trata el artículo 9º de la Ley 1ª de 1963.

Ahora bien: si el Decreto impugnado, dictado por el Ejecutivo después de estar en vigencia la Ley 1ª de 1963, puesto que lleva fecha 29 de octubre del año de 1964, dispuso que "los sueldos de los Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas, y de los Superintendentes delegados de esas mismas dependencias, serán... para los Superintendentes, ocho mil pesos (\$ 8.000.00) mensuales", y siete mil pesos (\$ 7.000.00) para los superintendentes delegados primero y segundo, será necesario concluir, sin mayor esfuerzo que esta norma está en abierta pugna con lo estatuido en el artículo 9º de la Ley 1ª de 1963 cuando ordena que "ninguna asignación", con las excepciones anotadas sobre los diplomáticos y el Presidente de la República, podrá ser mayor a \$ 6.600.00 de que habla en relación con los Ministros del Gabinete, la Ley 48 de 1962.

Tanto la parte impugnadora como el colaborador Fiscal 49, pretenden encontrar una sustracción de materia en el caso de autos. La Sala no comparte sus apreciaciones, porque para que tal fenómeno se presente, es necesario derogar el Decreto 2719, disposición que aún está vigente.

Estas razones son suficientes para que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, previamente oído el concepto de su colaborador fiscal cuarto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLE

Es nulo el Decreto número 2719 de 1964 (octubre 29) "por el cual se reajustan las asignaciones de los Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas y de sus delegados".

Comuníquese esta determinación a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Fomento.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

*Alfonso Arango Henao, Enrique Acero Pimentel, Jorge de Velasco Alvarez, Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

**FONDO ROTATORIO.** — De la División General de Aduanas. — Por medio del Decreto 3075 de 1965 se le cambió su denominación para crearle nuevas atribuciones, y además, se hizo depender del Ministerio de Hacienda, con lo cual se violó el artículo 2º del Decreto 1166 de 1963, aparte 5º, sobre dependencia del Fondo.

Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.  
Bogotá, D. E., diecisiete (17) de junio de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk*).

El doctor *Daniel Colmenares Castellón*, en su propio nombre, y en ejercicio de la acción pública o de simple nulidad, pide que se “declare que es nulo el Decreto ejecutivo número 3075 de noviembre 19 de 1965, expedido por el señor Presidente de la República y su Ministro de Hacienda y Crédito Público, por contrariar normas positivas de derecho superiores, restableciendo en esta forma el orden jurídico quebrantado con esa medida”.

Señala como disposiciones violadas las siguientes: Decreto 1166 de mayo 29 de 1963; artículo 2º (aparte 5º) y artículo 28, con su parágrafo, del Decreto 3297 de diciembre 30 de 1963; artículo 40 y artículo 42, inciso 1º, del Decreto 1821 de julio 17 de 1964; Ley 101 de diciembre 30 de 1960, artículo 3º; y ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional.

#### SON HECHOS

El Gobierno Nacional expidió el Decreto número 3075 de 19 de diciembre de 1965, “por medio del cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Rotatorio de la Dirección General de Aduanas, y se extienden sus servicios”. Posteriormente, con fundamento en el artículo 12 de la Ley 130 de 1959 y el numeral 12 del artículo 120 de la Constitución Nacional, expidió el Decreto número 1166 de mayo 29 de 1963, por medio del cual creó el *Fondo Rotatorio de la División de Aduanas* (hoy Dirección General de Aduanas); le señaló funciones, estableció ingresos; dispuso su organización y administración, determinó su Junta Directiva y le fijó atribuciones; creó la Gerencia, con sus funciones correspondientes, proveyó sobre control fiscal y dictó disposiciones generales. Y por último, haciendo uso de facultades extraordinarias, dictó el Decreto 3297 de 30 de diciembre de 1963, ratificando su dependencia de la Dirección General de Aduanas, ampliándole sus funciones en el artículo 28.

El Decreto-ley 1166 de mayo 29 de 1963, “por el cual se crea el Fondo Rotatorio de la División de Aduanas”, dispone en el artículo 1º:

“Créase, dependiente de la División de Aduanas un fondo especial denominado *Fondo Rotatorio de la División de Aduanas* que tendrá como atribuciones las siguientes:

"a) Dotar a la División de Aduanas de instalaciones, laboratorios mercológicos, equipos de comunicación y demás elementos necesarios para el correcto desempeño de sus funciones;

"b) Atender a la conservación y mantenimiento de los inmuebles y elementos de que trata anteriormente; y

"c) Pagar a los denunciadores y aprehensores de mercancías de contrabando las participaciones que les reconozcan las autoridades competentes".

Por Decreto-ley número 3297 de 1963 (diciembre 30), dispuso en su artículo 28:

"Además de las funciones señaladas al Fondo Rotatorio por el Decreto 1166 de 1963, tendrá la de propiciar un plan técnico que conduzca a la adquisición de vivienda para los empleados del ramo aduanero.

"Para lo previsto en este artículo, el Fondo Rotatorio destinará un porcentaje de sus ingresos para atender a los préstamos que la entidad otorgue a los empleados aduaneros, con destino a la adquisición de vivienda mediante reglamentación que para tal efecto expida la Junta Directiva".

Más tarde, el Presidente de la República expidió el Decreto número 3075 de 1965 (noviembre 19) "por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Rotatorio de la Dirección General de Aduanas, y se extienden sus servicios", en cuyo artículo 1º dispuso:

"A partir del 1º de enero de 1966, el Fondo Rotatorio de la Dirección General de Aduanas se denominará Fondo Rotatorio del Ministerio de Hacienda, y tendrá las siguientes atribuciones para extender sus servicios a todas las dependencias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

"a) Dotar a las dependencias del Ministerio, de elementos necesarios para el correcto desempeño de sus funciones;

"b) Tomar en arrendamiento, construir o adquirir los inmuebles apropiados para el funcionamiento de todas las dependencias del Ministerio de Hacienda;

"c) Atender a la conservación y mantenimiento de los inmuebles y elementos de que se trata anteriormente;

"d) Adelantar planes de vivienda, tendientes a dotar de casa de habitación a los funcionarios del Ministerio de Hacienda, pudiendo para tal efecto, contratar empréstitos con entidades nacionales o internacionales.

"Para lo previsto en este artículo, el Fondo Rotatorio destinará un porcentaje de sus ingresos para atender a los préstamos que la entidad otorgue a los empleados, con destino a la adquisición de vivienda, mediante reglamentación que para tal efecto expida la Junta Directiva.

"e) Fomentar la asociación cooperativa entre los empleados del Ministerio de Hacienda;

"f) Efectuar inversiones rentables;

"g) Pagar a los denunciadores y aprehensores de mercancías de contrabando las participaciones que les reconozcan las autoridades competentes;

"h) Efectuar remate de venta directa de las mercancías de contrabando o abandonadas, con facultad para su reavalúo;

"i) Autorizar la venta directa de mercancías de contrabando o abandonadas, en los casos que permita la ley, pudiendo para tal efecto, ordenar el reavalúo de las mismas para que sirva como base de la venta;

"j) Destinar las mercancías de contrabando o abandonadas para el uso de las dependencias del Ministerio de Hacienda;

"k) Colaborar con las oficinas de jurisdicción coactiva y de investigación tributaria del Ministerio de Hacienda, para agilizar los trámites de recaudos de intereses moratorios;

"l) Supervigilar los almacenes de rezagos para agilizar los trámites administrativos que conducen al remate".

El demandante sostiene que este Decreto excede la potestad reglamentaria, violando las normas acusadas, a través de una detenida confrontación con los Decretos que crearon el Fondo Rotatorio de la División de Aduanas.

El señor Fiscal Tercero de la Corporación, en su vista de fondo, conceptúa que debe accederse a las peticiones de la demanda.

En el libelo se pidió la suspensión provisional, la cual fue decretada en auto de junio 18 de 1966 (Fl. 7º).

#### LA SALA CONSIDERA

Como en el auto de suspensión provisional, el Magistrado Sustanciador a quien le tocó conocer del negocio, hizo un prolijo estudio del Decreto acusado, la Sala acoge los planteamientos allí señalados, que dicen:

"El demandante expresa que el Decreto acusado, que es reglamentario tan solo, por cuanto fue expedido por el señor Presidente de la República en uso de las facultades que le confiere el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, viola los textos reseñados, por cuanto por él se le cambia la denominación al Fondo 'para crearle atribuciones como las de dotar a todas las dependencias de los Ministerios de elementos necesarios para el correcto desempeño de sus funciones'; se dispone que entre sus servicios tendrá el tomar en arrendamiento, construir o adquirir inmuebles para el funcionamiento de todas las dependencias del Ministerio de Hacienda; conservar y mantener los inmuebles del mismo Ministerio; adelantar planes de vivienda tendientes a dotar de casa de habitación a los funcionarios del Ministerio; fomentar la asociación cooperativa entre los empleados del Ministerio mencionado; autorizar la venta directa de mercancías de contrabando o abandonadas y destinarlas para el uso de las dependencias del Ministerio, ésto es, las funciones que el artículo 1º contempla en los literales a), b), c), d), e), i), j).



“Al comparar los ordenamientos referidos con los del Decreto-ley 1166 de 1963, que creó el Fondo Rotatorio de la División de Aduanas, claramente se advierte, de esa sola confrontación, que, en lo que se relaciona con las funciones contempladas por los tres primeros literales del artículo primero del acto acusado, los de jerarquía superior solo se refieren a la División de Aduanas y no a todas las dependencias del Ministerio de Hacienda, por lo que la extensión del Decreto de noviembre del año pasado no fue prevista por el acto creador, ni por la vía del reglamento puede extenderse al todo lo que sólo se refería a una parte determinada. En otras palabras, si el Decreto-ley 1166 creó el Fondo con las funciones específicas de sus literales a) y b), para la dotación, conservación y mantenimiento de enseres y elementos de la División de Aduanas, no puede el Decreto reglamentario, sin exceder sus límites, disponer acerca de esas funciones para todas las dependencias del Ministerio de Hacienda. Lo anterior ha de precisarse respecto de las dependencias de este Ministerio y no respecto de las de todos los Ministerios como parece entenderlo el demandante, pues, el literal a) del acto acusado no contiene la generalización que equivocadamente presenta la demanda, aunque sí es cierto que las funciones en examen se concretaron a la División de Aduanas y no a todas las dependencias del Ministerio de Hacienda. La ilegalidad de los tres literales mencionados es, pues, ostensible.

“De modo semejante, el Decreto 3297 de 1963 adicionó las funciones del Decreto creador del Fondo, con la de propiciar un plan técnico que conduzca a la adquisición de vivienda para los empleados del ramo aduanero, y el literal d) del artículo primero del Decreto acusado establece que los planes de vivienda se adelanten para dotar de casa de habitación a los funcionarios del Ministerio de Hacienda. Se rebasó así lo ordenado por el Decreto de superior jerarquía, y la violación se muestra indubitable.

“El fomento de la asociación cooperativa entre los empleados del Ministerio de Hacienda, a que se refiere el literal e) del artículo 1º del acto acusado, tampoco está previsto por el Decreto-ley que se pretende reglamentar, ni por el de aquella misma jerarquía que adicionó sus funciones. Se le impone así al Fondo una carga no prevista en su creación, como lo acusa el demandante, y, en todo caso, se crea una nueva función, no contenida en las concepciones originarias e impropias del acto reglamentario. Ha de considerarse, por ello, que dicho literal es igualmente violatorio de la potestad reglamentaria, en forma manifiesta.

“Por otra parte, como la función a que se refiere el literal i) del artículo 1º del Decreto acusado está atribuida por el Decreto-ley 1821 de 1964 a la Dirección General de Aduanas, no puede un decreto reglamentario adscribir las al Fondo mencionado; y como lo dispuesto en el ordinal j) del mismo artículo primero contraría los textos 40 y 42 del mencionado Decreto 1821, también es ilegal que el Fondo pueda destinar las mercancías de contrabando ó abandonadas para el uso de las dependencias del Ministerio de Hacienda.

“Se ostenta, pues, la ilegalidad de los literales estudiados y la suspensión provisional habrá de comprenderlos, sin que proceda declaración alguna respecto de los restantes del mismo artículo primero del Decreto 3075 de 1965, que no han sido objeto de acusación.

“En lo que se relaciona con ‘los ingresos’ que el Decreto acusado dispone para el Fondo, el demandante acusa que ni su acto creador ni el

adicional de sus funciones de 1963, ordenan rentas como las contempladas por los literales c) y d) de su artículo 2º.

“Observa el suscrito Consejero que realmente esta materia fue regulada por los ordenamientos del artículo 2º del Decreto 1166 de 1963; y no contemplándose en ellos los asuntos a que se refieren los dichos literales acusados, ni existiendo disposición superior que autorice al Gobierno para disponer sobre otras rentas para el Fondo, el acto reglamentario no puede crear como ingreso los provenientes de la venta de impresos relacionados con la División de Impuestos Nacionales, ni el producto de los intereses recaudados por concepto de los impuestos de renta y complementarios, sucesiones y donaciones, indirectos, impuestos a las ventas, e importación y exportación. Tales ordenamientos serán comprendidos, pues, por la medida de suspensión provisional, sin que proceda en ella decisión alguna respecto de los demás literales del artículo 2º del Decreto acusado, que no han sido objeto de planteamiento por el demandante.

“En cuanto a la administración y organización del Fondo, la demanda afirma que los artículos 3º y 4º del Decreto 3075 de 1965 violan ostensiblemente los distinguidos con los mismos números del Decreto 1165 de 1963. Al comparar estas normas se observa que el artículo 3º del acto acusado atribuye al Fondo una administración diferente de la del acto creador, por cuanto en éste el Fondo era una dependencia de la División de Aduanas, organización que desaparece por el acto acusado; y en lo que se relaciona con el artículo 4º tan solo conserva entre los miembros de la Junta Directiva al Ministerio de Hacienda y Crédito Público o su delegado modificando sus demás integrantes. Como ésto no corresponde a la potestad reglamentaria y no se conforma con el ordenamiento superior, se configura también la violación de la ley.

“Acusa el demandante que por el artículo 7º del Decreto 3075 de 1965 se da al Gerente del Fondo la facultad de convocar a las reuniones de la Junta Directiva y la de nombrar, remover, trasladar, ascender, etc., el personal de esa dependencia, lo cual viola los textos 7º y 4º del Decreto creador. Efectivamente, los literales b) y d) del artículo 7º primeramente mencionado atribuyen esas funciones al Gerente del Fondo; mas como la facultad para crear cargos está regulada por el literal f) del artículo 7º del Decreto creador y atribuida a la Junta Directiva, y como en el de 1963 tampoco se le atribuyó al Gerente la específica de convocar a las reuniones de la Junta Directiva, las normas reglamentarias exceden la potestad legal ya que no se mantienen dentro de lo ordenado por la regla superior. Habrá de suspenderse, pues, los literales en cuestión, sin pronunciamiento respecto de los demás no contemplados por la acusación.

“El artículo 11 del Decreto acusado permite al Gerente efectuar actos o celebrar contratos hasta de \$ 50.000.00 sin aprobación de la Junta Directiva. Como el literal d) del artículo 8º del Decreto 1166 de 1963 sólo le permitía efectuar operaciones sin aprobación de la Junta Directiva hasta por la cantidad de \$ 30.000.00, el demandante afirma la ilegalidad del Decreto reglamentario. Al confrontarse las disposiciones citadas se observa la contrariedad que acusa el libelo, y la medida de suspensión provisional habrá de comprender el artículo 11 del Decreto acusado en cuanto su regulación permite al Gerente celebrar actos o contratos por cuantía superior a \$ 30.000.00 sin aprobación de la Junta Directiva.

"Del literal e) de este mismo artículo 11 afirma el demandante que también es violador de la ley en cuanto ordena que determinados contratos deben ser aprobados por el Consejo de Estado, cuando el texto 242 del C. C. A. lo que establece es que dicha entidad debe decidir si "un contrato se ajusta o no a las autorizaciones legales". Ciertamente la norma legal últimamente indicada impone la verificación por el Consejo de Estado de si los contratos que el Gobierno celebre en virtud de autorizaciones legales y cuyo valor sea o exceda de cincuenta mil pesos se ajusta a no a tales autorizaciones, y el acto acusado dispone sobre aprobación por el Consejo de Estado cuando los actos o contratos que celebre el Gerente del Fondo tengan un valor superior a \$ 50.000.00.

"La acusación se concreta a que la norma reglamentaria impone aprobación por el Consejo de Estado cuando la ley sólo estatuye sobre la verificación anotada. Por este aspecto, la violación no es ostensible, ya que la aprobación a que se refiere el Decreto puede significar tan solo el cumplimiento de aquel requisito legal. El punto requiere otras consideraciones, que no son pertinentes para la medida de suspensión provisional, y habrá de resolverse en la sentencia.

"De manera semejante, la definición acerca de la naturaleza jurídica de la entidad concebida por el artículo 12 del Decreto 3075 como dependiente del Ministerio de Hacienda, pero de patrimonio propio y administración independiente y con facultad para obtener personería jurídica, impone el estudio de una muy compleja cuestión jurídica cuyas consideraciones tampoco son pertinentes en una medida de suspensión provisional. Habrá de reservarse, pues, el juicio para el pronunciamiento de fondo.

"El demandante afirma que el artículo 13 del acto acusado viola el artículo 3º de la Ley 101 de 1960, el cual dispone que toda venta de bienes muebles que las entidades oficiales deban efectuar por el sistema de remate o adjudicación al mejor postor, se hará por conducto del Martillo del Banco Popular, y aquel artículo dispone que el Fondo asumirá los remates de mercancías y mientras esté en capacidad para hacerlo tal función la asumirán los almacenes de rezagos de las administraciones de aduanas. Realmente el acto creador del Fondo y el Decreto que adicionó sus funciones no contemplaron entre éstas la de que efectuara remates. Como el Decreto reglamentario no puede atribuirle al Fondo funciones no previstas por el acto creador, la norma acusada se observa ilegal. La materia debe continuar reglada por las leyes que la gobiernan.

"Finalmente, el artículo 14 del acto acusado dispone que regirá desde la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias. El demandante sostiene que el ordenamiento relativo a la suspensión de normas contrarias viola normas superiores de derecho, por cuanto el reglamento no puede suspenderse (sic) otras normas ya que ello equivale a derogarlas. En realidad, la frase 'todas las disposiciones que le sean contrarias' puede comprender las de jerarquía superior que dispongan de modo diferente a las regulaciones del acto acusado, y en este sentido la norma acusada sería ilegal. Pero desde luego el acto reglamentario sí puede disponer sobre la suspensión de disposiciones de su misma o de inferior jerarquía, y para este entendimiento y alcance no cabe predicar la ilegalidad acusada. En la presente medida no se suspenderá el artículo acusado, en cuanto sus normas reglamentarias mantienen validez para todo lo que no se ha declarado ilegal y para cuanto no se oponga a normas superiores.

"Por las consideraciones expuestas *se suspenden provisionalmente* los efectos del Decreto 3075 de 19 de noviembre de 1965, en sus artículos 1º, literales a), b), c), d), e), i) y j); 2º, literales c) y d); 3º y 4º; 7º, literales b) y d); 11, según lo explicado en la parte motiva, y 13. Así se comunicará al Gobierno, por conducto del Ministerio de Hacienda".

Queda por resolver sobre lo sostenido en el libelo, en relación con el literal e) del artículo 11 del Decreto acusado, en cuanto dispone que los contratos de \$ 50.000.00 en adelante, requieren "la aprobación de la Junta Directiva, del Consejo de Ministros y del Consejo de Estado", que el actor considera que excede la potestad reglamentaria, al exigir su aprobación por el Consejo de Estado, ya que esta Corporación solamente "dice si un contrato se ajusta o no a las autorizaciones legales". Efectivamente, los contratos administrativos, como lo expresa el Decreto 2927 de 1954, que modificó el inciso 1º del artículo 2º del C. C. A., establece que los contratos de más de \$ 50.000.00, "deberán remitirse, una vez impartida la correspondiente aprobación ejecutiva, al Consejo de Estado para que éste decida si están o no ajustados a tales autorizaciones". De manera que, como claramente lo dice esta norma, no es del resorte del Consejo de Estado la aprobación de los contratos, sino del Ejecutivo, por medio del Consejo de Ministros y del Presidente de la República, limitándose la actuación del Consejo a constatar si se ajustan a las autorizaciones legales. Por lo tanto, también por este aspecto, el Decreto acusado excedió la potestad reglamentaria.

Y en cuanto al artículo 12, al disponer que el Fondo Rotatorio del Ministerio de Hacienda, puede obtener personería jurídica "pero lo deja dependiente del Ministerio de Hacienda", como dice el actor, resulta claro que viola el artículo 2º del Decreto-ley 3297 de 1963, aparte 5, ya que tal norma hace depender al Fondo Rotatorio de la Dirección General de Aduanas, modificando así el Decreto acusado lo dispuesto en el Decreto-ley sobre la dependencia del Fondo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con su colaborador fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

1º Declárase la nulidad del Decreto número 3075 de noviembre 19 de 1965, expedido por el señor Presidente de la República y su Ministro de Hacienda y Crédito Público.

2º Comuníquese esta decisión al Gobierno, por conducto del Ministerio respectivo, para los fines legales consiguientes.

Cópiese, notifíquese, y en su oportunidad, archívese el expediente.

*Alfonso Arango Henao, Alfonso Meluk, Jorge de Velasco Álvarez, Enrique Acero Pimentel.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

**LA PREVISORA S. A. — Seguros oficiales. — El hecho de autorizar el Gobierno por medio del Decreto 2222 de 1962 a las entidades oficiales para contratar con La Previsora S. A. sus seguros, no está impidiendo ni prohibiendo el ejercicio en sus actividades de las demás compañías aseguradoras, en cuyo caso sí podría hablarse de monopolio.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., veintiocho de junio de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk*).

El doctor *Gonzalo Gaitán*, en su propio nombre, y en ejercicio de la acción pública, demanda la nulidad, en su totalidad del Decreto número 2222 de 1962 “por el cual se reglamentan los seguros sobre los bienes de la Nación, las Intendencias y las Comisarias, los organismos públicos descentralizados y demás personas o entidades de derecho público de carácter nacional”, expedido por el Presidente de la República con las firmas de sus Ministros de Hacienda y Crédito Público, Trabajo, Fomento y Salud Pública.

Como hechos de la demanda, presenta los siguientes:

“Primero. La Ley 19 de 1958, en su artículo 26 invistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias en estos términos: ‘Con el preciso y exclusivo objeto de que pueda dar cumplimiento a las disposiciones de la presente Ley, en cuanto ello exceda el ejercicio de la potestad reglamentaria, invístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias de acuerdo con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución, hasta el 20 de julio de 1960’.

“Segundo. La misma Ley exige, como condición esencial, que ‘Los decretos que se dicten en uso de estas facultades serán sometidos previamente a la aprobación del Consejo de Ministros’.

“Tercero. No hay constancia ni en el cuerpo del Decreto 0406 de 1959, dictado en ejercicio de estas facultades y del cual se hablará más adelante, ni en el Diario Oficial número 29882 del viernes 9 de febrero de 1959, donde corre publicado, que se haya dado cumplimiento a este requisito de la aprobación previa del Consejo de Ministros.

“Cuarto. Esta Ley ‘sobre reforma administrativa’, según lo dice su epígrafe, autoriza la reorganización de la administración pública con el ‘objeto de asegurar mejor la coordinación y la continuidad de la acción oficial conforme a planes de desarrollo progresivo establecidos o que se establezcan por la ley; la estabilidad y preparación técnica de los funcionarios y empleados; el ordenamiento racional de los servicios públicos y la descentralización de aquellos que puedan funcionar más eficazmente bajo la dirección de las autoridades locales; la simplificación y economía de los trámites y procedimientos; evitar la duplicidad de labores paralelas, y propiciar el ejercicio de un adecuado control administrativo’ (Art. 19).

"Quinto. En sus cinco capítulos se refiere esta Ley a los 'organismos de dirección económica y planeación', servicio civil y carrera administrativa, 'ordenamiento racional de servicios públicos', descentralización y tutela administrativa y disposiciones generales.

"Sexto. La Ley de que se viene hablando no contiene principios concretos y precisos, sino ordenamientos abstractos y creación de múltiples entidades para desarrollarlos, de acuerdo con el Gobierno, como el Consejo Nacional de Política Económica y Planeación, el Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos, el Departamento Administrativo del Servicio Civil, la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina, la Escuela Superior de Administración Pública, etc., organismos todos éstos encargados de hacer planeaciones y prospectos, rendir informes y otras cosas, que ponen de relieve la inutilidad del Parlamento en cuestiones administrativas, las cuales no afrontan directamente.

"Séptimo. La generalidad de los principios en ella sentados, su demasiada laxitud, y aun su ambigüedad, se ha prestado al inmoderado uso de las facultades extraordinarias que ella misma otorga al Gobierno.

"Octavo. Con base en las facultades extraordinarias de que se viene hablando, el Gobierno expidió el Decreto 0406 de 1959 'por el cual se dictan normas sobre economías en los gastos públicos'.

"Noveno. Este Decreto suspendió temporalmente, con algunas excepciones, la compra de muebles, kárdex, archivadores tapetes, alfombras, máquinas de escribir, sumadoras, calculadoras, dictáfonos, mimeógrafos y demás elementos de la misma naturaleza, así como la adquisición de automóviles y demás vehículos para pasajeros, como camionetas, jeeps, embarcaciones, etc.

"Décimo. En su artículo 4º dispuso este Decreto: 'Mientras se reglamenta lo relativo a los seguros oficiales, y a partir de la fecha de este Decreto, el Estado asumirá directamente, dentro del territorio nacional, los riesgos que por cualquier siniestro puedan sufrir sus bienes muebles o inmuebles que tengan un valor unitario hasta de \$ 100.000.00. En consecuencia, las entidades nacionales procederán a cancelar inmediatamente las pólizas de seguros vigentes relativos a los bienes de que trata este artículo'.

"Undécimo. A su turno, y creyendo encontrar apoyo en el artículo preinserto, el Gobierno expidió el Decreto que acuso por medio de la presente demanda, el cual dispone: a) Que a partir de su vigencia 'todos los seguros sobre los bienes de la Nación, las Intendencias, las Comisarias, los organismos públicos descentralizados y demás personas o entidades de derecho público de carácter nacional, se contratarán con la *Previsora S. A.* compañía de seguros (Art. 1º); b) Que los seguros que a su expedición 'se encuentren vigentes en compañías distintas de *La Previsora S. A.*, se contratarán posteriormente con esta última aseguradora, con sujeción a las siguientes normas: a) Los a término fijo, al vencimiento del plazo cubierto por la última prima pagada; y, b) Los a término indefinido, treinta días después de regir el presente Decreto' (Art. 2º); c) Que la Contraloría General de la República vigilará el cumplimiento del Decreto y elevará a alcance cualquier gasto que se haga en contravención a sus disposiciones (Art. 4º); d) Que *La Previsora S. A.* reasegurará los excedentes de los riesgos, preferencialmente con compañías constituidas conforme al artículo 2º de la Ley 105 de 1927 (Art. 6º)".

Invoca como violadas las disposiciones que a continuación se enumeran: artículos 118, 119 y 120, 31, 16, 11, 78, numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional, artículo 2079 del Código Civil, violación de la personería jurídica de los establecimientos descentralizados; artículo 8º de la Ley 61 de 1921 y 21 del Código Fiscal.

Y sintetiza sus alegaciones contra el Decreto acusado, en su petición para que se decrete la suspensión provisional, así:

"1º Exceso en la potestad reglamentaria. El Decreto 0406 no provee, no dispone nada sobre seguros oficiales. No da normas al respecto. Todo lo contrario, dicho Decreto que es el que se pretende reglamentar, suprime algunos seguros oficiales y dispone que la Nación asuma los riesgos. Entonces pregunto: qué está reglamentando el Decreto 2222? Nada, absolutamente nada. Es éste un Decreto que, so pretexto de hacer una reglamentación está dictando normas sustantivas que no competen al Gobierno, sino al Congreso. Con este proceder se violan el propio Decreto 0406, que es de jerarquía superior y el ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución, que enmarca los límites de la potestad reglamentaria.

"2º Se viola también el artículo 31 de la Constitución por cuanto el Decreto establece un monopolio de todos los seguros oficiales en favor de una sociedad anónima y con miras a favorecer a la Caja Nacional de Previsión, principal accionista de la sociedad anónima favorecida, sin indemnizar previamente a las compañías de seguros, que están actuando legalmente en el país y a las cuales se les merma notoriamente su clientela.

"Por lo menos, el Decreto 2222 establece un privilegio en favor de la compañía de seguros *La Previsora*, sin que ese privilegio tenga las finalidades constitucionales previstas en el inciso final del citado artículo 31.

"3º Falta de competencia del Gobierno. El objetivo del Decreto 2222, según lo dicen sus considerandos, es favorecer a la Caja Nacional de Previsión, como accionista mayor de *La Previsora S. A.*, con quien solamente se podrán contratar los seguros oficiales.

"Favorecer a las empresas útiles o benéficas es función constitucional atribuida exclusivamente al Congreso, de conformidad con el inciso 1º y el ordinal 20 del artículo 76 de la Constitución, en armonía con la excepción consagrada en el ordinal 5º del artículo 78 de la misma obra.

"Se incurre en el Decreto en un clásico abuso o desviación de poder, según los términos del artículo 66, inciso final, del Código Contencioso Administrativo.

"4º Se viola igualmente el artículo 2079 del Código Civil porque se confunde a la persona moral *La Previsora S. A.*, con uno de sus accionistas que es la Caja Nacional de Previsión.

"5º El artículo 6º del Decreto acusado viola el artículo 11 de la Constitución, porque ordena contratar los reaseguros *preferencialmente* con compañías nacionales. Es decir, se le da una primacía o ventaja, según define el Diccionario de Salvat, a las compañías nacionales sobre las extran-

teras, con violación flagrante del artículo 11 de la Carta, que consagra la igualdad de derechos civiles entre nacionales y extranjeros.

“6º Al inmiscuirse el Decreto en el régimen contractual de los establecimientos públicos descentralizados, viola las disposiciones del Código Civil que gobiernan la personería jurídica de que gozan las entidades que la tienen, y

“7º Se violan también el artículo 8º de la Ley 61 de 1921 y el 21 del Código Fiscal, porque se pretermite el requisito esencial de la licitación pública en lo referente a contratos de seguros con entidades oficiales de carácter nacional.

“Expresamente solicito que se decrete la suspensión provisional del Decreto acusado”.

La suspensión provisional pedida le fue negada, en auto de 30 de octubre de 1962, a excepción de la violación que acepta, del artículo 11 de la Constitución Nacional. Interpuesto el recurso de súplica, se confirmó la negativa, en auto de junio 14 de 1963.

El señor Fiscal 2º de la Corporación, en su vista de fondo, conceptúa que deben negarse las peticiones de la demanda, a excepción de la violación alegada del artículo 11 de la C. N., que prohíbe la discriminación clara de los derechos de los nacionales con los extranjeros.

Este negocio entró para fallo del Magistrado Ponente, el 2 de marzo de 1967 (Fl. 140 vto.).

#### LA SALA CONSIDERA

El Decreto 2222 de 1962 “por el cual se reglamentan los seguros sobre los bienes de la Nación, las Intendencias, las Comisarias, los organismos públicos descentralizados, y demás personas o entidades de derecho público de carácter nacional”, cuya total nulidad se pide en la demanda, dice textualmente:

#### “DECRETO NUMERO 2222 DE 1962

(agosto 4)

por el cual se reglamentan los seguros sobre los bienes de la Nación, las Intendencias, las Comisarias, los organismos públicos descentralizados y demás personas o entidades de derecho público de carácter nacional.

*El Presidente de la República de Colombia,*

en uso de sus facultades constitucionales, y

#### CONSIDERANDO:

Que el Decreto-ley 406 de 1959 (febrero 12), dispuso en su artículo 4º que el Estado asumiera directamente los riesgos de sus bienes muebles e inmuebles de valor inferior a cien mil pesos (\$ 100.000.00), hasta cuando se reglamentara lo relacionado con los seguros oficiales;



Que después de un detenido estudio sobre el particular, el Gobierno Nacional ha llegado a la conclusión de que es no sólo urgente sino conveniente reglamentar la materia, disponiendo al propio tiempo la contratación de sus riesgos asegurables, con una compañía en la cual el Estado, directa o indirectamente, sea el mayor accionista, a efecto de poder destinar las utilidades o beneficios que se deriven de tal contratación, a un fin social concreto y determinado;

Que siendo la seguridad social del trabajador público función del Estado, el Gobierno Nacional debe propender, por cuantos medios estén a su alcance, al fortalecimiento económico de aquellas instituciones oficiales o semioficiales dedicadas a prestar este servicio, con el objeto de lograr su mayor eficacia;

Que estando la Caja Nacional de Previsión —organismo de seguridad social de los funcionarios públicos— estrechamente vinculada a La Previsora S. A., compañía de seguros, el Gobierno Nacional considera que es con esta última entidad con la cual el Estado debe contratar sus riesgos asegurables, puesto que, por una parte, dicha compañía ha modificado sus estatutos, limitando su objeto social a la protección de los bienes oficiales a través de los principales ramos de seguros y al de manejo y cumplimiento, sin restricción alguna; y por otra, porque de este modo la Caja Nacional de Previsión puede destinar las utilidades derivadas de tal contratación, a una capitalización rentable que contribuya a la atención eficaz de sus obligaciones para con el trabajador público,

#### DECRETA:

Artículo primero. A partir de la vigencia de este Decreto, todos los seguros sobre los bienes de la Nación, las Intendencias, las Comisarias, los organismos públicos descentralizados y demás personas o entidades de derecho público de carácter nacional, se contratarán con La Previsora S. A., compañía de seguros.

Artículo segundo. Los seguros que a la expedición de este Decreto se encuentren vigentes en compañías distintas de La Previsora S. A., se contratarán posteriormente con esta última aseguradora, con sujeción a las siguientes normas:

- a) Los a término fijo, al vencimiento del plazo cubierto por la última prima pagada, y
- b) Los a término indefinido, treinta días después de regir el presente Decreto.

Artículo tercero. Lo dispuesto en el artículo anterior no rige para aquellas pólizas de seguros exigidas como condición por una aseguradora privada, en los contratos de mutuo que haya celebrado como prestamista y con anterioridad a la fecha de este Decreto, con las entidades o personas a que se refiere el artículo primero. En tal evento, mientras vence el término del contrato de mutuo, La Previsora S. A. actuará como agencia, mediante el cobro de la correspondiente comisión, ante la respectiva aseguradora, con el objeto de asesorar y asistir a la entidad aseguradora en todos los trámites y gestiones requeridos durante la vigencia de la póliza.

En todo caso, una vez terminado el contrato de mutuo, deberán contratarse los respectivos seguros con La Previsora S. A., conforme a las normas y plazos del artículo anterior.

Artículo cuarto. La Contraloría General de la República vigilará el cumplimiento de este Decreto y elevará a alcance cualquier gasto que se haga en contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores.

Artículo quinto. El Departamento Administrativo de Servicios Generales, asesorado por la Contraloría General de la República, elaborará el inventario de todos los bienes que deban ser materia de seguro, y lo hará conocer de las entidades oficiales de que se trata.

Artículo sexto. La Previsora S. A. reasegurará los excedentes de los riesgos comprendidos en este Decreto, preferencialmente con compañías constituidas conforme al artículo 2º de la Ley 105 de 1927, consultando una distribución equitativa respecto a la capacidad de tales reaseguradoras.

Artículo séptimo. Este Decreto rige desde la fecha de su expedición, y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 4 de agosto de 1962.

ALBERTO LLERAS..."

Y el Decreto-ley 0406 de 1959, "por el cual se dictan normas sobre economías en los gastos públicos", a que se refiere el Decreto transcrito, dispone en su artículo 4º:

"Mientras se reglamenta lo relativo a los seguros oficiales, y a partir de la fecha de este Decreto, el Estado asumirá directamente dentro del territorio nacional, los riesgos que por cualquier siniestro puedan sufrir sus bienes muebles o inmuebles que tengan un valor unitario hasta de \$ 100.000.00. En consecuencia, las entidades nacionales procederán a cancelar inmediatamente las pólizas de seguros vigentes relativas a los bienes de que trata este artículo".

En relación con el punto 1º de la síntesis del libelo, es preciso anotar que la demanda parte de una base equivocada, como es la de considerar que el Decreto número 2222 de 1962 es un Decreto reglamentario del Decreto legislativo número 0406 de 1959, cuando en realidad se refiere a la organización de los seguros sobre los bienes de la Nación o entidades de derecho público de carácter nacional, en general, como lo dice el epígrafe transcrito. Claro está que en el artículo 1º hace referencia al artículo 4º del Decreto legislativo número 0406 de 1959, porque en dicha norma se dispuso que "el Estado asumirá directamente los riesgos que puedan sufrir los bienes muebles o inmuebles que tengan un valor unitario hasta de \$ 100.000.00, "mientras se reglamenta lo relativo a los seguros oficiales". Es decir, se hacía necesario explicar el origen de las medidas tomadas en el Decreto acusado, sin que por ello pueda decirse que el Decreto 2222 de 1962 sea un Decreto reglamentario del Decreto legislativo número 0406 de 1959, pues, aquél no lo dice. Otra cosa es que el Decreto acusado contemple una de las varias materias de que trata el Decreto legislativo, entre las "normas sobre economías en los gastos públicos".

No tratándose, pues, de un Decreto reglamentario, mal puede sostenerse que viole los artículos 118, 119 y 120 sobre atribuciones presidenciales, como se afirma en el libelo, ni menos, exceso en la potestad reglamentaria, puesto que ésta no se ejerció en el Decreto acusado.

De otra parte, dice el actor, que en ninguna de las atribuciones señaladas en las disposiciones constitucionales alegadas, "ni directa, ni indirectamente, ni próxima ni remotamente, que el Gobierno tenga la facultad de ordenar la contratación de seguros oficiales en abstracto y muchísimo menos con un asegurador determinado, como lo hizo en el presente caso, mediante el Decreto 2222".

Se observa: si el Decreto legislativo número 0406 de 1959, en el artículo 4º transcrito, dispone que mientras se reglamenta lo relativo a seguros oficiales, el Estado asumirá directamente los riesgos que puedan sufrir los muebles o inmuebles de valor unitario hasta de \$ 100.000.00, y ordena cancelar inmediatamente los pólizas de seguros vigentes en el momento de su expedición, dicha norma está autorizando implícitamente al Gobierno para organizar los seguros oficiales, y lógicamente, contratar, si así lo estima conveniente, con la entidad que mejor consulte los intereses del país, al dejar el Gobierno de asumir los riesgos directamente, en virtud de la facultad de administración que tiene para tomar las medidas que estime necesarias en defensa de las conveniencias nacionales. Y ninguna entidad mejor, para tal fin, que la "Previsora S. A., Compañía de Seguros", por lo que se tuvo en cuenta en los considerandos del Decreto acusado, es decir, "Que estando la Caja Nacional de Previsión, organismo de seguridad social de los funcionarios públicos, estrechamente vinculada a la Previsora S. A., Compañía de Seguros, el Gobierno Nacional considera que es con esta última entidad con la cual el Estado debe contratar los riesgos asegurables, puesto que, por una parte, dicha compañía ha modificado sus estatutos limitando su objeto social a la protección de los bienes oficiales a través de los principales ramos de seguros y al de manejo y cumplimiento, sin restricción alguna; y por la otra, porque de este modo la Caja Nacional de Previsión puede destinar las utilidades derivadas de tal contratación a una capitalización rentable que contribuya a la atención eficaz de sus obligaciones para con el trabajador público". Como se ve, la finalidad de contratar los seguros con la mencionada entidad, es doblemente provechosa, pues, de una parte se beneficia a la compañía a la cual se encuentra vinculada económicamente la Caja Nacional de Previsión, y de otra, se beneficia ésta, con el provecho que recibe en la participación de utilidades que le corresponde como accionista, permitiéndole así atender, de manera más eficaz, a sus obligaciones para con los trabajadores públicos. De manera, que el Gobierno no hizo otra cosa que cumplir el mandato del Decreto legislativo número 0406 de 1959, asegurando los bienes del Estado en una compañía que mejores conveniencias le ofrecía al Estado, para lo cual tiene amplias atribuciones.

#### *Violación del artículo 31 de la C. N.*

No encuentra esta Sala que el Decreto acusado viole el artículo 31 de la Constitución, que establece la prohibición de los monopolios, antes de que se haya indemnizado plenamente a los individuos perjudicados, pues, el hecho de autorizar a las entidades oficiales para contratar con "La Previsora S. A.", no está impidiendo, ni prohibiendo, el ejercicio en sus actividades de las demás compañías aseguradoras, en cuyo caso, sí podría hablarse de monopolio en el ramo de seguros. El Diccionario de la Real Academia Española define así la palabra monopolio: "Aprovechamiento *exclusivo* de alguna industria o comercio bien provenga de un privilegio, bien de otra causa cualquiera". En el presente

caso, la contratación con "La Previsora S. A.", no está implantando ningún monopolio en el ramo de seguros, puesto que las demás siguen actuando libremente, sin cortapisa alguna, porque de la misma manera que contrató con "La Previsora S. A.", el Estado ha podido hacerlo con otra cualquiera, que le ofreciera iguales o mejores beneficios, sin que pudiese hablarse de "monopolio". De aplicarse tal criterio, cada vez que el Gobierno celebra un contrato para el suministro de determinados elementos, con una determinada empresa, también podría hablarse de "monopolio", pues, las restantes productoras del mismo artículo, no participaron en el negocio. Y no es, ni puede ser esa la interpretación que debe darse a la norma constitucional. De manera, que el cargo carece de fundamento legal.

#### *Violación del artículo 16 de la Constitución*

Sostiene el demandante, que como el artículo 16 de la C. N. dispone que el Estado está organizado "para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares", "no se concibe al Estado negociante, haciendo competencia a la industria privada con notorias ventajas a su favor, como es manifiesto".

Todo el fundamento de la violación, estriba en la exclusión de las demás compañías aseguradoras, en relación con los bienes del Estado. De conformidad con tal argumento, el Gobierno se encontraría impedido para contratar servicios con una determinada empresa, en defensa de los intereses nacionales, porque las demás podrían alegar que se está violando la protección a que les da derecho el artículo 16 de la C. N., quedando "en una especie de *capitis diminutio*", como dice el actor. Salta a la vista, sin necesidad de mayores consideraciones, que tal interpretación no puede ser más equivocada, porque el alcance de la norma acusada no es otro que el de garantizar a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, que en manera alguna, han sido desconocidos en el Decreto acusado, pues, a las compañías aseguradoras del país no se les ha negado las garantías a que tienen derecho, en el ramo que explotan.

#### *Violación del numeral 20 del artículo 76 de la Codificación Constitucional*

Entre las atribuciones del Congreso, la norma acusada, se refiere a: "Fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes".

Según el actor, solo el Congreso "podría haberle dado un tratamiento especial a "La Previsora S. A." dadas las consideraciones peculiares de ella", de conformidad con el numeral transcrito. Pero, es lo cierto que, en primer lugar, como ya se dijo, el Decreto 0406, en su artículo 4º, autorizó al Gobierno para reglamentar los seguros oficiales, y en segundo lugar, como se expresó en los considerandos del Decreto acusado: "Que siendo la seguridad social del trabajador público función del Estado, el Gobierno Nacional debe propender por cuantos medios estén a su alcance, al fortalecimiento económico de aquellas instituciones oficiales o semioficiales dedicadas a prestar este servicio, con el objeto de lograr su mayor eficacia". Las razones justifican en exceso, la contratación del Estado con "La Previsora S. A.", sin que la Sala encuentre que hubiese invadido con ello, la esfera legislativa, ya que no se está impidiendo el fomento de las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo, a que se refiere la norma constitucional acusada.

*Violación del artículo 78 de la Constitución*

Dice el demandante que es prohibido al Congreso: "5º Decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18" (hoy inciso 20). Y que el constituyente "no quiere que los dineros de los contribuyentes se distraigan de las necesidades generales de la administración para alimentar los patrimonios particulares", ni que haya personas naturales o morales de mejor familia que otras, como en el caso de "La Previsora S. A.", que se le dio una posición de privilegio en detrimento de las demás compañías aseguradoras".

En el caso del Decreto 2222, no se ha destinado gratificación, ni indemnización alguna, ni se está alimentando con el dinero de los contribuyentes patrimonios particulares. Simplemente, se ha autorizado para contratar con una entidad los seguros del Estado, por las ventajas que ofrece "La Previsora S. A." ampliamente tratados en los considerandos del Decreto acusado, que justifican plenamente la determinación allí consignada, como ya se ha visto, al estudiar las demás normas acusadas. Por lo tanto, el cargo carece de todo fundamento.

*Violación del artículo 2079 del C. Civil*

Dispone dicha norma: "La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados". De allí, deduce el actor, que "la Nación como *Estado* no es accionista de La Previsora. El accionista es la Caja, que es de sus afiliados, como lo indica su propio nombre". Contra tal argumento, basta observar que, ciertamente el Estado no es accionista de "La Previsora S. A.", pero, sí la Caja Nacional de Previsión, como lo reconoce el actor, siendo ésta una institución oficial, que constituye un organismo del Estado, que cumple una función social de trascendental importancia, como es la protección del trabajador público. De manera, que al ayudar a dicha Caja como accionista, a través de "La Previsora S. A.", el Estado no hace otra cosa que defender a una de sus instituciones más importantes, a la cual se encuentra vinculado el Estado, en el cumplimiento de sus funciones. Por lo tanto, el cargo no prospera.

*Violación de la personería jurídica de los establecimientos públicos descentralizados*

Sostiene el demandante, que al obligar el Decreto acusado, a la contratación de los seguros oficiales a los establecimientos públicos descentralizados, está violando sus estatutos, al imponerles tal obligación. Pero, bien sabido es que los establecimientos públicos descentralizados forman parte de la administración pública, como claramente lo dispone la Ley 151 de 1959, artículo 1º; y de otra parte, pese a la autonomía de que gozan, "sus bienes y rentas, por su origen, son desmembración del patrimonio público", como lo dice la misma ley. De manera, que haciendo parte de los órganos de la administración, lo indicado es que también los bienes de su patrimonio, estén asegurados en "La Previsora S. A.", como las demás entidades de carácter nacional, sin que ello constituya violación de su personería jurídica, como se sostiene en el libelo.

*Violación del artículo 8º de la Ley 161 de 1921, y del 21 del Código Fiscal*

Es cierto que tanto el Código Fiscal en su artículo 21, como la Ley 161 de 1921, en su artículo 8º, exigen la licitación para la adquisición de cosas

indeterminadas, como vestuario para el Ejército, herramientas, materiales para obras públicas, etc., pero, tratándose de una compañía como "La Previsora S. A.", cuya mayoría de acciones pertenece a la Caja Nacional de Previsión Social, que es un organismo oficial, a cuyo beneficio están destinadas las utilidades obtenidas en el seguro de los bienes nacionales, no era aplicable en este caso, la licitación a que se refieren las normas acusadas, tanto más cuanto que como se dice en los considerandos del Decreto acusado: "Siendo la seguridad social del trabajador público función del Estado, el Gobierno Nacional debe propender, por cuantos medios estén a su alcance, al fortalecimiento económico de aquellas instituciones oficiales o semioficiales dedicadas a prestar este servicio".

*Violación del artículo 11 de la Constitución Nacional*

En cuanto al artículo 6º del Decreto 2222 de 1962, fue declarado nulo en fallo de 22 de septiembre de 1966, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

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,

FALLA

1º El artículo 6º del Decreto 2222 de 1962, fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en fallo de 22 de septiembre de 1966, y

2º Niéganse las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

*Alfonso Arango Henao, Alfonso Meluk, Enrique Acero Pimentel, Jorge de Velasco Alvarez, con salvamento de voto.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto me aparto de la tesis central de la ponencia, por las siguientes consideraciones:

El fallo se basa en que, conforme al concepto de monopolio, el Estado no lo configura al disponer que todos los seguros de los bienes nacionales deben asegurarse en la compañía La Previsora.

En mi concepto lo que ha hecho el Decreto 2222 de 1962 es consagrar un privilegio en favor de La Previsora que es una entidad privada organizada en sociedad anónima.

El artículo 31 de la Constitución Nacional sólo permite conceder privilegios para inventos útiles y vías de comunicación. En el concepto de privilegio va implícita la noción de aprovechamiento en beneficio de una sola persona, con exclusión de las demás. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 14 de marzo de 1951 (Gaceta Judicial, T. 66, Pág. 134) ha dicho:

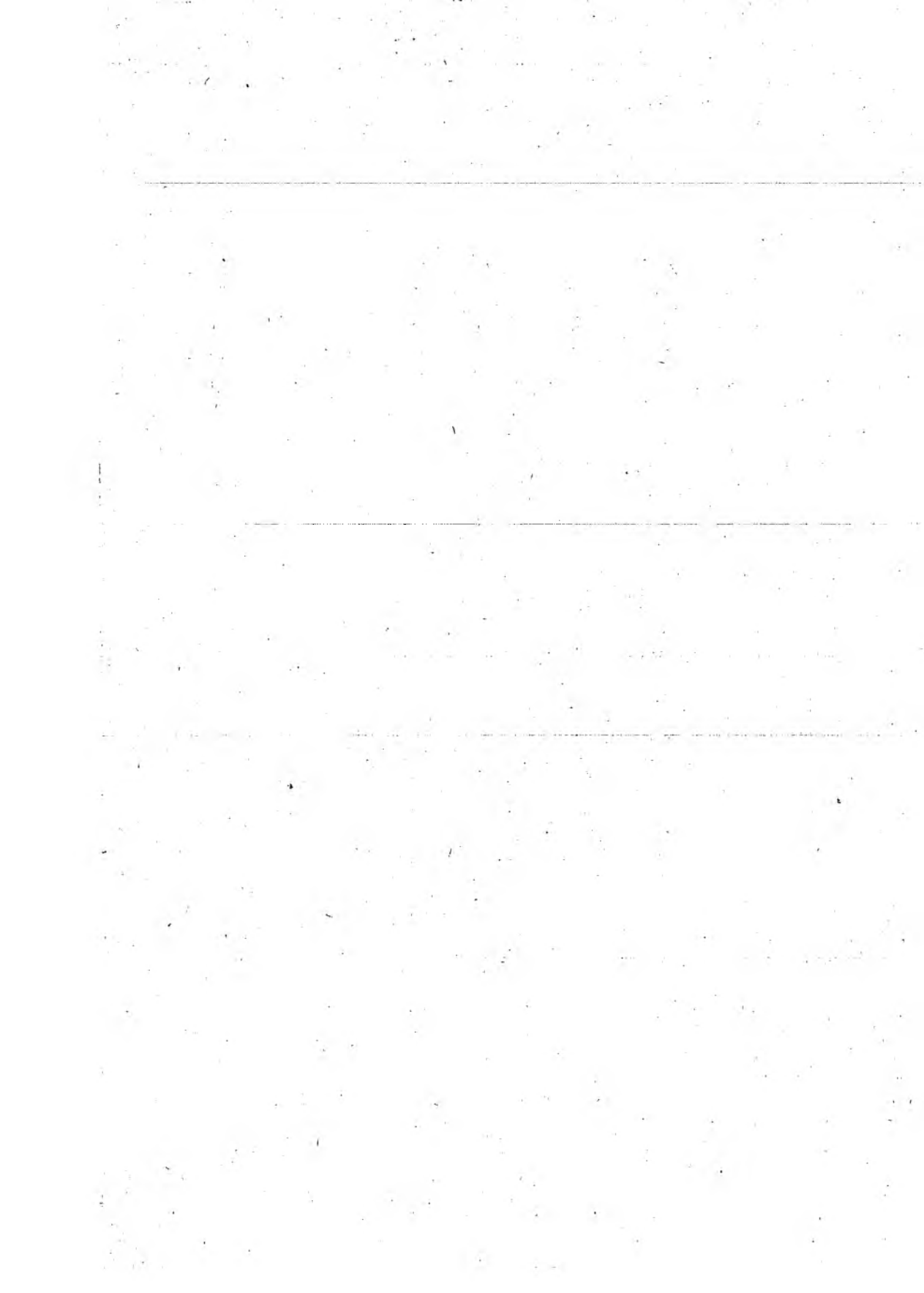
“Lo que en esencia constituye el privilegio, no es la gracia o prerrogativas que el superior concede a alguno, libertándolo de una carga, o la concesión de algún derecho de que no gozan las demás personas, sino la exclusividad, el derecho preferencial que se otorga a alguien para explotar una industria o empresa, descartando a las demás que quieran ocuparse en la misma especie de explotación”.

“La inconstitucionalidad de un privilegio —agrega la Corte— resulta del hecho de que se den a una persona o entidad derechos exclusivos y facultades que la Carta consagra a favor de muchos ciudadanos”.

La Nación puede, evidentemente, asegurar sus bienes en la compañía aseguradora que a bien tenga. Inclusive asegurarlos todos en La Previsora. Lo que no puede el Gobierno es ordenar que sólo allí se asegure, porque eso equivale a prohibir que puedan serlo en otras compañías, violando el derecho al trabajo consagrado por la Constitución y concediendo, como ya se vio, un privilegio que la Carta no admite.

Señores Consejeros,

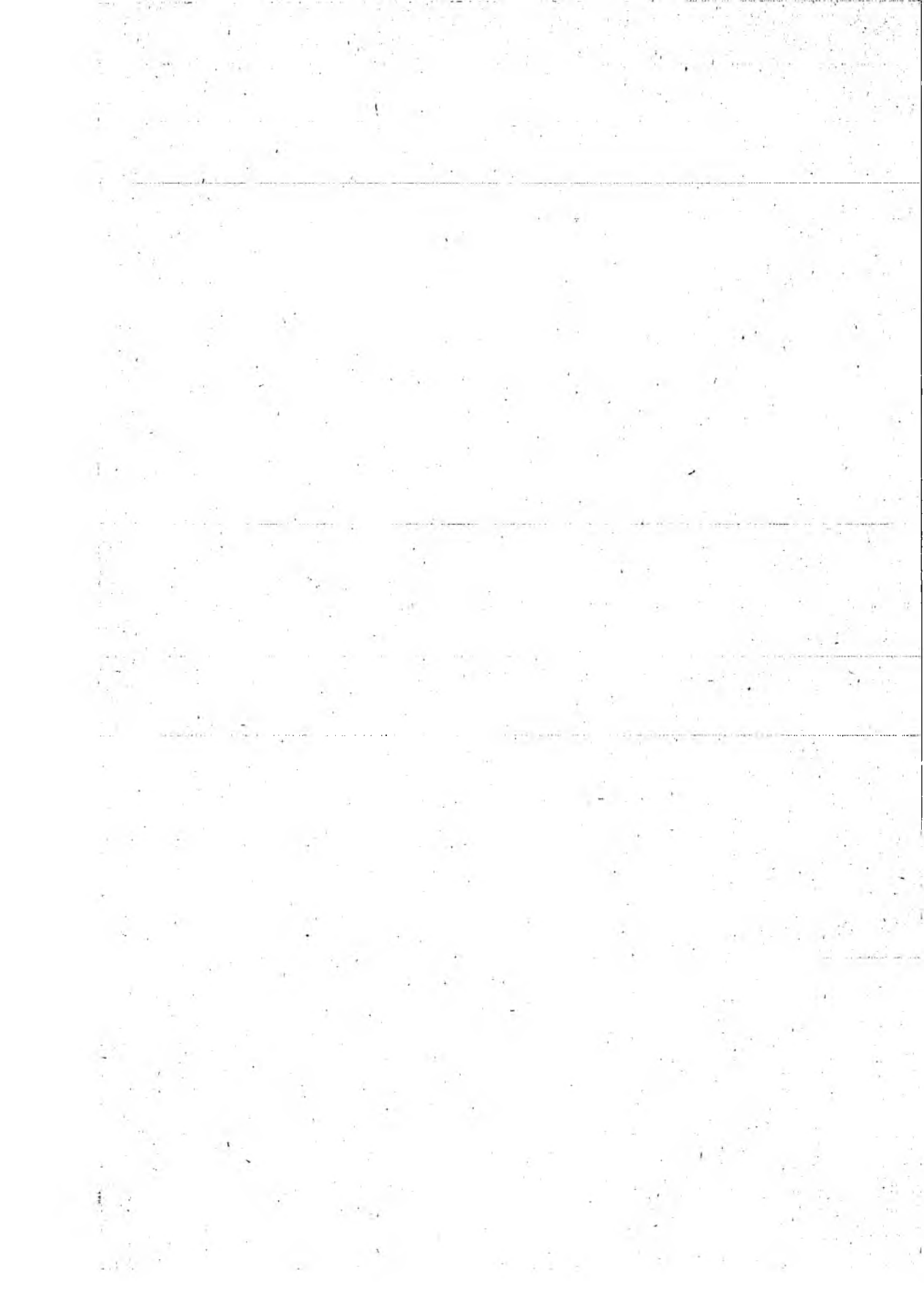
*Jorge de Velasco Alvarez.*





## **CAPITULO TERCERO**

**RESOLUCIONES MINISTERIALES Y OTROS ACTOS  
DE LOS MINISTROS**



**PATENTES DE INVENCION. — El Gobierno no puede rechazar una patente de invención por considerar que ésta no es nueva o no es útil. Artículo 9º de la Ley 31 de 1925.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., mayo veintinueve (29) de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez*).

El doctor José Joaquín Bernal Arévalo, como apoderado del señor Nadim Fayad, demanda ante el Consejo en acción de plena jurisdicción para que se hagan las siguientes declaraciones:

“Primera. Que es nula la resolución (sin número) de fecha ocho de julio de 1965, expedida por la División de Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento, dentro del expediente N° 91119, por virtud de la cual se negó el registro y solicitud de patente de invención presentada por el señor Nadim Fayad, domiciliado en Barranquilla, consistente en ‘Un producto textil elástico’, cuya descripción y diseños se acompañaron a la solicitud y obran en el referido expediente; artículo comprendido en la Clase 15 de que trata el Decreto 1998 de 1944.

“Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración se establezcan los derechos del señor Nadim Fayad, para lo cual y dentro del término de que trata el artículo 121 del C. C. A., el Ministerio de Fomento, División de Propiedad Industrial procederá a dictar sin más dilaciones la correspondiente resolución en que se concede la patente de invención aludida, al señor Nadim Fayad; haciendo el registro del caso y expidiendo el título que así lo acredite”.

**FUERON HECHOS**

Nadim Fayad pidió a la División de Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento una patente de privilegio de invención. El Ministerio sometió la solicitud al dictamen de peritos oficiales para que éstos dijeran si el invento de Fayad era novedoso. Como los expertos conceptuaron que no lo era, el Ministerio negó la solicitud del demandante.

El actor divide su libelo en dos partes: la primera en que el Ministerio violó la Ley 31 de 1925 porque según sus disposiciones la solicitud que se haga para obtener una patente de invención no debe tramitarse a través de un experticio. La segunda porque, aun aceptando en gracia de discusión —dice— que el procedimiento fuera ese, los dictámenes rendidos por los peritos no son razonados.

## SE CONSIDERA

Aunque todo el juicio se llevó para demostrar este segundo aspecto, para la Sala es incuestionable que el demandante tiene razón en lo que se refiere al primero.

## EN EFECTO

El artículo 9º de la Ley 31 de 1925 dice que "las patentes de privilegio de invención se expedirán sin previo examen de novedad y utilidad, y no deben considerarse en ningún caso, por tanto como declaración o calificación de las mencionadas circunstancias. El Gobierno no declara al concederlas que son verdaderas o útiles, ni que el privilegiado es realmente el inventor, ni que el objeto es nuevo, ni que son fieles las descripciones o modelos, pues queda el derecho a salvo a los demás interesados, quienes las harán bajo su responsabilidad, quedando sujetos a los resultados, con arreglo a lo previsto en esta Ley. Esto no obsta para que el Gobierno pueda verificar en cualquier tiempo la exactitud de las declaraciones, en las solicitudes y descripciones respectivas, haciendo uso de los elementos y recursos de que disponga para el efecto".

De lo transcrito síguese que el Gobierno no puede rechazar una patente de invención por considerar que ésta no es nueva o no es útil. Para el Gobierno existe el recurso de la revisión que reglamenta el Decreto 2758 de 1942, en cuyo caso se hace intervenir a los peritos. Para los particulares que se sientan lesionados con la patente que se pide, existe la llamada "oposición", que se resuelve por la justicia ordinaria, conforme lo dicen el artículo 15 de la Ley 31 de 1925 citada y el Decreto 1819 de 1964.

Entonces, para conceder una patente de invención sólo es necesario que el solicitante llene las formalidades que exige la Ley 31 de 1925, o sea el memorial de petición, el recibo de la Recaudación sobre derechos fiscales, la descripción del invento con sus planos y fórmulas, etc. (artículo 12 ibídem); por eso, agrega el artículo 15 que "si la solicitud estuviere de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley, el Ministerio ordenará que se publique en el Diario Oficial, etc., y siempre que no hubiere mediado reclamación legal contra el privilegio solicitado, podrá resolverse su concesión".

Como el señor Fayad cumplió con los requisitos del artículo 12 y como, por otra parte no aparece en el expediente que hubiere mediado reclamación legal contra su pretensión, el Ministerio ha debido concedérsela tal como lo estatuye el artículo 9º de la Ley 31 de 1925. Al no hacerlo así violó las normas citadas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en desacuerdo con la vista fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## FALLA

1º Es nula la resolución (sin número) de fecha 8 de julio de 1965 expedida por la División de Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento, de que se ha hecho mérito en esta providencia.

2º El Ministerio de Fomento procederá a dictar en el término que señala el artículo 121 del C. C. A. la correspondiente resolución en que se concede la

patente de invención aludida al señor Nadim Fayad, haciendo el registro y expidiendo el título correspondiente.

Cópiese, notifíquese y archívese.

*Alfonso Arango Henao, Jorge de Velasco Alvarez, Enrique Acero Pimentel,  
Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

**INTERVENCION DEL ESTADO EN LAS INDUSTRIAS.**  
**La Ley 15 de 1959 en desarrollo del artículo 32 de la Carta autorizó al Gobierno en representación del Estado, para intervenir la industria del transporte automotor; pero no puede entenderse que esa intervención pueda ejercerla el Ministro de Fomento sin la participación del Presidente de la República, pues se violaría el artículo 57 de la Constitución.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., junio tres (3) de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez*).

En ejercicio de la acción pública, consagrada en el artículo 66 del C. C. A., el doctor Jorge Vélez García demanda “la declaratoria de nulidad del literal h) del artículo 38 de la Resolución número 0779 de 1964, expedida por el Ministerio de Fomento, así como también el artículo 120 de la misma providencia...”

Los textos acusados son del siguiente tenor:

“Artículo 38 ... Para que una persona, natural o jurídica, pueda obtener licencia de funcionamiento que la autorice como empresa de transporte público terrestre automotor, deberá llenar previamente los siguientes requisitos: ... h) Cuando se trate de sociedades diferentes a las anónimas o de tipo cooperativo, deberán presentar certificado expedido por la Superintendencia de Sociedades Anónimas sobre su sometimiento a la vigilancia y control de dicha entidad”.

“Artículo 120. ... Lo dispuesto en la presente Resolución se aplicará a las solicitudes en trámite. Las empresas en actual funcionamiento tendrán un plazo de noventa (90) días a partir de la vigencia de esta Resolución, para ajustarse a las disposiciones en ella contenidas”.

El demandante ataca los actos acusados por dos aspectos: Primero. Porque la intervención estatal que consagra el artículo 32 de la Constitución Nacional, circunscribe dicha intervención del Estado a la pura esfera legal, es decir, que la Carta “dispone que la intervención estatal sólo puede realizarse por mandato de la ley”, con lo cual excluye expresamente la aptitud interventora de las autoridades públicas sobre la base o fundamento de cualesquiera otras reglas de derecho positivo tales como los reglamentos, los decretos ejecutivos, los actos administrativos ... y en fin, de todas aquellas disposiciones distintas de la ley en sentido formal”; y Segunda. Que la Constitución le confiere al legislador la facultad de delegarle al Gobierno la intervención, tal como el Congreso lo hizo por medio de la Ley 19 de 1959 en cuyo artículo 1º dispuso que “el Gobierno, en representación del Estado, intervendrá en la industria del transporte automotor”. O sea que la Resolución 779 de 1964 no podía ser expedida por el Ministro de Fomento sino por el Presidente de la República y aquél, en virtud de la norma contenida en el artículo 57 de la Constitución.

En relación con el primer aspecto, ya la Sala de Decisión al negar la suspensión provisional, en un largo estudio llegó a la conclusión de que el acto acusado no violaba normas superiores de derecho porque al Ejecutivo competía regular la intervención cuando el legislador, de acuerdo con el artículo 32 de la Carta, lo autorizaba para ello. Entonces se dijo, entre otras muchas consideraciones, lo siguiente:

“La competencia normativa del legislador y del Ejecutivo, se determina en la Carta según la materia:

“a) La Constitución señala al legislador materias que puede regular íntegramente. En estas ocasiones, la amplitud del reglamento necesario a su ejecución, depende de la ley. En algunos casos, ésta será improcedente si la ley prevé todos los detalles y desarrollos que requiere a su ejecución. En otros, el legislador puede limitar su ordenamiento a ciertas normas básicas y confiar su desarrollo a los reglamentos de la administración, que en esta forma encuentran un campo considerablemente ampliado, en materias que en principio son propias del ordenamiento legal.

“Jurídicamente la ampliación del poder reglamentario del Ejecutivo en estos casos, no se explica cómo una delegación legislativa, ya que la función de expedir las leyes es una competencia que establece la Constitución para el Congreso, y no un derecho, y como tal no puede delegarse, sino como una ampliación de la potestad reglamentaria del Gobierno, que le corresponde por derecho propio como ejecutor de la ley, potestad que el legislador es soberano de ampliar o restringir, de conformidad con la amplitud que le dé al ordenamiento legal.

“El poder reglamentario del Ejecutivo que establece el artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución, es un poder reglamentario subordinado, que se ejerce dentro del marco de la ley y para la aplicación de ella. Esta clase de reglamentos, según reiterada jurisprudencia de nuestros tribunales, no tiene más objeto ni razón de ser que asegurar la aplicación de la ley que él completa y en rigor se halla contenido en la ley misma.

“b) En otras materias, la competencia del legislador está restringida por la Constitución. La ley debe limitarse a ordenar una reglamentación que ella no adopta, pero sí condiciona a su mandato. Al reglamento le corresponde desarrollar el mandato legislativo y regular la materia delegada con el claro propósito que señale el legislador.

“Es el caso de la intervención en las industrias que consagra el artículo 32 de la Carta. La competencia normativa sobre estas materias es de la administración, no del legislador. La función del Congreso es solamente ordenarla para que ella sea posible, y señalar en cada oportunidad el propósito y el campo de la intervención.

“Si la competencia del Parlamento la restringe, la Carta a la expedición del mandato intervencionista, la ley misma no puede ocuparse de adoptar las medidas reglamentarias de la intervención, porque éstas, por disposición constitucional, son competencia del Ejecutivo.

“Estructurado el proceso de la intervención en la forma de mandato legislativo y adopción por el Ejecutivo de las medidas intervencionistas, es

claro que el Gobierno al determinar estas medidas no está ejerciendo la función ordinaria de reglamentar la ley (Art. 120, Ord. 3º, C. N.), sino ejecutando un mandato que lo capacita para regular discrecionalmente, con el propósito señalado por el legislador y en el grado y oportunidad que éste determine, el desarrollo de la intervención, en ejercicio de una potestad reglamentaria ampliada, que emana del artículo 32 de la Carta que, da a estas disposiciones fuerza especial en su poder normativo”.

En la audiencia pública y en el resumen que de ella hizo el actor se discutió de manera principal el segundo aspecto de la acusación, a saber si la Resolución 779 de 1964 podía ser dictada sin la intervención del Presidente de la República.

El señor Fiscal Primero del Consejo en su vista de fondo se había pronunciado en el sentido de que el Ministro de Fomento “carecía de competencia para proferir un reglamento de tanta importancia, porque si es verdad que la Ley 15 de 1959, autorizó la intervención en la industria del transporte, esa autorización o mandato lo concedió al *Gobierno*, es decir al Presidente de la República y al Ministro del ramo respectivo, o sea el de Fomento”. Concluye el señor Agente del Ministerio Público diciendo que “la Resolución acusada no está acorde con el artículo 57 de la Constitución y por ello debe ser declarada nula”.

Para la Sala no hay duda alguna que la Resolución acusada no podía ser dictada solo por el Ministro de Fomento, sino por éste y el Presidente de la República, o sea por el Gobierno que, conforme al artículo 57 de la Constitución, lo forman el Presidente y el Ministro del ramo respectivo.

La Constitución en su artículo 32 dice que “El Estado puede intervenir por mandato de la ley en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas...” Ese mandato lo dio el legislador de 1959 en la Ley 15, autorizando al Gobierno en representación del Estado para la intervención en la industria del transporte automotor. Luego, era el Gobierno tal como lo contempla el artículo 57 de la Carta y no el Ministerio de Fomento quien podía hacerlo. Al obrar como obró el Ministerio violó el artículo constitucional citado.

Es claro que toda la Resolución acusada se resiente del vicio anotado; y la Fiscalía observa que “inicialmente se refirió el doctor Vélez García al literal h) del artículo 38 de la Resolución 779, y al artículo 120, pero, al folio 7º vuelto dice: “... La motivación legal del reglamento acusado es por tanto inválida, y en consecuencia, la Resolución 779 carece de asidero legal”.

Pero aunque el demandante en esta última apreciación haya envuelto a toda la providencia ministerial en el concepto de la ilegalidad, es lo cierto que su demanda se circunscribe únicamente a dos disposiciones de ella, a saber, el ordinal h) del artículo 38 y el artículo 120, por lo cual el Consejo no puede sino resolver sobre ellas, al tenor de lo que ordena el artículo 84 (Ord. 2º) del C. C. A.

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,

#### FALLA

Son nulos el ordinal h) del artículo 38 y el artículo 120 de la Resolución número 779 de 1964, expedida por el Ministerio de Fomento de que se ha hecho mérito en esta providencia.



Cópiese, notifíquese y archívese.

*Alfonso Arango Henao, Jorge de Velasco Alvarez, Enrique Acero Pimentel,  
Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

**PROPAGANDA OFICIAL REMUNERADA. — El artículo 4º de la Ley 29 de 1944 prohíbe esta clase de propaganda en la prensa hablada y escrita del país, y los funcionarios que infrinjan esa norma serán destituidos y se les aplicará multas por el respectivo superior.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., junio diecinueve (19) de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez*).

El día 8 de marzo del corriente año entró a la Sección Primera del Consejo, para fallo, el expediente contentivo de la acción de nulidad instaurada por el doctor José A. Pedraza Picón contra la Resolución 3369, de 17 de agosto de 1964, dictada por el Ministerio de Guerra.

Con poder del Colegio de Abogados Especializados en Legislación Militar, el doctor Pedraza Picón solicitó al Consejo la nulidad del numeral 1º del artículo único de la nombrada Resolución, por medio de la cual el Ministerio de Guerra ordenó pagar con cargo al Capítulo 0351, artículo 3509 gastos varios e impre-vistos del Gabinete, la suma de \$ 5.600.00 al diario "La República" por inserción de un aviso. Igualmente, el demandante pide que se decrete la nulidad del oficio número 2500 de 2 de julio de 1964 que ordenó la inserción; y la orden de la Secretaría del Ministerio que dispuso de la fijación en lugar público del Ministerio del impreso que contiene el aviso.

Que se impongan las multas y sanciones pecuniarias de que tratan los artículos 4º y 9º de la Ley 29 de 1944 y que se dé traslado a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República para los fines a que hubiere lugar, a fin de que se investigue la responsabilidad penal por el delito de peculado en la modalidad de uso indebido de bienes del Estado y para los efectos del juicio de cuentas por el pago de los \$ 5.600.00.

Los hechos que dieron origen al presente juicio los sintetiza muy bien el señor Fiscal Primero del Consejo, así:

"Con ocasión de una circular del Ministerio de Guerra en donde se comunicaba a los Comandantes de Fuerza que quedaba prohibida en las publicaciones militares la 'propaganda de abogados para gestión y pago de prestaciones sociales', el Colegio de Abogados Especializados en Legislación Militar hizo una declaración en la cual protestaba por tal determinación del Ministerio.

"El Secretario General del Ministerio de Guerra en oficio número 2500 (Fl. 29), solicitó del Director del diario 'La República', la publicación del escrito en donde se hacía alusión al manifiesto del Colegio de Abogados Especializados en Legislación Militar, pidiendo fuera enviada la cuenta correspondiente. Dicha declaración del Secretario del Ministerio fue publi-

cada en la edición del día 6 de julio de 1964 en la página tercera. Y la cuenta respectiva fue pagada al diario 'La República', según aparece al folio 62'.

Las disposiciones que se estiman violadas son las siguientes: artículos 16, 20 y 21 de la Constitución Nacional; 235 y 236 del C. de R. P. y M.; 4º y 9º de la Ley 29 de 1944; Ley 159 de 1959 y artículo 4º del Decreto 109 de 1945.

#### LA SALA CONSIDERA

El artículo 4º de la Ley 29 de 1944 prohíbe la propaganda oficial remunerada en prensa hablada y escrita del país, y los funcionarios que infringieren dicha disposición serán destituidos y se les aplicará multas de \$ 100.00 a \$ 500.00 que impondrá el respectivo superior.

El Decreto 109 de 1945, reglamentario de la Ley 29 de 1944 dice en su artículo 4º que se "entenderá por propaganda oficial remunerada el pago hecho a los periódicos o a las radiodifusoras, a cambio de publicidad de documentos, actos oficiales o avisos, cuando implique una subvención a las empresas de prensa o radiodifusión, por no llenar una finalidad administrativa o estrictamente comercial de acuerdo con las condiciones que establece este artículo. En consecuencia, ni el Gobierno Nacional ... podrá hacer publicaciones de propaganda oficial en la prensa o por medio de la radiodifusión, mediante remuneración a las empresas respectivas... ", pero que con todo, el Gobierno Nacional podrá hacer publicaciones pagadas "cuando tenga por objeto dar información al público sobre licitaciones, concursos, impuestos, reglamentación de servicios, sorteos de bonos, funcionamiento de obras y otros actos semejantes del respectivo Gobierno, o cuando la publicidad sea indispensable para el buen desarrollo de los servicios o agencias oficiales, dentro de un criterio estrictamente comercial..."

El aviso que publicó el Ministerio no tiene ciertamente carácter comercial alguno, ni era indispensable para el buen desarrollo del servicio oficial, por lo cual, como lo dice la Fiscalía, "en estas circunstancias, al tratarse de una declaración de la Secretaría General del Ministerio de Guerra de tipo polémico, y al haber el Ministerio en la Resolución acusada apropiado la suma de \$ 5.600.00 para cubrir el valor de esa publicación que hizo el diario 'La República' por petición expresa del Secretario, con él se violó el artículo 4º de la Ley 29 de 1944 y también el 4º del Decreto reglamentario 109 de 1945, por lo cual la nombrada Resolución debe ser anulada, lo mismo que el oficio 2500 que es un acto dictado en desarrollo de aquélla.

El Consejo habrá pues, de anular este acto. Mas como la demanda pide también la anulación de la orden de la Secretaría del Ministerio para disponer la fijación del impreso en un lugar público, y tal acto no fue traído al expediente, en esta parte la demanda no puede prosperar.

Tampoco prospera la demanda en cuanto a las multas que ordenan la Ley 29 de 1944 y el Decreto 109 de 1945, porque tales sanciones las debe imponer el respectivo superior y el Consejo no tiene competencia para ello.

En cuanto a la petición de que se comunique a los señores Procurador y Contralor, para que se investigue la responsabilidad penal que pudiere corresponderle a ciertos funcionarios, la Fiscalía estima que "el honorable Consejo de Estado decidirá según el respectivo fallo, de conformidad con el criterio que

se forme sobre el carácter de los hechos a que se refiere el demandante, conforme a la doctrina de la honorable Corte Suprema de Justicia.

En el caso de autos, no aparecen comprobados los hechos que puedan conformar el ilícito; y además se deben denunciar los hechos y no la calificación de un delito, según ordena el C. P.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con el señor Fiscal Primero de la Corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

Son nulos la Resolución número 3369 de 17 de agosto de 1964, proferida por el Ministerio de Guerra, y el oficio número 2500 de la Secretaría de dicho Ministerio de que se ha hecho mérito en esta providencia.

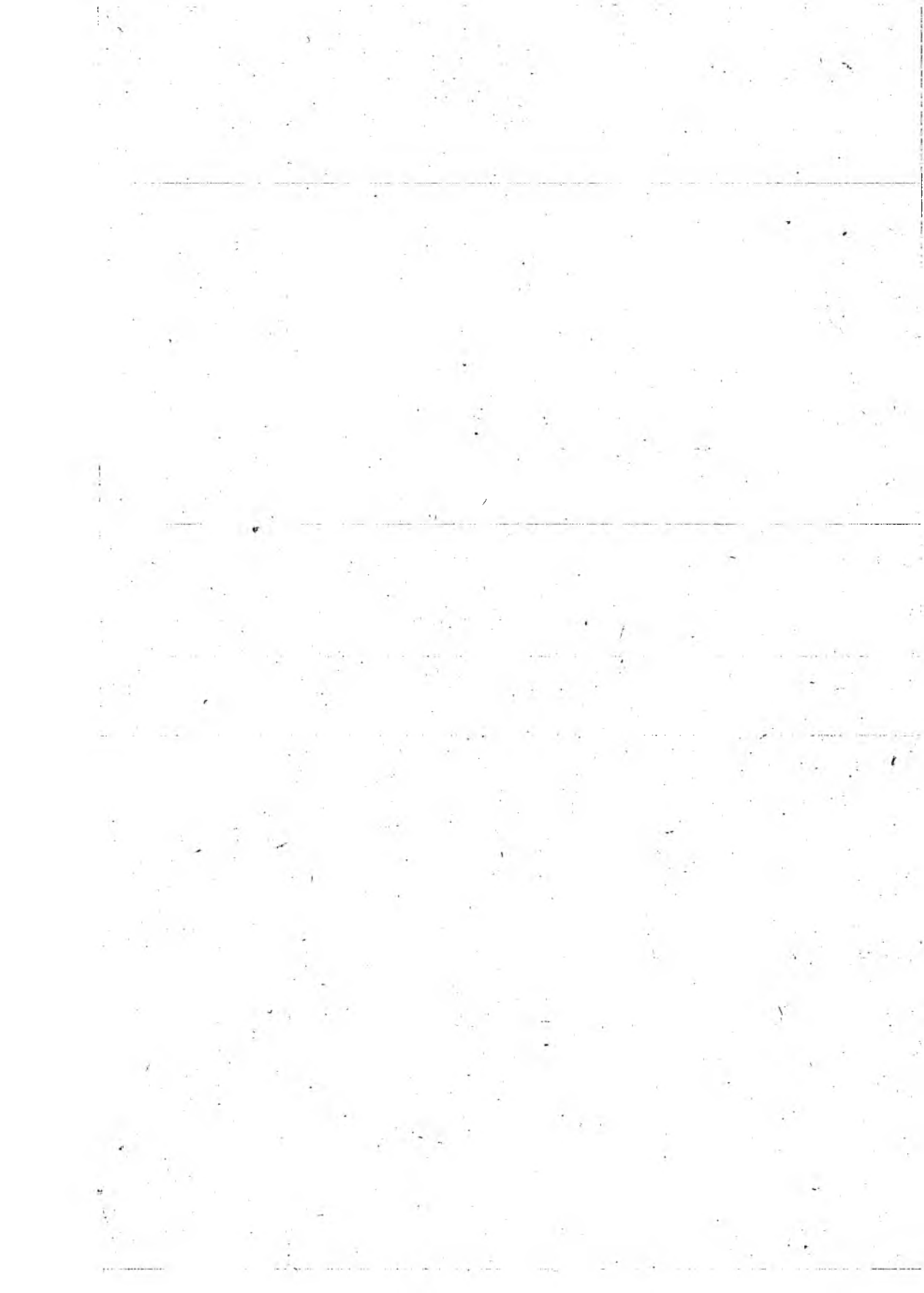
Cópiese, notifíquese y archívese.

*Alfonso Arango Henao, Jorge de Velasco Alvarez, Enrique Acero Pimentel,  
Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## **CAPITULO CUARTO**

**ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES Y PERSONAS ADMINISTRATIVAS  
DEL ORDEN NACIONAL**



## SUPERINTENDENCIA BANCARIA

### **CORPORACIONES FINANCIERAS. — Incompatibilidad de los Gerentes y Directores de Bancos para pertenecer a juntas directivas de corporaciones financieras y almacenes generales de depósito.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., febrero diez y ocho de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Enrique Acero Pimentel*).

El funcionario que por el mes de abril de 1965 ejercía el cargo de Superintendente Bancario, produjo la Resolución número 149 de tal año que negó al Presidente de la Corporación Financiera de Bogotá, el recurso interpuesto por él para que se repusiera la parte final de su concepto en donde se ordena tener en consideración, por parte de las entidades bajo vigilancia y control de la Superintendencia, la incompatibilidad que consta en el artículo 5º de la Ley 155 de 1959 para constituir sus juntas directivas.

El concepto se produjo a propósito de algunas consultas sobre la incompatibilidad de los Gerentes y Directores de Bancos para pertenecer a juntas directivas de corporaciones financieras y almacenes de depósito y los términos con los cuales remata son de este tenor: "En consecuencia, la incompatibilidad actualmente existente, es la que consta en el artículo 5º de la Ley 155 de 1959, y por lo tanto las entidades que vigila y controla este Despacho deberán tener en consideración dicho mandato legal para constituir sus juntas directivas".

Discorde con él y por la vía de la acción pública, el doctor Eduardo Zuleta Angel demandó la nulidad de la Resolución aludida en donde el concepto se halla incorporado, porque a su entender se quebrantaron con él las normas superiores que la demanda indica, precisándolas; y pidió la suspensión provisional que le fue denegada en auto de la Sala Unitaria del doctor Carlos Gustavo Arrieta, de fecha 28 de mayo de 1965, contra el cual ningún recurso fue interpuesto.

Oído el señor Fiscal Primero de la Corporación, tiene por cierto que el acto en juicio está ajustado a la ley y por ello deben negarse las súplicas de la demanda.

Según el actor, el acto administrativo viola las siguientes disposiciones:

- El artículo 6º del Decreto legislativo 336 de 1957, en cuanto la Superintendencia lo declara derogado y niega su aplicación;
- El artículo 5º de la Ley 155 de 1959, porque la Superintendencia declara que por medio de él quedó derogada la disposición anterior;
- El artículo 13 del Decreto 2369 de 1960 que la Superintendencia declara modificadorio del 6º del Decreto legislativo 336;
- La Ley 141 de 1961 que adoptó como leyes los Decretos dictados desde el 9 de noviembre de 1949 hasta el 20 de julio de 1958, en cuanto la misma entidad niega que por virtud de esta Ley haya quedado adoptado como tal el Decreto

legislativo 336; d) El artículo 7º de la Ley 5ª de 1947 en cuanto la Superintendencia lo hace aplicable a los miembros de las juntas directivas de las corporaciones a pesar de la excepción expresamente establecida en el artículo 6º del precitado Decreto 336; y f) el artículo 47 de la Ley 45 de 1923, en cuanto la Superintendencia pretermitió, al dar la orden contenida en la parte final del concepto, las normas previas establecidas en ese texto.

#### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El distinguido demandante tiene por vigente el artículo 6º del Decreto 336 tantas veces mentado, en cuya última parte se congrega el problema y que dice: "Los Gerentes de los Bancos y Compañías de Seguros, podrán pertenecer a las directivas de tales corporaciones" (las financieras), y lo cree así porque según él, la Ley 141 de 1961 lo adoptó como norma legal, razón que lo mueve a contradecir la tesis de la Superintendencia, para la cual la Ley 155 de 1959 en su artículo 5º, derogó el 6º del Decreto 336 por lo que la norma del artículo 13 del Decreto legislativo de 1960 no pudo reproducir la segunda parte de aquél.

Radica aquí en este punto concreto toda la controversia como bien lo anotaron el Consejero Sustanciador y el Fiscal.

Por virtud del ordenamiento del artículo 5º de la Ley 155 de 1959 se extendió la incompatibilidad que para los miembros de las juntas directivas y gerentes de establecimientos de crédito, se decretó por el artículo 7º de la mencionada Ley 5ª de 1947, a los directores, gerentes, representantes legales, administradores e integrantes de juntas directivas dedicadas a la prestación de los mismos servicios.

Cuando el Decreto 336 autorizó la creación de las corporaciones financieras, les señaló sus objetivos, entre los cuales están varios relacionados con operaciones a crédito que le dan las características de institutos de esta naturaleza. Características reafirmadas por el Decreto 2369 de 1960 en su ordenamiento 3º en donde se aprecia cómo es evidente que las corporaciones financieras se ocupan de operaciones crediticias.

Acierta, pues, el Fiscal Primero del Consejo cuando dice:

"Es cierto que el Decreto 336 de 1957 fue adoptado como Ley por la número 141 de 1961, pero no lo es menos que según los términos del artículo 5º de la Ley 155 de 1959, disposición posterior a aquel estatuto, consideró vigente el artículo 7º de la Ley 5ª de 1947, y en consecuencia, la incompatibilidad que esta norma estableció para los miembros de las juntas directivas y los gerentes de los establecimientos bancarios, consistente en no poder pertenecer a las juntas directivas de otros institutos de crédito, ni a las bolsas de valores, se extiende a los miembros de las juntas directivas y los gerentes de establecimientos de crédito y bolsas de valores, a los presidentes, gerentes, directores, representantes legales, administradores y miembros de juntas directivas de empresas cuyo objeto sea la producción, abastecimiento, distribución o consumo de los mismos bienes o la prestación de los mismos servicios".

Los términos del artículo 5º de la Ley 55 de 1959 relacionados con los de los preceptos en comento, sugieren, según la opinión del honorable Consejero que suscribió el auto en donde la suspensión provisional fue negada, lo siguiente que esta Sala comparte:



"1º Que se consideró vigente, en su totalidad, el artículo 7º de la Ley 47, y que se interpretó esa norma en el sentido de que la incompatibilidad cobijaba a los gestores de las instituciones de crédito y de las bolsas de valores, sin distinciones de naturaleza alguna. Se insinúa, pues, que los directores de los bancos no escapan a la prohibición general de pertenecer, con ese mismo carácter, a otros organismos crediticios.

"2º Que para los efectos perseguidos por la Ley del 59, las incompatibilidades existentes hasta la expedición de ese estatuto se estimaron insuficientes y, en consecuencia, se extendieron a los representantes y administradores de otras empresas con objetivos similares, como los relativos a la prestación de los servicios de crédito, o disímiles, como los relacionados con la producción, abastecimiento, distribución, o consumo. La generalización del sistema, por sí sola, revela que los propósitos del nuevo mandato legal eran aún más radicales que los del antiguo. Y si la prohibición se lleva hasta el punto de cobijar con ella actividades heterogéneas, parece que también quedarán comprendidas, con mayor razón, todas las que tengan naturaleza semejante a las reguladas en la disposición del 47.

"3º Que la única excepción establecida por el artículo 5º de la Ley 155 es la relacionada con los directores de las compañías de seguros. Si el Decreto 336 permitía a estos últimos y a los representantes de los bancos hacer parte de las directivas de las corporaciones financieras, y si la nueva regla legal limita el ejercicio simultáneo de aquellas funciones de gestión a los personeros de las empresas aseguradoras, parece que la antigua autorización se hubiese modificado".

Observaciones similares surgen del estudio comparativo de otras normas. Dijo el artículo 6º del Decreto 336 de 1957:

"Los establecimientos bancarios y las compañías de seguros podrán adquirir y conservar acciones de las corporaciones financieras. Los bancos tendrán como límite un 10% de su capital y reserva legal. Los directores y gerentes de los bancos y compañías de seguros podrán pertenecer a las directivas de tales corporaciones'. Y el artículo 13 del Decreto 2369 de 1960 dispuso: 'Los bancos comerciales podrán adquirir y conservar acciones de las corporaciones financieras nacionales por valor que no exceda del diez por ciento (10%) del capital pagado y fondo de reserva legal del banco que hace la inversión, y en proporción no superior al cincuenta por ciento (50%) de las acciones de la respectiva corporación financiera nacional'.

La materia regulada en ambos preceptos es la misma, pero las disposiciones difieren, especialmente en cuanto la segunda parece eliminar la autorización concedida a los gestores de las instituciones bancarias para formar parte de las directivas de las corporaciones financieras. Si esta supresión se analiza a la luz del artículo 5º de la Ley 155 de 1959 parece que cobrara mayor fuerza la idea de que el Decreto del 60 no hizo cosa distinta que confirmar, de manera implícita, las observaciones formuladas sobre los posibles alcances de la mencionada Ley del 59".

Las razones anteriores ameritan la determinación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, la cual, de acuerdo

con el Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley niega las súplicas de la demanda.

---

Cópiese y notifíquese.

*Alfonso Arango Henao, Enrique Acero Pimentél, Jorge de Velasco Alvarez,  
Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

---

## DIRECCION GENERAL DE TELECOMUNICACIONES

**PRESENTACION DE LA DEMANDA.** — Tanto el C. C. A. como el de P. C. contemplan casos de presentación de demandas ante autoridades distintas de aquellas que deben conocer de las respectivas acciones. La intención del legislador, en estos casos es la de facilitar a los interesados el cumplimiento del requisito de la oportuna presentación de la demanda, que ponga a salvo el ejercicio de sus derechos frente a los efectos de la prescripción o caducidad.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda.*  
Bogotá, diez y ocho de febrero de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez.*)

Ref. Exp. N° 713. Autoridades Nacionales. — Actor: Edgar Martínez Castillo.  
Ap. Auto. Septiembre 2/66. Trib. Admtvo. Cundinamarca. — Nulidad. Res.  
N° 1613. May. 22/65. Dirección Telecomunicaciones.

El actor, señor *Edgar Martínez Castillo*, por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción consagrada en el artículo 67 del C. C. A., pidió a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en escrito presentado primeramente ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 21 de septiembre de 1965 y luego ante la Secretaría del Consejo el día 2 de octubre siguiente, que se anule la Resolución número 1613 de 22 de mayo de 1965 de la Dirección General de Telecomunicaciones y acta previa de la junta administradora de dicha empresa, en cuanto por esos actos se declaró insubsistente su nombramiento del cargo que en dicha empresa desempeñaba. También pidió que se anule la Resolución número 429 de 9 de julio de 1965, por la cual se le designó reemplazo; que se le restablezca en el cargo y se le paguen los sueldos dejados de devengar y los perjuicios causados por la declaración de insubsistencia.

El demandante solicitó al final del libelo que antes de admitirlo se pidiera a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, copia auténtica de las Resoluciones acusadas; y el suscrito Consejero, a quien entonces fue repartido el negocio, así lo dispuso en auto de 8 de noviembre de 1965 y allegados esos documentos, la Sala procedió a estudiar lo relativo a la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda, llegando a la conclusión de que, a términos de la reforma judicial vigente, no tiene competencia por ser su cuantía inferior a la señalada por el ordinal g), numeral 1° del artículo 30 del Decreto número 528 de 1964, para que pudiera conocer del negocio en única instancia, como lo expuso en providencia del 14 de junio de 1966, en virtud de la cual, la misma Sala se abstuvo de conocer de él y ordenó pasar el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca "para los efectos legales consiguientes".

El Tribunal mencionado avocó el conocimiento del negocio y posteriormente dictó su proveído de 2 de septiembre de 1966, mediante el cual dispuso no dar curso a la demanda, con fundamento en estos razonamientos:

“De acuerdo con el artículo 83 del C. C. A. la acción encaminada a obtener una reparación, por lesión de derechos particulares prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción.

“En desarrollo de tal disposición se tiene que la primera de las Resoluciones nombradas podía ser demandada al cabo de cuatro meses de su ejecución o sea hasta el 23 de septiembre de dicho año y la segunda, hasta el 10 de noviembre del mismo año.

“A folio 6 vuelto del expediente aparece la nota de presentación personal hecha por el señor apoderado, de la referida demanda en la Secretaría del Consejo de Estado, con fecha 2 de octubre de 1965.

“En dicha fecha ya había caducado la acción, por lo expresado anteriormente con relación a la Resolución número 1613 del 22 de mayo de 1965, pero estaba en tiempo para demandar la Resolución número 0429 de 9 de julio del mismo año.

“Aun en el caso de que en la fecha de presentación al Consejo de Estado de la demanda, o sea el 2 de octubre de 1965, como el honorable Consejo de Estado se abstuvo de dar curso a dicha demanda por no tener competencia legal, lo que equivale a no haber sido presentada, y al llegar al Tribunal el 22 de julio del presente año, ya la acción estaba más que prescrita”.

El apoderado del demandante apeló de la providencia del Tribunal y concedido el recurso vino el negocio al Consejo, en donde fue repartido al suscrito Consejero quien le imprimió la respectiva tramitación. Agotada ésta pasó el asunto al despacho para decidir de la apelación, a lo cual procede la Sala previas estas consideraciones:

En primer lugar, la Corporación observa que es competente para conocer del presente negocio, en segunda instancia, a términos del numeral 2º del artículo 30 del Decreto número 528 de 1964 en concordancia con el ordinal a), numeral 2º del artículo 32 del mismo estatuto, por tratarse de una acción de plena jurisdicción de carácter laboral que no proviene de un contrato de trabajo, en la cual se controvierte un acto de orden nacional cuya cuantía es inferior a cincuenta mil pesos, de conocimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia.

La decisión del presente recurso se concreta a dilucidar:

1º Si fue válida la presentación de la demanda contra la Resolución número 1613 de 1965 ante el Tribunal Administrativo para evitar la caducidad de la acción contra ella.

2º Si por haberse dirigido la demanda al Tribunal resulta extemporánea e inadmisibile en la fecha en que llegó a conocimiento de éste, ya que por razón de la cuantía se la remitió al Consejo de Estado cuando ella pudo establecerse.

Respecto del primer punto, se tiene: Según el informe que antecede del señor Secretario de esta Sección, desde el 1º de agosto hasta el 30 de septiembre de 1965, las Secretarías del Consejo de Estado no tuvieron despacho para el público, debido a la suspensión de términos acordada por la Corporación, a fin de disponer lo conveniente en esas oficinas y en los despachos de los Consejeros para la aplicación de las normas de la reforma judicial sobre procedimiento y competencia.

Esto explica el hecho de que ante la imposibilidad física de presentar la demanda de este juicio al Consejo de Estado, al que estaba dirigida, y en vista de la proximidad del vencimiento del término de los 4 meses para la caducidad de la acción, el apoderado del demandante la hubiera presentado el día 21 de septiembre de 1965, según constancia de folio 6, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca —única Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que por esos días estaba despachando en Bogotá—, ya que el 22 del mismo mes de septiembre vencía ese plazo, como se deduce de la fecha de la comunicación que Telecom dirigió a Martínez Castillo —22 de mayo de 1965— haciéndole saber el contenido de la Resolución número 1613.

Tanto el Código de lo Contencioso Administrativo como el de Procedimiento Civil contemplan casos de presentación de demandas ante autoridades distintas de aquellas que deben conocer de las respectivas acciones, bien por ser el lugar de asiento de éstas distinto del domicilio del demandado (artículos 125 y 212 del C. C. A.), o por encontrarse cerrados los despachos debido a la suspensión de los términos, cuando una persona quiere interrumpir una prescripción o hacer un requerimiento (artículo 181 del C. J.). Se advierte en estos casos la intención del legislador de facilitar a los interesados el cumplimiento del requisito de la oportuna presentación de la demanda que ponga a salvo el ejercicio de sus derechos frente a los efectos de la prescripción o la caducidad. De ahí que en el caso de autos, la presentación de la demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 21 de septiembre de 1965 —por no poderse cumplir con esa formalidad ante el Consejo de Estado a quien iba dirigida— fue oportuna para evitar que caducara la acción contra la Resolución número 1613 comunicada al demandante el 22 de mayo de 1965. La presentación del 2 de octubre de 1965 (folio 6 vto.) en la Secretaría del Consejo que sirvió de base a la argumentación del proveído apelado del Tribunal para sostener que la acción había caducado en esa fecha, no fue —pudiera decirse— sino la ratificación de la primitiva, pues en vista de que ya había despacho en la Secretaría del Consejo el demandante la trasladó allá.

3º El Tribunal argumenta que si el Consejo no era el competente para conocer del juicio, por razón de la cuantía, la demanda no se dirigió ante Tribunal competente y eso equivale a que no se hubiera presentado. De ahí concluye que cuando llegó el negocio al Tribunal, enviado por esta Corporación el 15 de julio de 1966, la acción estaba más que caducada.

Estima esta Sala que aun cuando el literal g) del numeral 1º del artículo 30 del Decreto 528 de 1965 estableció la competencia de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo para conocer en única instancia de acciones como la presente contra actos del orden nacional "cuya cuantía sea o exceda de cincuenta mil pesos", y el literal a) del numeral 2º del artículo 32 de ese Decreto estableció que el Tribunal Administrativo conocería en primera instancia de esos mismos negocios cuando su cuantía sea inferior a cincuenta mil pesos, la forma de determinar las cuantías quedó por esclarecer. Ello hizo necesario que el Poder Ejecutivo reglamentara las citadas normas. Por medio del Decreto 2061

del 2 de agosto de 1966 —publicado en el Diario Oficial el 25 de ese mes— fueron determinados los elementos que deben tenerse en cuenta para computar las cuantías en negocios como el presente.

Sólo a partir de la promulgación del Decreto citado pudo saberse a ciencia cierta la manera de computar la cuantía de las acciones incoadas o por incoar a partir del 1º de julio de 1965, fecha en que entró a regir el Decreto 528 de 1964 según lo dispuesto en el Decreto 1822 de este mismo año.

Presentada oportuna y válidamente la demanda del señor *Edgar Martínez Castillo*, según lo razonado antes, el Consejero a quien correspondió en el reparto ordenó (como en ella se solicitaba y era del caso por la manifestación del demandante sobre la negativa de la Empresa Telecom a darle las copias autenticadas de los actos acusados), que dicha entidad las remitiera. Por cierto que ante la demora en enviarlas fue necesaria una conminación para que se cumpliera dicha orden.

Por el contenido de los actos acusados se supo cuál venía siendo la cuantía de la acción para los efectos de la competencia, y con aplicación de las reglas dadas en el Decreto 2061 de 1966. Sólo en vista de éste era posible al demandante —como lo fue al Consejero Sustanciador— determinar cuál de las corporaciones de la jurisdicción contencioso administrativa debía conocer del negocio y se encontró que es de los que debe conocer el Tribunal en primera instancia.

Presentada, pues, la demanda en tiempo y cuando no estaba establecida claramente la forma de determinar la cuantía era razonable dirigirla a esta Corporación dentro de las circunstancias anotadas. Por eso fue enviada al Tribunal y éste ha debido aprehender su conocimiento. Negar su admisión porque en la fecha de su presentación no estaba dirigida al Tribunal sino al Consejo resulta —como puede verse por lo hasta aquí explicado— un rigorismo formalista que menoscaba el derecho sustantivo a ejercitar una acción oportunamente incoada. Cabe aplicar al caso el artículo 472 del C. J.: “Los funcionarios del orden judicial, al proferir sus decisiones deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva y por consiguiente, con este criterio han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales y las relativas a las pruebas de los hechos que se aduzcan como fundamento del derecho”.

En consecuencia, la Sala debe revocar el proveído apelado. Por lo tanto dispone:

Revócase el auto recurrido y en su lugar se ordena al Tribunal admitir la anterior demanda.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen para los efectos consiguientes.

*Ricardo Bonilla Gutiérrez, Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho Rodríguez, José Urbano Múnera.*

*Marco A. Martínez B., Secretario.*

## TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL

**ACTOS ADMINISTRATIVOS.** — De la Rama Jurisdiccional del poder público. — Esta rama integra lo que en concepto de los tratadistas se entiende por administración pública; y por consiguiente, al lado de sus funciones propias ejecuta actos de carácter administrativo que pueden ser de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera. Sala de Decisión. — Bogotá, D. E., marzo diez de mil novecientos sesenta y siete.*

(Consejero Ponente: *Doctor Enrique Acero Pimentel*).

El doctor J. Clímaco Giraldo Gómez, mandatario judicial del actor, suplicó el auto de la Sala Unitaria del honorable Consejero, doctor Alfonso Meluk, que inadmitió la demanda de nulidad propuesta contra el Acuerdo número 022 de 1966, expedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ocaña. Concedido el recurso de súplica, corresponde decidirlo a lo cual se procede previas las siguientes consideraciones:

El Acuerdo derogó uno anterior, el número 021 de 1966 que concedió licencia de cinco días al Juez Promiscuo y declaró la vacancia del cargo. Su motivación expresa que el funcionario se separó del destino violando lo prescrito por el artículo 11 del C. de P. C., infracción que produce de hecho la vacancia del empleo y que se derogó el Acuerdo concedente de la licencia por cuanto el favorecido no había empezado a hacer uso de ella.

Estimó el honorable Magistrado Sustanciador que el Tribunal de Ocaña es un órgano jurisdiccional, de creación constitucional, elegido por la Corte Suprema, cuyas funciones están determinadas en los artículos 68 a 82 del C. J. Que el Consejo de Estado sólo conoce de la contención administrativa, es decir, del control jurisdiccional de los actos de la administración. Y, además, que el Acuerdo demandado se dictó como una sanción disciplinaria, no siendo por tanto acusable ante la jurisdicción contencioso administrativa (Art. 73, numeral 3º del C. C. A.). Con apoyo en estos fundamentos, resolvió no admitir la demanda por incompetencia de jurisdicción.

El apoderado del actor, para sustentar el recurso, argumenta en síntesis, así:

Es cierto que el Tribunal es órgano jurisdiccional de creación constitucional, pero de ello no se deduce que todas sus actuaciones sean de naturaleza jurisdiccional. Por tal razón, los artículos 68 a 82 del C. J. hablan de atribucio-

nes en Sala de Acuerdo y en Sala de Decisión. En cuanto a las primeras, parece que son atribuciones administrativas a las que se refiere el artículo 79 del C. J. El acto de remoción de un funcionario es de la misma naturaleza del acto que lo nombra; por tanto, el acuerdo de un tribunal que designa un juez es acto administrativo típico, como también lo es el que profiere la misma autoridad por el cual lo destituye. Por ser el Consejo de Estado juez de la administración, es el que ejerce el control jurisdiccional de los actos de ésta y por consiguiente le compete conocer de actos que, como el contenido en el Acuerdo demandado, son administrativos, no obstante que emanen de un órgano jurisdiccional. Del análisis del numeral 3º del artículo 73 del C. C. A. también se deduce la competencia del Consejo porque las correcciones disciplinarias son actos administrativos máxime si ellas implican suspensión o separación del cargo de empleados inamovibles según las leyes.

Asiste razón al recurrente en los planteamientos anteriores y la Sala de Decisión, en respetuoso disintimiento con el honorable Consejero autor de la providencia suplicada, debe reconocerlo así con apoyo en estos otros fundamentos.

La rama jurisdiccional del poder público integra lo que en concepto de los tratadistas se entiende por administración pública y por ello esta función se denomina también administración de justicia. Ejerce funciones diferentes, especializadas y singularizadas en la Carta constitucional, lo mismo que las otras ramas del poder, pero al lado de éstas, ejecuta actos extraños a su propia función, pero no ajenos a ella y de carácter administrativo como lo son de expedir su propio reglamento interno, hacer nombramientos, disponer la conveniente a su mejor trabajo, etc. Así, las demás ramas de la administración, también ejercen otras funciones diferentes a la esencial y suya propia; el Parlamento, v. gr., toma disposiciones que no son leyes, y una de sus Cámaras, la Alta, está investida de ciertas funciones judiciales y de otras puramente administrativas. La división del trabajo y otras consideraciones de conveniencia y de técnica, han separado los diferentes órganos o poderes pero a todos les ha señalado la misión de confluir a realizar los fines del Estado en cuyo desarrollo armónico se enlazan, se compenetran y se ayudan.

Los tribunales de distrito judicial toman, en uso de sus atribuciones, medidas que no son sentencias, es decir, que no dirimen con carácter definitivo ninguna controversia de las encomendadas a su decisión. Una de tales medidas es la disciplinaria o correccional que, siendo un acto administrativo, se sustrae por mandato de la ley de la competencia de la jurisdicción contenciosa, porque tiene grado de apelación ante un superior determinado. Y otra es aquella impuesta a un funcionario protegido por un período fijo o por los fueros de una carrera administrativa que conlleva la suspensión o remoción, medida que siendo igualmente un acto administrativo, constituye una excepción a la regla general de competencia que establece el ordinal 3º del artículo 73 del C. C. A. que dice que no son acusables ante la jurisdicción contenciosa administrativa "... 3º Las correcciones disciplinarias impuestas a los funcionarios públicos, excepto las que impliquen suspensión o separación del cargo de empleados inamovibles según la ley".

Es así que el Acuerdo demandado implicó separación del cargo de un juez que por tener período fijo, es inamovible dentro de éste, luego debe aplicarse la excepción que da competencia al Consejo para conocer de la demanda. Por lo demás, numerosos han sido los casos que, como el presente, han merecido la aceptación de la demanda por el Consejo y se han dirimido por éste.



Si por este aspecto la demanda ha debido admitirse, por otro diferente tendrá que concluirse rechazándola. En efecto: La escogencia de la acción que se ejercita tiene capital y decisiva importancia para las resultas del juicio. Y no sería ni equitativo ni conveniente, que observándose desde ahora una causal que pueda invalidar la demanda, se esperase a que la tramitación estuviese concluida. La economía procesal, además, así lo aconseja como también el interés de las partes.

La acción escogida, cómo la misma demanda lo dice y lo reitera, es la de simple nulidad (Arts. 62 y 66 del C. C. A.), es decir, la del contencioso popular de anulación que tutela el orden jurídico y mantiene la legalidad abstracta.

Ya el Consejo en varios de sus fallos ha acogido la doctrina expuesta en la sentencia del 27 de mayo de 1966, actor Bernardo Zuleta, con ponencia del honorable Consejero, doctor Domínguez Molina, a la cual pertenecen los siguientes apartes:

"La Sala mantiene y ratifica la doctrina transcrita, porque considera que ella se ajusta a las normas de la Ley 167 de 1941 y a los fines perseguidos con el establecimiento de las dos acciones o recursos contencioso administrativos. Pero la tesis de no atender al contenido del acto para diferenciar el contencioso de anulación del de plena jurisdicción, no lleva ni puede llevar a ejercitar indiscriminadamente las dos acciones, como si entre ellas no existieran las notorias diferencias en sus motivos, en sus pretensiones y en sus consecuencias. Dicho está por eso que el contencioso objetivo es el contencioso de anulación, hecha abstracción de situaciones jurídicas particulares. El litigio cuando se ejercita este contencioso no versa sobre una situación jurídica individual, pues tiene por único fin reprimir la ilegalidad en interés de todos y no en interés de quien sufre la lesión de un derecho particular. La acción es viable si es el interés público el que reclama protección por la infracción de una norma objetiva y no por la lesión de un derecho subjetivo. Con todo acierto dijo el fallo antes transcrito: "El contencioso popular de anulación es el contencioso exclusivo de la legalidad. Se desarrolla en torno de dos extremos únicamente: la norma violada y el acto violador. Las posibles situaciones jurídicas que se interpongan no juegan ningún papel en la litis. Es un sencillo proceso de comparación entre el derecho objetivo y la decisión administrativa que lo infringe, cuya finalidad es la de defender el orden jurídico en sí mismo". El contencioso privado de plena jurisdicción es el contencioso del restablecimiento y de la responsabilidad estatal. En la regulación del artículo 67, la acción se desenvuelve en torno de estos tres elementos: la norma violada, el derecho subjetivo protegido por ella, y el acto violador de aquella y éste. La decisión irregular de la administración infringe la regla legal y afecta de contragolpe la situación jurídica particular amparada por ella. Ya no hay un sencillo cotejo entre el precepto transgredido y el acto transgresor, porque entre estos extremos se interpone el derecho subjetivo lesionado, cuya reparación constituye el objetivo esencial del recurso. Ese tercer elemento torna la simple violación compleja, y la simple nulidad en nulidad con restablecimiento".

"En el presente juicio para la Sala falladora no cabe la menor duda de que so pretexto de defender la legalidad abstracta se ha ejercitado la acción de nulidad para proteger derechos particulares".

Por lo expuesto, la Sala de Decisión no accede a revocar el auto suplicado y mantiene la inadmisión de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

*Enrique Acero Pimentel, Alfonso Arango Henao, Jorge de Velasco Alvarez.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## SUPERINTENDENCIA DE REGULACION ECONOMICA

**ACCION DE PLENA JURISDICCION.** — Agotamiento de la vía gubernativa. — Para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa es bien sabido que se exige el agotamiento de la vía gubernativa; y ésta no se considera agotada si los recursos pertinentes no se hubieren interpuesto dentro de los términos legales, aunque la administración hubiere considerado como bien interpuesto un recurso extemporáneo.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., abril primero de mil novecientos sesenta y siete.

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

Ref. Expediente 226.

En acción de plena jurisdicción, la "Fábrica de Hilazas Vanylon S. A.", domiciliada en Bogotá, por medio de apoderado, solicitó la nulidad de las Resoluciones números 3 y 21 de 26 de abril y 1º de agosto de 1963, respectivamente, dictadas por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Regulación Económica. Por la primera y como culminación de una denuncia por actuaciones monopólicas presentada por la Sociedad denominada Calcetería Repórter Ltda., se dispuso que la demandada quedara sujeta a la vigilancia de la Superintendencia de Regulación Económica según los artículos 2º de la Ley 155 de 1959 y 3º del Decreto 3236 de 1962; se comisionó al Jefe Seccional de la Superintendencia de Sociedades Anónimas de Barranquilla para iniciar la investigación, mientras la asumía un funcionario de la Regulación Económica; se le prohibió seguir imponiendo a sus clientes condiciones abusivas mediante contratos de adhesión y se le previno que el desconocimiento de esta orden sería sancionada con multas sucesivas de \$ 10.000.00 a \$ 50.000.00; se le previno también sobre el cumplimiento de los artículos 6º y 7º de la Ley 155 de 1959; se ordenó enviar copia de la providencia a las Superintendencias de Sociedades Anónimas y de Importaciones, se le sancionó con una multa de \$ 10.000.00 por incumplimiento de los artículos 3º y 10 del Decreto antes mencionado y se comisionó al Alcalde de Barranquilla para hacer la notificación al representante legal de la sociedad denunciada. Por la segunda Resolución, dictada por vía repositoria se revocó lo dispuesto en el numeral 6º de la anterior, es decir, la multa de \$ 10.000.00 y se confirmó en todo lo demás.

Como se pidiera la suspensión provisional del acto, el entonces Consejero Sustanciador en providencia de 25 de mayo de 1964, que admitió la demanda y ordenó los trámites de rigor, accedió a suspender solamente la prohibición contenida en el numeral 3º de la primera de ellas, referente al contrato de adhesión con exigencias contrarias a la ley antimonopólica, negándola en lo demás. Y así transcurrió sin vicio alguno el procedimiento, dentro del cual el señor Fiscal 2º del Consejo, siguiendo muy de cerca la providencia de suspen-

sión provisional, optó por acogerla en todas sus partes y pedir que en el mismo sentido se resolviera sobre las peticiones de la demanda.

#### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Resolución número 3 de 26 de abril, primera de las acusadas, fue comunicada a las entidades oficiales que en ella se mencionan el 6 de mayo de 1963 y notificadas personalmente al representante de Calcetería Repórter el 14 de mayo del propio año (Fls. 21 a 26). El 20 de mayo del mismo año el representante legal de la sociedad denunciada se presenta personalmente ante la Superintendencia de Regulación y otorga poder a dos apoderados para que, con el carácter de principal y sustituto la representen en las diligencias respectivas e interpongan los recursos del caso (Fl. 29). En la misma fecha, el apoderado principal pide copias de la Resolución precitada "con el objeto de enterarme de su contenido y ejercer los derechos que me confiere la ley" (Fl. 28). El 24 de mayo, es decir 4 días después, se ordena la expedición de las copias y se admite la presentación judicial conferida (Fl. 29 vto.). Finalmente, el 24 de junio el apoderado principal en un extenso alegato, se da por notificado de la Resolución e interpone contra ella el recurso de reposición (Fl. 65 vto.). La administración entra a resolverlo mediante la segunda de las Resoluciones acusadas, que, como ya se dijo, se dictó el 1º de agosto de 1963.

La primera cuestión que debe examinarse es la relativa a los presupuestos procesales, y como es doctrina admitida que la competencia del Consejo está vinculada a la presentación en tiempo de la demanda, debe establecerse si, dados los hechos que se han relatado, este requisito se cumplió en el caso presente.

Conforme al Decreto 2733 de 1959, los actos administrativos deben notificarse personalmente a los interesados o a sus representantes dentro de los 5 días siguientes a su expedición, o por edicto que se fijará por 5 días si aquella notificación no se pudiere realizar (Art 11), y en el texto de la notificación deben indicarse los recursos que legalmente proceden contra la providencia respectiva (parágrafo). Y respecto de esta clase de providencias, el término hábil para ocurrir a la vía contenciosa comienza a contarse desde cuando se agota la llamada vía gubernativa, lo cual ocurre cuando los recursos propios se han interpuesto en tiempo, y en tiempo han sido decididos, o cuando interpuesto se produce el silencio de la administración, o cuando el acto correspondiente carece de ellos. Mas cuando existen como en el caso de autos, deben interponerse dentro del plazo señalado en el artículo 14, síguese que a los motivos anteriores debe agregarse el de no haber sido interpuesto dentro de tales plazos. La Resolución número 3 a que se aludió antes, debe tenerse por conocida del Gerente de la Sociedad investigada desde el momento mismo en que constituyó apoderado para recurrir de ella, y en que éste solicitó su copia, todo lo cual, como quedó escrito, ocurrió el 24 de mayo de 1963. Este conocimiento suple la notificación del acto según los términos del artículo 12 del Decreto 2733, cuyo objeto no es otro que procurarlo a los interesados por medio de una formalidad especial e indicarles los recursos pertinentes. Se supone pues, que el término para recurrir comienza en la fecha indicada, y que vencido, empieza a transcurrir el lapso de los 4 meses a que se refiere el artículo 83 del C. C. A. Sin embargo, el recurso de reposición que ha debido presentarse y sostenerse dentro de los 5 días siguientes, vino a serlo el 24 de junio, es decir, extemporáneamente. Ciertamente que la administración lo tuvo por oportunamente presentado y procedió a resolverlo; pero esta actitud no obliga al Consejo, cuyo criterio es que los términos se vencen y las actuaciones administrativas o judiciales deben cumplirse en las

fechas o momentos señalados por la ley y no en las escogidas por la administración o por los interesados.

Lo dicho lleva a la conclusión de que en el presente negocio la vía gubernativa quedó agotada el 30 de mayo de 1963, o sea cinco días después de la fecha en que el Gerente de Vanylon, quien se presentó personalmente a la Superintendencia de Regulación Económica a otorgar el poder para recurrir, conoció la providencia. Que, por lo mismo, el 31 de mayo empezó a correr el término señalado en el artículo 83 para interponer válidamente la acción, el cual venció el 1º de octubre de 1963. Y que, como la demanda se presentó el 18 de diciembre del mismo año (Fl. 45 vto., Cdo. Ppl.), ello ocurrió cuando el término hábil estaba caducado. En estas condiciones es claro que la tal demanda no ha debido admitirse y menos aún tomarse una decisión sobre la suspensión provisional pedida, pues se carecía de competencia para ello, conforme al numeral 4º del artículo 98 del C. C. A. Pero que haya ocurrido lo contrario, no obliga a esta Sección a considerarse competente y a proceder a fallar el fondo del negocio frente a un caso claro de caducidad de la acción.

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

#### FALLA

1º Revócase la suspensión provisional decretada por auto de mayo veinticinco de mil novecientos sesenta y cuatro.

2º Declárase la caducidad de la acción.

Cópiese, notifíquese y oportunamente archívese.

*Alfonso Arango Henao, Enrique Acero Pimentel, Jorge de Velasco A., Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## SUPERINTENDENCIA BANCARIA

**SUPERINTENDENCIA BANCARIA.** — Sociedades de capitalización. — La función de supervigilancia no ha sido extendida por ley alguna a facultar a la Superintendencia para que pueda reglamentar las leyes cuyo cumplimiento le ha sido encomendado como misión específica, ni menos para legislar bajo la forma de resoluciones.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., mayo quince (15) de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez*).

En acción pública, el doctor Gonzalo Vargas Rubiano, demandó la nulidad de los artículos primero y segundo de la Resolución número 493 de 1965, expedida por la Superintendencia Bancaria y cuyo texto es el siguiente:

“Artículo primero. Todo préstamo hipotecario que en adelante otorguen las sociedades de capitalización por concepto de títulos vencidos o favorecidos en sorteo deberá tener un plazo mínimo de vencimiento de cinco años y un interés máximo del 12% anual.

“Artículo segundo. Dentro de los límites fijados en el artículo anterior, las sociedades de capitalización procederán a redactar las cláusulas de préstamos hipotecarios aplicables a los nuevos títulos que expidan”.

Como disposiciones violadas señaló el actor los artículos 20, 30, 55, 76 y 120 de la Constitución Nacional; 1º de la Ley 57 de 1931, Ley 66 de 1947, Decreto-ley 1691 de 1960 y el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959.

Los autos entraron a esta Sección para fallo, con fecha 6 de marzo del corriente año.

La tesis central de la demanda es la de que la Superintendencia Bancaria extralimitó sus funciones al querer fijar un plazo y un interés para los préstamos hipotecarios de las sociedades de capitalización, puesto que aquella entidad no tiene esa prerrogativa, que es función de la ley. La Superintendencia —dice la demanda— obró sin competencia, con abuso de las atribuciones que le son propias.

En el auto de fecha 28 de marzo de 1966, por el cual el Consejero, doctor Gabriel Rojas Arbeláez, decretó la suspensión provisional de los artículos acusados, se estudió con bastante claridad el problema planteado y se dijo:

“Las normas constitucionales de la referencia, son las que establecen en su orden la responsabilidad de los funcionarios, la garantía de la propiedad, cuáles son las ramas del poder público y la forma de sus funciones, las atribuciones del Congreso derivadas de la específica de hacer las leyes,

y la facultad que tiene el Presidente de la República, entre las que le corresponden como suprema autoridad administrativa, de expedir los actos reglamentarios para la cumplida ejecución de las leyes. Se trata de normas o principios generales cuya violación no es posible configurar, a menos que medie el quebrantamiento de un ordenamiento especial. Por lo mismo, lo que importa precisar es si entre los preceptos secundarios o subalternos de la Constitución, invocados en la demanda, se presenta el caso de una trasgresión que justifique la medida precautelativa de la suspensión.

Según el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, los actos administrativos son anulables también cuando han sido expedidos fuera de la órbita legal del funcionario o para finalidades no legales. Es lo que quiere significar la expresión: 'con abuso o desviación de las atribuciones'."

De las disposiciones que regulan la Superintendencia Bancaria no aparece para esta entidad la facultad de expedir normas positivas del contenido, alcance y obligatoriedad de las que informan el acto acusado. A ella se le asignó desde su creación la función de supervigilar los establecimientos bancarios, procurando la ejecución de las leyes relacionadas con éstos. Pero no se le dio en ningún caso la atribución de llenar los vacíos ni siquiera los lamentables vacíos de las leyes. Resulta por lo tanto, que la Superintendencia Bancaria al proferir la Resolución número 493 de noviembre 8 de 1965, desbordó la esfera de sus facultades, configurándose así una de las causales de acusación contempladas en el artículo 66 de la Ley 167 de 1941; y que, como esa causal es ostensible, procede la suspensión provisional solicitada en la demanda.

Lo anterior es el corolario que se desprende de la simple lectura de los textos legales que han atribuido funciones a la Superintendencia Bancaria: la Ley 45 de 1923 (artículo 19), subrogado por el artículo 1º de la Ley 57 de 1931 que crea la Superintendencia y le adscribe a su jefe "la supervigilancia de todos aquellos establecimientos bancarios" y el que "ejercerá todas las facultades y cumplirá todas las obligaciones que se le confieran e impongan por la ley". En ninguno de estos artículos se autoriza a la Superintendencia para que realice la clase de actos que ordena en las disposiciones acusadas.

La Sala de Decisión, cuando fue suplicada la suspensión provisional, en auto de fecha 27 de mayo de 1966, confirmó lo resuelto por el Consejero Sustanciador, haciendo un estudio que por lo exhaustivo agotó la materia y que, por tanto, la Sala acoge sin que pueda agregarle ni quitarle nada. Se dijo entonces:

En el escrito en que se sustenta el recurso de súplica, el señor Superintendente Bancario sostiene que de acuerdo con los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Ley 66 de 1947, es a esa Superintendencia a la que deben someterse los planes y proyectos de contratos de capitalización con todos sus elementos y pormenores, pues tiene facultades para su examen y aprobación; para considerar sus modificaciones y reformas "y, primordialmente, para atender a la exigencia formulada por la misma ley, relativa a las condiciones equitativas que deben informarlos". Que en desarrollo de tales disposiciones la Resolución demandada fue dictada en defensa del público o suscriptor de títulos de capitalización y ahorro y que tal proceder es inherente a las funciones de control y vigilancia encomendadas al Superintendente Bancario y que esa conveniencia y ese interés público es el que ha movido al legislador a crear la Institución de la Superintendencia Bancaria, "y a acordarle al Superintendente las facultades muy amplias que no están sometidas a la enumeración taxativa y que en su mayor parte corresponden al campo de la función preventiva de quienes tienen el en-

cargo de velar por el interés público, quienes por lo mismo pueden tomar determinaciones encaminadas a ese fin cuando mediante ciertas circunstancias lo juzguen pertinente como lo preveen la Ley 45 de 1923 y las que la adicionan y reforman. Y desde luego, la Ley 105 de 1927 y la Ley 66 de 1947".

La Ley 66 de 1947 "por la cual se establece el régimen de sociedades de capitalización" estatuye en su artículo 5º. "Las empresas de que trata esta Ley quedan sujetas a la supervigilancia del Gobierno, que la ejercerá por conducto de la Superintendencia Bancaria, a la cual deberán rendir todos los informes que ésta solicita y en la época que determine. La Superintendencia llevará a cabo el control y revisión de tales empresas en la forma y oportunidad que estime conveniente".

Es evidente, como lo afirma el señor Superintendente Bancario, que de acuerdo con los artículos 11, 12, 13 y 14 de la citada Ley 66 es a dicha entidad a quien deben someterse los planes y proyectos de contrato de capitalización que deberán contener todas las estipulaciones respectivas y que deben ser previamente aprobados por la Superintendencia Bancaria sin lo cual no podrán ponerse en vigencia, pero en ninguna parte de dicha Ley se faculta a la Superintendencia para adoptar las medidas a que aluden las normas enjuiciadas, ni en las Leyes 105 de 1927 y 57 de 1931 se le concede tal facultad.

Por ello es fundada la observación que el doctor Vargas Rubiano hace en su alegato en que replica el planteamiento del señor Superintendente, en estos términos: "Pero la función de supervigilancia no ha sido extendida por ley alguna a posibilitar que la Superintendencia pueda reglamentar las leyes cuyo cumplimiento le ha sido encomendado como misión específica, ni muchísimo (sic) para legislar bajo la especie formal de resoluciones como la número 493 de 1965 *sub judice*".

Y es porque en verdad la potestad reglamentaria corresponde exclusivamente al señor Presidente de la República y es indelegable esa facultad, como lo tiene aceptado en jurisprudencia constante el Consejo de Estado.

Conviene recordar que en casos similares al presente, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha dicho como lo dice el doctor Vargas Rubiano y lo transcribe, lo siguiente:

"Siendo la competencia, materia atribuida por la Constitución y la ley al funcionario público, éste no puede ejercer funciones que expresamente no se le hayan señalado aunque puedan estimarse convenientes, útiles y aun necesarias para la administración. La conveniencia, la utilidad y la necesidad pueden dar lugar a la expedición de normas legales por el órgano competente, acto que en ningún caso puede producir el señor Superintendente Bancario. La Sala, en el caso *sub judice*, no está juzgando la necesidad, utilidad o conveniencia del acto enjuiciado, ya que se ha de limitar y se ha limitado al examen de su validez para llegar a la conclusión de que tal acto administrativo ha sido producido con abuso o desviación de poder por falta de competencia, *prima facie*".

El mismo doctor Vargas Rubiano se pregunta: "¿Cuáles pueden ser entonces las verdaderas facultades que le competen a la Superintendencia Bancaria en ejercicio de la función de supervigilancia que le atribuyen las leyes"?



Y él mismo se responde; transcribiendo la parte pertinente del fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 27 de marzo de 1962, y que es de este tenor:

“Igualmente ineficaz sería la objeción de que la estabilidad económica de las empresas y los derechos de los asegurados quedarían sin la debida protección, porque el señalamiento de las tarifas no es el único medio legal que tiene la Superintendencia para amparar a las compañías o a su clientela. Ella dispone de poderes jurídicos amplísimos para alcanzar tales objetivos, como las facultades de vigilancia continua sobre las actividades de los aseguradores, la de intervención directa en la fijación de ciertas reservas, la de obligarlos al reaseguro de la mayor parte de sus eventuales obligaciones, la de revisión anual de los permisos de funcionamiento y, en general, todas las que le confieren las leyes en guarda de aquellos derechos e intereses. No es necesario quebrantar la ley mediante la unificación de tarifas o la supresión de la competencia, para garantizar la estabilidad de las compañías o los derechos de los asegurados. Cabe observar, además, que esas atribuciones de control y supervigilancia están hoy robustecidas y vigorizadas por la facultad que a la Superintendencia otorga el artículo 12 de la Ley 155 de 1959 para investigar las infracciones a ese estatuto”.

En suma, se tiene, que la Superintendencia Bancaria actuó, al expedir las normas acusadas, con abuso o desviación de las atribuciones que le son propias y que, por ende, el proveído suplicado está ajustado a derecho y debe confirmarse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con la vista fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA

Son nulos los artículos primero y segundo de la Resolución número 493 de 1965, expedida por la Superintendencia Bancaria, de que se ha hecho mérito en esta providencia.

Cópiese, notifíquese y archívese.

*Alfonso Arango Henao, Jorge de Velasco Alvarez, Enrique Acero Pimentel, Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## DIRECCION GENERAL DE ADUANAS

**SAN ANDRES Y PROVIDENCIA.** — Reglamento General de Aduanas. — Es nulo el Reglamento General de Aduanas número 280 de 1964, por el cual se determinan las mercancías procedentes de San Andrés (Islas) que pueden introducirse como equipaje al resto del país.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., mayo veintinueve (29) de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez*).

En acción pública, los doctores Jaime Arango Escobar y Gilberto Moreno T. demandaron la nulidad del Reglamento General de Aduanas número 280 de 1964, "por el cual se determinan las mercancías procedentes de San Andrés (Islas) que pueden introducirse como equipaje al resto del país".

Los autos entraron a esta Sección el día 6 de marzo último.

Los actores, luego de referirse a la legislación que existe sobre la materia, concretan su alegación diciendo que "con la expedición del acto acusado se viola el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 21 de 1963, que dispone que de las facultades a que se refiere tal norma "podrá hacerse uso hasta el 31 de diciembre de 1963", y que el numeral 12 del artículo 76 de la C. N. "faculta al Congreso para conceder al Gobierno facultades pro tēpore y así lo hizo el legislador por la Ley 21 de 1963. En el Decreto que se dictó sobre San Andrés no se dice cuándo deben ser dictados los reglamentos de aduana, pero obviamente quedan supeditados al término señalado, para hacer uso de ellas, por el citado artículo 76", y agrega que: "Aunque el Gobierno pudiera delegar, trasladar o conferir atribuciones a la Dirección General de Aduanas para revisar y modificar las disposiciones vigentes sobre San Andrés, el párrafo 2º, del artículo 1º de la Ley 21 de 1963, dispuso que 'de las facultades a que se refiere este artículo podrá hacerse uso hasta el 31 de diciembre de 1963'."

Así, la Sala de Decisión que decretó la suspensión provisional del acto acusado, en auto de 5 de febrero de 1965, anotó que "toda la controversia, tal como aparece planteada en la demanda y a pesar de la profusión de los estatutos en juego, gira principalmente en torno de este punto concreto: ¿Puede el Gobierno, por sí o por interpuesto funcionario, hacer uso de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76, numeral 12, de la Constitución, una vez que haya vencido el término señalado en la Ley que las concede?"

Ha de observarse que la acusación de la demanda consiste en que el Reglamento de Aduanas 280 de 1964 fue expedido en octubre de ese año, es decir, pasado en mucho el término que daba al Gobierno la Ley 21 de 1963, que lo era hasta el 31 de diciembre. Y que, además, tal Reglamento no fue dictado por el Gobierno Nacional (Presidente y Ministro del ramo respectivo) sino por el Ministro de Hacienda, su Secretario y el Director General de Aduanas.

Al interrogante que se hizo la Sala de Decisión y que atrás se ha transcrito, esta misma responde: "Para la Sala no hay yacilación alguna en contestar negativamente".

El razonamiento que la Sala de Decisión hizo para explicar su aseveración, constituye un estudio a fondo del caso planteado que resuelve, no solo lo concerniente a una suspensión provisional, sino al fallo mismo ya que, por otra parte, con posterioridad a aquel auto no ha variado la cuestión planteada.

Considera esta Sala, por lo que se acaba de decir, suficiente y oportuno transcribir lo pertinente del auto citado, como parte de esta sentencia en sus consideraciones.

Se expresó así la Sala de Decisión:

"Dice la norma constitucional en cita que corresponde al Congreso hacer las leyes y que por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones... 12. 'Revestir, pro tēpore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen'. Constantemente se ha entendido que la disposición transcrita reclama la fijación de un plazo para el ejercicio de aquellos poderes jurídicos, los cuales desaparecen una vez que haya vencido el término señalado. Esa interpretación fluye natural o espontáneamente de la naturaleza de las facultades conferidas, de la doctrina de la separación limitada de los órganos y de las funciones del poder público, y de la letra y del espíritu del ordenamiento constitucional que se analiza. Consecuencia ineludible de esa reiterada jurisprudencia, es la de que el Presidente de la República no puede ejercer aquellas atribuciones especiales después de la fecha indicada en la ley de facultades. Y si el Gobierno está imposibilitado para hacerlo, con mayor razón lo estarán los organismos inferiores de la administración pública, ya que a éstos no se les otorgaron, ni con limitaciones ni sin limitaciones, potestades de esa índole.

Del texto constitucional en estudio se desprende, además, que aquellas facultades sólo se pueden conceder al Presidente de la República (esta expresión se utiliza en el sentido que le da el artículo 57 de la Carta), que no a los Ministros del Despacho, ni a los jefes de departamentos administrativos, ni a funcionario subalterno alguno por alta que sea su investidura. La norma es clara y tajante, y cierra el paso a toda tentativa de interpretación extensiva o generalizadora, máxime si se considera, como es preciso hacerlo, que el sistema de la habilitación legislativa constituye un régimen jurídico de excepción que, como tal, debe entenderse restrictivamente y con las limitaciones que surgen de los respectivos ordenamientos. La idea de que los organismos subordinados de la administración pública puedan ejercer, aunque sea de manera ocasional y transitoria, o siquiera participar, con poderes de decisión, en el cumplimiento de las actividades legislativas asignadas al Congreso, es algo incompatible con el sistema de competencia estructurado en nuestra Carta política.

Los razonamientos anteriores, apoyados en su integridad en los textos constitucionales y respaldados por la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, permiten llegar a estas conclusiones: Las facultades extraordinarias de que trata el numeral 12 del artículo 76 del Estatuto fundamental, sólo se pueden ejercitar por el Gobierno y dentro del término fijado en la correspondiente Ley de habili-

tación. Por lo tanto, todo decreto o reglamento que pretenda fundarse en aquellas atribuciones especiales y que se expida extemporáneamente, será inconstitucional de manera necesaria y forzosa. Y el vicio se relleva más aún, si es que ello es posible, en el evento en que el estatuto se dicte por ministros y funcionarios dependientes, aunque obren con el pretexto de cumplir una delegación a todas luces injurídica.

La aplicación de esa doctrina al negocio en estudio conduce inexorablemente a un pronunciamiento de suspensión provisional. La Ley 21 de 1963 concedió, hasta el 31 de diciembre de ese año, facultades extraordinarias al Presidente de la República para revisar y modificar las disposiciones vigentes sobre el puerto libre de San Andrés y Providencia, con los fines de evitar el contrabando y de promover el desarrollo fiscal, económico y social de la Intendencia. Ello significa que los poderes otorgados venían y desaparecían en aquella fecha, que el Gobierno, con posterioridad a ella, no podía ejercerlos, y que, por lo tanto y con mayor razón, tampoco podían hacerlo el Ministro de Hacienda y Crédito Público ni el Director General de Aduanas.

Pero el 30 de diciembre de 1963, es decir, el día anterior al de la terminación del plazo, el Gobierno expidió el Decreto extraordinario distinguido con el número 3290, en el cual se dispuso que la regulación del derecho a introducir mercancías libres de gravámenes quedaría sujeta a las reglamentaciones que expidiera la Dirección General de Aduanas en todo lo relacionado con el tiempo mínimo de permanencia en San Andrés, con la naturaleza, cantidad y peso de los artículos y con los cupos y las veces en que se pudiera usar de aquella prerrogativa. Esas, precisamente, eran las materias más importantes de todas las comprendidas en la Ley de autorizaciones, en razón de que constituían la esencia del problema cuya solución se buscaba y el motivo determinante de las facultades extraordinarias. Además, la normación que se les diera habría de afectar directa y necesariamente el sistema tributario nacional e incidir en el derecho reconocido por la legislación preexistente, bien para confirmarlo, para estructurarlo sobre nuevas bases, o para suprimirlo. Pero a pesar de que todas las cuestiones más o menos trascendentales relacionadas con el régimen impositivo de la Nación, como las exenciones y los requisitos básicos para gozar de ellas, son de la competencia legislativa (artículos 43, 76, numerales 13 y 15, y 204 y siguientes de la Carta); de que así lo reconoció expresamente el Congreso al considerar que sin las atribuciones especiales de la Ley 21 de 1963 no podía el Gobierno regular aquellos asuntos; y de que el Ejecutivo implícitamente aceptó esa tesis al proponer y admitir la concesión de facultades extraordinarias en relación con los puntos aludidos, en el Decreto que se estudia se desconoció la naturaleza legislativa de esas materias y, en consecuencia, se desplazaron las bases del sistema constitucional mediante una transferencia de los poderes jurídicos del Congreso al Ministerio de Hacienda y a la Dirección General de Aduanas, entidades que no constituyen el Gobierno (artículo 57). Hubo, pues, una traslación de la función legislativa a organismos que no pueden ejercerla, el primero, porque carece de ella con facultades decisorias, y el segundo, porque no la tiene en forma alguna. Este es un caso singularísimo que no es posible examinar a la luz del artículo 135 de la Carta y de la Ley 202 de 1936, porque el uno y la otra se refieren concretamente al fenómeno jurídico de la delegación de funciones administrativas dentro del mismo órgano ejecutivo, que no a la transferencia de poderes esencialmente legislativos del Congreso al Gobierno y del Gobierno a las jerarquías subordinadas

de la administración pública. Es esta una figura ajena a la organización de las instituciones vigentes.

Diez meses y veinticuatro días después de haber vencido el término de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 21 de 1963, es decir, el 24 de octubre de 1964, el Ministro de Hacienda, el Secretario de ese Despacho y el Director General de Aduanas, funcionarios que ni aisladamente ni en su conjunto sustituyen al Presidente de la República ni forman por sí solos el Gobierno, expidieron el reglamento enjuiciado con apoyo en el Decreto 3290 del año anterior. En ese acto administrativo se ejercitaron las facultades extraordinarias otorgadas por la ley al Jefe del Gobierno, por lo menos, en todo lo relacionado con el tiempo de permanencia, la naturaleza, el peso, las cantidades, los valores, los cupos y los demás factores indispensables para gozar del derecho a la exención aduanera y, en consecuencia, en aquella normación de tipo inferior a la Ley y al Decreto legislativo, se revisaron y modificaron las disposiciones vigentes sobre el puerto libre de San Andrés en lo tocante con las materias enumeradas.

Las circunstancias apuntadas, por sí solas, serían bastantes para justificar un pronunciamiento de suspensión, porque en la Carta fundamental no se autoriza la concesión de facultades extraordinarias a los Ministros, a los secretarios y a otros empleados administrativos; porque en la Ley 21 de 1963 no se le otorgaron atribuciones de esa índole a los funcionarios referidos; y porque a pesar de todo lo anterior, ellos vinieron a ejercer funciones que la Constitución les niega. Pero no obstante que todos los razonamientos precedentes acreditan la violación ostensible de alguna de las normas superiores de derecho invocadas en la demanda (artículos 76, numeral 12, de la Carta y 1º, ordinal 9º y parágrafo 2º de la Ley 21 de 1963), la decisión que toma la Sala se apoya, preferentemente, en el hecho de que el 24 de octubre de 1964 es posterior al 31 de diciembre de 1963. Si pasada esta última fecha, ni siquiera el Presidente de la República podía ejercer aquellas facultades extraordinarias, resulta de una gran simplicidad y sencillez la afirmación de que mucho menos las podían utilizar el Ministro de Hacienda, su Secretario y el Director General de Aduanas. Y como el reglamento acusado se dictó diez meses y veinticuatro días después de que había terminado el plazo fijado en la Ley de habilitación, es obvia la infracción de los artículos 76, numeral 12, de la Constitución Nacional, y 1º, ordinal 9º y parágrafo 2º, de la Ley 21 de 1963".

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con el señor Fiscal Tercero de la Corporación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA

Es nulo el Reglamento General de Aduanas número 280 de 1964 "por el cual se determinan las mercancías procedentes de San Andrés (Islas) que pueden introducirse como equipaje al resto del país".

Cópiese, notifíquese y archívese.

*Alfonso Arango Henao, Jorge de Velasco Alvarez, Enrique Acero Pimentel, Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## DIRECCION GENERAL DE ADUANAS

**VEHICULOS AUTOMOTORES. — Nacionalización. — Es nula la Resolución 0002 de 1966 expedida por el Director General de Aduanas, por la cual se reglamenta la nacionalización de vehículos automotores importados por concesionarios o distribuidores autorizados.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., junio siete de mil novecientos sesenta y siete.

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

El abogado Alfonso Valderrama A., en su propio nombre vino a ejercitar la acción pública consagrada en el artículo 66 del C. C. A., para pedir la nulidad de la Resolución número 2 de 3 de enero de 1966 emanada de la Dirección General de Aduanas y por medio de la cual “se reglamenta la nacionalización de vehículos automotores importados por concesionarios o distribuidores autorizados”.

En el mismo libelo de demanda, solicitó el actor la suspensión provisional del acto acusado, la cual fue decretada en providencia de tres de octubre de 1966.

Fundamenta el doctor Valderrama su acción en los hechos que se sintetizan así: El Código de Aduanas fue expedido por el legislador de 1931 bajo la Ley 79 de ese año que se divide en 23 secciones, de las cuales la undécima señala los procedimientos para la nacionalización y consiguiente entrega de las mercancías que se importan al país. El artículo 230 de la Ley en referencia señala el peso, la cantidad y la medida en el momento de su aforo; como base para la liquidación de las tasas de aduana, mientras el artículo 242 fija la base del aforo para el cobro de los derechos arancelarios, de las multas y los recargos a que hubiere lugar. Si el aforo fuera objetado por el representante de la Contraloría, el administrador de aduana ordenará un nuevo aforo que deberán practicar aforadores distintos a aquellos que realizaron el primero, y hecho el segundo, la decisión del administrador será definitiva. La liquidación que se haga de todo manifiesto de aduana, será definitiva, salvo que dentro de los 10 días siguientes a ella hubiere reclamación por parte del dueño de la mercancía o de su agente. Con la derogatoria del Decreto 3134 de 1952 hecha por el 1821 de 1964, a partir del 1º de julio de 1956, volvió a quedar en vigencia el artículo 320 del Código de Aduanas y por consiguiente, según circular 7401 de junio 4 de 1965 emanada de la Dirección General de Aduanas y dirigida a los administradores, desde esa fecha “no podrán producirse por las aduanas, en ningún tiempo, cuentas adicionales sobre cobros de las diferencias que puedan resultar en las liquidaciones de los derechos de aduanas, por equivocada o insuficiente liquidación de ellos...” Las mercancías extranjeras, conforme al artículo 12 de la Ley 79 de 1931, sólo se entregarán cuando se hayan cumplido todas las disposiciones de esa Ley para su nacionalización y se hayan pagado los derechos arancelarios correspondientes. La Dirección General de Aduanas

expidió el 3 de enero de 1966 la Resolución número 2 por medio de la cual impuso nuevas obligaciones a los importadores de vehículos automotores, creó la nacionalización provisional, implantó la revisión de los aforos practicados después de nacionalizada y entregada la mercancía y ordenó una nueva liquidación de derechos de importación.

Considera asimismo el actor que la Resolución que impugna viola el Código de Aduanas en sus artículos 3º, 12, 230, 242 y 320. Por los conceptos que en extenso expone en su libelo de demanda para dar cumplimiento al precepto del artículo 84 del C. C. A.

#### PARA RESOLVER LA SALA CONSIDERA

La Resolución acusada establece dos liquidaciones de los derechos arancelarios que puedan producir las importaciones de vehículos automotores, la una provisional y la otra definitiva. Los importadores, al tenor de la Resolución número 2 de 1966, quedan obligados a suscribir con la aduana respectiva un convenio que los obliga a cancelar los mayores derechos que llegue a arrojar la liquidación definitiva, junto con los recargos a que hubiere lugar. Suscrito el convenio se hará la nacionalización de la mercancía importada y se cobrarán los derechos provisionalmente liquidados, posteriormente se procederá a una consulta a la división de arancel, y con base en el concepto por ella emitido y en los demás documentos propios de la importación se procederá a la liquidación definitiva que servirá para ajustar los cobros hechos anteriormente, si a ello hubiere lugar.

El señor Fiscal 3º de esta Corporación sostiene que la liquidación provisional ordenada por la Resolución, materia de impugnación, viola la Ley 79 de 1931 en su artículo 320 que dispone que las liquidaciones de los manifiestos de aduana serán siempre definitivas, por lo cual una vez practicadas, el Gobierno no puede formular reclamación alguna distinta a la que fuere motivada por fraude, razón que lo inclina a ser partidario de la declaratoria de nulidad del acto acusado.

En el momento en que los aforadores hagan el reconocimiento de la mercancía cuya importación se trata de realizar, es cuando deben tenerse como únicos factores para la liquidación de los impuestos de aduana, el valor, la naturaleza, el peso, la cantidad y la medida de las mercancías, según los artículos 230 y 223 de la Ley 79 de 1931. Si la Resolución que se acusa fija un tiempo distinto al "acto del aforo" para la liquidación definitiva y única de que habla la Ley, es claro que la está violando de manera ostensible, porque crea una obligación fuera de la Ley para los importadores, cual es la de elaborar una liquidación provisional de los derechos arancelarios y somete a un tiempo futuro, no previsto por el Código de Aduanas, la verdadera liquidación de las tasas arancelarias.

Por otra parte, si la Resolución acusada autoriza la entrega de mercancías antes de producirse la liquidación definitiva de que habla la Ley y con base en una liquidación provisional no autorizada por la misma, es claro que ello importa una nueva violación al Código de Aduanas.

Y, si el artículo 320 del Código en referencia dispone que "la liquidación de todo manifiesto de aduanas conforme al Capítulo LVI, será definitiva", sin que el Gobierno pueda reclamar nuevos derechos, ni pago de los mismos, ni

de recargos, ni de multas, ni ningún otro gravamen adicional, es también manifiesta, por parte del acto acusado, la violación a este artículo del Código de Aduanas.

Lo brevemente expuesto es suficiente para que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con su colaborador Fiscal Tercero de la Corporación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLE

Es nula la Resolución número 0002 de 1966 (enero 3), expedida por el señor Director General de Aduanas y por la cual se reglamenta la nacionalización de vehículos automotores importados por concesionarios o distribuidores autorizados.

Dése aviso al Gobierno Nacional por conducto del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público de la presente sentencia.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

*Alfonso Arango Henao, Enrique Acero Pimentel, Jorge de Velasco Alvarez, Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*



## CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

**CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL.** — Ante quién pueden ser demandados sus actos? — **Teniendo en cuenta lo prescrito por los artículos 32 del Decreto 528 de 1964 y 8º del Decreto 1819 del mismo año, si la cuantía del asunto no asciende a \$ 50.000.00, conocerá de él el Tribunal según la vecindad del demandante cuando es demandada la Nación. Y la Caja Nacional de Previsión Social, como establecimiento público descentralizado, del orden nacional, forma parte de la administración nacional por lo cual sus actos relativos a prestaciones sociales deben seguir esta misma regla de competencia.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda.*  
Bogotá, D. E., junio siete de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez*).

Ref. Exp. Nº 1056. — Apelación Interlocutorios. Actor: Carlos Arturo Núñez Lineros. Apelación. Auto de enero 24/67. Trib. Adm. Santander. Juicio Nul. Resolución Nº 4607, Septbre. 13/66. Dirección General Cajanal.

Conoce la Sala de la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del actor en el presente negocio, contra el auto de fecha 24 de enero del corriente año, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander y por medio del cual esa corporación dijo: "Por lo expuesto, el Tribunal, en Sala Plena —por tener el negocio dos instancias ya que la cuantía es menor de cincuenta mil pesos (Decreto-ley 528 de 1964, ordinal 2º, literal a), artículo 32—, no admite la anterior demanda por incompetencia de jurisdicción".

El apoderado doctor Rafael Núñez Bueno, apeló de la providencia y el Tribunal en oportunidad legal concedió el recurso de alzada para ante el Consejo de Estado, es pues el caso de entrar a resolver lo pertinente y para ello la Sala considera:

El personero del actor en su demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Santander dice a folios 11 y 12:

"...por medio del presente escrito me presento ante ese honorable Tribunal a ejercitar *la acción contenciosa de plena jurisdicción de carácter laboral* (se subraya) contra la Resolución número J-4607 del 13 de septiembre de 1966, originaria de la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que mediante los trámites señalados en el artículo 125 y siguientes del C. C. A., se *decrete la nulidad* de los siguientes artículos de la parte resolutive de la precitada Resolución número J-4607".

Y a continuación cita los artículos que impugna en la demanda, la cual, en síntesis, se endereza a que "como consecuencia de la nulidad decretada, en los anteriores términos, se restablezca a favor de mi poderdante, el señor Carlos Arturo Núñez Lineros, el derecho a percibir las mesadas pensionales vitalicias de jubilación a partir del día primero (1º) de agosto de 1959, fecha en que se retiró definitivamente del servicio público después de haber acreditado servicios al Estado colombiano por más de 20 años y tener más de 50 años de edad, en la cuantía, forma y términos que señalan las leyes, y se hagan además, las declaraciones que más adelante puntualizaré".

Respecto de la cuantía de la acción intentada para efectos de competencia se analizan las peticiones contenidas en el capítulo de las *declaraciones* que solicita el demandante, visibles a folios 33 y 34 que dicen:

"Tercera. Que como consecuencia de la nulidad solicitada en el punto primero se disponga y ordene que la pensión mensual vitalicia de jubilación que se debe reconocer y pagar al señor *Carlos Arturo Núñez Lineros* directamente por la Caja Nacional de Previsión Social tendrá las siguientes cuantías:

"A) A partir del 1º de agosto de 1959 hasta el 31 de enero de 1962, será de trescientos catorce pesos con veinticuatro centavos (\$ 314.24) M/Cte. ..."

"B) A partir del 1º de febrero de 1962 hasta el 31 de diciembre de 1962, conforme al mandato de los artículos 7º de la Ley 171 de 1961, 25 y 26 del Decreto 1711 de 1962, y 15 de la Ley 171 de 1961, será de trescientos cuarenta y cinco pesos (\$ 345.00) M/Cte. ..."

"C) A partir del 1º de enero de 1963, hasta el 23 de abril de 1966, de conformidad con los artículos 1º y 3º de la Ley 1ª de 1963 en armonía con el artículo 6º de la Ley 4ª de 1966, será de cuatrocientos sesenta y cinco pesos (\$ 465.00) M/Cte. ..."

Sumado el valor de las reclamaciones hechas en los puntos A), B) y C), transcritos anteriormente da un total de treinta y un mil setecientos trece pesos con setenta centavos (\$ 31.713.70) M/Cte., cuantía ésta cuyo pago y reconocimiento reclama el actor por medio de su apoderado, y por lo anterior se llega a la conclusión exacta de que lo estimado en la presente acción no alcanza a la suma de cincuenta mil pesos, razón por la cual el presente negocio corresponde en primera instancia al Tribunal Administrativo conforme lo enseña el artículo 32 del Decreto 528 de 1964, en su numeral 2º, literal a), reglamentado por el Decreto 2061 de fecha 2 de agosto de 1966.

La demanda fue presentada dentro del término de los cuatro meses de que habla el artículo 83 del C. C. A. para esta clase de acciones, y la providencia impugnada fue debidamente notificada al apoderado del actor en forma legal conforme lo expresa este último en su escrito visible a folio 7.

Para fundamentar la inadmisión de la demanda dijo el Tribunal:

"SE OBSERVA

"La regla general sobre competencia en razón del lugar en los asuntos contenciosos está determinada en el ordinal 2º del artículo 152 del Código Judicial, el que la atribuye al 'juez del domicilio del demandado'."

Y más adelante agrega:

“En lo que se ha denominado reforma judicial, el Decreto-ley 528 de 1964 en el literal a) del ordinal 2º del artículo 32 establece que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de acciones que no emanen de un contrato de trabajo respecto a actos del orden nacional y en cuantía inferior a cincuenta mil pesos”.

“Posteriormente el artículo 8º, disposición en la que se ha basado el apoderado *para iniciar el juicio en esta ciudad* (se subraya) expresa: ‘En los juicios que se sigan contra la Nación y de los cuales deban conocer los Tribunales Administrativos, *será competente el del domicilio del demandante*, y en los que siga aquélla, el de la vecindad del demandado’. Consagró, pues una excepción, la que lamentablemente no se hizo extensiva a las demás entidades de derecho público, como sí lo hizo el mencionado Decreto-ley sobre el conocimiento de los jueces municipales en lo civil en primera instancia: ‘1º De los asuntos contenciosos de mayor y menor cuantía en que se ventilen cuestiones de mero derecho privado, cuando en ellos intervenga como parte la Nación, un departamento, un municipio, una intendencia, una comisaría o un establecimiento público descentralizado, conocerá el juez en lo civil del municipio que sea cabecera de distrito judicial’. Se ve cómo se distingue entre Nación y establecimiento público descentralizado, por ministerio propio de la ley”.

Y se pregunta el Tribunal:

“Ahora bien. Es la entidad demandada, Caja Nacional de Previsión Social, la Nación? Obviamente que no, porque por mandato del artículo 19 de la Ley 6ª de 1945, ‘La Caja de Previsión Social de los empleados y obreros nacionales será una persona jurídica autónoma cuya administración corresponderá a una junta directiva...’ Además, reza el Decreto 711 de 1963, por el cual se aprobaron los Estatutos de la Caja: ‘Artículo 2º La Caja Nacional de Previsión es una entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los bienes y fondos del Estado (Decreto 1600 de 1945, artículo 1º). La sede principal de la Caja será Bogotá”.

“Por otra parte, las pensiones de jubilación de empleados nacionales no afiliados a la Caja, las reconoce y satisface el Ministerio de Hacienda, como sucedió con los Notarios (Dto. L. Nº 161 de 1957, D. O. Nº 29478, Sep. 4/52)”.

“Tanto el literal a) del numeral 2º del artículo 32 del Decreto-ley 528 de 1964, como el artículo 8º del Decreto-ley 1819 del mismo año, son terminantemente claros en cuanto a la instancia, cuantía y a la competencia del Tribunal según la vecindad del demandante cuando exclusivamente es demandada la Nación. De manera que en concepto de la Sala no sería procedente acudir al Decreto reglamentario 2061 de 1966, por ser esta norma adjetiva, en tanto que los mencionados Decretos-leyes son disposiciones sustantivas”.

El apoderado del actor sostiene para sustentar el recurso de apelación, que el Tribunal Administrativo de Santander es el competente para conocer de la acción en primera instancia en razón de la cuantía y de la vecindad del demandante, quien reside en este caso en la ciudad de Bucaramanga. Y se remite en apoyo de su tesis a lo que establecen las siguientes disposiciones: artículo 1º de

la Ley 151 de 1959: "Las empresas y establecimientos públicos descentralizados, cualquiera que sea la forma de administración adoptada, son parte de la administración pública; sus bienes y rentas, por su origen, son desmembración del patrimonio público, y están *afectos* a la prestación de servicios públicos, culturales o sociales, y a la regulación y fomento de la economía nacional, dentro de los límites que señala la Constitución".

Artículo 55 de la actual codificación de la Constitución Nacional: "Son ramas del poder público la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional". Artículo 1º del Decreto-ley 550 de 1960, que desarrolla el anterior canon constitucional: "La Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional se integra con los siguientes organismos: ... d) Establecimientos públicos descentralizados".

Y termina el recurrente así:

"De manera, pues, que los establecimientos públicos descentralizados, como la Caja Nacional de Previsión Social, sea cual fuere la forma de organización que adopten, son la *Nación*".

#### PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

No hay duda de que la competencia para conocer de la presente demanda en primera instancia está atribuida al Tribunal Administrativo por mandato del literal a) del ordinal 2º del artículo 32 del Decreto extraordinario 528 de 1964.

Pero el Tribunal ha considerado que el artículo 8º del Decreto 1819 del mismo año, que en los juicios contra la Nación de que deban conocer los Tribunales Administrativos será competente el del domicilio del demandante, y en los que siga aquélla el de la vecindad del demandado, debe interpretarse y aplicarse literalmente entendiéndose por Nación únicamente a tal persona jurídica en su sentido estricto. Y que, por tanto, cuando la demanda se dirija contra el acto proferido por un establecimiento público del orden nacional, como lo es la Caja de Previsión cuya Resolución impugna la demanda, el Tribunal competente es el del domicilio de la entidad demandada y no el del demandante. Funda el Tribunal su argumento en que el Decreto 711 de 1963, por el cual se aprobaron los estatutos de dicho establecimiento, dice en desarrollo del artículo 19 de la Ley 6º de 1945, que la Caja Nacional de Previsión es una persona jurídica autónoma, con patrimonio propio e independiente de los bienes del Estado y que su sede principal será Bogotá. Y por ser Bogotá el *domicilio principal* de la mencionada Caja concluye el Tribunal de Santander que de la demanda debe conocer el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que funciona en dicha ciudad.

Para la Sala es claro que la reforma judicial en materia contencioso administrativa quiso deslindar netamente esta jurisdicción de la civil y laboral, al expresar el artículo 20 del Decreto extraordinario 528 de 1964: "La jurisdicción contencioso administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, con excepción de los casos contemplados en los numerales 2º y 3º del artículo 73 de la Ley 167 de 1941".

La palabra *administración* está tomada en su sentido más amplio, comprendiendo no sólo a la ordinaria o centralizada, sino también a los establecimientos públicos o institutos descentralizados del orden nacional, departamental

o municipal, por más que tengan éstos para el mejor desempeño de su cometido, personería jurídica independiente y patrimonio propio.

Tratándose de juicios que se ventilan ante la jurisdicción contencioso administrativa prevalecen las normas especiales de procedimiento para dicha rama sobre las generales del C. de P. C., pues a éstas se acude únicamente cuando no hay en lo contencioso administrativo norma aplicable (Art. 282 del C. C. A.).

Si la demanda se endereza contra un acto, hecho u operación de la administración pública, debiendo tener como parte de ella los establecimientos públicos descentralizados de los distintos órdenes, nacional, departamental o municipal, no existe duda alguna de que el negocio corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. Si se trata de negocios laborales o de prestaciones sociales provenientes de un acto de autoridad del orden nacional, como el de la Caja de Previsión contra el cual se endereza la demanda del señor Carlos Arturo Núñez Lineros, y si la cuantía no alcanza a \$ 50,000.00, corresponde en primera instancia el conocimiento al Tribunal Administrativo.

La cuestión se reduce entonces a la interpretación que el Tribunal Administrativo de Santander le ha dado al artículo 8º del Decreto extraordinario 1819 de 1964 en cuanto al Tribunal que deba conocer en razón del domicilio del demandado cuando éste no es la Nación misma, como persona jurídica, sino la Caja Nacional de Previsión Social, cuyo *domicilio principal* —según las disposiciones que cita—, es el de Bogotá, para concluir que sólo al Tribunal Administrativo de Cundinamarca correspondería conocer de este juicio por ser el demandado domiciliado aquí.

Resuelto el problema de fondo queda el relativo al domicilio de la Caja Nacional para comparecer en juicio.

Dicha Caja es un establecimiento nacional descentralizado, con domicilio principal en Bogotá, según las disposiciones legales citadas por el Tribunal. Y en el artículo 3º del Decreto 1600 de 1945 quedó, además establecido: "La Nación garantiza todas las obligaciones de la Caja (artículo 19 de la Ley 6ª de 1945). De modo que el patrimonio nacional común, además del atribuido a ésta por la Ley que la creó, está comprometido en los actos y operaciones de dicho establecimiento público, cuyo objeto es dar las prestaciones sociales que corresponden al personal de empleados de la propia Nación.

En ejercicio de su cometido, la Caja tiene que atender a dicho personal en los lugares en que desempeñen sus funciones y, en lo relativo a pago de prestaciones pecuniarias, en todas las capitales de departamento.

Las disposiciones de la Ley 151 de 1959 y del Decreto extraordinario 550 de 1960, citadas por el demandante incorporan en la administración nacional, como integrantes de ella, los establecimientos públicos nacionales, o sea los entes jurídicos autónomos creados por un acto de jerarquía legislativa y dotados por la Nación de un patrimonio destinado a su objeto. Y más vinculada aún estará a la Nación la Caja si aquélla debe responder por las obligaciones de carácter económico que contraiga este organismo descentralizado, en el cual delega lo concerniente a las prestaciones sociales del personal a su servicio.

En principio, pues, parece que formando parte la Caja Nacional de Previsión de la administración nacional en las condiciones anotadas deba considerarse que sus actos relativos a prestaciones sociales son actos del orden nacio-

nal, como que emanan de la autoridad en que delegó la Nación por ministerio de la ley, conceder o negar dichas prestaciones y entender que son actos de la Nación para el efecto de que pueda ser demandada ante el Tribunal del domicilio del demandante. Y esto es aún más razonable si se considera que aun cuando el domicilio principal de la Caja es Bogotá, debe presumirse que también lo tiene en aquellos lugares donde ha de prestar a los empleados los servicios a que la obliga la ley.

Por las consideraciones anteriores, la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado,

**RESUELVE:**

Revócase el auto recurrido y en su lugar se ordena que el Tribunal dicte el auto admisorio de la demanda, debiendo notificarlo al señor Director de la Caja Nacional de Previsión Social para los fines a que haya lugar.

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

*Ricardo Bonilla Gutiérrez, Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho Rodríguez, José Urbano Múnera.*

*Marco A. Martínez B., Secretario.*

## SUPERINTENDENCIA BANCARIA

**SUPERINTENDENCIA BANCARIA.** — Reservas para deudas dudosas. — El Superintendente Bancario tiene la obligación de dictar las reglas generales que deben seguir los bancos en su contabilidad, pues así lo dispone el artículo 47 de la Ley 45 de 1923.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., junio diecinueve (19) de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez*).

El doctor Hernando Devis Echandía demanda en acción pública la nulidad de la Resolución número 224 de 1964, dictada por la Superintendencia Bancaria. Por la ameritada providencia la Superintendencia resolvió lo siguiente:

*“Superintendencia Bancaria*

**“RESOLUCION NUMERO 224 DE 1964**

**“(junio 23)**

“por la cual se dictan normas para la creación de provisiones y reservas de amparo y saneamiento de sus activos en los establecimientos bancarios.

*“El Superintendente Bancario,*

“en ejercicio de sus atribuciones legales, y

**“CONSIDERANDO:**

“Que a través de la revisión constante de los balances presentados por los establecimientos que vigila la Superintendencia, se ha comprobado el hecho de que algunos bancos no constituyen las provisiones necesarias para saneamiento de sus activos, especialmente en lo que se refiere a cartera considerada como incobrable o de dudoso recaudo;

“Que es necesario dictar normas de obligatorio cumplimiento en beneficio directo de los mismos establecimientos, guardando las normas que para el capital saneado contempla el artículo 16 de la Ley 45 de 1923 que el Superintendente Bancario debe hacer cumplir,

**“RESUELVE:**

“Artículo 1º Los establecimientos bancarios quedan obligados a contabilizar e incorporar en el renglón 121 del formulario de balances SB-1 o en el que por modificaciones posteriores le corresponda, bajo el rubro *deudas de dudoso recaudo*, aquellas obligaciones de cartera, descubiertos permanentes o saldos deudores por cualquier concepto con más de un año de vencidos,

aun cuando tengan garantías reales, depurando en esta forma los activos que en todo momento deben reflejar un índice normal de liquidez. Si por circunstancias especiales consideran los bancos que determinada obligación puede calificarse como de difícil cobro, aunque no registre el año de vencida, puede y debe registrarla en la cuenta diferida a que se hace referencia.

“Artículo 2º Realizado por los establecimientos citados, el estudio correspondiente en todas sus oficinas sobre los saldos así considerados, procederán a crear la provisión contra la cuenta de *pérdidas y ganancias*, bien al cierre de ejercicio u opcionalmente por cuotas mensuales si así lo prefieren cubriendo el riesgo de las obligaciones de dudoso recaudo con garantía personal y el de la parte que esté desamparada con aquellas que en razón de las garantías reales existentes no sean éstas suficientes para cubrir el riesgo, así que la provisión represente siempre el 100% del monto de la cartera de dudoso recaudo.

“Parágrafo. Si existen reservas constituidas con base en la Ley 81 de 1960 o provisiones con esta destinación, suficientes para prevenir el riesgo, no es obligatorio incrementarlas; pero los establecimientos bancarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120, Decreto 437 de 1961, reglamentario de la Ley citada, están en libertad de hacerlo dentro de los límites que la misma disposición señala.

“Artículo 3º Los castigos se harán contra la provisión o contra la reserva, previas las informaciones pertinentes que deben suministrarse a la Superintendencia, según las instrucciones impartidas en la Circular DBC-011 de 1963.

“Artículo 4º En formulario especial que oportunamente será suministrado, las oficinas principales de los bancos enviarán a la Superintendencia Bancaria, a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la fecha de expiración del respectivo ejercicio, una relación consolidada y pormenorizada de las deudas de dudoso recaudo definidas en los artículos primero y segundo de esta Resolución.

“Relación que contendrá la siguiente información:

“Primer grupo: *Obligaciones de Cartera*. Nombre o razón social de los deudores, fecha de vencimiento, saldo de obligaciones con garantía personal, saldo de obligaciones con garantía real, saldo de estas obligaciones en la parte no garantizada, valor global de las garantías reales, en cada caso.

“Segundo grupo. *Deudas por otros conceptos*. Nombre o razón social de los deudores por descubiertos en cuenta corriente, créditos utilizados, avales y garantías cubiertas, etc.

“Los demás datos solicitados para el primer grupo.

“Parágrafo. La suma del renglón que se indicará en el formulario especial deberá corresponder al monto de la cifra registrada en la cuenta diferida, *deudas de dudoso recaudo*.

“Artículo 5º Esta Resolución comienza a regir a partir del primero (1º) de julio de mil novecientos sesenta y cuatro (1964).

“Comuníquese y cúmplase”.



Considera el actor que la Superintendencia con el acto acusado violó el artículo 16 de la Ley 45 de 1923 como también los artículos 20, 30, 55, 76 y 120 de la Constitución Nacional, pues al crear un fondo especial del 100% del valor de las deudas dudosas, por una parte usurpó facultades privativas del Congreso y del Gobierno Nacional; y por otra, violó directamente el artículo 16 de la Ley 45 de 1923. Lo primero, porque la Superintendencia no puede dictar normas de derecho positivo sino solamente vigilar el cumplimiento de las leyes. Lo segundo, porque el mencionado artículo 16 habla de que, "se entiende que el capital de un establecimiento bancario está "saneado" cuando el valor del activo total de dicho establecimiento, después de deducir los gastos, de eliminar deudas malas y de hacer razonables deducciones para cubrir pérdidas por deudas dudosas, exceda al total de las obligaciones de aquél para con el público en una cantidad igual o superior a su capital pagado". Las "razonables deducciones" de que habla esta disposición no pueden llegar hasta un 100%, pues al disponer el legislador que bastaba una razonable deducción "no dejó la menor duda de que su monto no podía ser el total, sino una parte proporcional, a juicio del banco, pues tampoco otorgó a la Superintendencia facultades para reglamentar el punto o complementar el mandato legal".

#### LA SALA CONSIDERA

En cuanto hace a las atribuciones que, según la demanda se tomó la Superintendencia y que no le competían, se observa que el Superintendente Bancario tiene la obligación de dictar las reglas generales que deben seguir los bancos en su contabilidad, pues así lo dispone el artículo 47 de la Ley 45 de 1923 cuando dice: "El Superintendente dictará las reglas generales que deben seguir los bancos en su contabilidad, teniendo ellos la correspondiente libertad en sus métodos accesorios, siempre que estén dentro de dichas reglas generales y permitan apreciar fácilmente su verdadera situación". El artículo 87 de la misma Ley estatuye que "todo establecimiento bancario conformará sus métodos de contabilidad y sus constancias a las órdenes que al respecto le haya dado el Superintendente, de acuerdo con el artículo 47 de esta Ley".

De las disposiciones que se acaban de transcribir se ve claramente que la Superintendencia al dictar el acto acusado no desbordó sus facultades ni mucho menos legisló, porque el Congreso le otorgó la facultad de que hizo uso.

En cuanto a lo segundo, el Consejo, en auto de 25 de enero último, al confirmar en Sala de Decisión la negativa de suspensión provisional dijo lo siguiente: "La cuestión radica entonces, como afirmó con razón el Consejero Sustanciador, en lo que se deba entender por "deducción razonable" en proporción al monto de las deudas dudosas. Si se tiene en cuenta que tal deducción tiene por objeto cubrir el riesgo de falta de liquidez parcial o total causada por dichas deudas, se observa que lo "razonable" de ella, respecto de su cuantía, puede variar según las circunstancias de cada momento económico, de manera que puede ser aumentada o disminuida por la Superintendencia, para arreglarla a las exigencias siempre permanentes de garantizar a la comunidad el saneamiento del capital de las instituciones bancarias. La Ley, por principio, exige una deducción cuando existen deudas dudosas. Puede afirmarse que cuando ella es igual a la cuarta o a la tercera parte de tales deudas, o a la mitad de su valor, es razonable, pero que deja de serlo cuando es igual a la totalidad de su monto? Si lo razonable es aquello que mandan los dictados de la prudencia, aparecerá como imprudente o carente de razón una medida que tienda a cubrir la totalidad de un riesgo con una suma igual a la totalidad de su valor? No repugna al sentido común admitirlo, como sí repugnaría el que dicha deducción fuera

por un valor superior, pues en esta hipótesis no se entendería el motivo para ir más allá de lo estrictamente necesario para lograr los fines que a los bancos y a la Superintendencia señalan, en este punto, las disposiciones legales comentadas y las restantes de la misma Ley. Por otra parte —y es éste un punto tratado en el escrito sustentatorio del recurso—, el señalamiento del monto de esa deducción razonable o fondo de garantía para deudas dudosas, es función que compete a la Superintendencia y no a los bancos mismos, porque es la primera la que tiene la obligación de señalar las normas de contabilidad a que los segundos deben someterse, y es claro que esta partida debe incluirse o hacer parte de los elementos de dicha contabilidad, de manera que permita, con los restantes factores que la integran, demostrar en cada momento la situación financiera de los bancos. La parte final del artículo 47 de la Ley, permite admitirlo así, cuando dice que “el Superintendente dictará las reglas generales que deben seguir los bancos en su contabilidad, teniendo ellos la correspondiente libertad en sus métodos accesorios, siempre que estén dentro de dichas reglas generales y permitan apreciar fácilmente su verdadera situación”. La Ley 45 de 1923 es esencialmente un instrumento de control del Estado sobre la industria bancaria, y de ahí porque las reglas que deben seguirse para su funcionamiento, contabilidad, utilidades, etc., deban ser dictadas por la administración en desarrollo de la misma”.

Por último, los autos del Consejo que el demandante transcribe como resoluciones a casos iguales al presente, no lo son, porque en aquellos juicios los actos de la Superintendencia sí contenían normas de derecho positivo, para los cuales aquella entidad no tenía facultades, como si la tiene, según se ha visto, en el caso de autos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con la vista del señor Fiscal Tercero y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese.

*Alfonso Arango Henao, Jorge de Velasco Alvarez, Enrique Acero Pimentel,  
Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## **CAPITULO QUINTO**

### **SUSENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN NACIONAL**

## SUPERINTENDENCIA BANCARIA

**SUPERINTENDENCIA BANCARIA. — Se confirma la suspensión provisional de la Resolución número 037 de 8 de febrero de 1966, dictada por la Superintendencia, en virtud de la cual no se incluirá dentro de los dividendos, intereses y demás rendimientos o frutos producidos por los fondos de inversión el factor correspondiente a utilidades obtenidas en la venta de valores mobiliarios.**

*Consejo de Estado. — Sala de Decisión. — Bogotá, D. E., veinticinco de enero de mil novecientos sesenta y siete.*

*(Consejero Ponente: Doctor Alejandro Domínguez Molina).*

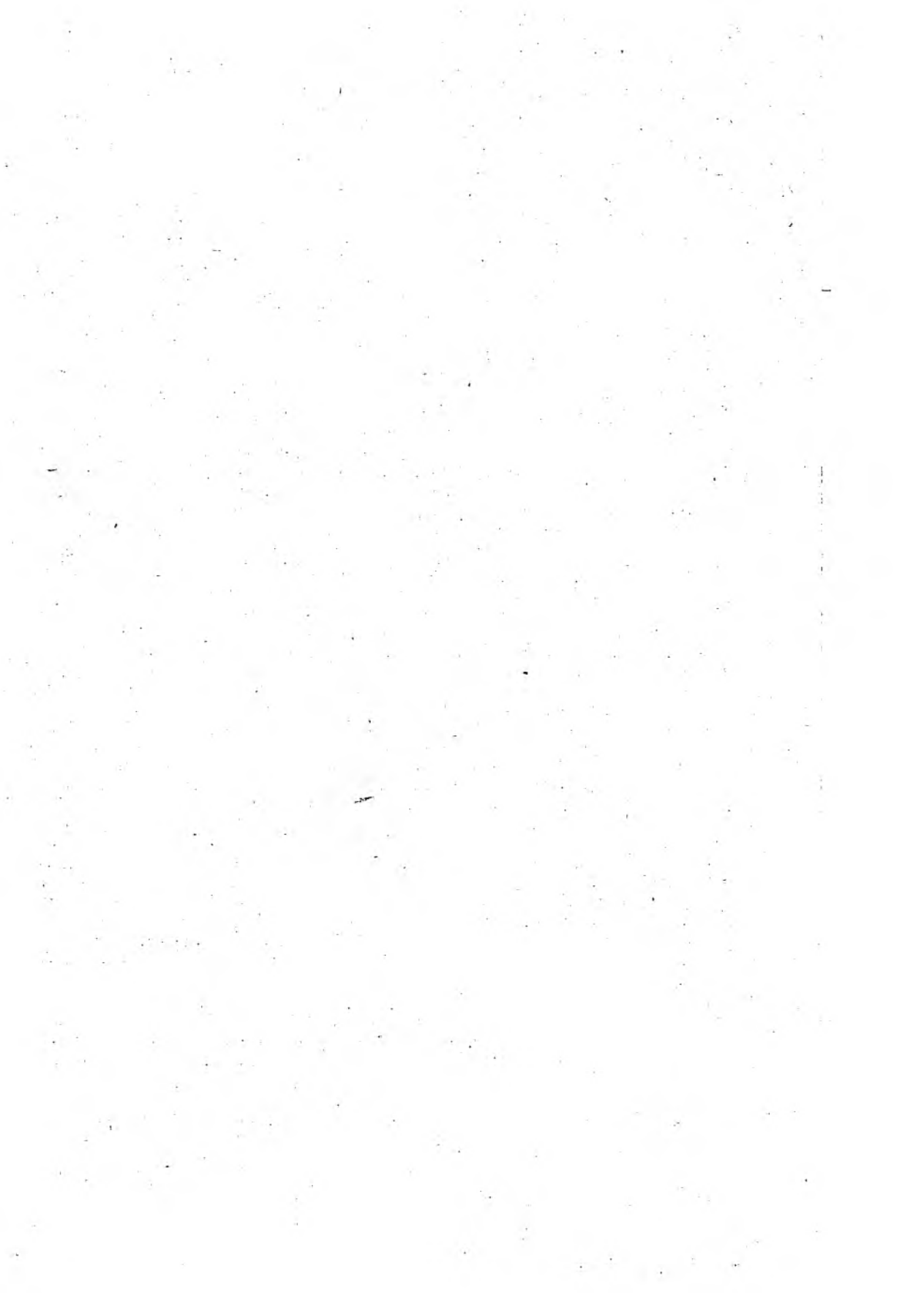
Previos los trámites respectivos, la Sala decide el recurso de súplica interpuesto por el señor Superintendente Bancario contra el auto de fecha diez y ocho de mayo último, por el cual el honorable Consejero Sustanciador, doctor Benavides Patrón, al admitir la demanda de nulidad de la Resolución número 037 de 8 de febrero de 1966, dictada por el funcionario recurrente, decretó, a petición del demandante, doctor Hernando Devis Echandía, la suspensión provisional del acto acusado.

### DISPONE LA RESOLUCION DEMANDADA

“Artículo primero. A partir de la próxima liquidación y pago de rendimiento de los fondos de inversión a los suscriptores de unidades de inversión, no se incluirá dentro de los dividendos, intereses y demás rendimientos o frutos producidos por los bienes del fondo, el factor correspondiente a utilidades obtenidas en la venta de valores mobiliarios, ni se debilitarán tales rendimientos con las pérdidas sufridas derivadas de tales transacciones que deben incidir sobre el valor de la unidad.

“Artículo segundo. En la contabilidad de los fondos de inversión se abrirán las siguientes cuentas: Por activo, *déficit* —en venta de valores mobiliarios— y por Pasivo, *superávit* —en venta de valores mobiliarios—. En estas cuentas se registrarán las cifras derivadas de las operaciones realizadas y se mostrarán en los balances respectivos, utilizando en el Pasivo el renglón 32 del formulario oficial de la Superintendencia para incorporar el superávit ganado no repartible y en el renglón 34 también del Pasivo, como resta, el déficit que en las ventas de valores se haya originado. En consecuencia, quedan suprimidos los rubros ‘Utilidades en ventas y sorteos de valores mobiliarios’ y ‘Pérdidas en venta de inversiones’, del estado de ingresos y egresos.

“Parágrafo. En las fechas de liquidación y pago de rendimiento de los respectivos fondos, los saldos de las cuentas mencionadas en el artículo



anterior y la cifra resultante, bien sea positiva o negativa, se llevará a la cuenta de 'Unidades de inversión en circulación', renglón 28 del formulario F. I. 1.

"Artículo tercero. Esta Resolución rige desde la fecha de su expedición".

La demanda acusa la Resolución de violar los artículos 7º, 19, 10 y 16 del Decreto 2368 de 1960, 30 de la Constitución Nacional, 25, 27, 28 y 29 del Código Civil y afirmando que "como la violación de la Constitución, la ley, los derechos adquiridos de los inversionistas, es flagrante, manifiesta, clarísima, indiscutible", se pide la suspensión provisional.

Para fundar la adopción de esta medida, consideró el auto recurrido que "las disposiciones de la Superintendencia son contrarias, de modo evidente", a los artículos 7º y 19 del Decreto-ley 2368 de 1960. "Pues éste ordena que "los rendimientos" de los certificados, "ya provengan de dividendos, renta o de otras fuentes" se distribuyan periódicamente o se reinviertan automáticamente, a opción del suscriptor, con la salvedad de las partes destinadas a los fines previstos por las reglas transcritas, y el acto acusado excluye de la distribución o reinversión "el factor correspondiente a utilidades obtenidas en la venta de valores mobiliarios", así como estatuye que no se debiliten "tales rendimientos con las pérdidas sufridas derivadas de tales transacciones", regulando estas materias en forma no autorizada por el Decreto-ley. La contrariedad es manifiesta respecto de la exclusión del "factor correspondiente a utilidades obtenidas en la venta de valores mobiliarios", ya que esta utilidad es un "rendimiento", y de éstos ordena el literal e) del artículo 7º del Decreto que se distribuyan cualquiera que sea su fuente. Las salvedades, especialmente previstas, no contemplan como se ha dicho, este factor, para constituir con él un nuevo fondo de reserva o para incorporarlo en alguno de los instituidos legalmente. Por lo demás las sociedades administradoras de inversión, según el artículo 19 también citado, deben liquidar los rendimientos netos que "hubieren producido los valores del respectivo fondo", sin distinción tampoco sobre la clase del valor, y con las deducciones previstas, y pagar el valor de esa parte al suscriptor o invertirlo según el reglamento respectivo, a lo cual tiene derecho el inversionista, sin que se le pueda modificar excluyéndole factores no considerados así por el legislador, que, en este punto, ordenó el pago por cualquiera de las dos formas indicadas, de "los rendimientos", con empleo del artículo determinado, que gramaticalmente comprende todos los que se produzcan, salvo las excepciones legales, y que el Decreto refirió en forma expresa a cualquier fuente que lo produjera. En estas condiciones, se ostenta la violación por el artículo primero del acto acusado de las regulaciones superiores indicadas, y como los otros ordenamientos de aquél son consecuencia de la nueva regulación sobre la materia, deben suspenderse también."

El doctor Alfonso Muñoz Botero, en su calidad de Superintendente Bancario, pidió que se le tuviera como parte impugnadora de la demanda y obrando así interpuso el recurso de súplica contra el auto de suspensión, con fundamento en razones que se resumen así:

La interpretación dada por el demandante y acogida en el auto suplicado "no está de acuerdo con la realidad ni con lo que el legislador quiso establecer y estableció", pues que tanto el artículo 2º del Decreto como el 7º y los demás del mismo, sólo se refieren a las utilidades constituidas por "los rendimientos, réditos o productos de una cosa" y no a las constituidas por "el mayor valor

que se obtenga en la venta de la misma"; que "no se ha tenido en cuenta que toda renta, dividiendo o rendimiento es una utilidad, pero que no toda utilidad es una renta, pues la obtenida en la venta de un objeto carece del carácter de periodicidad propio de la renta", ni "se ha advertido que si el artículo 2º dice que las utilidades se distribuirán tal como lo prevé el artículo 7º, éste prevé que sólo se repartan aquellas que constituyan rendimientos, frutos, rentas, intereses y no las que constituyan una disminución del valor de la unidad de inversión, es decir, una disminución del capital de los inversionistas..."; que el literal e) del artículo 7º se refiere únicamente a aquella clase de renta "pues por una parte habla exclusivamente de rendimientos, y por otra, prevé que sean distribuidos periódicamente o reinvertidos automáticamente y es obvio que la distribución periódica sólo puede hacerse de los beneficios o intereses que produzcan los valores que integran el respectivo fondo, pues la venta de tales valores y las utilidades obtenidas por este concepto no deben ni pueden tener ese carácter de periodicidad" (sic); que "en el caso de compra de valores con el producto de la venta de otros no hay una reinversión sino una simple sustitución de valores... pues al paso que la reinversión de rendimientos constituye una capitalización que aumenta el número de unidades de inversión en cabeza del suscriptor, la sustitución de valores con el producto de la venta de otros, incluida su utilidad, aumenta el valor de la unidad de inversión"; que el literal i) del mismo artículo insiste "en la periodicidad (sic) y en que sólo se trata de rendimientos" y el literal siguiente no puede referirse a "las utilidades en ventas, pues con éstas últimas no es posible formar o incrementar reservas, y lo mismo puede decirse del artículo 16"; que "todo lo anterior lo aclara más, si fuere posible el artículo 19 del mismo Decreto 2368 al ordenar "la liquidación de los rendimientos netos que hubieren producido los valores del respectivo fondo" reiterando de manera evidente e inobjetable que se trata de rendimientos, productos, dividendos, etc., *que los valores ganen periódicamente*" (subraya el recurrente).

Para respaldar sus argumentaciones alega el señor Superintendente que en todos los reglamentos de los fondos de inversión que funcionan en el país existe en forma invariable "la siguiente cláusula que precisa inequívocamente el concepto de lo que deben distribuir como rendimientos... que el monto de las distribuciones "no podrán (sic) ser inferior al valor de los dividendos, intereses y demás *rendimientos o frutos producidos por los bienes del fondo y recibidos en dinero*, previa deducción de los gastos a cargo del fondo de que tratan otros artículos del reglamento" (subrayado del recurrente). Que además en todos los reglamentos "se establece la forma como debe determinarse en cualquier momento el valor del fondo y el de la unidad de inversión", para lo cual "hay que sumar el efectivo, los valores que tenga el fondo, estén o no en bolsa, y los demás bienes" y "si en ese momento se acaban de vender algunos valores efectuando una utilidad en la venta, el valor total de ella estará en efectivo en caja o bancos, o será una acreencia, que en todo caso debe computarse para obtener el valor de cada unidad de inversión. El valor de esa utilidad —sigue diciendo el recurrente— debe acrecer, de acuerdo con los reglamentos o programas de funcionamiento ordenados por el artículo 20 del Decreto 2368, a la unidad de inversión, pues este es el procedimiento técnico usado por las administradoras, en cumplimiento de lo dispuesto por el literal g) del artículo 7º del mismo Decreto. Y si esa utilidad en la venta se entrega a los suscriptores como dividendo, aunque no podrá hacerse periódicamente, automáticamente disminuye el valor de la unidad de inversión contrariando abiertamente lo dispuesto por los reglamentos, los que según otros de sus artículos forman parte integrante del contrato que las administradoras celebran con los suscriptores".

Se extiende por último, el memorial de súplica en consideraciones destinadas a refutar la demanda en cuanto afirma que fueron violados los artículos 25, 27, 28 y 29 del Código Civil, que con el acto acusado se lesionan gravemente los inversionistas y que con él se ha ordeñado constituir otro fondo de reserva.

El señor abogado demandante desde antes de que fuera ordenada la tramitación del recurso, pidió que éste fuera rechazado, redarguyendo: que "si los textos legales que viola la Resolución hubieran querido limitar la orden de distribución a los simples intereses o dividendos periódicos de acciones, pues, como es obvio, lo hubieran dicho y se hubieran cuidado muy bien de hablar de *productos* y de *frutos* y de *rentas*"; que "pretender que la utilidad obtenida en la venta de valores que forman un patrimonio, no es *productos* (sic) ni *renta*, ni *frutos* de ese patrimonio, es algo insostenible. Toda utilidad es *producto* o *renta* de un patrimonio. Aunque no sea un interés devengado o un dividendo recibido y por tanto aun cuando no haya periodicidad. Con esa tesis, en las sociedades anónimas no se podrían distribuir sino las rentas periódicas, cuando bien puede suceder que la totalidad de las utilidades se originen en operaciones no periódicas, como venta de ciertos inmuebles o de maquinaria, etc."; que si la Ley habla en general de productos, frutos, rentas, intereses, está contemplando, sin distinción la totalidad de las utilidades percibidas por las operaciones de los fondos, cualesquiera que ellas sean"; que "confunde también el recurrente la periodicidad de la *distribución* de la utilidad, con la periodicidad de la *obtención* de esa utilidad... Pero sucede que aun dentro de la tesis tan hábilmente esgrimida, resultaría que lo importante sería que la *renta* se *podiera distribuir periódicamente*, aun cuando su producción no sea periódica"; que carece de todo fundamento la afirmación de que "con utilidades no periódicas, no pueden formar reservas", pues "la reserva se puede formar con cualquier utilidad existente, sin que importe su origen... Del total de utilidades que cualquier sociedad produce, los accionistas pueden disponer de una parte cualquiera sea llevada a reservas. A nadie se le ocurre distinguir de dónde salieron las utilidades. O las hay, o no las hay, para reservarlas o repartirlas"; que "lo mismo ocurre con la periodicidad de las liquidaciones, reinversiones o distribución de utilidades. Es cosa totalmente distinta de la periodicidad de las operaciones que hayan producido esas utilidades. Considero imposible que los honorables Consejeros caigan en semejante error y acepten que porque no sean periódicas las fuentes de donde se obtienen las utilidades, no puedan ser periódicas sus distribuciones y reinversiones"; que "eso de que cuando el artículo 19 del Decreto habla de "liquidación de los rendimientos netos", se refiera sólo a los que se ganen periódicamente, es apenas una interpretación caprichosa y contraria a toda lógica. Por rendimientos netos se ha entendido, sin discusión durante siglos, las utilidades totales, cualquiera que sea su causa, menos los gastos"; que "algo similar sucede con la cita del reglamento de los fondos (que nada tiene que ver con este proceso, pues es la ley y no los reglamentos los que se han violado), pues, es obvio que los rendimientos que se distribuyen a los titulares de derechos en el fondo, se han traducido en dinero. Pero eso no significa que ese dinero no puede provenir de operaciones no periódicas, pues con cualquier negocio se obtiene una utilidad que se traduce en dinero. Si se venden unos valores por un millón de pesos y se adquieren otros similares por ochocientos mil, la utilidad de doscientos mil pesos queda, en caja y en dinero para ser distribuida. No se van a distribuir los nuevos valores comprados, sino la utilidad que resulta de la compra y venta"; que no tiene mérito alguno el argumento de que la utilidad no periódica que no se haya distribuido en el momento de avaluar el patrimonio del fondo, para calcularle el precio a cada unidad, debe estimarse sumando su cuantía al valor de los demás bienes del fondo", porque "también las utilidades periódicas, no repartidas, que existan en el momento de valorar



el patrimonio del fondo (o de cualquier sociedad), forman parte del patrimonio". Por último, observa el actor que el señor Superintendente no presenta "un solo argumento contra la tesis de la demanda y del auto de suspensión, conforme a la cual, *la Superintendencia carece de facultad legal para reglamentar los decretos y las leyes*" que "es el meollo de este proceso".

La Sala de Decisión ha encontrado inobjetable el auto suplicado y comparte casi la totalidad de las argumentaciones aducidas por el demandante para objetar el recurso.

Si se leen los considerandos que sirven de fundamento a la Resolución acusada, se aprecia a primera vista que el señor Superintendente Bancario se inspiró para dictarla, más en razones de conveniencia que en alguna de las de interpretación legal expuestas en el memorial de súplica.

En efecto, dicen los considerandos:

"Que el artículo 3º del Decreto-ley 2368 de 1960, atribuye al Superintendente Bancario la vigilancia de las sociedades administradoras de inversión, en la forma y términos señalados en la Ley 45 de 1923 y disposiciones complementarias; Que el artículo 7º del citado Decreto, impone a las sociedades administradoras de inversión la obligación de expedir un reglamento de cada uno de los fondos que organicen, el cual contendrá, entre las que tal disposición enumera, la obligación indicada en el literal i) de fijar "la forma y fechas periódicas en que se hará la liquidación y reinversión o distribución de los rendimientos del respectivo fondo"; Que en virtud de estas previsiones, en los reglamentos de los fondos de inversión, aprobados por la Superintendencia Bancaria, claramente se establece que el monto de tales distribuciones entre los tenedores de unidades de inversión no será nunca inferior al valor de los dividendos, intereses y demás rendimientos o frutos producidos por los bienes del fondo, y recibidos en dinero, previa deducción de los gastos a cargo del fondo; que *es necesario definir el punto concerniente a la conveniencia o inconveniencia de incluir dentro de los rendimientos distribuibles entre los suscriptores de unidades de inversión, las utilidades provenientes de venta de valores mobiliarios o que tales rendimientos afecten directamente el valor intrínseco de tales unidades* (subraya la Sala); Que en la misma forma, cuando en la venta de tales papeles se deriven pérdidas, éstas afecten el total repartible como rendimiento, o incidan en el valor de la unidad; Que algunos fondos de inversión, operan a su arbitrio, bien adoptando un sistema u otro, repartiendo como beneficio el valor positivo o afectando el valor de la unidad con el valor negativo procedente de tales transacciones; Que *esta anarquía de sistemas es a todas luces perjudicial; desorienta al inversionista y, en muchos casos, auspicia una competencia que la Superintendencia Bancaria debe frenar dictando normas uniformes de procedimiento sobre la materia que coloquen a todos los fondos de inversión dentro de una pauta de igualdad, resuelve...*".

Como puede observarse, en ninguno de los considerandos que se dejan transcritos asoma el fundamento legal invocado para recurrir en súplica que es concretamente el de que los rendimientos susceptibles de ser distribuidos periódicamente o de ser reinvertidos automáticamente, según el literal e) del artículo 7º del Decreto-ley 2368 de 1960, son sólo los beneficios o intereses que producen los valores que integran el respectivo fondo.

No encuentra la Sala, por lo demás, que las disposiciones del Decreto puedan dar margen para hacer distinción entre utilidades periódicas y no periódicas, entre "rendimientos, réditos y productos que da una cosa" y rendimiento por "el mayor valor que se obtenga en la venta de la misma", para estimar que es a los primeros únicamente a los que se quiso referir el citado literal al hablar de rendimientos que "ya provengan de dividendos, renta o de otras fuentes".

Porque esta interpretación restrictiva no surge del artículo 2º del citado estatuto, pues se limita a decir en lo pertinente, que "al acta de organización deberá acompañarse un programa de funcionamiento que contenga a lo menos... la forma y tiempo de la distribución de utilidades, tal como lo prevé el artículo 7º del presente Decreto"; no resulta tampoco el artículo 7º al disponer que el reglamento del fondo debe contener la previsión de "si los rendimientos de los certificados, ya provengan de dividendos, renta o de otras fuentes, serán distribuidos periódicamente, o si serán reinvertidos automáticamente o a opción del suscriptor" (literal e); ni se aprecia en el literal i) del mismo artículo 7º cuando exige que el reglamento contenga "la forma y fechas periódicas en que se hará la liquidación y reinversión o distribución de los rendimientos del respectivo fondo"; ni al disponer en la letra j) del mismo que el reglamento señale "la parte de los rendimientos destinada a formar o incrementar el fondo de reserva previsto en los artículos décimo y decimosexto"; ni puede surgir del artículo 16 al determinar qué porción de los rendimientos debe destinarse a constituir o incrementar la cuenta de reserva; como tampoco del artículo 19 cuando dispone que se haga la "liquidación de los rendimientos netos que hubieren producido los valores del respectivo fondo".

Por consiguiente, es incontrovertible que, como lo dice el auto suplicado, es manifiesta la contrariedad del acto demandado con las normas del Decreto-ley "respecto de la exclusión del factor correspondiente a utilidades obtenidas en la venta de valores mobiliarios", ya que esta utilidad es un 'rendimiento', y de éstos ordena el literal e) del artículo 7º del Decreto, que se distribuyan cualquiera que sea su fuente".

Por lo expuesto, la Sala de Decisión, *no accede* a revocar el auto suplicado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el negocio al Consejero sustanciador.

*Alejandro Domínguez Molina, Enrique Acero Pimentel, Guillermo González Charry.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## MINISTERIO DEL TRABAJO

**CONTRATO DE TRABAJO. — Novación. — Cualquier litigio sobre novación del contrato primitivo lleva el problema a la decisión de la jurisdicción laboral, por cuanto, no está dentro de la competencia de la rama administrativa la decisión de estas cuestiones.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda.*  
Bogotá, D. E., tres de febrero de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Sustanciador: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez*).

Ref.: Exp. N° 723. Resoluciones ministeriales. Actor: Cristalería Peldar S. A. Nul. Res. N° 000166 de julio 25/66 Mintrabajo. Providencia resuelve admisión demanda y suspensión provisional.

La Cristalería Peldar S. A., domiciliada en Medellín, por medio de apoderado constituido al efecto, presentó demanda el 16 de noviembre de 1966 "con base en los artículos 62 y 67 del Código Contencioso Administrativo", formulando las siguientes súplicas:

"Primero. Que se decrete la suspensión provisional de la Resolución número 166 de 25 de julio de 1966, dictada por el Jefe de la División de Asuntos Individuales del Ministerio de Trabajo, por medio de la cual se declaró la ilegalidad de un despido colectivo y se decidió un incidente de recusación".

"Segundo. Que se anule en todas sus partes la Resolución individualizada en el numeral primero de estas súplicas, por cuanto ella fue dictada con ostensible violación de normas superiores de derecho positivo y sin las atribuciones legales por parte del funcionario que adoptó la providencia acusada".

Procede darle curso a la demanda porque reúne las condiciones exigidas en los artículos pertinentes del C. C. A.

### SUSPENSION PROVISIONAL

Y como en ella se pide ordenar la suspensión provisional del acto impugnado, petición que debe ser resuelta por el Consejero Sustanciador en el mismo auto admisorio, se pasa a resolver sobre ella, mediante las siguientes consideraciones:

La acción incoada es la de plena jurisdicción, como se explica en la demanda, por cuanto el acto impugnado le crea a la empresa demandante una situación subjetiva de derecho en frente de un grupo de trabajadores.

Los hechos de la demanda complementados con los contratos celebrados por la empresa demandante con el grupo de trabajadores a que se refiere la Resolución impugnada, y que se adjuntaron al libelo, se resumen así:

1º En los meses de junio a agosto de 1964 "Cristalería Peldar, S. A." celebró contratos individuales de trabajo con varios operarios para la construcción de una obra determinada en sus instalaciones industriales situadas en El Mortiño, jurisdicción del Municipio de Cogua en el Departamento de Cundinamarca. La obra a que se refieren los contratos es una construcción de Induplano N° 2, en la cual se ocuparían en excavaciones, vaciado de columnas en concreto, armada y vaciado de vigas y losas y vaciado de pisos de sótano, según se dice en ellos.

Dice la demanda en el hecho 2º:

"Normalmente, en la etapa final de toda obra de construcción, ya no se requiere la totalidad del personal contratado inicialmente, por lo cual la Compañía terminó los contratos en la siguiente forma: quince el 21 de marzo y treinta y dos el 2 de abril de 1965".

El 8 de abril de 1965 dos abogados que se dijeron asesores del Sindicato se querellaron ante la Dirección Regional de Cundinamarca con el objeto de que se adelantara la correspondiente investigación por despido colectivo. Afirma la demanda que a pesar de no tener poder legal los reclamantes se dio curso a la investigación, aceptando a uno de ellos la calidad de mandatario de los trabajadores a título de asesor sindical y que como tal presentó escritos y firmó la diligencia de inspección ocular. Agrega la demanda que los denunciados "se fundaron especialmente en la afirmación de que Cristalería Peldar había ocupado ocasionalmente a los trabajadores en actividades distintas a la realización de la obra determinada de construcción para que habían sido contratados", lo cual en su concepto "cambió la esencia de los primitivos contratos en otros de labores varias de duración indefinida, cuya terminación colectiva hacía necesaria la obtención del permiso previo del Ministerio del Trabajo, según lo establecido en el Decreto 2497 de 1963".

En el hecho 5º se afirma que la Dirección Regional de Cundinamarca, a través de uno de sus inspectores adelantó la investigación conjuntamente con el Inspector del Trabajo en Zipaquirá y que la práctica de pruebas se hizo omitiendo las ritualidades que respecto de algunas de ellas establece la ley.

En el hecho 6º se afirma que un abogado, tercero en el asunto, recusó por morosidad al Director Regional, y "a pesar de carecer el recusante de representación legal, el expediente fue enviado a conocimiento del Jefe de la División de Asuntos Individuales del Ministerio para decisión del incidente".

En el hecho 7º se transcribe la parte decisoria de la Resolución proferida bajo el N° 166, del 25 de julio de 1966 por el mencionado funcionario. Dice así:

"Declarar ilegal el despido colectivo ejecutado por la empresa denominada 'Cristalería Peldar S. A.', con domicilio principal en Medellín, (Antioquia), para cincuenta (50) trabajadores que laboraban en sus factorías industriales de la vereda de El Mortiño, Cogua, Municipio de Zipaquirá. Declarando igualmente vigentes o sin terminación o suspensión alguna los contratos, convenciones o pactos que hubieren tenido suscritos los trabajadores despedidos o el Sindicato en el momento en que se produjo el despido colectivo sin los requisitos previos que exige la ley para que pudiera tener validez dicho despido".

*"Parágrafo. Queda a opción de los trabajadores entablar las acciones que consideren del caso en orden a obtener su reintegro o indemnizaciones legales ante la justicia del trabajo, conforme lo establece al respecto el numeral 8º del artículo 13 del Decreto 1373 de 1966".*

Por el artículo segundo de la Resolución se declara infundada la recusación "formulada por el apoderado de los trabajadores contra el Director Regional del Trabajo de Cundinamarca" por morosidad en resolver la denuncia relativa al despido que la Resolución 166 califica.

En cuanto al perjuicio notoriamente grave que dicho acto pueda causarle a la demandante y que pretende evitar con la suspensión provisional, dice la demanda que la Resolución 166 de 1966 se lo causa al declarar ilegal la cesación del trabajo y disponer que "quedan vigentes o sin terminación o suspensión alguna los contratos, convenciones o pactos que hubieren tenido suscritos los trabajadores despedidos o el Sindicato en el momento en que se produjo el despido colectivo", y que "queda a opción de los trabajadores entablar las acciones que consideren del caso en orden a obtener su reintegro o indemnizaciones legales ante la justicia del trabajo, conforme lo establece al respecto el numeral 8º del artículo 13 del Decreto 1373 de 1966". Asimismo, según lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 40 del Decreto-ley 2351 de 1965 en lo relativo a despidos colectivos declarados ilegales, se remite a la jurisdicción laboral el conocimiento de las reclamaciones que formulen los trabajadores sobre dicha base; y por la circunstancia de que ha pedido copia auténtica de dicha Resolución el asesor jurídico del Sindicato, que intervino en el proceso gubernativo sin duda para hacer valer esa providencia en juicios laborales contra la Empresa demandante, se dice:

"Por ello, sólo una medida excepcional como la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, podrá evitar que con base en él y en virtud de la presunción de legalidad que lo favorece, se condene judicialmente a Cristalería Peldar S. A., a pagar indemnizaciones económicas cuantiosas, o se le obligue a reintegrar un personal cuya contratación tuvo una finalidad puramente temporal que ya fue cumplida y también al pago retroactivo de salarios de dicho personal... A no dudarlo, esto constituye un perjuicio notoriamente grave e injusto, cuyo origen directo es el acto impugnado; pero si se objetara que la carga económica sólo vendría para la Empresa al producirse fallos condenatorios en las demandas que instaurasen los trabajadores ante los jueces competentes... no cabe la objeción en cuanto a que constituye para la Compañía que representó, un perjuicio notoriamente grave tener que afrontar simultáneamente tantas demandas judiciales cuantas puedan resultar del alcance de la Resolución acusada".

Los razonamientos anteriores demuestran, a juicio del suscrito, que se trata de evitar a la parte actora un perjuicio notoriamente grave y, por lo tanto, es procedente examinar los cargos que en la demanda se formulan a la Resolución impugnada para decidir sobre la impetrada suspensión provisional de sus efectos.

Varios son los cargos de ilegalidad que se formulan en la demanda, encaminados a sustentar la conclusión de que carece de competencia para tomar decisiones como esa quien profirió la Resolución impugnada, y, en general, que en el asunto de que se trata no hay lugar para un pronunciamiento de carácter policial de los autorizados al Ministerio del Trabajo, por haberse planteado una cuestión de la competencia exclusiva de la jurisdicción laboral.

Así, el demandante considera que la Resolución 166 de 1966, proferida por el Director de Asuntos Individuales del nombrado Ministerio, viola los artículos 55 y 58 de la Constitución, el 2º y el 13 del Decreto-ley 2158 de 1948, el 6º del Decreto extraordinario 1819 de 1964, y el 1º y el 142 del C. J.

Después de transcribir lo pertinente de las citadas normas superiores, haciendo notar que desde el 1º de julio de 1965 comenzó a regir el Decreto extraordinario 1819 de 1964 que confirió a los jueces municipales competencia para conocer de "los litigios que se originen en un contrato de trabajo, a términos de su artículo 9º, advierte la demanda:

"Por lo que atañe a las facultades que se originaban del ejercicio de policía administrativa, el Decreto 2497 de 1963 estableció un procedimiento por virtud del cual, cuando un patrono o Empresa considerase necesario hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores parcial o totalmente, por cualquier causa, debería solicitar previa autorización al Ministerio del Trabajo, explicando los motivos del caso. Por este Decreto reglamentario de algunas normas del C. S. del T. se comisionó a los inspectores nacionales y al Director Regional del Trabajo para practicar las pruebas solicitadas o las que ellos mismos ordenasen de oficio, y se reservó al Director Regional del Trabajo y al Jefe de la División de Asuntos Individuales del Ministerio la facultad de resolver acerca de tales solicitudes", (artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2497 de 1963).

Sobre las anteriores bases, dice la demanda:

"La lectura cuidadosa de las disposiciones del citado Decreto, permite ver a las claras que por ellas no se atribuyó competencia ni a estos funcionarios, ni a ninguno del Ministerio del Trabajo, incluido el propio Ministro, para calificar *ex-post facto* los despidos de trabajadores hechos por los patronos o empresas sin el previo permiso ministerial, por la razón potísima de que la jurisdicción y competencia tienen su origen en la ley y no en normas reglamentarias, como lo es el Decreto 2497 de 1963. En sentencia de casación de 20 de agosto de 1958, Gaceta Judicial LXXXVIII, 2198 a 2201, página 919, dijo la honorable Corte Suprema: 'Es sabido que la competencia del funcionario público está determinada exclusivamente por fuente legal y positiva y atribución expresa'.

"Sin embargo, el funcionario que produjo la providencia impugnada, se fundó en derecho en supuestas facultades del Decreto citado, del Decreto-ley 2351 de 1965 y su reglamentario 1363 de 1966. Por expreso mandato de su artículo 42, el Decreto-ley 2351 de 1965, empezó a regir el 4 de septiembre del citado año, fecha de su expedición, y en cuanto a su reglamentario 1373 fue dictado en el presente año.

"Ahora bien: el Decreto-ley 2351 de 1965, que dispuso que el Ministerio del Trabajo podrá determinar a su juicio, y en cada caso, cuándo una empresa o patrono ha efectuado despidos colectivos de trabajadores, (artículo 40), entró a regir luego del acaecimiento del hecho que motivó la providencia acusada, lo que hace pertinente las consideraciones siguientes: En la sentencia arriba mencionada, la honorable Corte Suprema, refiriéndose al artículo 40 de la Ley 153 de 1887, ratificó la doctrina que se transcribe: 'Es sabido que las disposiciones sobre procedimiento, son de orden público y, por regla general, de aplicación inmediata. Este último principio está consagrado por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887', el que, luego

de transcribir, agrega: 'Las leyes que regulan la competencia son de inmediata aplicación a los pleitos pendientes', dice el tratadista Luis Matti-rollo, en lo cual coincide con los más eminentes expositores de derecho público y afianza jurisprudencias reiteradas de la Corte, una de las cuales sustenta que las leyes que cambian la jurisdicción y competencia son de orden público y por consiguiente tienen un carácter absoluto, inmediato y obligatorio. Esta misma Corporación ha sostenido que la facultad de administrar justicia es lo que se denomina jurisdicción; y cuando una norma legal atribuye ese poder a entidad distinta de la que antes tenía la competencia sobre cierta clase de asuntos, su aplicación no puede eludirse generalmente, pues, no es aceptable afirmar que sólo por eso se violen situaciones procesales concretas y adquiridas, ya que los litigantes no tienen derecho a que el fallo lo profiera determinado juez. Ellos sólo tienen la prerrogativa de pedir y obtener que se les decidan sus solicitudes por medio de las instituciones procesales indicadas por el legislador". (Página 919).

"La anterior jurisprudencia lleva a la conclusión de que, tanto el Decreto-ley 2351 de 1965 como su reglamentario, el 1373 de 26 de mayo de 1966, eran de aplicación inmediata, puesto que cuando empezaron a regir todavía no se había decidido el caso en cuestión. Empeño, se trata de una situación bien diferente a la contemplada en la doctrina de la honorable Corte Suprema. En efecto, y como antes se puntualizó, el Ministerio del Trabajo no tenía competencia para conocer de esta clase de asuntos antes de la vigencia del Decreto-ley 2351 de 1965, comoquiera que el Decreto 2497 de 1963, reglamentario de algunas normas del C. S. del T., ni se la atribuyó, ni podía atribuírsela en razón de su categoría jurídica. Por tanto, las decisiones a esta modalidad de conflictos jurídicos originados en el contrato de trabajo, tenían un carácter puramente jurisdiccional y caían en el ámbito reservado de la Rama Jurisdiccional del poder público, ejercida a través de los jueces del trabajo, o de los del circuito en lo civil, o de los jueces municipales laborales, por mandato de los artículos 2º y 13 del C. de P. del T., y 6º del Decreto extraordinario 1819 de 1964. De ahí que al avocar funcionarios del Ministerio del Trabajo el conocimiento de un asunto que estaba antes reservado a la Rama Jurisdiccional, el hecho de que una ley posterior les atribuyese su competencia, no purga la nulidad de las actuaciones cumplidas hasta entonces, ni convalida la ilegalidad que en cuanto a éstas se generó del desconocimiento de los organismos jurisdiccionales a quienes estaba adscrita esta función".

"No obstante que el análisis anterior sería suficiente, para sustentar el cargo de violación, paso a otras consideraciones que me sugiere la manera como se orientó, adelantó y consumó el trámite administrativo de este negocio.

"Como resultado de la investigación adelantada conjuntamente por los Inspectores Nacionales del Trabajo de Zipaquirá y de la Dirección Regional de Cundinamarca, se produjo un informe cuyas conclusiones fueron acogidas por la Jefe de la División de Asuntos Individuales del Ministerio del Trabajo como plenamente demostrativas de los hechos que fundaron la determinación contenida en el artículo 1º y parágrafo de la parte resolutive del acto que acuso. En efecto, en el inciso 3º de los considerandos de la Resolución, se transcriben estas conclusiones de los funcionarios:

'2. Conclusiones: a) Sobre los puntos b y c, queremos aclarar que para la terminación de la obra, la Empresa los hizo en dos etapas diferentes,

pues para los despidos del numeral b) la obra terminó en marzo 21 y para el resto de los despidos en el numeral c) la obra terminó el día 2 de abril. Cosa bastante ilógica, ya que los contratos enumeraban una obra determinada para todos los trabajadores'."

'b) Según puede comprobarse con lo manifestado anteriormente, los contratos iniciales celebrados entre los trabajadores y la Empresa Cristalería Peldar e Induplano, S. A., fueron modificados en principio en forma unilateral, pues, posterior a ésto y como los trabajadores no manifestaron nada, tácitamente aceptaron la modificación al respectivo contrato de trabajo'.

'c) Pero para poderlos despedir de acuerdo al contrato inicial, la Empresa nuevamente resolvió en forma unilateral modificar el contrato de trabajo, retro trayendo a sus trabajadores al contrato inicial, pero en este caso los trabajadores no aceptaron tal modificación'.

'd) Estas modificaciones al contrato de trabajo inicial nos llevan a concluir que se ha contraído entre Empresa y trabajadores un nuevo tipo de contrato, como bien podría ser el de oficios varios que tendría un término indefinido'.

'e) Además, le manifestamos que cuando los trabajadores fueron despedidos, muchos de ellos se encontraban laborando en lugar distinto a aquel donde se les había contratado, es decir, en Induplano N° 2'.

"Por la imposibilidad legal de conformar un despido en el simple hecho de la terminación de contratos celebrados para la ejecución de una obra o labor determinada, con motivo de haberse realizado ésta, los dos funcionarios del Ministerio del Trabajo que avocaron la investigación, encaminaron su esfuerzo exclusivamente a llegar a la conclusión de que Cristalería Peldar había impuesto unilateralmente un cambio a la naturaleza de los primitivos contratos celebrados con los cuarenta y siete operarios; y en su informe se arriesgaron a sugerir que la modalidad que esos contratos asumieron en virtud de las supuestas modificaciones, *'bien podría ser el de oficios varios que tendría un término indefinido'*. Acogiéndose pues, a la investigación adelantada por los Inspectores y con base en su informe y conclusiones, la Jefe de la División de Asuntos Individuales del Ministerio del Trabajo dictó la Resolución impugnada invadiendo así el ámbito jurisdiccional y la competencia de los jueces del trabajo, de acuerdo con los artículos 2º y 13 del Decreto 2158 de 1948. Porque, a no dudarlo, el juicio que da por establecida la mutación de naturaleza de un contrato de trabajo, equivale a una decisión de alcance puramente jurisdiccional muy distinta en su contenido a la mera constatación administrativa de hechos y circunstancias configurativos de un despido colectivo.

"En efecto, cuando se decidió dentro de un procedimiento puramente administrativo que los contratos de trabajo celebrados inicialmente entre empresa y trabajadores habían sido desvirtuados en su esencia por el cambio de su primitivo objeto, se planteó un caso típico de novación en el campo laboral. Uno de los fenómenos jurídicos de que se ocupa el derecho civil en el artículo 1687 y concordantes, es el de la novación, que consiste en 'la substitución de una obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida'. Como consecuencia, la nueva obligación debe diferenciarse de la antigua en cierta medida, en una cuestión que atañe a la obli-



gación en sí misma considerada y no a meras modalidades, como la simple mutación del lugar para el pago o la ampliación o reducción del plazo'.

"Y de allí que cuando se pretende tipificar un despido colectivo en el simple hecho de haber terminado unos contratos por finalización de la obra contratada, alegando como cuestión jurídica de fondo una pretendida substitución de las obligaciones inicialmente pactadas, de arreglo a las cuales la finalización de las obras señalaba la fecha de extinción de los contratos, por otras obligaciones que, se afirma, ya imponían a los trabajadores el nuevo deber de ejecutar labores varias, y que produjeron el efecto de dar a los convenios laborales una duración indefinida, se esté estructurando un conflicto jurídico, para cuya decisión se hace indispensable debatir en juicio controvertido todos aquellos elementos de prueba y razones legales en que pretenda conformarse el derecho alegado. Hay, en este caso, una concurrencia de elementos susceptibles de valoración jurídica que deben ser establecidos procesalmente como presupuestos de hecho que conduzcan a demostrar que se produjo la novación y que se operó de derecho la extinción de las primitivas obligaciones pactadas porque fueron substituidas por otras nuevas, por acuerdo expreso o tácito de las partes o por mandato ineludible de la ley, pues es requisito esencial de la novación que exista el '*animus novandi*', según las voces del artículo 1693 del Código Civil, que establece que, 'para que haya novación es necesario que lo declaren las partes o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve extinción de la antigua'."

"El Código Sustantivo del Trabajo tipifica varias clases de contratos laborales en la definición que da en su artículo 45, según la cual 'el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio'. De donde se infiere lógicamente que si en el pacto escrito consta claramente haberse celebrado una modalidad determinada y específica de contrato de trabajo, mal podría un funcionario administrativo decidir sobre su mutación jurídica dentro de un trámite de pura policía administrativa, únicamente para poder dar por establecido el supuesto necesario para calificar, de acuerdo a sus propósitos, la terminación legal de los contratos.

"Y aquí es necesario destacar que como único soporte jurídico de la Resolución 00166 de 25 de julio de 1966, dictada por la Jefe de la División de Asuntos Individuales del Ministerio del Trabajo, figura el literal f) de uno de sus considerandos que textualmente dice:

f) Si la tesis anterior queda plenamente comprobada y aceptada, tendríamos que concluir que la Empresa Cristalería Peldar e Induplano, S. A., hizo un despido colectivo sin atenderse ni llenar los requisitos exigidos por el Decreto número 2497 de 1963 '*exposiciones que esta División considera ajustadas a la realidad procesal y legal y las cuales hacen que prospere la denuncia de ilegalidad del despido colectivo ejecutado y consecuenzialmente la continuidad de la vigencia de los contratos individuales, convenciones o pactos que rigieren en el momento de producirse el despido colectivo sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo y conforme lo ordena el artículo 8º del Decreto 2497 de 1963, artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y los numerales 6º y 8º del Decreto número 1373 de 1966*'. (Son mías las sub-líneas)".

“Todas las consideraciones anteriores llevan a la conclusión de que, en la dictación del acto acusado y mediante él, se violaron directamente los siguientes preceptos legales: Los artículos 2º y 13 del Decreto 2158 de 1948 que dan a la jurisdicción del trabajo la potestad de decidir los conflictos jurídicos originados en un contrato de trabajo, y a los jueces laborales y del circuito en lo civil la competencia para conocer de ellos, atribución que pasó a los jueces laborales municipales en primera o en única instancia, según su cuantía, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 1819 de 1964; los artículos 1º y 142 del C. J. y el 58 de la Constitución Nacional (artículo 47 del Acto legislativo número 1 de 1945), por cuanto se desconoció la existencia del Poder Judicial, representado en la jurisdicción del Trabajo como rama del Poder Público a través de la cual se ejerce en forma permanente la administración de justicia, en los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato del trabajo, y también la existencia de los organismos jurisdiccionales a los cuales se les ha atribuido esa potestad. Finalmente, al invadir la Rama Ejecutiva del Poder Público por medio de un empleado del Ministerio del Trabajo las funciones jurisdiccionales que corresponden a los organismos encargados de administrar justicia, quebrantó el principio consagrado en el artículo 55 de la Constitución Nacional, sobre la separación de funciones de las ramas del poder público”.

También se ataca la Resolución número 166 de 1966 de que se trata de violar el artículo 45 y el ordinal b) del 61 del C. S. del T.

Para sustentar estos cargos dice la demanda:

“El contrato de trabajo puede celebrarse ‘por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada’, según provee el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo. Dos características se destacan entonces como propias de esta modalidad del pacto laboral: una, que la obra o labor contratada se determine, o esté individualizada de modo que por sí misma fije el límite de las obligaciones del trabajador en cuanto a la prestación de su fuerza laborante en beneficio del patrono, en el sentido de que su deber contractual no puede extenderse a la ejecución de actividades distintas, por ajenas, a la obra o labor que constituye su objeto; otra es, que la determinación de la obra o labor señala el alcance temporal del mismo contrato, fija de antemano su duración, que hace coincidir con el tiempo estrictamente necesario para que la obra o labor sea ejecutada o realizada. Como expresó el honorable Tribunal Superior de Bogotá en sentencia de 20 de marzo de 1965, “el sentido del artículo 45 cuando dice, ‘por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada’, permite inferir que se trate de un contrato cuyo ejercicio se agota con la confección de la obra, casi a modo de excepción de lo que es el contrato laboral común”.

“Por sus propias naturaleza y finalidad, el contrato que tiene por objeto la realización de una obra o labor dada, se extingue por la ejecución de ésta, finaliza al cabalizarse el objetivo que mediante él se propusieron las partes; pero no obstante ser esto así, por pura inferencia lógica, y además por concluirse jurídicamente de la norma del artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 61 del mismo Código en el cual el legislador señaló las causales de terminación del contrato de trabajo, incluye entre sus enumeraciones taxativas, como una de ellas, la del literal b) que se refiere a la ‘terminación de la obra o labor contratada’. Marginalmente

quiero destacar, que esta causal no fue modificada en la reforma del Decreto 2351 de 1965 y su texto se conserva literalmente bajo la letra d) del artículo 6º”.

“Ahora bien: el contexto de los artículos 45 y 61, letra b, del C. S. del T., da pie para conceptuar que la terminación de la obra o labor específica contratada equivale jurídicamente a la ocurrencia del hecho previsto como evento extintivo del vínculo contractual, por virtud del cual cesa para el trabajador todo compromiso laboral frente a su patrono, nacido del contrato, y para éste los que, en forma recíproca, le imponían su vigencia. Porque resulta injurídico e impropio hablar en este caso de que por parte del patrono se ha realizado el despido del trabajador, puesto que no se ha producido un acto voluntario suyo con alcance generador de ese fenómeno jurídico característico del derecho laboral. La extinción del contrato del trabajo por haberse terminado la obra o labor contratada, está basada en el mutuo acuerdo de las partes que convienen con anticipación sobre el hecho cuya ocurrencia la determinará válidamente, y que al no ser contrario ni a los principios generales del derecho ni a las leyes laborales en cuanto a sus fines protectores, imprime sello de eficacia a los efectos jurídicos que con él se previeron.

“Con claridad didáctica el doctor Guillermo González Charry, en su obra ‘Derecho del Trabajo’, Ediciones Rosaristas, página 259, comenta este punto en la siguiente forma: ‘Es en realidad un contrato a plazo determinado por las partes. Se entiende celebrado por el tiempo necesario para la terminación de la obra o labor pactada o contratada. De suerte que una vez celebrado y especificada la obra, labor u oficio en que el trabajador debe ocuparse, la ley presume que la duración será tanta como la de la misma obra. Ya no se trata de una duración presunta de seis meses, según las reglas del Código, sino de un término definible por la obra misma.’”

“De aquí que no sea asimilable al despido el efecto jurídico propio de la terminación de la obra o labor contratada, porque al producirse ésta como causal extintiva, no se hace requerible ninguna manifestación adicional de voluntad patronal que prive al trabajador de proseguir a su servicio bajo las estipulaciones del contrato; al agotarse la materia propia de éste, su objeto determinado y específico, obviamente y según el principio de la buena fe que debe normar todos los contratos, al tenor del artículo 1603 del C. C., que provee por vía general y del 55 del C. S. del T. aplicable especialmente a las relaciones laborales, el trabajador sabe de antemano que no está llamado a continuar al servicio de su empleador al concluir la obra, y que carece de todo respaldo legal y moral para exigir a éste que le mantenga la continuidad del vínculo laboral, a pretexto de que su organización empresarial lo capacita para conservarlo bajo su dependencia en la ejecución de actividades distintas a las que motivaron su contratación.

“Con mayor precisión conceptual, la honorable Corte Suprema, por conducto de su Sala Laboral, se expresó del siguiente modo en sentencia de 2 de julio de 1965: ‘Ahora, bien: la noción de ‘despido’ entraña siempre un acto de iniciativa patronal, así como en la ‘renuncia’ o el ‘retiro voluntario’ la iniciativa procede del asalariado. Donde concurren ambas voluntades para ponerle fin a la relación laboral, no podrá hablarse de ‘despido’ ni de ‘renuncia’ sino de ‘acuerdo’; y cuando el contrato termina por adve-

*nimiento de sucesos extraños a la voluntad de las partes, no se dirá que hubo despido, ni renuncia, ni acuerdo, sino la muerte del trabajador, o la sentencia del juez, o la conclusión de la obra, o la clausura forzada de la empresa, o la suspensión prolongada e ineludible del negocio, según el caso'. (Son mías las sub-líneas)".*

"No obstante que la anterior jurisprudencia sería suficiente como respaldo a la opinión que he venido sosteniendo, existe un argumento a fortiori, que tiene el especial mérito de constituir una interpretación de la ley por vía de autoridad, y que emana del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965. Esta norma dispone, que 'cuando alguna empresa o patrono considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores o terminar labores parcial o totalmente, ya sea en forma transitoria o definitiva, por causas distintas a las previstas en los artículos 6º literal d) y 7º de este Decreto, deberá solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones si fuere el caso. Por su parte, el artículo 6º del precitado Decreto, dispone que 'el contrato de trabajo termina: ...d) Por la terminación de la obra o labor contratada' De lo que se deduce que si la causal de terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra o labor contratada, fue excluida expresamente de la protección establecida en los casos de despidos colectivos, lógicamente el propio legislador interpreta que esté motivo de finalización, no constituye despido".

"Es por eso ostensiblemente violatoria de los artículos 45, y 61 literal b) del C. S. del T. la Resolución acusada, en cuanto considera que hubo un despido en la mera extinción legal de los contratos de trabajo como resultado de la terminación de la obra o labor contratada por Cristalería Peldar para ser ejecutada en sus instalaciones de El Mortiño, en jurisdicción del Municipio de Cogua, Cundinamarca".

Resumiendo lo expuesto por el demandante se tiene que, como lo prevé el artículo 45 del C. S. del T. "El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio". Y, según el artículo 61, el contrato de trabajo termina ...b) Por la terminación de la obra o labor contratada".

El Decreto 2497 de 1963, reglamentario, entre otros, del artículo 61 del C. S. del T., dispuso que las empresas o patronos que consideraran necesario "hacer despidos colectivos de trabajadores o terminar labores parcial o totalmente, ya sea en forma transitoria o definitiva, por cualquier causa" deberían solicitar autorización previa para ello, explicando y justificando la medida. A los funcionarios del Ministerio del Trabajo indicados en ese Decreto correspondería investigar y resolver el caso.

Parece obvio que la hipótesis de la terminación de la obra contratada, prevista en el ordinal b) del artículo 61, estaba excluida por su misma naturaleza del requisito de la solicitud de autorización para el *despido colectivo*, pues es evidente que no puede hablarse de *despido* en este supuesto, como lo puntualiza la demanda con citas jurisprudenciales que explican la cuestión con evidencia.

Y para que no quedara ni sombra de duda sobre este punto, el Decreto número 2351 expedido por el Gobierno en ejercicio de las facultades del artícu-

lo 121 de la Constitución y que lleva fecha 4 de septiembre de 1965, repitió en su artículo 40 la medida de protección a los trabajadores tomada en el Decreto 2497 de 1963, pero excluyó expresamente el caso de la terminación de la obra contratada de los que deben dar lugar a la solicitud de autorización, al disponer que ésta sólo procedería por causas distintas de las previstas en el literal d) del artículo 6º y en el 7º del mismo Decreto. El literal d) citado dice: "Por terminación de la obra o labor contratada". La propia Resolución impugnada cita para basarse en ellos, el Decreto 2497 de 1963 (el cual no podía ser aplicable al caso por la evidente razón de hermenéutica ya expresada) y el artículo 40 del Decreto número 2351, ya vigente cuando ella se profirió y a cuya letra y espíritu es contraria dicha Resolución, por cuanto no estaba dentro de la competencia de la rama administrativa decidir la cuestión planteada a título de protección policiva para una de las partes en el contrato celebrado para la ejecución de una obra determinada. Como lo expresa con toda claridad la demanda, cualquier litigio sobre novación del contrato primitivo llevaba el problema a la decisión de la jurisdicción laboral, a la que corresponden exclusivamente esta clase de contenciones según los artículos 1º y 13 del Código Procesal del Trabajo y el artículo 6º del Decreto número 1819 de 1964. Al violarse las normas citadas, también fueron violados en la Resolución impugnada los artículos 55 y 58 de la Constitución Nacional, como se sostiene en la demanda.

Por lo dicho procede acceder a la petición de que se suspendan provisionalmente los efectos del acto acusado y así habrá de resolverse.

En consecuencia, se dispone: Admitese la anterior demanda; comuníquese al Ministerio del Trabajo, División de Asuntos Individuales; notifíquese al respectivo señor Fiscal de la Corporación; y fijese el presente negocio en lista por cinco días para los efectos del numeral 3º del artículo 126 del C. C. A.

Decrétase la suspensión provisional de la Resolución número 000166 de 25 de julio de 1966, dictada por el Jefe de la División de Asuntos Individuales del Ministerio del Trabajo. Comuníquese esta decisión al mencionado Ministerio para su cumplimiento inmediato.

El doctor José María Echeverry es apoderado de Cristalería Peldar S. A., sociedad comercial domiciliada en Medellín, en los términos del anterior memorial-poder.

Cópiese y notifíquese.

*Ricardo Bonilla Gutiérrez.*

## CONSEJO NACIONAL DE POLITICA ADUANERA

**INTERVENCION DEL ESTADO.** — Se niega la suspensión provisional de los literales b) y c) del artículo 4º de la Resolución 001 de 1965 y del artículo 6º de la misma, originaria del Consejo Nacional de Política Aduanera, ya que los derechos consagrados en la Constitución y en la ley a favor de personas naturales o jurídicas no son absolutos y exigen reglamentación a cargo de la administración.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., abril doce de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Enrique Acero Pimentel*).

Por venir con arreglo a la ley, admítase la anterior demanda de nulidad de los literales b) y c) del artículo 4º de la Resolución N° 001 de 11 de marzo de 1965 y del artículo 6º de la misma, originaria del Consejo Nacional de Política Aduanera, presentada por el doctor Vasco J. Vejarano V.

En consecuencia se ordena:

1º Comuníquese al señor Ministro de Hacienda la admisión de la demanda.

2º Notifíquese al señor Fiscal de la Corporación.

3º Fijese en lista por el término de cinco días.

### SUSPENSION PROVISIONAL

Si otra diferente a la del distinguido demandante es la apreciación que se tiene sobre las disposiciones que él estima quebrantadas con el acto acusado, sobre su alcance y consecuencias, y sobre la interpretación que se ajuste a las conveniencias de la vida económica y social, no aparecerá manifiesta ni ostensible la violación con que se le tacha.

Ciertamente, si se participa de la tesis de una doctrina del Consejo, según la cual, los derechos consagrados en la Constitución y en la ley a favor de personas naturales o jurídicas no son absolutos; existen limitaciones impuestas para mantener el equilibrio social; si es sagrado el derecho del individuo no lo es menos el de la comunidad; y el normal y adecuado ejercicio de los derechos privados por parte del individuo exige una reglamentación a cargo de la administración (Sentencia 4 abril 1967), la lógica consecuencia sería la discrepancia con las opiniones del actor.

De prohijarse otros conceptos de la Sala Contenciosa, Sección Primera, en providencia de 31 de octubre de 1966 del honorable Consejero Hernández Mora, sería también otra diferente la posición frente a la del demandante en este juicio. Se consignó allí que jurídicamente la ampliación del poder reglamentario del Ejecutivo en estos casos, no se explica como una delegación legislativa, ya que la función de expedir las leyes es una competencia que establece la Constitución para el Congreso, y no un derecho, y como tal no puede delegarse, sino como una ampliación de la potestad reglamentaria del Gobierno, que le corresponde por derecho propio como ejecutor de la ley, potestad que el legislador es soberano de ampliar o restringir de conformidad con la amplitud que le dé al ordenamiento legal.

Es el caso de la intervención en las industrias que consagra el artículo 32 de la Carta, la competencia normativa sobre estas materias es de la administración, no del legislador.

Desde la Reforma constitucional de 1945, la intervención en las industrias está condicionada al mandato legal que debe determinar el campo de intervención. Dentro de ese marco legal, al Ejecutivo le compete realizar la intervención misma, reglamentarla orgánica y funcionalmente con decretos o resoluciones. Es a la administración a la que corresponde adoptar las medidas que considere necesarias para regular la industria intervenida con las finalidades que señala la ley.

La Corte Suprema, desde 1939, señaló en cuanto a la intervención, la gran amplitud que le reconoce nuestra Carta, así: "La Constitución de Colombia, al autorizar en su artículo 28 la intervención del Estado para racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, abarcó en su totalidad el problema y no se refirió solamente a la racionalización técnica, sino también a la comercial y a la económica. Interpretar en otra forma esa disposición, sería mutilar el pensamiento del constituyente y darle a esa reforma trascendental un sentido demasiado limitado que haría ineficaz la intervención". (Sentencia 4 septiembre 1939. G. J. T. 48, Págs. 611 a 634).

Si, además, se considera que el manejo cada vez más difícil e intrincado de los problemas económicos y de las relaciones sociales de la comunidad, requiere, como lo apuntó la sentencia dicha, no el tratamiento rígido y estable de la ley sino la flexibilidad del poder reglamentario de la administración, y que la libertad de comercio e industria que consagra la Carta no es un derecho absoluto sino limitado fundamentalmente por la norma intervencionista del artículo 32 de la actual Codificación constitucional, tiénese que se discreparía igualmente de la respetable opinión del actor.

Si, por último, se discrepara también en otro aspecto y se sostuviera que si la idea del derecho contempla ciertas actividades del hombre, no lo hace en relación directa con el individuo sino habida cuenta del coeficiente social de los comportamientos individuales; y que la idea del derecho se inspira en una concepción del orden que debe establecerse en las relaciones sociales, no para atribuir a tal persona o a tal categoría de hombres una situación determinada, sino en consideración a la totalidad del grupo social, no se hallaría la contraposición manifiesta del acto acusado con las normas que singulariza el hecho. Ni se hallaría tampoco, de sostenerse que el derecho individual se ha convertido en una función social reconocida, organizada y protegida y, en consecuencia,

el papel del Estado no puede seguir siendo en principio el de la abstención, sino por el contrario, el de una intervención sistemática dirigida a colocar los derechos individuales al servicio del bien común.

Como se ve, el problema tiene que enfocarse según la interpretación de las normas que se creen transgredidas para saber si en realidad de verdad aparece vulnerado el derecho o si simplemente está reglamentado con poderes legales suficientes.

Puesto que el Consejo tiene reiterada su doctrina, según la cual, en la providencia en que se decreta la suspensión provisional no se deben anticipar conceptos que puedan estimarse como bases de la que ha de desatar definitivamente la controversia principal y puesto que los actos de la administración están amparados por la presunción de legalidad, no es posible, en un auto de esta calidad, dirimir si contraviene, quebrantándolos, los ordenamientos que el actor singulariza. La sentencia definitiva dirá qué tesis acoge y por qué, para aplicarla al caso en litigio y decidir, según el criterio adoptado, sobre las súplicas impetradas.

Por lo expuesto, *no se accede a decretar la suspensión provisional.*

*Enrique Acero Pimentel.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*



## INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA

**ACTOS DEL INCORA.** — Caducidad de la acción de plena jurisdicción contra los actos tendientes a la extinción del dominio privado. — De acuerdo con los artículos 23 de la Ley 135 de 1961 y 23 del Decreto 1902 de 1962, son los efectos de la Resolución que dicte el Instituto en la que se declare que sobre un fundo o parte de él se ha extinguido el derecho de dominio los que permanecen en suspenso únicamente durante los treinta días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia y no la acción de plena jurisdicción la que se extingue pasados esos treinta días porque ésta, según el artículo 83 inciso 3º del C. C. A., caduca al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción.

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

(Consejero Ponente: *Doctor Jorge A. Velásquez*).

Como apoderado del señor Jacob A. Bonilla, el doctor Rodolfo Valero y Borrás, con fecha 3 de febrero del corriente año, presentó demanda ante esta Corporación, en la cual solicita se revisen las Resoluciones Nos. 1583 de 19 de agosto de 1963, originaria de la Gerencia General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y por medio de la cual se declara extinguido en favor de la Nación el derecho de dominio privado de un predio rústico denominado "California", ubicado en jurisdicción municipal de Cunday; la Nº 080 de 19 de agosto de 1963, originaria de la Junta Directiva del Instituto mencionado que aprobó la anterior, y la Nº 321 de 7 de septiembre de 1966, originaria del señor Presidente de la República, por la cual se confirman las dos Resoluciones antes citadas. Y que, consecuentemente "se devuelva a mi mandante la *posesión inscrita y material* del predio rural California, ubicado en el Municipio de Cunday (Tolima) y alínderado según lo enunciado en el punto primero "del libelo, y que se ordene "la entrega inmediata del predio, así como los frutos naturales y civiles dejados de percibir desde el momento en que fue extinguido su derecho de dominio privado sobre el fundo en cuestión", y que se ordene al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Melgar cancele "la orden de cancelación del registro de la escritura pública Nº 236" de fecha 25 de junio de 1948 de la Notaría del Circuito de Purificación.

En la misma demanda se pidió la suspensión provisional de los actos demandados.

En providencia de 9 de marzo último, la demanda fue admitida y se decretó la suspensión provisional de las Resoluciones impugnadas. Contra este proveído, el doctor Luis Miguel Quiñones F., como apoderado del Instituto Co-

lombiano de la Reforma Agraria, como parte impugnadora, interpuso el recurso de súplica, el cual ha sido debidamente sustanciado y para resolver sobre su mérito, se considera:

La súplica se endereza a que se revoque el auto recurrido en cuanto se admitió la demanda y se decretó la suspensión provisional.

Para fundamentar el recurso, el recurrente expresa: Que según el artículo 8º de la Ley 200 de 1936, las providencias que dicte el Incora sobre extinción del dominio, son demandables en juicio ordinario de revisión ante la Sala Civil de única instancia de la Corte Suprema de Justicia (hoy ante el Consejo de Estado) al tenor del literal e) del artículo 30 del Decreto 528 de 1964, dentro del término de los seis meses siguientes a la ejecutoria; que en el mismo sentido habla el artículo 35 del Decreto número 059 de 1938; que el término de seis meses para demandar la providencia administrativa de extinción del dominio que esté ejecutoriada fue reducido a 30 días por el inciso 2º del artículo 23 de la Ley 135 de 1961; que en idéntico sentido se expresa el artículo 23 del Decreto número 1902 “ésto es, que la demanda de revisión ante el honorable Consejo de Estado sólo es viable cuando, además de llenar otros requisitos específicos, se formule dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la Resolución que declare haberse extinguido el dominio privado del predio de que se trate”. Y agrega el recurrente: “Mediante el Oficio N° 00697 de fecha 16 de enero de 1967, el Secretario Jurídico del Incora pidió al señor Secretario General del honorable Consejo de Estado “expedir una certificación en la que conste si alguno de los interesados solicitó *oportunamente* la revisión del acto administrativo constituido por las Resoluciones números 1583 de 19 de agosto de 1963, de la Gerencia, 080 de 19 de agosto del mismo año, de la Junta Directiva, y 321 de 7 de septiembre de 1966, del Gobierno Nacional”. Tal certificación se requiere necesariamente y debe obrar en el respectivo expediente administrativo de extinción del dominio tramitado por el Incora, en acatamiento a lo dispuesto por los artículos 35 del Decreto 059 de 1938 y especialmente por el 24 del Decreto N° 1902 de 1962.

De conformidad con el Oficio N° 0027 de fecha 26 de enero del año en curso, firmado por el doctor Víctor M. Villaquirán, Secretario de la Sección Cuarta del honorable Consejo de Estado, y dirigido al Incora, “*no se encontró ninguna demanda*” sobre revisión de las Resoluciones atacadas en el negocio bajo referencia. Tal oficio obra al folio 234 del expediente N° 155, de extinción del dominio del Incora.

El término legal de treinta (30) días dentro del cual los interesados podían demandar en juicio de Revisión las mencionadas Resoluciones, *venció el día dieciocho (18) de noviembre de 1966*. El acto administrativo que declaró la extinción del dominio quedó ejecutoriado el día 10 de octubre de 1966 (Cfr. Exp. del Incora N° 155, Fl. 231). Todo lo anterior nos indica, en forma por demás nítida, que el término que tienen los interesados para demandar en juicio de revisión las Resoluciones que declaran extinguido el derecho de propiedad privada sobre un fundo rústico, es el de *treinta días (30)* a partir de la ejecutoria de las Resoluciones que pretendan ser objeto de Revisión. Y que dentro de ese término de treinta (30) días no se acudió en demanda de Revisión ante el honorable Consejo de Estado en el negocio bajo referencia, por lo cual la demanda por extemporánea, debe ser rechazada plenamente. Así, pues, honorables Magistrados; mi súplica de revocar el auto que aquí impugno tiene pleno respaldo legal.

De su lado, el apoderado del demandante, doctor Valero y Borrás, al descorrer el traslado del escrito en que se fundamenta la súplica, sostiene, en síntesis, que el término para presentar la demanda en negocios de la naturaleza del presente es de cuatro meses al tenor del artículo 83 del C. C. A., porque "los actos proferidos por el Incora, tendientes a la extinción del derecho de dominio privado, están eventualmente condicionados dentro de los cuatro meses subsiguientes a la ejecutoria del mismo, a ser demandados en *acción plena jurisdicción*, para lo cual no es necesario que durante este término *se suspenda su decisión adquisitiva*, sino por el contrario, es al particular al que compete solicitarla, pues de otra manera se haría nugatoria su finalidad de reformar el sistema agrario colombiano, para lo cual fue creado". Y agrega: "Basta interpretar el sentido del Decreto 528 de 1964 para observar que el régimen procedimental sobre controversias surgidas en declaratorias por parte de la administración de extinciones del derecho de dominio o propiedad, fue reformado en su totalidad, y que el *procedimiento* aplicable es el establecido en la Ley 167 de 1941, para nuestro caso según lo establecido en el artículo 67 de la ley, y respecto al procedimiento, el establecido en el capítulo XV "*del procedimiento ordinario*".

La Sala comparte los puntos de vista del señor apoderado de la parte demandante porque en realidad de verdad los artículos 23 de la Ley 135 de 1961 y 23 del Decreto 1902 de 1962, son los efectos de la Resolución que dicte el Instituto en la que se declare que sobre un fundo o parte de él se ha extinguido el derecho de dominio, los que permanecen en suspenso únicamente durante los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de dicha prov'dencia, y no la acción de plena jurisdicción la que se extingue pasados esos treinta (30) días porque ésta, según el artículo 83, inciso 3º del C. C. A., caduca, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción.

*Si la demanda de revisión se presenta dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la Resolución que declare extinguido el dominio, los efectos de tal Resolución quedan suspendidos hasta cuando se dicte la sentencia correspondiente. Pero si la demanda se presenta vencidos los treinta (30) días de que se habla, los efectos de la Resolución ya no se suspenden, sencillamente porque se da cumplimiento a ella y entonces el término para incoar la demanda es el de cuatro meses a contar de la ejecutoria de la Resolución respectiva.*

Se reliva que el inciso 3º del artículo 23 de la Ley 135 de 1961 expresa que la demanda de revisión sólo será aceptada si a ella se acompaña copia de la relación de que trata el artículo 22 debidamente firmada, y con la constancia de que fue presentada en tiempo debido.

Como en el caso de estudio se trata de una acción de plena jurisdicción, el término de caducidad es de cuatro meses y no el de treinta (30) días a que alude el señor apoderado de la parte opositora.

Ahora bien: las Resoluciones impugnadas, según constancia visible al folio 11, fueron notificadas por estado que se desfijó el 4 de octubre de 1966, y como la demanda fue presentada el 3 de febrero de 1967, es decir, un día antes de vencerse el término de caducidad a que alude el artículo 83 del C. C. A., ello equivale a que la acción fue ejercitada en tiempo.

Por lo demás, conviene anotar que las razones que aduce la parte opositora para fundamentar su petición sobre revocatoria del auto admisorio de la demanda se basamenta en piezas procesales que aparecen en el expediente administrativo que fue acompañado al escrito de súplica y que por lo mismo el honorable Consejero Sustanciador no tuvo a la vista, y sabido es que para los efectos de tal recurso no es de recibo acompañar pruebas que no fueron acompañadas con la demanda.

De lo anterior se concluye que el auto admisorio de la demanda debe mantenerse firme.

#### SUSPENSION PROVISIONAL

En el auto-suplicado y para fundamentar la suspensión provisional de los actos impugnados, se dijo: "El artículo 11 del Decreto legislativo N° 328 de noviembre 28 de 1958, es del tenor siguiente: "En las zonas que determine el Gobierno dentro del territorio de los departamentos en donde aún subsiste el estado de sitio, suspéndese la vigencia de las disposiciones legales que consagran prescripciones adquisitivas de derecho o extintivas de los mismos o de acciones civiles de cualquier naturaleza".

En desarrollo de la norma anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1482 de 25 de marzo de 1959 por el cual se señalaron las zonas de los departamentos dentro de cuyos límites quedó suspendida la vigencia de las disposiciones legales que establecieron prescripciones adquisitivas o extintivas de derechos. En el Tolima la zona fue todo el departamento.

Existe, pues, una disposición legal expresa, (materialmente legal) que exime de la explotación económica durante un tiempo determinado, y que por lo mismo enerva la acción extintiva. Y como según lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 1902 de 1962, sólo cuando hay disposiciones legales expresas puede justificarse la omisión de la explotación por las causales que allí se enuncian, una de las cuales es la perturbación del orden público, se tiene que al ser interrumpida la prescripción mediante lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto legislativo N° 328 de 1958, en el caso de autos no pudo configurarse el segundo requisito, ésto es, el de los diez (10) años continuos de falta de explotación, para que fuera procedente la declaratoria de extinción del dominio.

Es de observarse que la salvedad establecida en los artículos 27 de la Ley 135 de 1961 y 18 del Decreto 1902 de 1962, conforme a la cual no están cobijadas por las reglas sobre extinción del dominio las porciones de un fundo que se hallaren explotadas económicamente con hechos positivos propios de dueño, a la fecha en que el Instituto de la Reforma Agraria ordenare adelantar los trámites pertinentes para decidir si es el caso de declarar extinguido el dominio, aunque el fundo no hubiere sido explotado durante diez años continuos, es una gracia especial de la ley, ley que busca primordialmente conseguir la explotación de la tierra. Pero, en todo caso, cuando se trata de declarar la extinción del dominio privado, debe haber un imprescindible factor concurrente que es el de la falta de explotación por diez años continuos. Esta es la clarísima prescripción del artículo 6° de la Ley 200 de 1936.

En consecuencia, cuando aquel factor no concurre, la declaratoria de extinción no puede hacerse. Y si se hace resulta violado ostensiblemente el precepto del artículo 6° de la Ley antes citada.

Por razón de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto legislativo N° 328 de 1958, el término extintivo se interrumpió por una causal de orden público. La interrupción obró en todo el Departamento del Tolima, sección a la cual pertenece el Municipio de Cunday, donde está ubicado el inmueble "California". Se trata, por tanto, de situaciones legales y reales que el Instituto de la Reforma Agraria no podía desconocer, ni en el momento de iniciar el procedimiento, ni al proferir sus decisiones.

Cuando el 19 de agosto de 1963 se expidió la Resolución número 1583, era preciso que por diez años continuos el fundo "California" hubiera estado sin explotación económica, pero mirando los hechos consistentes en la interrupción de la demanda dispuesta por el Decreto legislativo N° 328 de 1958, y en que el restablecimiento legal del orden público apenas se produjo el 1° de enero de 1962, resulta claro que no había corrido el tiempo necesario para producirse la prescripción extintiva.

La consecuencia es que el artículo 6° de la Ley 200 de 1936 fue violado, y ostensiblemente violado".

De su lado, el señor apoderado de la parte impugnadora, sostiene, en síntesis, que el artículo 23 del Decreto 1902 de 1962 dispone que los efectos de la Resolución en la cual se declara extinguido el dominio privado permanecerán en suspenso únicamente durante los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria a menos que dentro de ese término los interesados soliciten su revisión conforme al artículo 8° de la Ley 200 de 1936, caso en el cual continúan suspendidos tales efectos hasta que se ejecutorie el auto que deniega definitivamente la admisión de la demanda o la sentencia que decida el asunto, según se trate de uno u otro extremo.

Fácilmente se advierte que la situación que contempla el artículo 23 del Decreto citado es cuando la demanda se presenta dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la Resolución que declara la extinción del dominio, y no cuando tal demanda se presenta, como acaece al caso presente, después de vencidos los treinta (30) días aludidos, pues entonces no quedan suspendidos los efectos de la Resolución y se da cumplimiento a ésta, como efectivamente ocurrió en caso *sub lite*, según aparece en la petición 2ª del libelo en la cual se pide que se devuelva la posesión inscrita y material del predio y se ordene al señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Melgar cancele la "orden de cancelación del registro de la escritura pública N° 236 de 25 de junio de 1948 de la Notaría del Circuito de Purificación".

En el hecho 1° de la demanda se afirma que el demandante Jacob Bonilla Charry y el señor Enrique Mejía Reyes adquirieron el derecho de dominio del inmueble rural "California", por escritura pública N° 236 de 25 de junio de 1948, de la Notaría del Circuito de Purificación, y en el hecho 2° del mismo libelo se afirma que los citados señores "han venido poseyendo el predio en cuestión, desde su compra, materialmente, y sobre él han ejecutado actos permanentes de explotación económica del predio consistentes en la cría y levante de ganados vacunos, lanares y porcinos, siembras de café, empradizada artificial de potreros con pastos artificiales tales como el india y el puntero, cerramientos mediante cercas de alambre, riegos internos del predio, construcciones para vivienda del mayordomo y de sus propietarios, y su cuidado está a cargo de un empleado mediante contrato laboral con sus legítimos dueños...".

En el hecho 3° se vuelve a afirmar que el mencionado predio "California" ha sido explotado directamente por sus propietarios, o por dependientes del

dueño, o por contratos de arrendamiento, aparcería, pastajes y similares”, “y que de él han devengado sus legítimos poseedores el sustento de sus familias, y que en ningún momento se ha desconocido por terceros el derecho de propiedad ejercido por sus dueños ininterrumpidamente desde su compra”.

En la Resolución impugnada N° 1583 de 19 de agosto de 1963 se sostiene: Que la hacienda “California” en la actualidad no cuenta con una explotación racional, no hay cultivo de consideración y la casi totalidad de su extensión está cubierta con pastos que no han sido aprovechados”; Que las cercas en general están en muy malas condiciones de sostenimiento; Que “actualmente los dueños del inmueble no derivan de él ninguna utilidad. No existe por parte de los propietarios ningún cultivo, excepción hecha de unas 800 matas de café, cuya plantación está totalmente descuidada”; Que los propietarios de la finca no habitan en ella, ni la visitan, ni actualmente la explotan, pues sus propietarios la tienen en completo abandono.

De otro lado, no basta que la ley diga que se suspende “la vigencia de las disposiciones legales que consagran prescripciones adquisitivas de derecho o extintivas de los mismos o de acciones civiles de cualquier naturaleza” desde tal fecha hasta tal fecha, para que con base en dicha ley se pueda invocar, como lo hace el demandante, que no corría la prescripción extintiva desde la fecha en que se dictó el Decreto 1482 de 25 de marzo de 1959 hasta la fecha de la Resolución N° 1583 de 19 de agosto de 1963 por la cual el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria declaró extinguido en favor de la Nación el derecho de dominio privado del fundo rústico denominado “California”. Para invocar tal cosa es menester que se demuestren, por lo menos, los siguientes hechos: a) Hasta qué fecha estuvo explotado el fundo “California”, o sea desde cuándo se inició el abandono de la explotación, y b) Si cuando se dictó el Decreto citado no se había cumplido el lapso de 10 años que exige la ley para la extinción del dominio.

De lo anterior se deduce que en el presente caso hay hechos por probar y la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que la suspensión provisional no puede fundarse en cuestiones de hecho, respecto de las cuales sólo se pueden juzgar cuando se hayan acreditado, debidamente, dentro del juicio. Se transcribe en seguida la doctrina sobre el particular. “Cuando no se trata únicamente de una cuestión de derecho en la demanda, sino que resulten hechos por probar, no se puede decretar la suspensión provisional, desde luego que debe esperarse a que se surta el trámite de prueba en el juicio. Sabido es que la suspensión provisional se resuelve de plano, y mal pueden ventilarse cuestiones de hecho antes de surtirse el debate probatorio”.

Conclúyese, pues, que la suspensión provisional no es viable y que, por ende, el auto replicado debe ser revocado en cuanto decretó dicha medida.

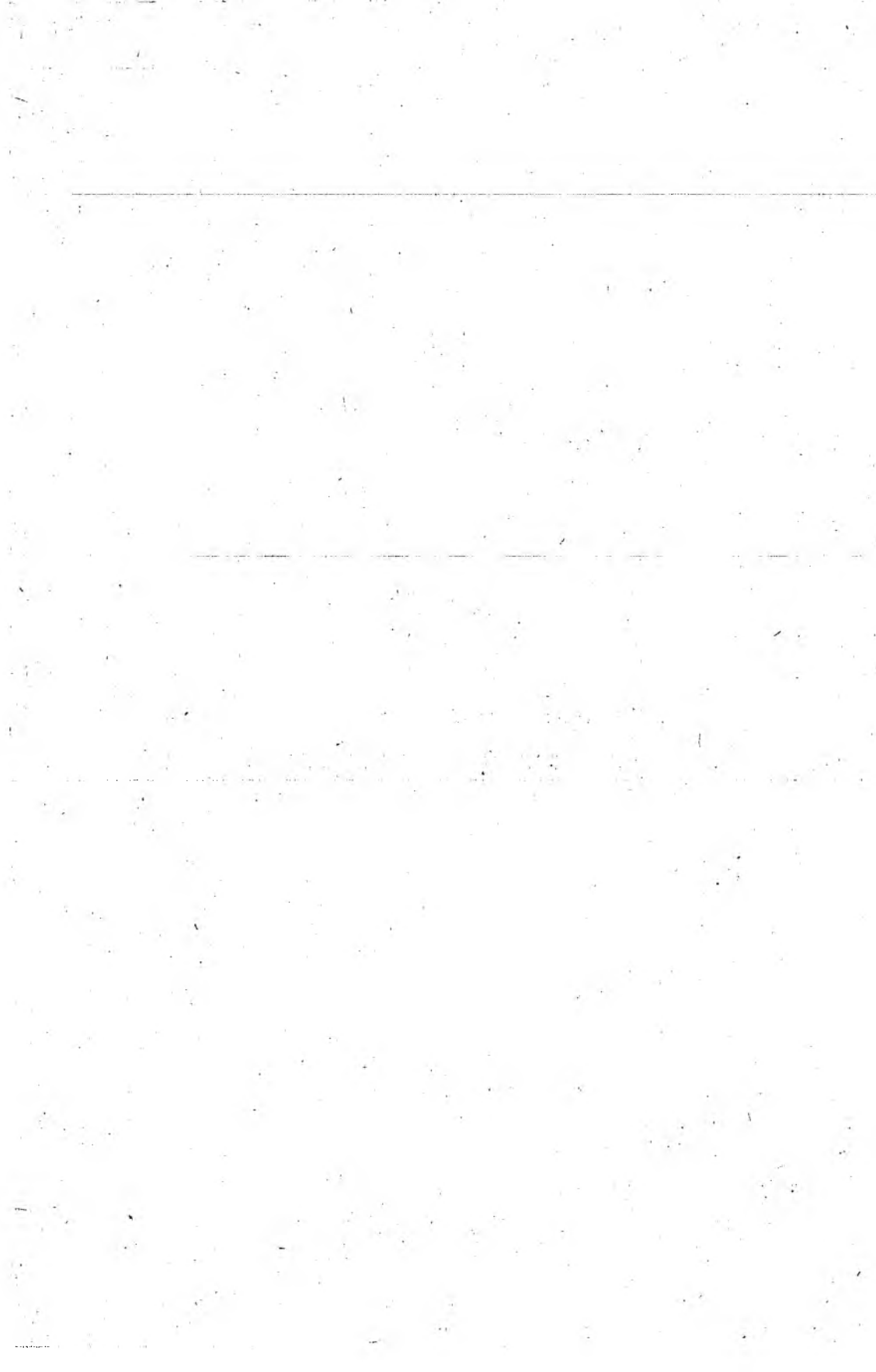
Por lo expuesto, la Sala de Decisión, Sección Tercera, revoca el auto replicado en cuanto por él se decretó la suspensión provisional de las Resoluciones demandadas y consecuentemente niega la medida provisional impetrada y lo confirma en lo demás.

Cópiese y notifíquese.

*Jorge A. Velásquez, Samuel De Sola Roncallo, Carlos Portocarrero Mutis.*

**TITULO II**  
**ORDEN DEPARTAMENTAL**

**CAPITULO PRIMERO**  
**ORDENANZAS DEPARTAMENTALES**





## ASAMBLEA DEL TOLIMA

**DONACIONES.** — Con fin determinado. — Si el legislador no está facultado para variar la voluntad de los donantes en cuanto a la destinación de las donaciones hechas con un fin determinado, mal puede hacerlo una Asamblea Departamental.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., abril quince de mil novecientos sesenta y siete.

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

El doctor Carlos A. Lozano Agudelo, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, demandó del Tribunal Administrativo del Tolima, la nulidad de los artículos 3º, 4º y 5º de la Ordenanza N° 40 de 30 de noviembre de 1962 emanada de la Asamblea de ese Departamento y "por medio de la cual se aprueba un contrato y se dota y auxilia a la Fundación 'Hogar Infantil' de Ibagué y se dictan otras disposiciones". Contiene, además, el libelo de demanda estas otras dos peticiones:

"Segundo: Que como consecuencia de la anterior declaración, se declaren nulos todos los actos expedidos en razón de la aplicación de los artículos 3º, 4º y 5º de la Ordenanza número 40 de noviembre 30 de 1962".

"Tercero: Que los fondos destinados para pagar los damnificados del Río Combeima, vuelvan a la Junta creada por medio de la Ordenanza número 8 de octubre 30 de 1959, para que sean repartidos en la forma que dicha norma dispone".

Consideró el actor que los actos demandados violan los artículos 20 y 30 de la Constitución Nacional, el 97 del C. de R. P. y M., el 19 de la Ley 36 de 1918 y el 11 de la Ley 93 de 1938, habiendo expuesto, según su criterio, el concepto de las infracciones anotadas.

Narra el actor como hechos fundamentales de su demanda, los que se sintetizan así:

El 30 de junio de 1959 el Río Combeima produjo una avenida que causó graves daños a los habitantes de Ibagué, lo cual movió al pueblo colombiano a hacer donaciones tendientes a la reparación de las calamidades ocurridas, llegando a reunirse la suma de \$ 339.112.52, los que fueron puestos en manos de una Junta provisional. Posteriormente, la Asamblea del Tolima creó la Junta Departamental Pro-damnificados del Río Combeima, por medio de la Ordenanza 8 de 30 de octubre de 1959, dentro de la cual se dijo cómo estaría integrada. Formada la Junta de acuerdo con la Ordenanza, vino la número 40 de diciembre 5 de 1960 a otorgarle personería jurídica que procedió a cumplir su cometido con los dineros recaudados dejando la cantidad de \$ 33.880.68 para posteriores gastos previamente planificados. Antes de concluir con los fines

propuestos, la misma Asamblea del Tolima, por medio de la Ordenanza 40 de 1962, "resuelve disponer de unos fondos particulares y con destinación especial, y ordena que pasen a entidad distinta a la quisieron (sic) los donantes". Para la vigencia presupuestal del Tolima, el Gobierno Departamental, por Decreto 1216 de 1962, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 3º a 5º de la Ordenanza 40, ordenó trasladar el saldo correspondiente a los damnificados por la avenida del Río Combeima, a los fondos comunes del presupuesto departamental.

Como el demandante solicitara la suspensión provisional, el *a quo* la decretó en providencia de 6 de marzo de 1963. Mas el Consejo de Estado, al estudiar el negocio para resolver la apelación que de tal providencia le fuera concedida, al señor Gobernador del Tolima, en auto de 6 de mayo del mismo año revocó la suspensión provisional con fundamento en que no era ese el momento procesal para definir situaciones reservadas para la sentencia.

El Tribunal del conocimiento, acogiendo en parte los conceptos del señor Agente del Ministerio Público, en fallo de 9 de octubre de 1963, anuló parcialmente el artículo 3º de la Ordenanza 40 de 1962, en la parte que dice: "... y destinase también, para ese efecto, el saldo existente en fondos especiales para la Junta Pro-damnificados del Río Combeima, la cual deja de tener vigencia".

En el momento de ser notificado de esta sentencia, el señor Gobernador del Departamento del Tolima apeló de ella, habiéndosele concedido el recurso, que no sustentó en esta instancia, en providencia de 15 de octubre de 1963.

Agotada esta segunda etapa, se procede a decidirla haciendo constar que los autos entraron al Despacho del ponente el 1º de marzo último.

Estima el señor Agente del Ministerio Público que la Asamblea del Tolima no podía cambiar la destinación dada por los donantes a las donaciones que hicieron con un determinado fin, porque el artículo 36 de la Constitución Nacional, es muy claro al respecto cuando dispone que "el destino de las donaciones intervivos o testamentarias hechas conforme a las leyes para fines de interés social, no podrá ser variado ni modificado por el legislador...", y que por lo mismo, sin adentrarse a estudiar si la Junta Pro-damnificados del Río Combeima es una institución de utilidad pública o una de utilidad común, la sentencia recurrida debe ser confirmada.

La Sala estima que el señor Agente del Ministerio Público tiene toda la razón cuando invoca el mandato constitucional para poner fin al negocio de que actualmente se ocupa, la cual es aplicable por disposición expresa del artículo 215 de la Carta.

Efectivamente, si el legislador no puede variar la voluntad de los donantes en cuanto a la destinación de las donaciones hechas con un fin determinado, mal podía la Asamblea del Tolima destinar, como lo hizo en el artículo 3º de la Ordenanza acusada, el saldo de la cuenta de los fondos que tenía la Junta Pro-damnificados del Río Combeima para resarcir los perjuicios a quienes la avenida de ese río se los causó el 30 de junio de 1959.

Y si como muy bien lo anotó el señor Fiscal, "la extinción de la Junta Pro-damnificados del Río Combeima dispuesta en el artículo 4º de la Ordenanza número 40 de 1962, impugnada, no podría ocurrir mientras el fin para que fue creada no tuviera su cumplida ejecución", es apenas lógico decir que este artículo de la Ordenanza acusada, que ordena extinguir la Junta en referencia, no podrá tener operancia alguna. Y en cuanto al artículo 5º, también impug-

nado, basta decir que al ordenar que los activos de la misma Junta pasen a engrosar los del Departamento del Tolima, no está violando ninguna norma legal.

Respecto a las peticiones segunda y tercera del libelo de demanda, se anota que los autos no dicen, y el demandante tampoco los señala, cuáles son los "actos expedidos en razón de la aplicación de los artículos 3º, 4º y 5º de la Ordenanza número 40 de noviembre 30 de 1962". Y sobre la orden que quiere el demandante imparta el Consejo para que retornen los fondos a su inicial destino, éste no es competente para conocer de tal pedimento.

En consecuencia de lo anotado, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en acuerdo con su Fiscal Primero, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y aunque por razones diferentes, confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase el expediente.

*Alfonso Arango Henao, Enrique Acero Pimentel, Jorge De Velasco Alvarez,  
Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## ASAMBLEA DEL ATLANTICO

**IMPUESTO A LOS JUEGOS.** — Es nulo el artículo 7º de la Ordenanza 116 de 1963 expedida por la Asamblea del Atlántico, puesto que desconoce el derecho que tiene el Municipio de cobrar los gravámenes que ya había hecho recaer sobre estas actividades.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., abril veinticuatro (24) de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Jorge De Velasco Alvarez*).

El Tribunal Administrativo del Atlántico, por sentencia de fecha 29 de julio de 1966 declaró nulo el artículo 7º de la Ordenanza 116 de 1963; y asimismo negó la nulidad pedida sobre el artículo 6º de la misma Ordenanza, en acción incoada por el doctor Oswaldo Insignares R., en su carácter de Personero Municipal de Barranquilla.

El señor Fiscal Primero del Tribunal Superior, quien pidió que no se decretaran las nulidades pedidas apeló de la sentencia; no así el señor Personero, por lo cual el Consejo habrá de tratar únicamente lo que toca al artículo 7º de la Ordenanza, que fue el anulado, ya que la apelación se entiende solamente en lo desfavorable al apelante.

Dice el artículo anulado: “Los permisos que, previo el pago de los impuestos respectivos, expida la Inspección Departamental de Juegos Autorizados: ventas de mercancías por el sistema comúnmente denominado clubes; y rifas que llevan a efecto con arrastre o acumulación de premios y por el moderno sistema de bingos, serán suficientes para que, sin el lleno de ningún otro requisito, se cumplan los actos de ventas, rifas o sorteos que tales permisos autoricen”.

La demanda contenía, además, la petición de anulación del artículo 6º según el cual la Asamblea había fijado un impuesto departamental para aquella clase de juegos, eventos que el municipio de Barranquilla había gravado con anterioridad. El Tribunal estimó que en este artículo la Ordenanza no violaba normas legales superiores, porque la Asamblea es dentro de la Constitución y la ley una Corporación jerárquicamente superior al Cabildo y, por tanto, bien podría gravar los objetos que ya lo habían sido por el Concejo; pero que el Municipio quedaba a salvo en cuanto a los impuestos que ya tenía establecidos, los cuales podrá seguir cobrando.

Como consecuencia de lo anterior, el *a quo* consideró que, “el artículo 7º de la Ordenanza desconoce el derecho que tiene el Municipio de cobrar los gravámenes que anteriormente ya había hecho recaer sobre las mismas actividades”.

Es clara para la Sala la conclusión del Tribunal, porque cuando la Asamblea dispone que los juegos mencionados podrán efectuarse sin los requisitos que había establecido el Municipio, como pago de impuestos, le desconoce a

éste un derecho adquirido que, conforme al artículo 30 de la Constitución, no puede ser desconocido ni vulnerado por leyes posteriores, "ya que como lo dice el *a quo* esos gravámenes están ingresando y hacen parte de las rentas municipales, que son de su propiedad exclusiva".

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con la vista del señor Fiscal 4º de la Corporación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Cópiase, notifíquese y devuélvase.

*Alfonso Arango Henao, Jorge De Velasco Alvarez, Enrique Acero Pimentel, Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## ASAMBLEA DE CUNDINAMARCA

**JUNTAS DE BENEFICENCIA. — Así como los Concejos Municipales tienen facultad para crear hospitales de caridad, las Asambleas la tienen para reglamentar las juntas distritales y municipales de beneficencia.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., abril veintinueve de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Enrique Acero Pimentel*).

La acción que el demandante Alberto García Araos introdujo ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de apoderado, se endereza a pedir la nulidad de la Ordenanza N° 16 de 1958 y el Acuerdo N° 2 de 1947 expedido por el Concejo Municipal de Arbeláez, actos éstos a los cuales tacha de inconstitucionalidad e ilegalidad. Como consecuencia de este principal pedimento, aspira a que se diga que la Ordenanza no puede determinar la composición de las Juntas Directivas de los Hospitales y que el Acuerdo tampoco puede indicar con carácter permanente la composición de la Junta Directiva del Hospital San Antonio de Arbeláez, y a que se declare que la única junta directiva legítima es la prevista en sus estatutos.

El Fiscal del *a quo* estimó primeramente que se estaba en presencia de una acumulación de acciones legalmente inadmisibles. Mas el Tribunal no aceptó esta tesis porque con base en el poder conferido no puede deducirse que al pedir la nulidad del Acuerdo se solicite igualmente el restablecimiento del derecho. La vista del Agente del Ministerio Público termina conceptuando que debe accederse a decretar la nulidad parcial de la Ordenanza y negarse el resto de los pedimentos.

La sentencia que desató en la primera instancia esta controversia, en disparidad con el concepto del Fiscal, anuló el Acuerdo demandado, declaró que la Ordenanza no es aplicable al Hospital San Antonio y que carece de validez legal la Junta Directiva integrada según esa Ordenanza.

Este fallo fue apelado tanto por el Fiscal como por el apoderado del actor quien lo hizo solamente en cuanto no se accedió a la nulidad de la Ordenanza. El recurso fue concedido oportunamente, y el negocio entró al despacho del ponente el 1° de marzo de este año.

El Tribunal apoyó su decisión en las razones que sucintamente dicen:

a) Que es cierto que no se demostró que antes de la expedición del Acuerdo acusado, el Hospital de San Antonio existiera como institución de utilidad común, lo cual no importa porque lo cierto es que la Parroquia de Arbeláez como persona jurídica, adquirió en el año de 1907 un lote en donde posteriormente construyó el edificio para el hospital, de donde resulta que éste es una institución de iniciativa particular y que el Concejo, al proferir el acuerdo acusado que lo convirtió "sin más ni más en un establecimiento público, no hizo otra

cosa sino apropiárselo sin haber aportado patrimonio alguno, característica y elemento esencial sin el cual no puede darse la creación de una entidad de esta naturaleza”;

b) Que se quebrantó el artículo 30 de la Carta por cuanto que con la indebida apropiación que el Concejo hizo del hospital, se desconoció a éste como propiedad privada de la Parroquia;

c) Que se infringió el artículo 169 de la Ley 4ª de 1913 porque entre las atribuciones a los concejos no se encuentra la de legislar sobre creación y constitución de juntas de hospitales que hayan tenido origen en la iniciativa privada;

d) Por lo que a la Ordenanza se refiere, basta expresar que no es aplicable al caso por cuanto el artículo 187 de la Carta faculta a las Asambleas para reglamentar solamente los establecimientos de beneficencia que sean costeados con fondos del departamento y no está acreditado que este hospital lo haya sido.

En desacuerdo con el fallo, el señor Fiscal 2º de la Corporación conceptúa que la sentencia debe ser revocada para negar las peticiones de la demanda. Y ello por estas razones:

1ª Porque está probado que en el año de 1947 el Concejo de Arbeláez por Acuerdo número 2 ordenó crear el Hospital de Caridad que en adelante se llamará Hospital de San Antonio. La junta provisional nacida en virtud del acto administrativo que se impugna, expidió el Acuerdo número 1 del mismo año, por el cual se adoptaron los estatutos de la nueva entidad hospitalaria que fueron debidamente aprobados por el Ministerio correspondiente. La Asamblea por medio de la Ordenanza en juicio dispuso que las juntas directivas distritales y municipales de beneficencia estarían compuestas por cuatro miembros y agregó: “Las juntas así constituidas son las que están rigiendo como directivas en todos los hospitales que funcionan en el Departamento de Cundinamarca”.

2ª Que lo que debe dilucidarse es si el Concejo de Arbeláez tenía facultad legal para expedir el Acuerdo en la forma dicha. Y si la tenía por qué sus funciones constitucionales y legales indican que posee la de administrar el municipio, proveer a su organización, acordar lo necesario a la mejora, moralidad y prosperidad del municipio, etc. Y como en este caso se trata de una actividad de servicio público con mayor razón se aprecia que su creación está incluida dentro de las facultades que tienen los concejos. E igual cosa ocurre con la Ordenanza.

3ª Que, como lo anota el Fiscal del Tribunal, no se ha demostrado que antes de la expedición del Acuerdo existiera una institución de utilidad común, como lo afirma la demanda. Lo que se colige de las pruebas es que la Parroquia adquirió en el año de 1907 un lote en el cual posteriormente y con producto de donaciones y bazares construyó un edificio para hospital, del cual no se apropió el Municipio, sino que éste con sus facultades legales creó otro distinto. Y concluye: “Si se acepta, como en efecto lo cree la Fiscalía, se trata en caso de autos de una propiedad meramente privada (el hospital de la parroquia) forzosa y necesariamente entraría en la categoría de los derechos privados y la conclusión lógica es la de que sólo mediante una acción privada habría lugar

a estudiar este aspecto, porque la función de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la de decidir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos”.

#### LA SALA CONSIDERA

En manera alguna es posible acordarse con las razones que el Tribunal expuso para decidir, como lo hizo, este juicio en la primera instancia. Por el contrario, deben acogerse las que tuvo el señor Fiscal 2º del Consejo de Estado a quien asiste fundamento jurídico para pedir la revocatoria del fallo. Véase por qué.

Es innegable la competencia de que usó el Cabildo de Arbeláez para expedir el Acuerdo creando un hospital de caridad. Ella dimana del artículo 197 de la Carta y del 169 del C. de R. P. y M. Por ésto, la Ley 99 de 1922 en su artículo 14, en concordancia con los mandatos anteriores, dispone que los hospitales costeados con fondos del tesoro municipal o que de ellos reciban subvenciones o auxilios, deben acomodarse en sus reglamentos a la aprobación del Director de Higiene. La creación de un hospital de caridad es un acto conveniente, necesario, diríase que urgente en la administración de un municipio. Es, además, una actividad de servicio público y por ello la ley lo cubre para efectos del control científico.

Entre las funciones legales de las Asambleas está la del fomento y administración de establecimientos públicos que interesen exclusivamente al departamento. Y la Ordenanza 16 hace precisamente eso: reglamentar las juntas distritales y municipales de beneficencia.

Por otra parte, los Decretos 1425 y 1815, ambos del año de 1937, proveen a la integración de las juntas directivas de estas entidades y a la manera como deben constituirse. Y el número 1289 de 1946 reformativo del último de los nombrados, manda que las juntas distritales y municipales de beneficencia serán las juntas directivas de los hospitales distritales y municipales correspondientes, cuando esas instituciones se encuentren dentro de lo previsto en los ordenamientos del acto reglamentado.

Sentado lo anterior, debe rechazarse de plano la afirmación del Tribunal de que con el Acuerdo demandado se realizó indebida apropiación del hospital parroquial. Está probado con suficiente claridad que el Acuerdo creó un hospital al cual denominó San Antonio y debe entenderse —porque otra interpretación no cabe de los autos— que era uno distinto y diferente al parroquial, lo que es así porque de la prueba fluye que el hospital del distrito, establecimiento público, viene ampliándose en construcción y en servicios científicos con fondos que no devienen de la parroquia, ni de bazares o limosnas.

Mas si así no fuere y se tratase de un despojo, de una indebida apropiación como lo juzga el Tribunal, el problema jurídico que surgiría, muy otro al que trata de dilucidarse aquí caería bajo otra competencia y no podría resolverse en una acción de nulidad de un acuerdo municipal, como bien lo anota el señor Agente del Ministerio Público, porque las contenciones referentes a la propiedad privada salen del dominio de los tribunales administrativos.

Son bastantes las consideraciones precedentes, para que 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 de



Colombia y por autoridad de la ley *revoque* como lo hace la sentencia apelada y en su lugar *niegue* las súplicas de la demanda.

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

*Alfonso Arango Henao, Enrique Acero Pimentel, Jorge de Velasco A., Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## ASAMBLEA DEL CHOCO

**BENEFICENCIA DEL CHOCO.** — Son nulos los ordinales b) y d) que forman parte de los parágrafos 1º y 2º del artículo 10 de la Ordenanza N° 17 de 1963, así como el artículo 27 de la misma Ordenanza expedida por la Asamblea Departamental del Chocó, en cuanto desconoce contratos vigentes celebrados por la Beneficencia del Chocó.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., dos de mayo de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Alfonso Meluk*).

Por vía de apelación, conoce esta Sala del fallo del Tribunal Administrativo del Chocó, de fecha julio 1º de 1965, recaído en la demanda instaurada por el Doctor Ricardo Rodríguez Astié, en su carácter de apoderado de la *Compañía Distribuidora de Loterías Ltda.*, para que se declaren “nulos los ordinales b) y d), que forman parte de los parágrafos primero y segundo del artículo 10 de la Ordenanza número 17 de 1963, así como el artículo 27, de la misma Ordenanza, expedida por la Asamblea Departamental del Chocó el 30 de noviembre del año citado, y sancionada el 11 de diciembre siguiente, por el Ejecutivo Departamental”.

Invoca como disposiciones violadas el artículo 30 de la Constitución Nacional y el artículo 110 del C. de R. P. y M.

El *a quo*, en el fallo apelado, negó las peticiones de la demanda.

El señor Fiscal 2º de la Corporación, en su vista de fondo, conceptúa que debe revocarse la sentencia, y en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda.

Este negocio entró para fallo del Magistrado ponente el 6 de marzo de 1967 (Fol. 63 vto.).

### SON HECHOS

La Asamblea Departamental del Chocó expidió la Ordenanza número 17 de 1963, “por la cual se dictan normas para el funcionamiento de la Beneficencia del Chocó”, Ordenanza que debe regir desde su sanción, en cuyo artículo 10 se dispuso:

“Son funciones principales de la Junta Directiva:

“b) Administrar directamente la Lotería de la Beneficencia del Chocó a través de un Gerente.

“Parágrafo. El Gerente de la Lotería del Chocó será nombrado para un período de dos (2) años y la Junta velará porque siempre se cumplan todas las disposiciones estipuladas en el respectivo contrato que se le haga al Gerente de la Lotería;

"d) Elegir al Gerente de la Lotería, fijarle asignación y funciones, así como determinar el número y clase de empleados que requiera él para su funcionamiento.

"Artículo veintisiete. Quedan derogadas todas las disposiciones ordenanzas y de carácter administrativo que sean contrarias a la presente, la que regirá desde su sanción".

Tal Ordenanza fue sancionada por el Gobierno Departamental el día 11 de diciembre de 1963, y promulgada de conformidad con el C. de R. P. y M.

El *a quo* negó las peticiones de la demanda, con el argumento de que "la Junta de la Beneficencia del Chocó se reservó la administración de la Lotería y sólo contrató con la Cía. la distribución de los billetes, facultándola consecucionalmente para organizar los recaudos, hacer los pagos necesarios, nombrar agentes y sub-agentes, y entenderse con los vendedores ambulantes. Obviamente, la Ordenanza podía legalmente confiar la administración de la Lotería a un organismo o empleado creado para ese efecto sin que con tal determinación violara la convención que para la distribución de la misma tenía celebrada con la Compañía". Agrega, que como no se expresan en la Ordenanza las funciones que se le asignan al Gerente, ni sobre las materias que han de versar los contratos que con él celebren, "sería injurídico interpretar estas disposiciones como una implícita autorización para que se desconozcan los contratos ya celebrados con la Empresa Distribuidora de Loterías"; y que se requiere que "el acto enjuiciado viole efectivamente una norma superior, desconociendo un derecho adquirido con justo título, lo que en realidad no corre (sic)".

El demandante precisamente, fundamenta su acción en que se violó el artículo 30 de la C. N. que consagra la garantía de los derechos adquiridos, y en el 110 del C. de R. P. y M., sobre nulidad de las Ordenanzas que violen tales derechos.

#### LA SALA CONSIDERA

La Beneficencia Departamental del Chocó celebró un contrato con la Compañía Distribuidora de Loterías Ltda., cuyo representante es el doctor Luis Osorio Castillo, el cual fue aprobado por el Ministerio de Salud Pública y elevado a escritura pública número 105 de 1946 de la Notaría del Circuito del Atrato, en cuya cláusula primera, "la Junta se obliga a venderle al Distribuidor la totalidad de los billetes de que se compone cada sorteo". La cláusula tercera dice que "serán de cargo del distribuidor todos los gastos relacionados con la propaganda de la empresa, la remuneración de los empleados y sus prestaciones sociales, los postales y telegráficos, la impresión de los billetes y su distribución, así como el pago de los agentes y sub-agentes, el de los vendedores ambulantes, y en general, todo gasto o desembolso de fondos ajeno a la función meramente directora que corresponde a la Junta". En la cláusula sexta se dice: "El Distribuidor se obliga a comprar a la Junta la totalidad de los billetes de los sorteos ordinarios, conforme a los precios estipulados, pagando anticipadamente en cada semana al Sindicato de la Junta, o a la entidad que posteriormente se determine, por la misma Junta, el valor de los billetes de los respectivos sorteos ordinarios. La Junta, a su vez, autoriza al Distribuidor para pagar los premios, lo mismo que los impuestos nacionales, y se obliga a reintegrarle a éste las sumas canceladas por dicho concepto, descontándolas de las que el mismo Distribuidor debe consignar en virtud de sus obligaciones y compromisos. El Distribuidor pagará directamente, por su cuenta, los impues-

tos departamentales que ocasione la circulación y venta de los billetes de las Loterías en los otros departamentos del país. La cláusula 12 dice que: "El Distribuidor podrá establecer la Oficina Central de Distribución de la Lotería, en una plaza distinta de la ciudad de Quibdó. Pero tendrá la obligación de instalar en esta ciudad una agencia principal, atendida directamente por él mismo, o por un representante o apoderado que haga sus veces en todos los asuntos relacionados con este contrato". La cláusula 20, obliga a la Junta a "disponer el funcionamiento de la Lotería de la Beneficencia del Chocó de manera de facilitar al Distribuidor el cumplimiento de sus compromisos", en la letra a); y en la letra e) "a trabajar y ayudar en lo que esté a su alcance, para conseguir el buen nombre y prosperidad de la Lotería; en la letra h), "a indemnizar al Distribuidor, cuando se le prive, sin justa causa debidamente comprobada, de las prerrogativas y derechos que adquiere mediante este contrato". La cláusula 25 dispone que: "La vigencia del presente contrato será de cuatro años, a partir de la fecha en que se verifique el primer sorteo de la Lotería y podrá ser prorrogado a voluntad de las partes, según lo acordaren en la época de su vencimiento". (Fols. 10 a 16).

Por escritura pública número 253 de 22 de noviembre de 1961, corrida ante la misma Notaría del Circuito del Atrato, se celebró un nuevo contrato, modificando y prorrogando los celebrados entre la Beneficencia y el Distribuidor, por medio de las escrituras públicas 105 de 8 de noviembre de 1946, 119 de 12 de diciembre de 1946, y la 848 de 15 de octubre de 1955; la número 1277 de 22 de abril de 1959, en la Notaría Primera y Sexta del Circuito de Bogotá, respectivamente, el término de duración del mismo, o sea hasta el 28 de febrero de mil novecientos sesenta y nueve (1969), y por otro año más, o sea por un total de cuatro (4) años y hasta el veintiocho de febrero de mil novecientos setenta (1970) por el alza posterior y última de dicho mayor a cien mil pesos (\$ 100.000.00)" (Fol. 6 vto. de las copias acompañadas a la demanda).

Se tiene entonces, que si la Junta de la Beneficencia y Asistencia Social del Departamento del Chocó mantiene un contrato celebrado con la Compañía Distribuidora de Loterías, Ltda., de la que es Gerente el doctor Luis Osorio Castillo, a través de una serie de escrituras públicas, como las anotadas, la última de las cuales, la número 253 de 22 de diciembre de 1961, prorroga los convenios celebrados hasta el 28 de febrero de 1970, mediante el cual le vende al Distribuidor la totalidad de los billetes de los sorteos ordinarios y extraordinarios de la Lotería de la Beneficencia de ese Departamento, y en las cláusulas estipuladas le otorga todas las facultades para la venta y distribución de los billetes de la Lotería, pago de agentes, empleados y oficinas, prestaciones sociales, impuestos de todo orden, pago de premios, y se obliga la Junta de Beneficencia a indemnizarlo de todas las prerrogativas y derechos que adquiere el Distribuidor en el contrato, la Sala no tiene la menor duda de que al expedir la Asamblea Departamental la Ordenanza N° 17 de 1963, en que dispone que la Junta de Beneficencia administrará directamente la Lotería, de Beneficencia del Chocó a través de su Gerente, el período y nombramiento de éste, fijarle funciones y determinar el número de empleados que requiere para su funcionamiento, en los ordinales b) y d) del artículo 10, acusados por el demandante, está violando un derecho adquirido por la Compañía Distribuidora de Loterías, Ltda., mediante los contratos mencionados, con tanta mayor razón cuanto que se ordena en el artículo 27, que dicha Ordenanza "regirá desde su sanción", la que tuvo lugar el día 11 de diciembre de 1963, por el señor Gobernador del Departamento. Es decir, se le despoja a la Compañía contratante de todas las prerrogativas y derechos estipulados en los contratos aludidos, violando en forma flagrante las

condiciones allí consignadas, con el perjuicio consiguiente para la Compañía Distribuidora.

El hecho de que no se diga en la Ordenanza acusada, "las funciones que se le asignan al Gerente, ni sobre las materias que han de versar los contratos que con él celebre", como lo dice el *a quo*, ninguna importancia entraña en el caso *sub judice*, pues, al decirse que son funciones de la Junta de Beneficencia: "Administrar directamente la Lotería de Beneficencia del Chocó a través de su Gerente", es tanto como decir que asume la totalidad de las funciones otorgadas a la Compañía Distribuidora, por medio del Gerente, sobrando, por tanto, la especificación de las funciones que le serían adscritas en su calidad de tal.

La Sala encuentra que al declarar la Ordenanza acusada que la Beneficencia del Departamento del Chocó, "es una entidad autónoma con patrimonio propio, y funcionará como ha venido funcionando, como establecimiento público descentralizado de asistencia independiente de los bienes y fondos del Departamento", está defendiendo a la Beneficencia, a fin de que sus fondos no se inviertan en gastos ajenos a su finalidad. Pero, eso no le permite desconocer contratos que se encuentran vigentes, lo que le acarrearía a la Beneficencia, ingentes perjuicios por las indemnizaciones que tendría derecho a reclamar la Compañía Distribuidora en caso de terminación del contrato, sin justa causa, antes de la terminación de su vigencia, como lo expresa la letra h) de la cláusula 20 de las obligaciones contenidas en la escritura N° 105 de 1946, a que antes se hizo mención.

De todo lo cual se concluye que los ordinales b) y d) de la Ordenanza Departamental del Chocó, acusados por el demandante, violan el artículo 30 de la C. N. sobre derechos adquiridos. Y por consiguiente, el artículo 110 del C. de R. P. y M. en cuanto dispone que "es nula toda Ordenanza que sea contraria a las leyes, o cuando viole derechos de particulares legalmente adquiridos".

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

#### FALLA

1º Revócase el fallo apelado del Tribunal Administrativo del Chocó, de fecha julio 1º de 1965.

2º En su lugar se declara que son nulos los ordinales b) y d), que forman parte de los párrafos primero y segundo del artículo 10 de la Ordenanza N° 17 de 1963, así como el artículo 27 de la misma Ordenanza, expedida por la Asamblea Departamental del Chocó, con fecha 30 de noviembre del citado año, y sancionada el 11 de diciembre siguiente por el Ejecutivo Departamental.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

*Alfonso Arango Henao, Alfonso Meluk, Enrique Acero Pimentel, Jorge De Velasco Alvarez.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## ASAMBLEA DEL ATLANTICO

**ORDENANZAS DEPARTAMENTALES.** — Trámite a que está sometido un proyecto de ordenanza. — De acuerdo con el artículo 101 de la Ley 4ª de 1913 se exige que un proyecto de ordenanza se discuta y apruebe en tres debates en días distintos para que nazca a la vida jurídica y su cumplimiento sea obligatorio, previos los fenómenos de sanción y promulgación. El no haberse cumplido con este mandato configura nulidad absoluta del acto.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., junio veintitrés de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Enrique Acero Pimentel*)

El acto acusado de nulidad ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, lo es la Ordenanza N° 15 de 1961 por la cual se ratifica el deslinde de unos municipios del departamento. Dos juicios contra ella se acumularon y se decidieron en el fallo que fue apelado por el Personero Municipal de Soledad y que corresponde ahora al Consejo decidir.

La tacha de nulidad que al acto se le hace, es la de que la Asamblea omitió discutir y aprobar en segundo debate el proyecto de ordenanza, lo cual no fue óbice para que el Gobernador la sancionara y su promulgación se cumpliera.

Se indica como norma superior quebrantada el ordenamiento del artículo 101 de la Ley 4ª de 1913. Y el concepto en que lo fue, se hace consistir en que esta disposición exige que un proyecto de Ordenanza se discuta y apruebe en tres debates en días distintos para que nazca a la vida jurídica y su cumplimiento sea obligatorio, previos los fenómenos de sanción y promulgación. No haberse cumplido con el mandato, configura nulidad absoluta del acto.

Concedió el Tribunal prosperidad a la acción fundamentándose en las probanzas que fueron evacuadas en su oportunidad, dos de las cuales consisten en inspecciones oculares cuyos contenidos y conclusiones están pormenorizadamente examinados en el fallo, y otras en certificaciones que fueron también objeto de cuidadoso análisis.

Para diferir de los conceptos y razonamientos de la parte opositora, el Tribunal dio prevalencia a sus propias opiniones jurídicas que la Sala encuentra acertadas y que acoge en esta providencia.

Debe agregarse que el señor Fiscal Cuarto del Consejo, abundando en las sustentaciones de la sentencia apelada, conceptúa que ella debe tener confirmación en la segunda instancia, y que el propio Agente del Ministerio Público ante el Tribunal, solicitó que se anulara la Ordenanza materia del juicio.

Son valederas las tesis del *a quo* por estas otras consideraciones de la Sala: Demostrado como lo está dentro del juicio que la indicada Ordenanza no sufrió el segundo debate en su tramitación, queda por saber si omisión tal trae aneja la nulidad del acto.

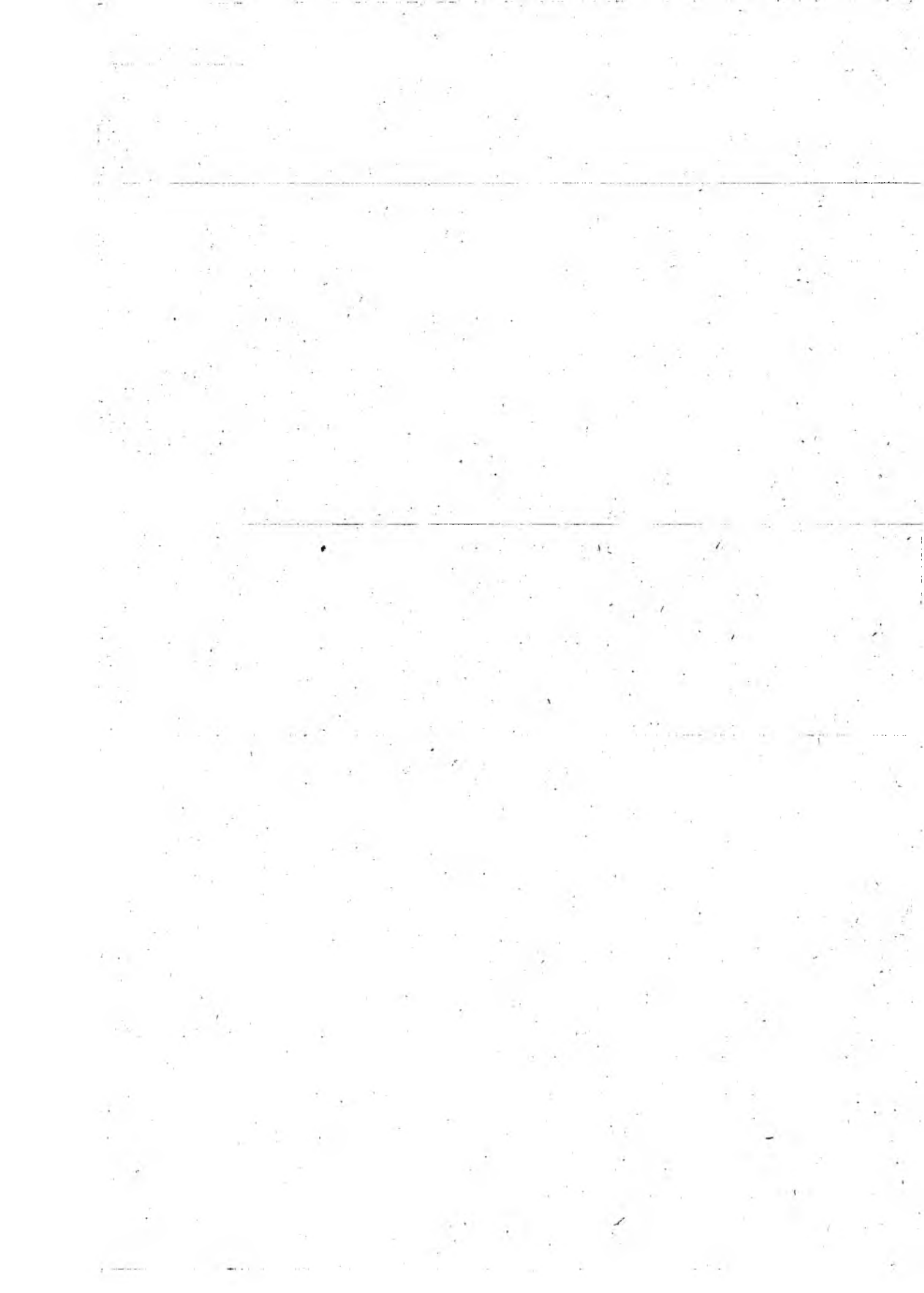
Por mandato del artículo 101 de la Ley 4ª de 1913 "todo proyecto de Ordenanza debe discutirse y aprobarse en tres debates en días distintos. En el primero, se discute el proyecto en general; en el segundo, se examinarán una a una sus disposiciones; en el tercero, se decide si debe ser Ordenanza tal como quedó en el segundo". Estas formalidades, que son de la esencia misma del acto y miran a la seguridad y conveniencia de que una norma de tal naturaleza, que puede regular materias o disponer sobre ellas con innegable trascendencia en la vida política, económica, social, etc., de un departamento, sea estudiada, discutida y aprobada con detenimiento, a espacio y controvertidamente, deben observarse conforme al mandato legal superior que las impone de modo ineludible. Transgredirlas todas o quebrantar una de ellas, implica ostensible violación de la norma superior contenida en el artículo 101 ya mencionado y conlleva la nulidad del acto acusado.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de acuerdo con el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *Confirma* la sentencia apelada de 19 de noviembre de 1965 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

*Alfonso Arango Henao, Alfonso Meluk, Enrique Acero Pimentel, Jorge De Velasco Alvarez.*

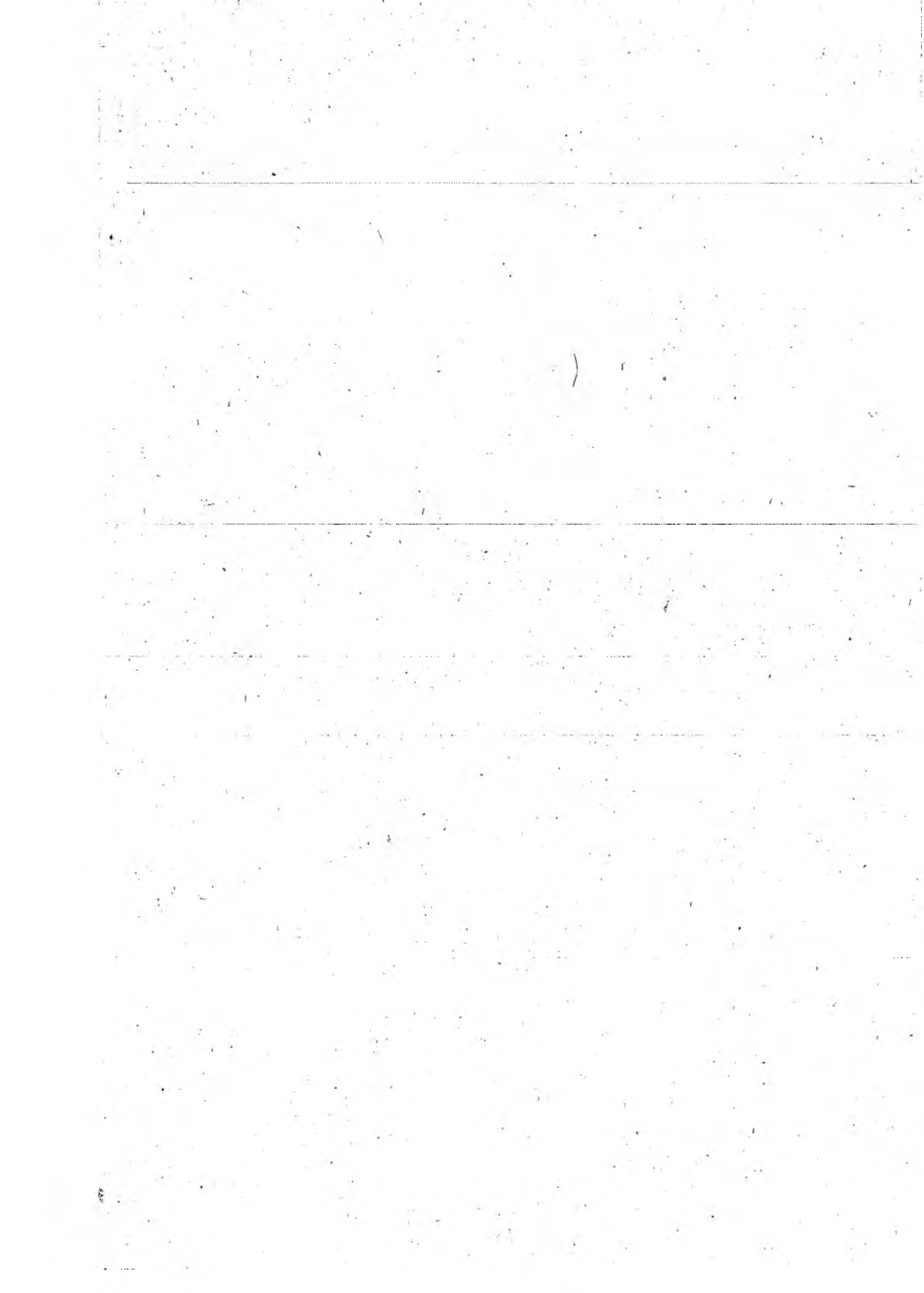
*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*





## **CAPITULO SEGUNDO**

- A) DECRETOS Y RESOLUCIONES DE LOS GOBERNADORES**
- B) ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES Y PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL**



## GOBERNACION DE ANTIOQUIA

**MAESTROS ESCALAFONADOS. — Diferencia entre la exclusión del escalafón, prohibida por la Ley 97 de 1945, salvo en determinados casos y la suspensión que por su naturaleza es temporal y no afecta el status del escalafonado en su esencia.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda.*  
Bogotá, D. E., abril veinte de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Nemesio Camacho R.*).

REF.: Radic. N° 913. Actos de los Gobernadores. Apelación sentencia de 26 de marzo de 1965 del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el juicio de nulidad del Decreto N° 110 de 16 de marzo de 1963 de la Gobernación de Antioquia. Actor: *Luis Pineda Echavarría*.

Luis Pineda Echavarría solicitó por medio de apoderado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia la nulidad del Decreto N° 110 de 16 de marzo de 1963, expedido por la Gobernación de ese Departamento, por el cual se le suspendió del cargo de maestro en ejercicio. Como consecuencia de la nulidad solicitó el restablecimiento en sus derechos, mediante condena al Departamento para que le restablezca en su cargo y le pague los sueldos que dejó de devengar y a considerar que no hubo interrupción en sus servicios para los efectos de prestaciones sociales y análogos.

Pineda Echavarría había iniciado previamente ante el Tribunal una demanda en ejercicio del artículo 68 del C. C. A. tendiente a que se condenara al Departamento a pagar los perjuicios materiales y morales causados o que se causaren por los hechos administrativos que se concretan de la siguiente manera:

"1. Mi poderdante ha ejercido el magisterio oficial a órdenes o bajo la dependencia del Departamento de Antioquia, durante varios años, últimamente como Director de la Escuela Urbana de Varones "Miguel de Aguinaga", en Medellín.

"2. Estaba inscrito en el Escalafón Nacional de Enseñanza Primaria y, por Resolución 049 de 10 de julio de 1957 fue ascendido a la primera categoría.

"3. Por Decreto N° 110 de 16 de marzo de 1963 del Gobernador de Antioquia, se suspendió a Pineda Echavarría del referido cargo docente, a partir del 18 del mismo mes, "mientras la Junta del Escalafón de Primaria decide de fondo sobre la exclusión.

"4. En el texto del Decreto, parte expositiva, se advirtió que la Secretaría de Educación había dispuesto "con sujeción del artículo 30 del Decreto 1135 de 1952, el levantamiento del correspondiente sumario", designando al efecto un investigador.

"5. No obstante el breve término concedido a la administración para perfeccionar el aludido sumario y dar traslado al institutor suspendido para los fines de sus descargos y defensa la realidad es que a Pineda Echavarría, 'no se le ha surtido, hasta ahora, el traslado del informativo o sumario dicho, ni notificado con providencia alguna, y

"6. Este hecho ilegal y perjudicial, o mejor, esta omisión constituye en mi concepto —dice el apoderado del actor—, un *hecho administrativo* que conforme a claras disposiciones legales, da lugar a acción contenciosa de perjuicios, según lo previsto en el artículo 68 del C. C. A."

Por estimar que existía la conexión necesaria entre los negocios, a petición de parte fueron acumulados por el Tribunal para ser fallados en una sola sentencia.

El segundo juicio iniciado por Luis Pineda Echavarría y radicado bajo el N° 6253 lo fue en ejercicio de la acción de plena jurisdicción contra el Decreto que le suspendió en el ejercicio del cargo de Director de la Escuela Urbana de Varones "Miguel de Aguinaga", de Medellín, para que se declare que es nulo por violación de normas legales y para que, como consecuencia de la declaración de nulidad se condene al Departamento de Antioquia, a título de restablecimiento en sus derechos e indemnización a reintegrarlo al cargo de que fue suspendido, a pagarle los sueldos dejados de devengar y a tratarlo como si no hubiera existido interrupción en sus servicios para los efectos de prestaciones sociales y análogos, mientras no sea excluido del escalafón mediante decisión ejecutoriada de la Junta del Escalafón Nacional de Enseñanza Primaria.

En la parte relacionada con las disposiciones violadas y concepto de la violación dice el apoderado del actor que:

1° De acuerdo con el artículo 5° de la Ley 97 de 1945, nadie puede ser excluido del Escalafón de Enseñanza, sino por incompetencia o mala conducta.

El Decreto que se acusa violaría tal estatuto pues no contempla en forma alguna la posibilidad de que, por faltas reales o supuestas, graves o leves, pueda el Gobernador del Departamento *suspender* a un maestro *mientras se adelantan los trámites necesarios para excluirlo definitivamente del Escalafón.*

El Gobernador se habría tomado una atribución que no sólo no le confería la ley sino que dentro de su espíritu le habría prohibido.

El sentido protector del estatuto sería muy limitado si los institutores escalafonados pudieran ser privados de sus cargos, "*mientras se investiga si las imputaciones contra su conducta y competencia son justas o injustas, fundadas o infundadas*".

De donde deduce el apoderado del actor que, no existiendo en la Ley citada, autorización para suspensiones como la decretada contra su mandante y, "al contrario, prescribiendo como prescribe ella un medio eficaz para remover

a los maestros escalafonados diverso del sumario de la suspensión, la que se decreta con pretextos de urgencia resulta violadora de la Ley, por lo mismo que se aparta del sistema sustantivo creado por el legislador al respecto”.

2º Es cierto que el artículo 41 del Decreto ejecutivo 1135 de 1952 autoriza a los gobernadores para decretar suspensiones de maestros, cuando la causal invocada para la exclusión del escalafón sea de mala conducta. Pero ello, en concepto del señor apoderado, no sana lo dispuesto por el Decreto 110 acusado.

“Tratándose, como se trata, de una decisión de tipo sustantivo, por su gravedad y consecuencias, obvio aparece que, caso de ser conducente, el legislador había tenido que acogerla expresamente. No lo hizo en la Ley 97 de 1945, que es el Estatuto que regula *específicamente* la materia, luego, el haberla creado el Decreto 1135 indica que fue excedida la potestad reglamentaria, ya que, con el pretexto de facilitar la ejecución de la Ley, que es la finalidad de la potestad reglamentaria, hizo decir a la misma lo que ella no dijo y antes, tácitamente, prohibió”.

El actor considera que, en tales circunstancias, el Gobernador de Antioquia en obediencia del artículo 240 del Código de R. P. y M. que establece la jerarquía de valores jurídicos ha debido atenerse a lo dispuesto por la Ley 97 y esperar a que por fallo definitivo el señor Pineda Echavarría fuera excluido del escalafón. Como no lo hizo así, el Gobernador violó el artículo 240 del C. de R. P. y M.

El señor Fiscal 2º del Consejo en su vista de fondo, conceptúa que la sentencia del Tribunal debe ser confirmada en todas sus partes.

#### PARA DECIDIR, SE CONSIDERA

En cuanto se refiere al expediente número 6207, la acción intentada es la contenciosa de reparación directa prevista en el artículo 68 del C. C. A., según el cual “también puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa”. En este caso, pueden pedirse directamente de la administración las indemnizaciones del caso, o las prestaciones correspondientes.

Como lo anota el Tribunal, en este caso no existe un acto administrativo para anular y basta la demanda directa para obtener las indemnizaciones o prestaciones debidas.

Pero aquí sí existe un acto administrativo concreto cual es el Decreto N° 110 de 16 de marzo de 1963 de la Gobernación de Antioquia que suspendió a Luis Pineda Echavarría del cargo de Director de la Escuela Urbana de Varones “Miguel de Aguinaga” de Medellín.

El demandante parece hacer consistir el hecho o la operación administrativa en la circunstancia de que el Decreto acusado ordenó, con sujeción al artículo 39 del N° 1135 de 1952 el levantamiento del correspondiente sumario contra el actor, y en el momento de la demanda tal sumario parecía no haberse iniciado por cuanto no se le había surtido el traslado del informativo o sumario, ni notificado providencia alguna.

La demanda fue mal intentada en tanto que dejó de lado el Decreto base de la suspensión para dirigirse contra una pretendida operación administrativa

que estaría conformada por una posible omisión en iniciar prontamente el sumario que el Decreto 110 ordenaba iniciar. Tan cierto es esto que el propio demandante inició con posterioridad otra demanda, la radicada bajo el número 6253.

Esta segunda demanda, como ya se dijo, contiene la acción de plena jurisdicción contra el Decreto 110 para que, como consecuencia de su anulación se condene al Departamento de Antioquia al pago de las prestaciones e indemnizaciones por la suspensión de Luis Pineda Echavarría como Director de la Escuela "Miguel de Aguinaga" de Medellín.

Se invoca el artículo 5º de la Ley 97 de 1945, según el cual "Nadie podrá ser excluido del escalafón sino por incompetencia o mala conducta comprobadas. Las providencias que se dicten sobre este particular serán revisables por la jurisdicción contencioso administrativa".

Para el actor, el estatuto contenido en la Ley es un todo orgánico de amplio sentido protector de los intereses de los institutores y el Decreto 110 lo violaría por cuanto el Gobernador no puede suspender a un maestro, mientras se adelanten los trámites para excluirlo del Escalafón. Sin embargo, el mismo demandante reconoce que el artículo 41 del Decreto 1135 de 1952 autoriza a los Gobernadores para decretar la suspensión de los maestros en ciertas circunstancias. Realmente el artículo dice: "Cuando la causal de exclusión del Escalafón sea de mala conducta del maestro, *podrá el respectivo Gobernador decretar la suspensión provisional del servicio del maestro inculcado*, mientras la Junta Nacional decide de fondo el problema. Si el fallo fuere absolutorio, el maestro deberá ser reintegrado en el ramo y se le pagarán los sueldos dejados de pagar" (subrayó la Sala).

Ante esta disposición, el actor considera que se ha violado lo dispuesto por la Ley 97 en cuanto ella prohíbe la exclusión del escalafón salvo en los casos de incompetencia o mala conducta comprobadas, y afirma que ha debido darse cumplimiento al artículo 240 del C. P. y M. que establece la jerarquía de valores legales.

En casos numerosos, el Consejo de Estado y esta Sala en particular han anotado la diferencia que hay entre la exclusión del escalafón prohibida por la Ley 97 de 1945 salvo en determinados casos, y por el artículo 35 del Decreto 1135 de 1952, y la suspensión en el ejercicio del cargo facultada por este último Decreto. La suspensión por su propia naturaleza es temporal y no afecta el "status" de "escalafonado" en su esencia. Sólo previos los trámites legales podrá un maestro ser excluido del escalafón, que no puede constituirse en protección para los casos de incompetencia y de mala conducta.

En esta demanda se han confundido los términos "exclusión" y "suspensión" erradamente. El Gobernador no estaba facultado para "excluir" pero sí expresamente y por mandato legal para "suspender".

En mérito de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de acuerdo con su colaborador Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Confirmase la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

*Ricardo Bonilla Gutiérrez, Nemesio Camacho Rodríguez, Juan Benavides Patón, José Urbano Múnera.*

*Marco A. Martínez B., Secretario.*

## GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA

**ALCALDES MUNICIPALES.** — Facultades en la elaboración del presupuesto. — Son nulas las Resoluciones 0201 y 0202 dictadas por la Gobernación del Valle del Cauca el 26 de enero de 1965, aprobatorias de los Decretos 1 y 3 de 4 de enero de 1965, proferidos por el Alcalde de Bugalagrande cuya nulidad también se declara.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera*  
Bogotá, D. E., abril veintidós de mil novecientos sesenta y siete.

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

En virtud del recurso de apelación oportunamente interpuesto y legalmente concedido, han venido los autos a esta Corporación con el fin de estudiar la sentencia que con fecha 14 de julio de 1965, profiriera el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, y por medio de la cual puso fin a la primera instancia del juicio propuesto para buscar la nulidad de los Decretos 1 y 3 del Alcalde de Bugalagrande y de las Resoluciones aprobatorias de los mismos, dictados el 26 de enero de 1965 por la Gobernación del Departamento y distinguidas con los números 0201 y 0202.

El señor Santiago Robledo Cancino, ejercitando la acción pública de nulidad, pidió ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, la anulación de los Decretos números 1 y 3 de 4 de enero de 1965, dictados por el señor Alcalde de Bugalagrande y de las Resoluciones 0201 y 0202 de enero 26 del mismo año, emanadas por la Gobernación de ese Departamento y aprobatorias de los Decretos impugnados.

Dice la demanda que los actos materia de acusación, violan los artículos 169 del C. de R. P. y M. y 2º de la Ley 5ª de 1918, y expresa el actor sus razones para afirmar tal quebrantamiento.

Como hechos fundamentales de sus peticiones, se limita el actor a anotar que la Alcaldía de Bugalagrande dictó los Decretos acusados, que la Gobernación, a su turno, los aprobó y que, en virtud de su vigencia, el municipio está funcionando con un presupuesto de rentas y gastos y de asignaciones civiles y personal, viciados desde su origen y contrarios a la ley.

El *a quo* en la sentencia materia del presente recurso, declaró las nulidades pedidas en la demanda y ordenó, en cumplimiento del artículo 132 del C. C. A., dar el aviso del caso a los señores Alcalde de Bugalagrande y Gobernador del Valle, tan pronto como quedara ejecutoriada su sentencia.



Agotado el procedimiento de esta segunda instancia, la Sala procede a decidir el recurso, teniendo en cuenta, en primer término, que el señor Agente del Ministerio Público, en vista de que las piezas acusadas se enfrentan a las normas legales señaladas por el demandante como violadas, es partidario de la confirmación del fallo recurrido.

Efectivamente, el artículo 169 del C. de R. P. y M. fija las atribuciones de los Concejos Municipales, y en su numeral 1º les atribuye la de "Formar el presupuesto de rentas y gastos para el servicio del distrito". La elaboración del presupuesto, es, pues, privativa de las corporaciones municipales, sin perjuicio de que los alcaldes colaboren en esta tarea, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 5ª de 1918 que les impone la obligación de presentar a los correspondientes Concejos, a más tardar el 10 de noviembre anterior a la vigencia respectiva, el proyecto de acuerdo sobre los presupuestos para el distrito.

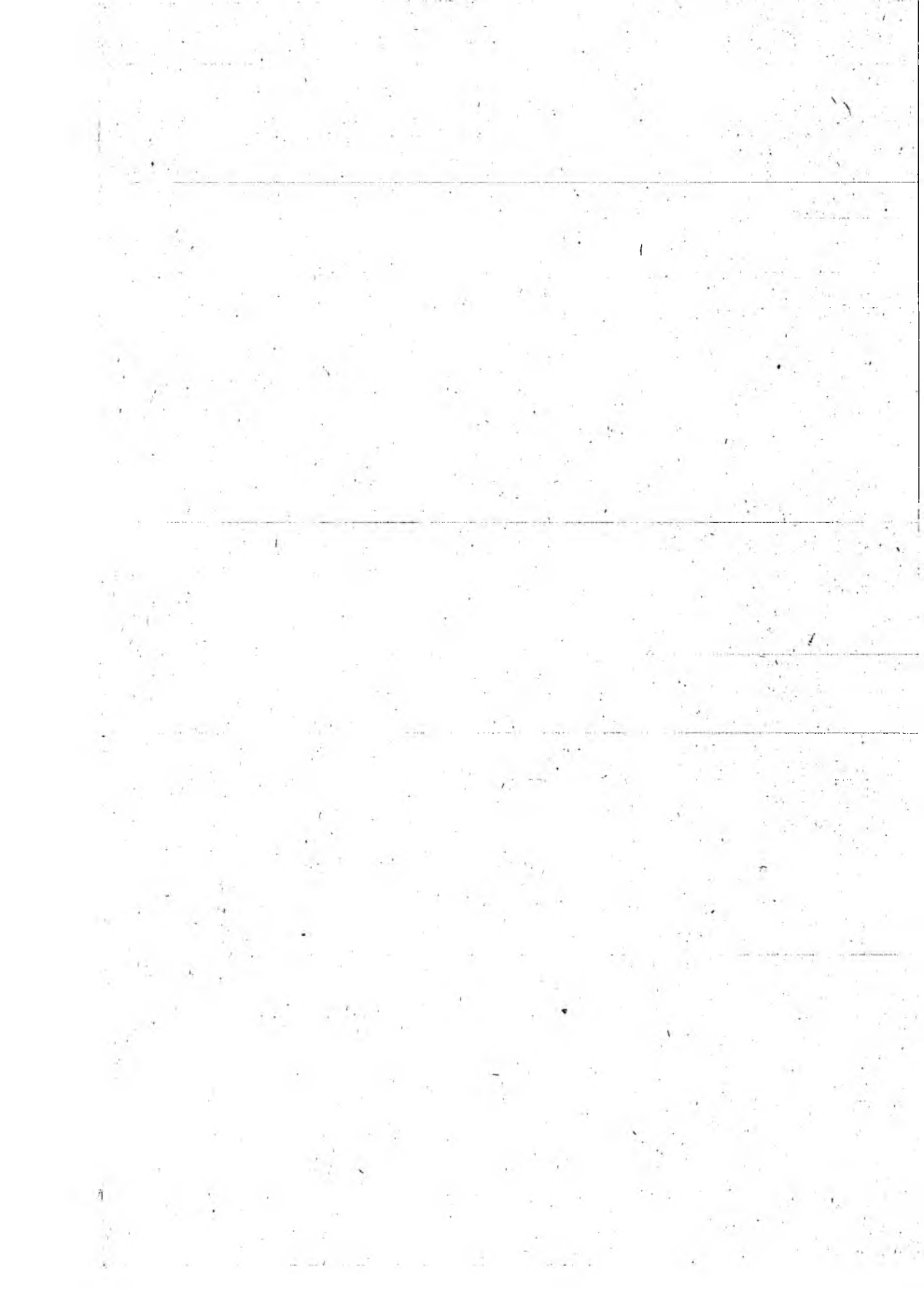
Por consiguiente, si el alcalde de Bugalagrande se abstuvo de presentar al Concejo de ese municipio el proyecto de acuerdo con las asignaciones presupuestales, violó por omisión el artículo 2º de la Ley 5ª de 1918, y al tomarse atribuciones que no le confiere la ley, como la de elaborar los presupuestos de renta y gastos y de asignaciones civiles y personal, infringió de manera directa el artículo 2º de la Ley 5ª en cita. En tales condiciones, es procedente anular los Decretos expedidos con violación manifiesta de las leyes citadas en la demanda.

Y en cuanto a las Resoluciones de la Gobernación, aprobatorias de los Decretos ilegalmente dictados, también violentaron la ley desde el momento en que impartieron aprobación a unos actos que se oponían a los preceptos legales. Por consiguiente, tanto los Decretos como las Resoluciones, merecen ser anulados. Y como el *a quo* obró con este mismo criterio que consignó en la sentencia recurrida, el Consejo de Estado, sin necesidad de más consideraciones al respecto, de acuerdo con su Fiscal 1º, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* en todas sus partes la sentencia de 14 de julio de 1965, dictada dentro del presente negocio por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y la cual ha sido motivo del presente recurso.

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

*Alfonso Arango Henao, Alfonso Meluk, Enrique Acero Pimentel, Jorge De Velasco Alvarez.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*



# **TITULO III**

## **ORDEN MUNICIPAL**

### **CAPITULO PRIMERO**

#### **ACUERDOS DE LOS CONCEJOS**



## CONCEJO DE BOGOTA

**CODIGO DE POLICIA DE BOGOTA. — Son nulas las frases: “Según el valor del daño”, “Igual al valor del daño” contenidas respectivamente en el inciso 1º del artículo 129 y en el artículo 500 del Acuerdo N° 36 de 1962, Código de Policía expedido por el Concejo de Bogotá.**

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

(Consejero Ponente: *Doctor Alejandro Domínguez Molina*).

El doctor Alfonso Castilla Saiz, abogado titulado, vecino de esta ciudad, en demanda presentada el 2 de mayo de 1963, pidió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de los artículos 129, 500 y 867 del Acuerdo N° 36 de 1962, del Concejo Distrital de Bogotá y denominado Código de Policía de Bogotá, por considerar que tales normas violan los artículos 23, 26, 55, 58 y 76 numeral 1º de la Constitución Nacional, y 1º, numeral 2º, 111 numeral 1º, 119, 143, 150, 151, 157, 194, 195, 205, 227, 574, 734, 735 y 962 del Código de Procedimiento Civil (Ley 105 de 1931), por el concepto que el mismo demandante resumió así:

“El artículo 129, inciso 4º que dice que la multa menor de quinientos pesos se podrá convertir en arresto, es contrario al artículo 23, inciso segundo de la Constitución que prohíbe la detención, la prisión y el arresto por deuda u obligaciones puramente civiles.

“El resto del artículo 129 viola el 26 de la Constitución porque los funcionarios de policía no son tribunales competentes para juzgar y condenar a los particulares por obligaciones puramente civiles. Por la misma razón, es inconstitucional el artículo 500 del Código de Policía de Bogotá, el cual, junto con el 129 violan también los (sic) artículo 55 de la Constitución porque desconocen la separación de las ramas del poder público adscribiéndole a funcionarios de la Rama Ejecutiva funciones exclusivas de la Rama Jurisdiccional, cual es la de fallar las controversias entre particulares, y el 58 de la Carta porque la administración de justicia no se ejerce por el Poder o Rama Ejecutiva a la cual pertenecen los funcionarios de policía, sino por la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y demás juzgados establecidos por la ley.

“Ambos articulados, el 129 y el 500 son contrarios al artículo 76, numeral 1º de la Carta, porque aquéllos introdujeron una modificación o reforma a las leyes judiciales (Ley 105 de 1931 sobre procedimiento civil), y tal atribución se la ha encomendado la Constitución exclusivamente al Congreso.

“Y en cuanto a los vicios de ilegalidad aparecen también manifiestos. En efecto, el artículo 1º del Código de Procedimiento Civil dice que la adminis-

tración de justicia se ejerce por la Rama Jurisdiccional y no por los funcionarios adscritos a la Rama Ejecutiva. El artículo 109 adscribe a los jueces de circuito el conocimiento en primera instancia de los asuntos contenciosos entre particulares, y el Código de Policía de Bogotá se lo atribuye a los inspectores de policía hasta la cuantía de diez mil pesos. El 119 esta competencia se la atribuye a los jueces municipales en los asuntos de menor cuantía, y no a los inspectores de policía. Por los mismos motivos indicados para los artículos 58 de la Constitución, 1º del Código Judicial, son violatorios del artículo 142 de este Código y del 143, 150, 151 y 157. Los artículos 194, 195, 196, 205, 227, 734 y 735 fueron desconocidos por los artículos 129 y 500 del Código de Policía de Bogotá, pues aquéllos señalan las normas y el procedimiento que deben seguirse cuando quiera que se trate de hacer valer obligaciones puramente civiles, como son los perjuicios derivados de una contravención, en forma tal que cualquier otro procedimiento que se siga vicia de nulidad la actuación; por ello es que estas controversias deben ventilarse por el procedimiento indicado en estos artículos, o sea mediante la tramitación del correspondiente juicio ordinario de mayor, de menor o de mínima cuantía, según el caso, y no por el procedimiento breve y sumario señalado en el Código de Policía de Bogotá para el juzgamiento de las contravenciones”.

Estimó el actor que las violaciones mencionadas son manifiestas y por ello pidió la suspensión provisional de los artículos acusados. El Tribunal no accedió a suspenderlos mediante providencia que fue apelada por el demandante y que la antigua Sala de lo Contencioso Administrativo revocó y, en su lugar, decretó tal medida, con fundamento en las consideraciones que se verán más adelante.

Tramitado el juicio en su primera instancia, el Tribunal de acuerdo con el concepto de su Fiscal falló con fecha 28 de agosto de 1964 negando la nulidad del artículo 129 del Acuerdo y decretando la de los artículos 500 y 867 del mismo. De la sentencia apelaron tanto el demandante como el señor Personero del Distrito Especial quien ha intervenido en el juicio como parte impugnadora de la demanda.

Surtidos los trámites de la segunda instancia, la Sala procede a dictar la correspondiente sentencia con fundamento en las siguientes motivaciones:

“Artículo 129. Al que con ocasión de una contravención cause daño a cosa ajena, se le impondrá, según el valor del daño, multa hasta de diez mil pesos, que se pagarán al dueño o poseedor de la cosa dañada. En este caso, la multa que exceda de quinientos pesos, si no se ha pagado dentro de los tres días siguientes al de la ejecutoria de la resolución, no se convertirá en arresto, sino que el Distrito la perseguirá por la vía de la jurisdicción coactiva. Obtenido el recaudo, un valor igual se entregará a la víctima. Si es menor de quinientos pesos y no se paga en el término mencionado, se convertirá en arresto. Si el bien perteneciere a una entidad pública, el valor de la multa ingresará al respectivo tesoro”.

“Artículo 500. Cuando como consecuencia de contravención en materia de tránsito se cause daño a propiedad ajena, al contraventor se imponga multa a favor de la víctima, el valor de aquélla se adicionará con las costas del juicio en las que se computarán, necesariamente, las costas en derecho”.

La Sala de lo Contencioso Administrativo por medio del auto a que antes se hizo alusión, suspendió los artículos 129 y 500 en cuanto disponen “que el valor

de la multa se pagará al dueño de la cosa dañada, y el 867 en que la multa se adicionará con las costas del juicio", motivando su decisión en las razones siguientes:

"La Policía tiene una función peculiar que es el mantenimiento del orden público, función ajena a definir jurídicamente contenciones entre particulares. Su finalidad puede definirse como la de mantener el *statu quo*, y su actuación, que pertenece más propiamente a la administración activa, se ejerce en campo completamente distinto al del Organismo Jurisdiccional. Por lo mismo, cuando un ordenamiento inferior resulte asignándole competencias que dentro de la división de los poderes establecida por la Constitución y desarrollada en las leyes corresponden a otras autoridades, no cabe duda de que se presenta el caso de ostensible violación de superiores normas jurídicas. La misión de la Policía no es otra que la de guardar el orden real, a cargo de los cuerpos organizados y que gozan de facultades y elementos de compulsión para obtener ese objetivo, o del orden legal, a cargo de ese estamento superior de la rama, conocido con el nombre de Ministerio Público.

"La multa implica también un concepto simple, y es el de la erogación pecuniaria que como pena impuesta a una persona percibe el Tesoro Público. Es una sanción por infringir una norma, y cuyo importe tiene un destinatario reconocido: El Erario. Cambiarle su destino es desfigurar su concepto, y así una autoridad no sólo deja de ejercer su función sino que usurpa la ajena. Es evidente, por lo tanto, que las disposiciones del Código de Policía del Distrito que destinan las multas a reparar perjuicios por daños, o mejor, que por un procedimiento policivo deducen una indemnización, violan el artículo 26 de la Constitución y los del Código Judicial citados en la demanda. También el inciso 4º del artículo 129 viola el artículo 23 de la Constitución, pues si la pena no es multa sino una indemnización, y es esto último desde luego que no está destinada al Tesoro Público sino a un peculio particular, se convierte en una obligación puramente civil que por tal carácter no es convertible en arresto.

"Las anteriores conclusiones se obtienen muy fácilmente, como que son producto del simple cotejo de unos conceptos, y no de la operación que los tratados de lógica llaman razonamiento.

"La Sala, por consiguiente, habrá de suspender los artículos acusados, teniendo presente que por providencia del tres del mes en curso, de la que fue ponente el señor Consejero Domínguez Molina, se ordenó la suspensión del artículo 129 en la parte final del inciso 4º que dice: "...sino que el Distrito la perseguirá por la jurisdicción coactiva".

Sin referirse concretamente a las consideraciones transcritas, el Tribunal, como lo muestra la misma parte resolutive de la sentencia, no estuvo de acuerdo con ellas sino apenas parcialmente.

#### EN EFECTO

Para el Tribunal no admite réplica la afirmación de que dentro de nuestro sistema constitucional y legislativo, "las autoridades de policía no tienen jurisdicción ni competencia para conocer de acciones sobre indemnización de perjuicios, por ser ello atribución privativa de la Rama Jurisdiccional del Poder Público". Pero considera que el artículo 129 del Código de Policía de Bogotá "no contiene ninguna oculta intención que haya necesidad de disfrazarla con

engañosas apariencias", que la multa que en él se establece "por ningún aspecto se puede considerar como la acción de perjuicios consagrada en el Código Civil, ya que la víctima del daño puede ocurrir en ejercicio de la acción correspondiente ante las autoridades de la Rama Jurisdiccional sin que para ello sea óbice la resolución que haya dictado la correspondiente autoridad de policía del Distrito, pues esos actos de las autoridades de policía no causan estado"; "que el producto de la multa lo recibe la víctima del daño ocasionado con la infracción, precisamente en su carácter de tal, o sea por haber sufrido injustamente un daño en sus haberes... es a base del título de sujeto pasivo de un deterioro o menoscabo de sus bienes, ocasionado en forma concomitante con la infracción de una norma de obligatorio cumplimiento para todos en el Distrito Especial de Bogotá" y que "el hecho de que la víctima de la infracción reciba un equivalente a la multa impuesta y con ocasión de los perjuicios recibidos, no implica en manera alguna que se esté detentando una facultad privativa de la justicia ordinaria".

Considera el Tribunal que "si se limitara la actividad de los funcionarios de policía... a sancionar al infractor que ha ocasionado un daño material... y no se dictaran medidas eficaces para que la víctima pueda ser reparada en el daño sufrido, las autoridades no estarían dando observancia a lo ordenado por el artículo 16 de la Constitución Nacional, de dar protección a todas las personas no solamente en su vida y honra, sino en sus bienes. Porque la persona que ha sufrido un quebrantamiento en sus bienes, necesita muchas veces en forma inmediata, la reparación del daño sufrido, por ejemplo si se derruye un muro inmediatamente, si se echa abajo una puerta o un ventanal, y el damnificado posee medios suficientes para proceder a costear la obra, y para entablar ante otras autoridades un dispendioso juicio para obtener las indemnizaciones a que tiene derecho", pero que "también es el caso de apuntar que la víctima del daño puede acudir a la justicia ordinaria, en acción de perjuicios, si se considera que las determinaciones de las autoridades de policía, no le satisfacen, pues no hay impedimento legal para ello" y "únicamente que en ese caso, se deducirán de las sumas de dinero que se ordene pagarle, las que haya recibido, por ordenamiento de las autoridades de policía y en virtud de lo dispuesto por el artículo 129".

Según la sentencia "con las disposiciones acusadas en ninguna forma se viola el artículo 26 de la Constitución Nacional porque precisamente el infractor debe ser sancionado de acuerdo con las normas preexistentes al acto que se le imputa y ante funcionario competente, si se ha observado la plenitud de las formas propias de cada juicio". Para sustentar este argumento transcribe algunos párrafos de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia con fecha 13 de noviembre de 1928 en la demanda de inexecutable del Decreto 707 de 1927 "por el cual se dictan los reglamentos de policía nacional sobre orden público, reuniones públicas y posesión de armas y municiones", párrafos en los cuales se dicen cuáles son los requisitos que "se deben cumplir para que las expresadas formalidades legales y plenitud de forma de cada juicio sean operantes"; que tampoco violan el artículo 55 de la Constitución Nacional ni el 109 del C. J. porque no se invade la competencia de otras ramas del poder público "por el hecho de hacer la destinación de una multa en favor de la víctima de daño en cosa ajena, ya que no se trata de fallar controversias contenciosas entre particulares, sino de hacer operante el poder de policía..."; que tampoco se violan los artículos 58 y 76 de la Constitución Nacional, el primero porque ya desde 1928 era aceptado el concepto sobre poderes concurrentes, según otros apartes que transcribe del fallo antes citado, y tal concepto es hoy más aceptable "si se tiene en cuenta el criterio que informa el artículo 55 de



la actual Codificación constitucional (artículo 6º del Acto legislativo Nº 1 de 1945) en el cual se dice que el Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado”.

Invoca la sentencia lo que disponen los artículos 187 y 197 de la Constitución sobre facultades de las Asambleas y Concejos en lo relativo a la policía local y a lo que es conveniente para la administración del municipio, para considerar que el Concejo Distrital de Bogotá goza de la primera de tales atribuciones y la de calificar esa conveniencia y no se puede decir que no sea conveniente extirpar la impunidad en lo que se refiere a las infracciones de tránsito en una ciudad como la capital de la República cuyas calles y vías están atestadas de vehículos de toda clase”.

La sentencia sostiene que “por el artículo 129 no se arroga ninguna de las atribuciones conferidas a los miembros de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, sobre jurisdicción coactiva, sino que se ordena en el caso contemplado en el inciso 2º de dicho artículo que cuando la multa exceda de quinientos pesos el Distrito la perseguirá por la vía de la jurisdicción coactiva” que la multa no es una indemnización de perjuicios disfrazada con aquel nombre”, “por cuanto, como lo dijo el señor Agente del Ministerio Público en su vista, si se tratara de una indemnización de perjuicios, no podría estar limitada a \$ 10.000.00 ni a ningún otro guarismo ya que su cuantía debía corresponder al monto de los daños, debidamente fijados y evaluados.

Y refiriéndose la sentencia a los artículos 500 y 867, también demandados, expresa:

“En cuanto al artículo 500 que dice que cuando como consecuencia de una contravención en materia de tránsito se cause daño a propiedad ajena, al culpable se le impondrá una multa a favor del ofendido igual al valor del daño hasta por \$ 10.000.00, se ve a primera vista que difiere del artículo 129, por cuanto en éste la multa se impone e ingresa al Tesoro Municipal y únicamente después se le entrega una por un valor igual a la víctima, mas en el artículo que se comenta, se dice claramente que la multa se impone a favor del ofendido, lo cual crea una situación diferente. Puede ser que se trata de una impropiedad de los términos, pero en todo caso la forma como aparece redactado el artículo, hace que el Tribunal crea que no se conforma con nuestro régimen jurídico. Pero es el caso de aclarar que casos como el previsto en el artículo 500, quedan perfectamente comprendidos en el artículo 129, que ampara a la víctima contra quien con ocasión de una contravención cause grave daño contra las cosas. La forma general de esta norma hace que sin lugar a duda sea aplicable al caso previsto en el artículo 500, ya que el artículo 129 se refiere a toda clase de contravenciones, entre las cuales se cuentan las previstas en el Título VI, Capítulo IV del Código de Policía Distrital.

“El artículo 867 del mismo Código dice que en toda resolución en que se imponga multa a favor de la víctima, el valor de aquélla se adicionará con las costas del juicio en las que se computarán, necesariamente, las agencias en derecho.

“Esta es otra norma que no es posible aceptar como legal por cuanto en el valor de la multa involucra las costas del juicio, siendo así que son dos nociones perfectamente diferentes, que no admiten confusión,

ya que la multa es una sanción, por una infracción en que ha incurrido una persona, y las costas del juicio no pueden hacer parte de la sanción impuesta, por lo cual el artículo referido y por la razón indicada no encaja dentro de las nociones indicadas que están perfectamente definidas, la una en materia de contravenciones en los Códigos de Policía y aun en el Código Penal, como ya se vio; y la otra en el Código Judicial”.

Ninguna de las partes recurrentes alegó para sustentar la apelación de la sentencia. El señor Fiscal Segundo conceptuó en su alegato que debía accederse a las peticiones de la demanda, fundándose en consideraciones que pueden resumirse así:

Que de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, la jurisdicción coactiva está instituida para el cobro de deudas fiscales y no se puede utilizar para recaudar deudas privadas, y que por tanto, el artículo 129 acusado desconoce la naturaleza de dicha jurisdicción y le cambia su finalidad. Que los funcionarios de Policía no tienen competencia para ordenar indemnizaciones por perjuicios, pues “su función está limitada a imponer la pena por la contravención y nunca a señalar la condena por perjuicios que el Código de Policía del Distrito Especial de Bogotá (sic) simulado o embosado (sic) con el nombre de multa a favor del ofendido, pues al disponer los artículos 129 y 500 del citado Código “que la multa a favor de la víctima debe ser igual al valor del daño, viene a equivaler a una indemnización de perjuicios que puede ser impuesta por un simple funcionario de policía quebrantando los artículos 23, 26 y 55 de la Constitución Nacional”; y que el artículo 867 demandado “es violatorio del artículo 574 del C. J. porque en los procesos penales no cabe la condena en costas, ni las agencias en derecho, ni los honorarios de peritos sino solamente en los judiciales que son a cargo de la parte vencida”.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para un mejor entendimiento de las cuestiones que se controvierten en el juicio, conviene considerar:

En la exposición de motivos del Acuerdo se explica en forma clara la orientación seguida en relación con los perjuicios que causan las contravenciones. En efecto, se lee en dicho documento:

“Aunque como adelante se explicará, en este Código se adoptó el principio de la nulidad de la infracción penal, y aunque el artículo 14 del Código de Procedimiento Penal prescribe que la acción civil para el resarcimiento del daño causado por la infracción de la ley penal, se ejercerá dentro del proceso penal por la persona o personas perjudicadas o por sus herederos, como el artículo 27 de la misma obra, abre ligeramente la puerta cuando dice que tratándose de contravenciones la acción civil podrá intentarse sin sujeción a la penal, en el artículo 13 del proyecto se establece que ante las autoridades de policía no procede el ejercicio de la acción de perjuicios.

“No habría lugar a esta excepción si la administración de justicia, en lo relativo a las contravenciones, hubiera sido atribuida a la Rama Jurisdiccional y no a dependientes del Gobierno. Por una razón histórica y de economía administrativa, la administración de justicia policiaca ha funcionado siempre en este país como una actividad propia del Gobierno, lo que aunque aparece evidentemente inconstitucional ha sido ininterrum-

pida y tradicionalmente tolerado y deberá seguir siendo así por mucho tiempo y al final, probablemente en lugar de atribuir el ejercicio de esta jurisdicción a los jueces comunes, se afrontará la necesidad de una reforma de la Carta para protocolizar la costumbre inveterada.

“El propio Código Penal repite que el conocimiento de las contravenciones compete a la Policía. Competencia que se extiende más allá de aquel límite cuando le atribuye también el conocimiento de ciertos delitos. Esta circunstancia, sin embargo, no despoja a la Policía de su carácter propio de órgano de la administración pública, dependiente del Gobierno y no de la Rama Jurisdiccional; lo que nos induce a reducir el ámbito de su intervención a lo estrictamente indispensable”.

“Por otra parte, la índole del proceso policiaco no facilita la ventilación de la acción de perjuicios y es fácil que en materia tan delicada puedan cometerse arbitrariedades irreparables...”.

“Aunque la acción de perjuicios ha sido perentoriamente excluida del proceso policiaco, se ha reconocido que en muchas circunstancias el derecho quedaría desamparado si no se llega a una solución que permita, en alguna forma, compensar el daño causado por la contravención. Para resolver esta dificultad, en muchos de los casos definidos en el proyecto, se adoptó el sistema de la aplicación de penas pecuniarias a favor de la víctima, siguiendo la doctrina incidentalmente acogida por el Código Penal y originalmente consignada en el propio Código Civil, en la institución del artículo 1005, que sin embargo, ha tenido muy escasa aplicación, justamente por la falta de adecuados reglamentos de Policía (Anales del Concejo de Bogotá, N° 762, página 2660).

“En la pena de multa se introdujeron algunas modalidades nuevas, aunque como ya se recordó en otra parte, con antecedentes legales en Colombia. Como el objeto de la sanción no es el de obtener fondos para el fisco sino el de corregir y disciplinar la conducta de los hombres, y, eventualmente, reparar el daño, en muchas contravenciones se estableció que la pena se impone a favor del ofendido, y para que cumpla con su natural finalidad se ordena que, además de las circunstancias que rodearon la comisión del hecho y las condiciones personales del contraventor, se tenga en cuenta su capacidad económica en el momento de fijar la suma a que ha de ser condenado”. (Ibid. página 2669).

Las ideas expresadas en los párrafos transcritos quedaron consignadas en diferentes disposiciones del Acuerdo. En efecto: en los artículos 7° y 737 se dice de modo terminante que “no procede ante las autoridades de policía la acción de perjuicios”, que “la acción civil para la indemnización de los perjuicios no puede ejercerse dentro del proceso por contravención”.

Y si se hace una rápida lectura de las disposiciones, se confirma, ciertamente, que fuera de los artículos 129, 500 y 687 acusados, son numerosas las contravenciones que se sancionan con multa a favor del ofendido. Al respecto pueden consultarse, por ejemplo:

Los artículos 298, 299 y 300 que establecen esa pena por ofensas; el artículo 328 que la impone al farmacéutico por fraude en la naturaleza, calidad o cantidad de la medicina recetada; el 412 la señala por daños causados por los menores de edad; el 421 por incomodar a los vecinos con olores en el coci-

miento de alimentos; el 422 por derramar agua u otro líquido "que pase a través del techo del vecino del piso inferior"; el 431 por abandono de un cónyuge a favor del desvalido; el 474 por daños en plantas o cualquier otro ornamento de jardín privado; el 641 por embarazos en uso de servidumbres; el 657 por el no pago de cuotas en la conservación de cercas divisorias; el 654 por, daño en introducción de vigas en pared medianera; el 671 por no avisar el arrendatario al arrendador la perturbación en la posesión; el 672 por no avisarle aquél a éste un grave daño ocurrido a la cosa arrendada; el 676 por el uso de cosas depositadas, secuestradas o dadas en prenda; el 678 por impedir a un cohabitante el retiro de las cosas de su propiedad; el 679 por no pagar lo consumido en café, cantina o restaurante; el 680 por no pagar los daños en muebles ajenos; el 707 por la pérdida o deterioro de ropa en lavanderías o establecimientos similares; el 723 por deterioro, hurto, robo o incendio de vehículo en garaje público, etc.

Debe anotarse finalmente, que el artículo 69 define lo que es multa y determina cómo se gradúa, diciendo así:

"La multa consiste en pagar al tesoro del Distrito, o al ofendido en los casos previstos en este Código una suma de dinero no menor de un peso ni mayor de diez mil.

"Salvo cuando en el precepto que define la contravención se señale otro criterio para graduar la pena, al determinar la cuantía de la multa, además de las modalidades señaladas en el artículo 80, el Jefe de Policía tendrá en cuenta la capacidad económica del contraventor y que esta pena no es un recurso fiscal, porque el objeto de la sanción es preventivo, de corrección y de disciplina individual y social".

Visto lo anterior, afirma la Sala que el Concejo Distrital no quebrantó ninguna de las normas superiores de derecho que la demanda cita, al establecer sanciones pecuniarias a favor del ofendido cuando no se imponen atendiendo solamente al valor del daño y en cuantía igual a éste, porque en este caso la sanción es equivalente a una verdadera indemnización de perjuicios cuyo reconocimiento escapa a la competencia de las autoridades de policía, como lo admite el mismo texto del Acuerdo.

La tesis anterior tiene los siguientes fundamentos en la Constitución, en la ley y en la doctrina:

De conformidad con el ordinal 2º del artículo 187 y el artículo 199 de la Constitución Nacional, los artículos 97, atribución 8ª y 169, atribución 5ª, de la Ley 4ª de 1913 y el Decreto legislativo 3640 de 1954, el Concejo Distrital de Bogotá tiene facultad para reglamentar la policía local en todos sus ramos, lo que comprende naturalmente el poder definir las contravenciones y señalarles penas, respetando las disposiciones legales.

No existe norma legal que determine cuáles son las penas que pueden ser privativas de la libertad, como las meramente pecuniarias y entre éstas, pueden ser la multa a favor del Tesoro Público o la sanción pecuniaria a favor de la víctima de la contravención.

Esta última difiere jurídicamente de la multa y de la indemnización de perjuicios, aunque para graduarla se tenga en cuenta el daño causado, que es el objeto de la acción indemnizatoria.

Cuando la Comisión de la Reforma Penal y Penitenciaria, integrada, entre otros, por los doctores Carlos Lozano y Lozano y Rafael Escallón, discutían el proyecto de Código Penal que vino a ser la Ley 95 de 1936, se propuso inicialmente incluir entre las penas la sanción pecuniaria como algo distinto de la multa. Los conceptos emitidos entonces por tan notables penalistas, sirven admirablemente para precisar y distinguir los términos que tanta influencia tienen en la decisión de este juicio. Así, se lee en el Acta Número 76 de 7 de noviembre de 1934:

"Continuó el estudio del proyecto de Código Penal, y el doctor Lozano propone que en la enumeración de las penas se incluya la *sanción pecuniaria*, que debe ser pena principal parecida a la pena de multa, con la diferencia de que en vez de entrar al Tesoro Público entra al patrimonio del ofendido. En la aplicación de esta pena se deben tener en cuenta las modalidades del hecho delictuoso, su gravedad, el daño causado y la personalidad del delincuente, de tal suerte que esa sanción no sea un equivalente de la indemnización civil por daños. Fue aprobada la inclusión de esta pena como principal. El doctor Escallón observa que esta pena no comprende en sí la indemnización civil..." (Actas de la Comisión, Tomo I, Parte General, página 232, Ed. Imprenta Nacional, 1937).

Ahora bien, una cosa es tener en cuenta el daño como una de las circunstancias para graduar la cuantía de la multa y otra, la de hacer que ésta sea "igual al valor del daño", porque en este caso la sanción pecuniaria equivale realmente a la indemnización civil por daños, mientras que en aquél el daño es apenas uno de los factores tenidos en cuenta para graduar la pena.

El artículo 69 antes transcrito dispone que para fijar la cuantía de la multa, "salvo cuando en el precepto que define la contravención se señale otro criterio para graduar la pena", se debe tener en cuenta la capacidad económica del contraventor "además de las modalidades señaladas en el artículo 80". Y éste dice así:

"Dentro de los límites señalados como máximo y mínimo, el Jefe de Policía graduará la sanción aplicable a la contravención objeto del proceso, teniendo en cuenta, además de las circunstancias en que se cometió el hecho, las condiciones personales del contraventor, tales como la calidad de su educación, su habitual comportamiento y su profesión u oficio".

Teniendo en cuenta estas reglas se concluye necesariamente que el artículo 129 señala el valor del daño como criterio para graduar la multa y que lo mismo ocurre en el artículo 500, pues el primero dice que se "le impondrá, según el valor del daño, multa hasta de diez mil pesos, que se pagarán al dueño o poseedor de la cosa dañada" y el segundo que "se impondrá multa a favor del ofendido, igual al valor del daño, hasta por diez mil pesos". En uno y otro artículo aparece claro que según el valor del daño es la cuantía de la multa, hasta por diez mil pesos, con lo cual sin duda alguna la sanción que se impone equivale a la indemnización civil del daño, si el valor de éste no pasare de diez mil pesos o a buena cuenta de la indemnización si tal valor fuere superior a esta suma.

Mas lo expuesto no lleva a concluir que los dos artículos son contrarios a las normas de derecho que invoca la demanda, en cuanto establecen o imponen sanciones pecuniarias a favor de la víctima del daño, sino en cuanto sujetan la cuantía de la multa al valor del daño. Por tanto, lo que se debe

anular del inciso primero del artículo 129, es la frase "según el valor del daño", y del artículo 500 la frase "igual al valor del daño".

La demanda acusa además los incisos segundo y cuarto del artículo 129, así:

El inciso cuarto como contrario al artículo 23 de la Constitución Nacional porque autoriza que se convierta en arresto la multa inferior a quinientos pesos, cuando no fuere pagada, no obsta, que se impone a favor del ofendido.

El Tribunal no estudió el cargo. La Sala de lo Contencioso Administrativo lo encontró fundado al estudiar la suspensión provisional, diciendo que "si la pena no es multa, sino una indemnización y es esto último desde luego que no está destinada al Tesoro Público sino a un peculio particular, se convierte en una obligación puramente civil que por tal carácter no es convertible en arresto".

Si como se ha visto no es ilegal la sanción pecuniaria a favor de la víctima a menos que se gradúe por el solo valor del daño, anulada la frase "según el valor del daño" que contiene el primer inciso del artículo de que se trata, desaparece el cargo de que la multa es indemnización y, por consiguiente, el de que es una obligación civil, para quedar reducida a una verdadera pena que, como tal, nada obsta que pueda ser convertida en arresto si no se paga al ofendido.

En consecuencia, el cargo contra el inciso referido no puede prosperar.

La acusación contra el inciso segundo se hace consistir en que contraría el artículo 982 del Código Judicial, porque "no siendo las Resoluciones de los Inspectores de Policía que imponen multas a favor de la víctima iguales al valor del daño, decisiones judiciales propiamente dichas en el sentido que les da el artículo 982, no se puede exigir su cumplimiento ejecutivamente".

El cargo así formulado no puede prosperar. Atribuye la ley (V. Código Penal artículo 2º, Código de Procedimiento Penal artículo 49, Decreto legislativo Nº 23 de 1957, Decreto-ley Nº 1358 de 1964) a la Policía la represión de las contravenciones y es elemental que las decisiones que dicta en ejercicio de esa jurisdicción o competencia, son verdaderos actos jurisdiccionales y por tanto, las obligaciones que en ellos impone emanan, por tal sentido, de decisiones judiciales que deben cumplirse. Esto es tan cierto que el artículo 1059 del C. Judicial menciona expresamente entre los actos que prestan mérito ejecutivo por la jurisdicción coactiva "las copias de las resoluciones definitivas ejecutoriadas proferidas por funcionarios competentes en ejercicio de sus funciones, sobre multas que deben ingresar al Tesoro Nacional, Departamental o Municipal". Tal vez por violación de esta última norma por no tratarse de multas a favor del Distrito Especial sino a favor de particulares, el cargo de ilegalidad formulado contra el inciso en referencia, habría sido procedente, pero no por contrariar el artículo 982 del Código Judicial.

Considera, finalmente, la demanda que, el artículo 867 del Código de Policía de Bogotá contraría el artículo 574 del Código Judicial "que estableció la condenación en costas en los procesos judiciales a cargo de la parte vencida y en los que se ventilan cuestiones puramente patrimoniales, por cuanto tal institución trasladada a los procesos por infracciones a la ley penal no tiene asidero legal desde luego que en estos procesos no hay vencedores ni vencidos,

pues en ellos lo que se va a decidir es si se cometió o no una contravención y no a fallar sobre perjuicios civiles; por consiguiente, aquí no puede hablarse de costas ni de agencias en derecho porque en realidad no se causan. En estos procesos, a diferencia de lo que ocurre en los procesos civiles, los particulares desempeñan si se quiere un papel pasivo ya que son las autoridades las encargadas de darles impulso; no hay gastos de papel sellado, honorarios de peritos, de abogados, etc, etc....”.

La ilegalidad de la disposición puede depender de su choque con otra u otras normas distintas al artículo 574 del Código de Procedimiento Civil que la demanda señala como violado, pues esta norma se refiere a juicios civiles y la condenación en costas no es absolutamente extraña dentro del proceso penal, como puede observarse en los artículos 291 y 565 del Código de Procedimiento Penal que la consagran, cuando la investigación requiere querrela de parte y resultare temeraria y, cuando se declara desierto el recurso de casación por no fundarse dentro del término legal.

De lo antes expuesto se concluye que la sentencia de primera instancia se debe reformar para decretar la nulidad de los artículos 129 y 500 únicamente en las frases a que se refiere la parte motiva de este fallo, y, para negar la anulación del artículo 867.

Por las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en desacuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revoca* la sentencia apelada y en su lugar,

#### FALLA

1º. *Son nulas* las frases “según el valor del daño”, “igual al valor del daño” contenidas, respectivamente, en el inciso primero del artículo 129 y en el artículo 500 del Acuerdo número 36 de 1962, Código de Policía, expedido por el Concejo de Bogotá, D. E.; y,

2º. *No se accede* a la anulación total de los artículos 129 y 500 ni a la del artículo 867 del mismo Acuerdo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

*Enrique Acero Pimentel, Alejandro Domínguez Molina, Juan Benavides Patrón, Guillermo González Charry.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## CONCEJO DE SOGAMOSO

### **IMPUESTO DE VALORIZACIÓN. — El gravamen de valorización que se impone sobre los predios debe comprender sus edificaciones.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., abril diecisiete (17) de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez*).

El Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 20 de abril de 1963 declaró la nulidad de los artículos 7º y 34 del Acuerdo Nº 11 de 17 de agosto de 1955 dictado por el Concejo Administrativo de Sogamoso. En la misma sentencia negó otras peticiones de la demanda, presentada en acción pública de nulidad por Aura María Chaparro Vda. de Abello e Isabel Chaparro de Chaparro.

Tanto el señor Fiscal del Tribunal como el apoderado de las demandantes, doctor Rafael Humberto Bernal interpusieron el recurso de apelación, por lo cual llegaron los autos al Consejo entrando para fallo a esta Sección el 1º de marzo del corriente año.

El actor demandó la nulidad del Acuerdo mencionado, "por el cual se establece y reglamenta el impuesto de valorización en el Municipio de Sogamoso y se crea la Sección Administrativa de Valorización y Urbanismo", nulidad que comprende todos, los artículos de aquel estatuto. En subsidio pidió la nulidad de los artículos 2º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 13, 14; 15; 16; 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 34, 47, 53, 56, 58, 82 y 83.

El acuerdo acusado tiene en concepto de la demanda disposiciones que van más allá de las autorizaciones otorgadas a los municipios por la Ley 1ª de 1943 y viola además de ésta en sus artículos 18, 19, 20 y 22 los artículos 169 y 184 del C. P. y M.; el Decreto legislativo Nº 868 de 1956, especialmente en sus artículos 2º y 7º y el artículo 197 de la Constitución Nacional.

Como el Tribunal de Boyacá solamente anuló los artículos 7º y 34 del acto acusado, el Consejo estudiará primeramente estas dos disposiciones.

Dice así el artículo 7º: "La Junta podrá citar y oír a los representantes de los propietarios en las obras que se ejecuten por valorización, cuando lo considere conveniente".

Ya el señor Fiscal del Tribunal había observado —y la corporación de primera instancia lo acogió— que este artículo 7º estaba en contradicción con el 52 del mismo Acuerdo, que dispone: "Antes de aprobarse el presupuesto de una



obra y la distribución de los impuestos correspondientes *se deberá* (subrayado) dar cumplimiento al artículo 22 de la Ley 1ª de 1943 sobre intervención de los propietarios beneficiados en estas etapas de la liquidación... etc.”.

Es claro que en este último artículo se establece una obligación al emplear la palabra “deberá”, en tanto que en el artículo 7º se le da a la Junta una facultad discrecional de oír a los representantes de los propietarios, agregando “cuando lo considere conveniente”.

Ahora bien: es el artículo 52 el que armoniza con la Ley 1ª de 1943, pues ésta en su artículo 22 reza: “En la organización que acuerden los Concejos Municipales, al hacer uso de la atribución que se les ha conferido de organizar el impuesto de valorización, *deberán* (subrayado) darle intervención a los propietarios beneficiados en todo caso, en la formación del presupuesto de la obra, en la distribución del impuesto y facilitarles la vigilancia de la inversión de los fondos”.

Salta a la vista que los términos del artículo 7º del Acuerdo están en oposición con el artículo 22 de la Ley 1ª de 1943, puesto que aquél como ya se dijo, le da a la Junta la opción de oír o no a los propietarios, en tanto que el último hace obligatorio el oírlos, resultando una clara violación del acto acusado para con la ley, aquel debe ser anulado tal como lo hizo la sentencia apelada.

El artículo 34 del Acuerdo es del siguiente tenor: “Para determinar el impuesto de valorización que ha de corresponder a un predio, no se tendrán en cuenta las construcciones en él existentes, pues este gravamen se fija únicamente en relación con la tierra”.

El *a quo* aceptó la petición de anulación del demandante acogiendo los razonamientos de éste y también los de la Fiscalía. El Consejo comparte lo expuesto por el Tribunal cuya síntesis puede ser la siguiente:

El llamado impuesto de valorización se cobra, según las Leyes 25 de 1921 y 1ª de 1943, sobre las propiedades raíces, teniendo en cuenta el mayor valor que reciban los predios favorecidos con las obras de servicio público.

Es decir que el gravamen cae sobre los predios o propiedades raíces. El artículo 656 del C. C. dice: “Inmuebles o fincas raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas como edificios, los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos”.

Entonces, excluir del impuesto de valorización los edificios para gravar solamente el terreno donde tales están edificadas, contradice totalmente el artículo 18 de la Ley 1ª de 1943 que habla de predios o propiedades raíces, en concordancia con el artículo 656 del C. C. que da la definición de lo que por finca raíz y predio debe entenderse. Refiriéndose a este punto el señor Fiscal del Tribunal dice con mucha razón lo siguiente: “La Ley 1ª de 1943, que es la básica, en el artículo 18 dice: “... Teniendo en cuenta el mayor valor que reciban los *predios* favorecidos...”. “Véase que esta ley usa el término predios, que concuerda y debe concordar con la definición del C. C. de predio. Como el Acuerdo no obedece esta definición, en otras palabras, distingue donde la ley no distingue, y al distinguir crea una discriminación, es ilegal...”.

Para la Sala no hay duda alguna, por lo ya dicho, que el gravamen de valorización que se impone sobre los predios debe comprender sus edificaciones, a menos que éstas sean susceptibles de desprenderse de la tierra pues en tal caso no estarán adheridas a la tierra permanentemente como lo contempla el C. C. en su artículo 656.

Por otra parte, es natural que así lo sea, pues no puede suponerse en sana lógica que un predio sin edificar o con una edificación mediocre resulte gravado mayormente que el contiguo, de menor extensión pero con un gran edificio. En primer lugar porque hay un factor económico que se restaría —la edificación—; y en segundo lugar porque en las ciudades muchas veces vale más el edificio que el solar que ocupa. A esto se agrega que el solar edificado renta más que el otro y por tanto la carga del gravamen se distribuye más equitativamente en cuanto a la potencialidad económica. La Sala, pues, habrá de confirmar la anulación de este artículo.

En cuanto al resto del articulado se tiene lo siguiente:

Ya se vio cómo el actor demandó en su petición principal la nulidad de “todos y cada uno de sus artículos (del Acuerdo) del 1º al 106 inclusive”.

El señor Fiscal del Tribunal dijo en su concepto que “bien se ve que la nulidad de todo el Acuerdo de Sogamoso es improcedente, pues hay varias disposiciones que encuadran perfectamente dentro de las mismas atribuciones de que pueda gozar esta entidad”. No puede el Consejo hacer cosa distinta de lo que opinó la Fiscalía, es decir, estudiar “sobre los artículos principalmente impugnados”; y además sobre la petición subsidiaria en donde sí se puntualizan las disposiciones acusadas.

Del no señalamiento de las disposiciones violadas y por consiguiente del concepto de la violación, adolece la demanda en cuanto a los artículos 1º, 10, 21, 22, 16 a 26 inclusive y 29 a 48.

En cuanto a los casos en que la demanda sí señaló expresamente las disposiciones que estima violadas y el concepto de la violación, el Tribunal los trató por materias y no por orden numérico, tal como lo habían sido presentados por el demandante.

Se acusa el artículo 11 del Acuerdo, cuyo tenor es el siguiente:

**ARTICULO 11.** Se consideran como obras de interés público local todas aquellas que el Estado, por medio de la Nación, del Departamento, del Municipio o de cualquier otra entidad de carácter público, procede a construir para atender a las necesidades generales, pero cuya ejecución produce un beneficio especial en aquellas propiedades raíces que por su situación se encuentran en forma inmediata vinculadas a tales obras. Son obras de interés público local, entre otras las siguientes:

a) Construcción, rectificación, ensanche, arreglo, pavimentación, repavimentación, arborización, alumbrado y embellecimiento de vías, avenidas, paseos, plazas y parques públicos;

b) Apertura, rectificación, ensanche, arreglo, pavimentación, repavimentación, arborización, alumbrado y embellecimiento de carreteras y caminos dentro del municipio;

- c) Construcción de colectores y alcantarillados;
- d) Canalización, cobertura y rectificación de ríos, quebradas y zanjones;
- e) Construcción de puentes;
- f) Construcción de aceras y andenes;
- g) Irrigación de tierras;
- h) Obras tendientes a evitar inundaciones;
- i) Deseccación de lagunas, pantanos y tierras anegadizas;
- j) En general toda clase de obras destinadas a la higienización y sanificación de tierras;
- k) Construcción de campos de deporte, clubes campestres, populares y hoteles de turismo;
- l) Construcción de edificios para servicios públicos, como oficinas del Estado, plazas de mercado, colegios, escuelas y hospitales, cuarteles, etc., siempre que con la construcción se produzca valorización a los terrenos vecinos; y
- ll) Construcción, reconstrucción y modernización de los barrios".

Dice el demandante que "la definición contenida en el artículo 11 del Acuerdo demandado, ha rebasado el concepto de "interés público local" y se ha inmiscuido dentro de dicho concepto "obras de beneficio común, o de servicio público común y que, de consiguiente, deben ser costeadas con los fondos comunes".

No encuentra la Sala que el acto acusado rebase el concepto legal, puesto que la Ley 1ª de 1943 en su artículo 18 habla de "obras de servicio público", es decir estatuye un concepto genérico dentro del cual caben todas las obras de interés público local, de beneficio común o de servicio público.

También dice la demanda que el artículo comentado viola el Decreto legislativo 868 de 1956, el cual autoriza a los municipios con rentas superiores a dos millones de pesos para establecer el impuesto de valorización. Como el Tribunal no encontró que en el expediente hubiera demostración del presupuesto de Sogamoso, desestimó el cargo.

Sobre los artículos 13 y 14 del Acuerdo, el demandante dice que hace extensiva su argumentación al tratar del artículo 11, pero no expresa el concepto de la violación de las normas que señala como violadas, a saber el artículo 3º de la Ley 25 de 1921, los artículos 18 y 19 de la Ley 1ª de 1943, etc.

El demandante acusa el artículo 15 del Acuerdo cuyo texto dice: "La Junta Asesora de Valorización y Urbanismo dispondrá qué obras habrán de ejecutarse por medio del impuesto de valorización y ninguna obra podrá iniciarse mientras sus planos y especificaciones no hayan sido aprobados por la misma Junta".

El actor expresa que solamente los Concejos tienen esa facultad, por el artículo 197 de la C. N. y el artículo 169 del C. P. y M. Pero resulta que el artículo 2º de la Ley 63 de 1938 autorizó a los Municipios para establecer, organizar y recaudar o invertir el impuesto de Valorización, lo que vale decir que la Junta de Valorización tiene legalmente la facultad que le da la disposición acusada.

Artículos 2º a 9º inclusive. Que son violatorios dice la demanda de los artículos 18, 19, 20 y 22 de la Ley 1ª de 1943; de los artículos 169 y 184 del C. P. y M.; del Decreto 868 de 1956 y del artículo 197 de la Constitución.

Esta parte del juicio ha sido estudiada tan cuidadosamente por el Tribunal y la conclusión de la sentencia ha estado tan ceñida a derecho, que el Consejo inserta en este fallo, acogiéndolos, los apartes pertinentes del *a quo*.

“Tales argumentos (los del actor) se sintetizan así:

a) No se deja a los particulares la fiscalización de la obra sino que el propio Concejo designa los fiscales de una obra que va a emprender una junta creada con violación de los artículos 169 del Código Político y Municipal y 197 de la Constitución Nacional, por cuanto la Ley 1ª de 1943 por ninguna parte autorizó la creación de juntas de valorización como organismos autónomos y con facultades amplias y omnímodas;

b) El artículo 2º de la Ley 1ª de 1943 impone a los Concejos Municipales la obligación de darle intervención a los propietarios beneficiados en todo caso en la formación del presupuesto de la obra, en la distribución del impuesto y facilitarles la vigilancia de la inversión de los fondos. No es, pues, nombrando directamente los representantes de los propietarios como se les da intervención en todo lo atinente a la recaudación e inversión del impuesto como se cumple esta disposición, por lo tanto es violatoria del artículo en cita, agrega el demandante;

c) El artículo 7º dice que la junta podrá citar y oír a los representantes de propiedades, lo que constituye una falla puesto que el artículo 22 de la Ley 1ª de 1943 emplea el vocablo *deberá* siendo por tanto una disposición impositiva y no facultativa;

d) No tiene conocimiento el demandante de que exista disposición alguna que autorice la creación de juntas de valorización para municipio alguno; en cambio si el Decreto legislativo Nº 3640 de 1944 prohíbe expresamente al Concejo de Bogotá limitar las atribuciones que las disposiciones legales confieren al Alcalde Mayor por medio de juntas o comisiones de su seno que no hayan sido expresamente autorizadas por la ley;

e) El artículo 2º del Decreto 0868 de 1956, señala los coeficientes expresivos del valor o nivel económico de las zonas urbanas que a juicio de las dependencias administrativas o juntas asesoras que los municipios establezcan en aplicación a lo dispuesto en dicho Decreto permitan estimar objetivamente la capacidad de la tierra.

En relación con las objeciones del actor, antes enumeradas, la Sala se pronuncia a continuación así:

Los municipios están autorizados para señalar la forma de hacer efectivo el impuesto de valorización sin sujeción a las normas legales anteriores (Ley 25 de 1921), ya que el artículo 22 de la Ley 1ª de 1943 confiere a los Concejos Municipales amplias facultades para organizar el impuesto de valorización.

Por otra parte, en conformidad con el artículo 6º del estatuto de valorización que nos ocupa, "la Junta Asesora de Valorización y Urbanismo estará compuesta por cinco miembros así: el Alcalde, quien será su presidente, el Personero Municipal, el Ingeniero Jefe de la Oficina de Valorización y Urbanismo y dos miembros particulares con sus respectivos suplentes, para períodos de un año, que nombrará el Concejo Administrativo del Municipio...".

De manera que de la Junta Asesora de Valorización hacen parte dos representantes de los particulares con voz y voto en las determinaciones de la misma. Dichos miembros ejercen una efectiva fiscalización dentro de las funciones asignadas a la Junta, enumeradas en el artículo 19 del Acuerdo demandado. De esta suerte, los representantes de los particulares tienen oportunidad de intervenir eficazmente en las determinaciones y resoluciones que dicte la Junta lo mismo que la de exponer con entera libertad sus argumentos en relación con los problemas que allí se susciten.

La Sala igualmente comparte la exposición del honorable Consejo de Estado a este respecto, en cuanto a que el ordenamiento del artículo 22 de la Ley 1ª de 1943 aparece obedecido en el artículo 83 del Acuerdo impugnado que ordena la intervención en cada obra de un representante elegido por los propietarios afectados y en el 86, que señala las funciones de dicho representante. La presencia en la Junta Asesora de Valorización de dos personas elegidas por el Concejo agrega una garantía de que dicha entidad obrará con equidad y consultando los intereses de los propietarios de los inmuebles afectados, así como los generales de la comunidad, y en que no aparece, por el anterior concepto, violación evidente del artículo 22 de la Ley 1ª de 1943 por los artículos 2º y 9º del acuerdo impugnado.

Alega el actor también que el artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal y el artículo 197 de la Constitución Nacional han sido violados por las disposiciones antes citadas del Acuerdo acusado, por cuanto la Ley 1ª de 1943 por ninguna parte autorizó la creación de Juntas de Valorización como organismos autónomos y con facultades amplias y omnímodas.

La Sala se aparta de la tesis del demandante. Si se analizan las distintas disposiciones legales pertinentes se establece sin lugar a dudas, que los Concejos Municipales sí tienen amplias facultades para legislar en relación con el aspecto contemplado, es decir, que sí tienen suficiente autorización legal para crear Juntas de Valorización que se encarguen de organizar, recaudar e invertir tal impuesto.

Las Juntas de Valorización están autorizadas por la ley y los Concejos Municipales para cumplir con las funciones que les corresponden. Los Concejos Municipales deben limitarse a la función legislativa sin que tengan que entrar, es obvio, al manejo mismo de la valorización, ni determinar qué obras deben hacerse ni cuáles obras serán afectadas por los impuestos, ni su proporcionalidad, ni la cuantía de las proporciones individuales.

Esas funciones, dice Fernández Cadavid, deben entregarlas los Concejos a los empleados encargados de la parte ejecutiva del Distrito que obran bajo

la dirección del Jefe de la Administración Municipal, que es el Alcalde, y a Juntas Asesoras que bien pueden estar integradas en parte por los Concejales o personas particulares designadas por los mismos Concejales.

En relación con las objeciones formuladas en torno al artículo 4º del Estatuto de Valorización, la Sala está de acuerdo con el concepto expresado por el señor Fiscal de la Corporación, en cuanto a que el Jefe de la Oficina de Valorización tiene facultad legal para designar el personal subalterno de dicha oficina, ya que el artículo 4º de la Ley 89 de 1936 confiere la facultad antedicha al decir que "los funcionarios designados por los Concejales, pueden nombrar y remover libremente sus empleados subalternos".

Artículos 16 a 26 inclusive. A pesar de que el Tribunal examina los cargos hechos a estas disposiciones, citando inclusive providencias del Consejo de Estado, para concluir que aquellas disposiciones no violan la ley es pertinente hacer notar que, como el mismo Tribunal lo advirtió, "el demandante engloba los cargos hechos al Capítulo IV del acto acusado que comprende desde el artículo 16 hasta el 26 inclusive, en forma genérica, es decir, sin especificar, precisar o encauzar tales argumentaciones, siguiendo el orden de los artículos impugnados".

En estas condiciones se ha faltado por parte de la demanda a los requisitos que exige el artículo 84 del C. C. A. en su numeral 4º, según el cual deben señalarse las disposiciones que se estimen violadas y el concepto de la violación. Pero concretamente cada una de ellas y no en forma genérica. Esto hace que la Sala desestime los cargos aquí formulados.

Igual falla tiene la demanda en cuanto a la acusación de los artículos 29 a 48 (excepción del 34), por lo cual tampoco es el caso de referirse a ellos.

Artículos 53 a 62 inclusive. Se refiere expresamente el demandante al artículo 54 según el cual para el recurso de reposición: el interesado debe consignar el 50% del valor del impuesto, disposición ésta que viola el artículo 86 del C. C. A.

El artículo del C. C. A. citado se refiere a los juicios sobre liquidación de impuestos; y el 54 del Acuerdo al trámite administrativo ante la Junta de Valorización. No se ve, pues, violación de la norma que se ha señalado.

Respecto a la acusación del artículo 58 el *a quo* advierte que aunque la Fiscalía se refiere a tal disposición, "el libelo de demanda no contiene ninguna petición, ni se aduce violación alguna sobre el particular.

Artículos 82 y 83. Que son violatorios, dice el demandante, del artículo 22 de la Ley 1ª de 1943, por cuanto esta disposición establece la representación de los propietarios afectados. "La disposición es impositiva —dice la demanda— cuando usa el término deberán ser oídos y en el caso de los artículos referidos se estatuye que es válida la reunión de propietarios cualquiera que sea su número y que en caso de no concurrencia de los propietarios el Alcalde tiene la facultad de nombrarles representantes".

Si como se dijo antes, los propietarios afectados deben ser oídos y tienen derecho a nombrar sus representantes para el caso, no se ve por qué los artículos acusados violen el 22 de la Ley 1ª de 1943, cuando los propietarios no quieren concurrir y el Alcalde debe nombrar los representantes de éstos. Es natural

que si los interesados no concurren a las Juntas en que se discute la valorización, la discusión y suerte del proyecto no puede morir allí, sino que a falta de aquellos se les nombra representantes para así seguir en el estudio y poder llegar a una decisión sobre el proyecto.

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

Confirma la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

*Alfonso Arango Henao, Jorge de Velasco Alvarez, Enrique Acero Pimentel, Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## CONCEJO DE BOGOTA

**CODIGO DE POLICIA DE BOGOTA. — Multas en favor de particulares. — No pueden ser cobradas por jurisdicción coactiva puesto que no entran a formar parte del acervo municipal y por lo tanto no son deudas fiscales.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera.*  
Bogotá, D. E., junio veintiséis (26) de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez*).

Con fecha 27 de marzo último llegó a esta Sección, para fallo, el expediente contentivo del juicio que, en acción pública promovió el doctor César Castro Perdomo sobre nulidad del artículo 129 del Código de Policía de Bogotá (Acuerdo N° 36 de 1962).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca desató la primera instancia por sentencia de fecha 28 de agosto de 1964 negando las peticiones de la demanda; y como el actor apelara subieron los autos al Consejo en donde, para resolver se considera:

El doctor Castro Perdomo pidió que se decretara la nulidad "del artículo 129 del Código de Policía de Bogotá, D. E. (Acuerdo N° 36 de 1962), pero sólo en la parte en que dicha norma obligue a la Tesorería Distrital a perseguir por la vía de la jurisdicción coactiva las sumas de dinero que a título de multa deben entregarse a la víctima de la contravención allí prevista".

En concepto del actor, con el acto acusado se violaron los artículos 1058 del Código Judicial, 213 del C. de R. P. y M. y el ordinal 5° del artículo 171 de este mismo Código.

El doctor Castro pidió la suspensión provisional pero el Tribunal la negó. Apelado aquel auto, el Consejo lo revocó y accedió a suspender el acto acusado, con el siguiente razonamiento que, en concepto de la Sala, enfoca correctamente el problema y lo resuelve jurídicamente. Dice así:

El concepto de la violación de tales normas lo expresa en síntesis, así:

"El artículo 1058 del C. J. "Sólo autoriza el uso de la jurisdicción coactiva para cobrar deudas fiscales", pero por el acto acusado se autoriza el uso de tal jurisdicción para cobrar una deuda a favor de un particular".

"El artículo 213 del C. de R. P. y M., se vio'ó porque esta disposición sólo concede la jurisdicción coactiva a los Tesoreros Municipales para cobrar impuestos municipales, y por el artículo acusado se impone el cobro por tal jurisdicción, de deudas particulares que no ingresan al patri-



monio del Distrito, "con lo cual se quebranta el principio de que únicamente la ley puede imponerle a la Tesorería Distrital el cobro por jurisdicción coactiva, de otra clase de deudas distintas de las fiscales distritales".

"El concepto de la violación del ordinal 5º del artículo 171 del C. de R. P. y M., lo hace consistir en que "al imponerse al Distrito la obligación de perseguir por jurisdicción coactiva unas deudas particulares... se está disponiendo del trabajo de los funcionarios públicos... en un asunto extraño al servicio público distrital, como es el de cobrar a los infractores del artículo 129 del Código de Policía de Bogotá, las sumas de dinero que por virtud del mismo precepto deben entregarse a la víctima de la infracción".

Por auto de fecha 7 de junio pasado, el Tribunal no accedió a decretar la suspensión provisional, fundándose en que para determinar si hay violación del artículo 1058 del C. J., "es indispensable estudiar si una multa no pagada es una deuda fiscal, y por qué el Tesorero Distrital quien es funcionario público con jurisdicción coactiva no puede hacer el cobro que le ordena el Código de Policía del Distrito Especial"; que para establecer si se violó el artículo 213 del C. de R. P. y M., es preciso examinar "si este artículo limita las facultades del Concejo Municipal para ampliar las funciones del Tesorero Distrital, y por qué motivos"; y en cuanto a la violación del ordinal 5º del artículo 171 del mismo Código, por el concepto expresado en la demanda, "obligaría a entrar en estudio de lo que se entiende por bienes o rentas municipales, servicio público y si cobrar compulsivamente una multa es una función que no la puede adscribir el Concejo de Bogotá a, uno de los funcionarios municipales, como es el Tesorero Distrital.

El señor abogado demandante interpuso el recurso de apelación contra el auto mencionado, y la Sala procede a resolverlo de plano.

"El artículo 129 del Acuerdo N° 36 de 1962, expedido por el Concejo de Bogotá, dice así:

"Al que con ocasión de una contravención cause daño a cosa ajena, se le impondrá, según el valor del daño, multa hasta de diez mil pesos, que se pagarán al dueño o poseedor de la cosa dañada".

En este caso la multa que exceda de quinientos pesos, si no se paga dentro de los tres días siguientes al de la ejecutoria de la resolución, no se convertirá en arresto, sino que el Distrito la perseguirá por la vía de jurisdicción coactiva.

Obtenido el recaudo, un valor igual se entregará a la víctima.

Si es menor de quinientos pesos y no se paga en el término mencionado, se convertirá en arresto.

Si el bien perteneciere a una entidad pública, el valor de la multa ingresará al respectivo tesoro .

La demanda no acusa de nulidad la totalidad del artículo transcrito, sino la parte final del inciso segundo que dice: "sino que el Distrito la perseguirá por la vía de la jurisdicción coactiva .

En concepto del actor esta parte de la disposición, viola en forma manifiesta el artículo 1058 del C. Judicial, porque la jurisdicción coactiva está instituida únicamente para el cobro de deudas fiscales y no para el cobro de deudas particulares, como lo es la multa a que se refiere el artículo 129 del Código de Policía de Bogotá.

Para la Sala tiene razón el recurrente. Basta un razonamiento simple para captar la violación. La jurisdicción coactiva es un privilegio que la ley concede a las personas administrativas, para cobrar ejecutivamente, por medio de sus recaudadores, las deudas fiscales. La jurisdicción coactiva sólo puede usarse para el cobro de esta clase de acreencias, como se desprende del tenor literal del artículo 1058 del C. J. y entre ellas se encuentra, según el ordinal 3º del artículo 1059 del mismo Código, las multas "que deben ingresar al Tesoro Nacional, Departamental o Municipal". La multa establecida en el artículo 129 del Código de Policía de Bogotá, no se impone a favor del Tesoro del Distrito, sino a favor del dueño o poseedor de la cosa dañada con ocasión de una contravención. Luego esa multa no es deuda a favor del Distrito Especial y, por tanto, no está legalmente amparada por el privilegio de cobranza de que gozan las acreencias públicas.

Cuando el valor de una multa no ingresa al Tesoro de la entidad administrativa, sino al patrimonio de un particular, es evidente que no puede considerarse como deuda fiscal.

Lo expuesto, basta para revocar el auto apelado y decretar la suspensión provisional demandada.

El anterior razonamiento y su conclusión sobre la ilegalidad del acto acusado siguen vigentes para esta Sala, a pesar del estudio que en la sentencia hizo el Tribunal de Cundinamarca para demostrar que las sumas que deben cobrarse y luego entregarse a los particulares constituyen una multa. Pues aun cuando estas se denominen tales, más bien se configura una indemnización. En todo caso es lo cierto, como lo dijo el Consejo, que no entran a formar parte del acervo municipal y por lo tanto no son deudas fiscales.

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

#### FALLA

1º Revócase la sentencia apelada.

2º Es nulo el artículo 129 del Acuerdo 32 de 1962 (Código de Policía de Bogotá), pero sólo en la parte en que dicha norma obliga a la Tesorería Distrital a perseguir por jurisdicción coactiva las sumas de dinero que a título de multa deben entregarse a la víctima de la contravención allí prevista.

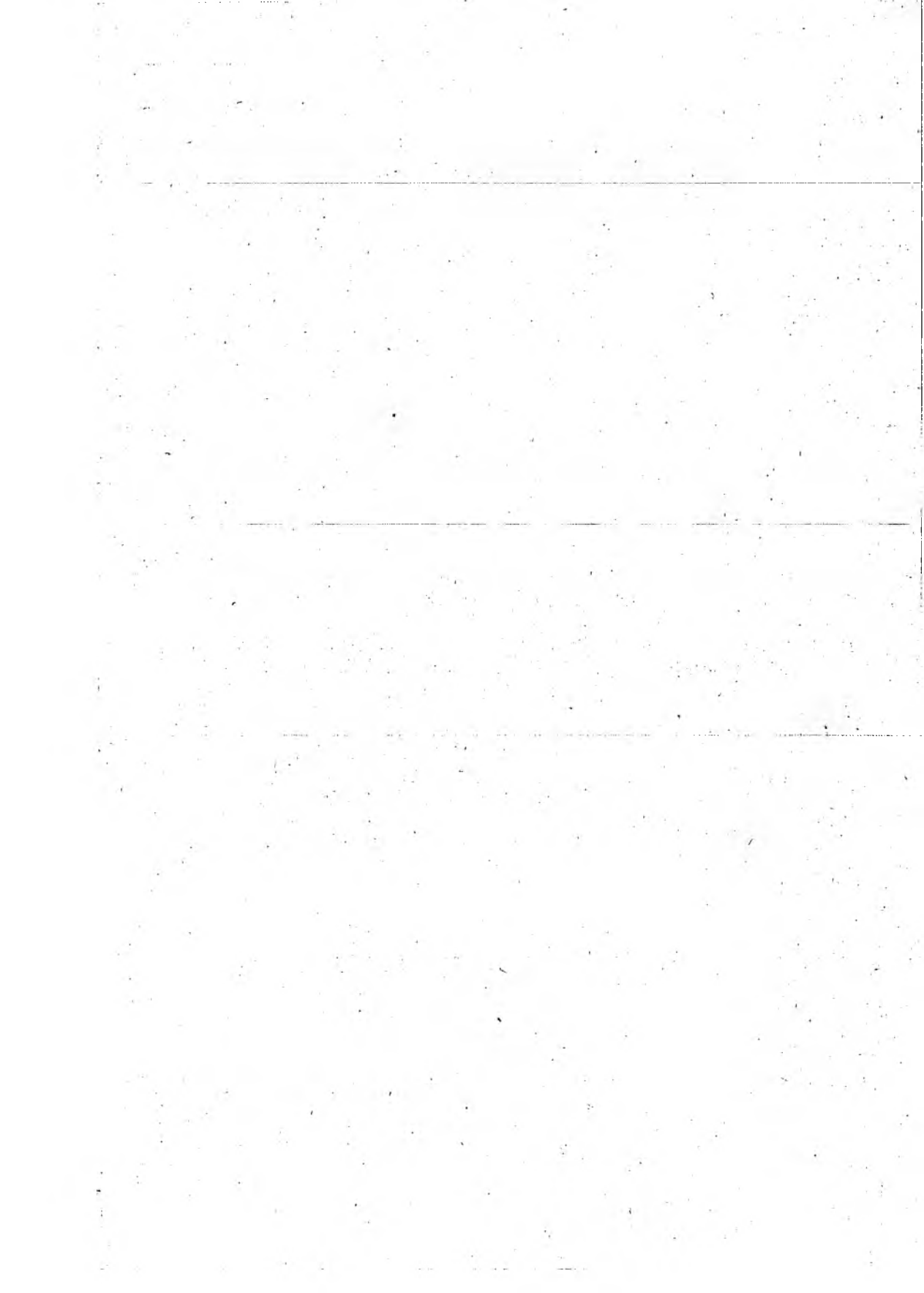
Cópiese, notifíquese y archívese.

*Alfonso Arango Henao, Jorge de Velasco Alvarez, Enrique Acero Pimentel, Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## **CAPITULO SEGUNDO**

**DECRETOS Y RESOLUCIONES DE LOS ALCALDES Y ACTOS  
DE OTRAS PERSONAS ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN  
MUNICIPAL**



## ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA

**LEYES PROCEDIMENTALES.** — Su aplicación. — El objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva; de manera que, una vez que se ha concedido un recurso o ha sido ordenada una consulta, la ley aplicable es la que estaba vigente en el momento en que se concedió.

*Consejo de Estado. — Sala de lo contencioso Administrativo. — Sección Tercera.*  
Bogotá, D. E., marzo treinta de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Gabriel Rojas Arbeláez*).

En demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de marzo de 1963, la señorita Rosalba Osorio Ariza obrando por medio de apoderado solicitó se declararan nulos los Decretos Nos. 957 de diciembre 29 de 1962, y 13, de enero 8 de 1963, expedidos por la Alcaldía Mayor de Bogotá, y que como consecuencia se ordenara el reintegro de la actora al cargo de Directora del Colegio Distrital para Hijos de Educadores, Sección Femenina, el pago de los sueldos dejados de percibir desde que quedó cesante en su empleo, lo mismo que el de las primas, auxilios y demás prestaciones sociales, y el reconocimiento del tiempo dejado de servir, para efectos de computar en lo futuro las prestaciones mencionadas.

### HECHOS

Para fundamentar la acción hizo la parte demandante la enumeración de los hechos siguientes:

**PRIMERO.** La señorita *Rosalba Osorio Ariza*, profesora de Enseñanza Secundaria escalafonada en Primera Categoría, fue nombrada Directora del Colegio Distrital para Hijos de Educadores, Sección Femenina, por Decreto N° 270 de abril 18 de 1960, y desempeñó ese cargo a satisfacción general.

**SEGUNDO.** En el Distrito Especial de Bogotá el cargo mencionado anteriormente es un empleo de Primera Categoría que se provee con profesores escalafonados por el Ministerio de Educación en primera categoría.

**TERCERO.** En cambio el empleo de Profesora-Directora de Grupo de la Normal Distrital Femenina, no es de Primera Categoría, y estuvo provisto por profesora escalafonada en Segunda Categoría, hasta cuando se trasladó a ese cargo a la señorita Osorio Ariza.

**CUARTO.** Por Decreto N° 957 de diciembre 29 de 1962, que sólo vino a tener efectividad el 18 de enero de 1963, la demandante fue separada de su empleo y nombrada Profesora-Directora de Grupo de la Normal Distrital Femenina, cargo este de Segunda Categoría.

La Alcaldía no solicitó el juicio previo del Ministerio de Educación Nacional como lo exige el Decreto reglamentario N° 30 de 1948 en su artículo 36.

El Decreto N° 957 de diciembre 29 de 1962, de la Alcaldía de Bogotá, significó para la señorita Rosalba Osorio Ariza "un evidente descenso en su categoría de Profesora Escalafonada en Primera Categoría, una violación de status, un descenso en su carrera, y lo que es más grave, una disminución de sueldos en algo más de \$ 300.00 mensuales".

#### DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Citó el actor como disposiciones violadas los artículos 6º, 7º, y 9º de la Ley 43 de 1945; 7º de la Ley 64 de 1947; 3º del Decreto extraordinario número 10 de 1958 y 36 del Decreto número 30 de 1948. Expresó el concepto de la violación diciendo que la actora estaba protegida por el fuero especial que la inscripción en el Escalafón de Enseñanza Secundaria, confiere a los profesores escalafonados, según lo establecido en las leyes mencionadas; que las mismas prohíben los actos que impliquen un descenso para los mencionados profesores, lo mismo que destituir a un profesor sin haber sido previamente excluido del Escalafón. El traslado de un profesor de un establecimiento a otro, no puede hacerse sino previo concepto del Ministerio de Educación, al tenor de lo prescrito en el artículo 36 del Decreto número 30 de 1948, agregó el actor; lo que debe entenderse de los Rectores, ya que éstos son cargos docentes, según la reforma contenida en el artículo 3º del Decreto, número 10 de 1958.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por sentencia de 5 de mayo de 1964, que subió en consulta a esta Corporación, el Tribunal hizo las siguientes declaraciones:

"1º Es nulo el Decreto número 957 de 29 de diciembre de 1962, expedido por el señor Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, en la parte en que traslada a la señorita Rosalba Osorio Ariza del cargo de Directora del Colegio para Hijos de Educadores, Sección Femenina.

"2º Como consecuencia de la nulidad decretada en el punto anterior, declárase que el Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, dentro del término previsto en el artículo 121 del C. C. A. debe reintegrar a la señorita Rosalba Osorio Ariza al cargo de Rectora del Colegio Distrital para Hijos de Educadores, Sección Femenina, de donde fue trasladada, o a otro de superior o igual categoría dentro del Escalafón.

"3º El Distrito Especial de Bogotá, pagará a la demandante, señorita Rosalba Osorio Ariza, los sueldos, primas y bonificaciones que hubiere dejado de devengar, desde la fecha en que fue removida del cargo de Directora del Colegio para Hijos de Educadores, Sección Femenina, hasta cuando sea reintegrada.

"4º Para efectos de las prestaciones sociales se considera que no hubo interrupción en el desempeño de la función pública.

"5º Niéganse las demás peticiones de la demanda".

#### PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

Ante todo, observa la Sala que consta de autos un hecho que no podrá desconocerse en la decisión del proceso, si las consideraciones tendientes a ese

efecto llegaran a conducir a un fallo favorable a las pretensiones o a algunas de las pretensiones del demandante. Ese hecho es el de que da cuenta el documento visible al folio 65 del cuaderno principal, y que consiste en que la actora no aceptó el nombramiento que se le hizo para el cargo de Profesora Directora de Grupo de la Normal Distrital Femenina, mediante el Decreto 957 de diciembre 29 de 1962, de la Alcaldía de Bogotá. Ese cargo tenía una remuneración de mil novecientos pesos, y por lo mismo en el caso de que las súplicas de la demanda prosperaran el restablecimiento del derecho tendría que ser necesariamente proporcional al daño causado por el acto administrativo acusado; y como en el caso que se estudia el daño que se imputa a una manifestación de voluntad administrativa no sería de la magnitud que el demandante pretende, desde luego que a la señorita Osorio Ariza se le designó para un cargo con asignación de mil novecientos pesos, en la diferencia entre esta suma y la de dos mil doscientos pesos, que era el sueldo correspondiente al puesto de Directora del Colegio Distrital para Hijos de Educadores, consistiría el daño efectivo. Los sueldos dejados de devengar por la señorita Osorio Ariza se reducirían, por consiguiente, a trescientos pesos mensuales, y las primas y bonificaciones que se le debieran, deberían ser liquidadas en proporción a esa suma.

Tampoco la interrupción en el desempeño de la función docente sería imputable a la Administración por el acto acusado en la demanda, según lo que se ha anotado anteriormente; y en consecuencia, no habría lugar a declarar que para efectos de prestaciones sociales se considerara ininterrumpido el ejercicio de la función pública. El presunto daño causado a la actora por razón del acto cuya anulación solicita, no sería imputable únicamente a la Administración, sino que se debería en la mayor parte a la resistencia de aquella a obedecer una orden superior que procuraba, tanto la regulación del servicio, como dar a la demandante el puesto a que tenía derecho según su posición en el Escalafón de Enseñanza Secundaria.

Ha sostenido el Consejo reiteradamente (véase sentencia de 16 de marzo de 1955, actor Marina Jiménez Villegas, Anales 382 a 386, páginas 7 y siguientes; de 19 de septiembre de 1950, actor: María E. Rojas de Arias, Anales 267, páginas 302 a 303; de 23 de mayo de 1951, actor; Miguel A. Fandiño, Tomo de Sentencias número 21, página 274), que no corresponde al agente juzgar sobre la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo; que a éste lo ampara la presunción de legalidad, la cual sólo puede ser destruida por la jurisdicción competente; y que además, tanto el servicio público como la regulación jerárquica del Poder Público, imponen al funcionario el deber de acatar la decisión superior, a menos de que se trate de casos de fuerza mayor, de dificultad extraordinaria, o de órdenes ostensiblemente atentatorias de la moral o de los derechos fundamentales de la persona.

Establecido lo anterior, es del caso examinar los cargos de la demanda.

La señorita Rosalba Osorio Ariza desempeñaba el cargo de Directora del Colegio Distrital, para Hijos de Educadores, Sección Femenina, cuando mediante el Decreto acusado, número 957 de diciembre 29 de 1962, fue trasladada al cargo de Profesora-Directora de Grupo de la Normal Distrital Femenina. Este hecho es el motivo central de la litis; a él imputa la actora no sólo la falta de un requisito formal, sino haberle desconocido su fuero de Profesora de Enseñanza Secundaria, escalafonada en Primera Categoría, y haberle ocasionado

un descenso. Un descenso que, según la demanda, no podría hacerse, según lo ordenado en el párrafo del artículo 6º de la Ley 43 de 1945, que dice:

“Quedan prohibidos los descensos”.

A propósito de este cargo es evidente que no puede considerarse aisladamente el párrafo del artículo 6º de la Ley citada, como lo hace el demandante, sino que es preciso tener en cuenta todo ese ordenamiento. Este expresa lo siguiente:

“Los ascensos de una a otra categoría, serán automáticos al cumplir el profesor los años de servicio que se determinen para permanecer en cada categoría.

Parágrafo. Quedan prohibidos los descensos”.

Los descensos a que se refiere la disposición antes transcrita son, pues, los descensos en el Escalafón, y por lo mismo es improcedente hacer extensiva la comprensión del párrafo a cualquier cargo que, como el de Director de un Colegio hubiere desempeñado ocasionalmente el profesor.

Este cargo no cuenta con una garantía específica, y la que para el profesorado emana del artículo 6º de la Ley 43 de 1945, es la de permanecer en la categoría en que fue inscrito, desde luego que los ascensos, según el mismo precepto, se producen automáticamente después de determinados años de servicio, y que en la legislación se contempla la exclusión del Escalafón en casos de incompetencia o mala conducta, pero no el traslado de una categoría superior a una inferior.

La señorita Rosalba Osorio Ariza no fue destituida del cargo que ampara el artículo 9º de la Ley 43 citada anteriormente. Esta norma ordena “que ningún profesor escalafonado en desempeño de funciones docentes oficiales, podrá ser destituido de su cargo sin antes ser excluido del Escalafón”.

Pero es que el cargo que la Ley menciona es el de profesor; y la actora, que ejercía el cargo de Directora del Colegio Distrital para Hijos de Educadores, Sección Femenina, llenando el requisito de estar inscrita en primera categoría, fue trasladada al de Profesora Directora de Grupo de la Normal Distrital Femenina, en la categoría a ella correspondiente.

Por este aspecto no aparece configurada la violación del artículo 9º de la Ley 43 de 1945.

Tampoco resulta por lo que atrás se deja dicho, que se hubiera quebrantado lo dispuesto en el párrafo del artículo 6º de la Ley 43 citada.

El demandante confunde el Escalafón de personas con el Escalafón de cargos. Por eso afirma que la señorita Osorio Ariza fue trasladada de un cargo de primera categoría a uno de segunda. Pero el Escalafón de Enseñanza Secundaria, lo mismo que el de Primaria, es de personas. No existen cargos que estén clasificados por categorías, aunque para el desempeño de algunos se requiera una clasificación personal de primera. Y como la actora fue trasladada dentro de la categoría en que está escalafonada, no se ha faltado al fuero que este hecho le confiere. Además el puesto de Profesora Directora de Grupo de la Normal Distrital, tiene el sueldo asignado a la primera categoría.



Resta por examinar el cargo consistente en que se violó el artículo 36 del Decreto número 30 de 1948, por no haberse obtenido el concepto del Ministerio de Educación para verificar el traslado de la actora. Según este precepto, los profesores en el ejercicio de la docencia tan sólo podrán ser trasladados de un establecimiento a otro cuando, a juicio del Ministerio, dicho cambio redunde en beneficio de la educación. Y como por el artículo 5º del Decreto legislativo número 10 de 1958 se prescribió que el cargo de Inspector y el de Rector de Plantel de Educación secundaria deben reputarse como docentes, el demandante sostiene que para el traslado de la señorita Osorio Ariza debió haberse obtenido previamente el asentimiento del Ministerio de Educación.

El planteamiento fue considerado por el Consejo desde la sentencia proferida el 16 de marzo de 1955, siendo demandante la señorita Marina Jiménez Villegas, y entonces se dijo:

“Estando a cargo de los Gobernadores y Alcaldes la responsabilidad de la educación costeada por los erarios de los Departamentos y Municipios y no existiendo ninguna disposición legal en contrario, no se ve por qué tengan ellos que consultar los referidos traslados con el Ministerio de Educación Nacional y más todavía, que el artículo 36 del Decreto número 30 de 1948 refuerza las tesis expuestas por aplicación analógica del principio que lo informa” (Anales 382 a 386, página 15).

No dijo más el Consejo en aquella oportunidad para desechar la acusación por este aspecto y denegar las súplicas de la demanda. Pero ahora la Sala encuentra que se puede reforzar aquel argumento con la consideración de que el artículo 36 del Decreto número 30 de 1948 se refiere al traslado de los profesores del orden nacional y no al de los profesores departamentales o municipales. Corrobora esta estimación lo dispuesto en el artículo 37 del mismo Decreto, que es como sigue:

“Los gastos que demande el traslado de un profesor de un establecimiento a otro, cuando el cambio no dependa de la voluntad del profesor, corren por cuenta del establecimiento a donde fuere trasladado o del Ministerio de Educación; pero cuando fuere por voluntad del profesor o por causas creadas por éste, será por cuenta del trasladado”.

Este artículo 37 y la interpretación que corresponde al 36, están de acuerdo con la separación de patrimonios que entre la Nación, los Departamentos y los Municipios establece la Constitución, y también con la organización administrativa de la Educación. Los establecimientos de educación departamentales y municipales dependen directamente de las autoridades encargadas de esa gestión en Departamentos y Municipios. Son ellas las que además de conocer el personal, conciben las conveniencias y necesidades del ramo en un momento cualquiera, y las que están llamadas a conceptuar y a decidir al respecto. De otra manera, y por una centralización irracional, se atendería con justificado retraso a esas necesidades y conveniencias, y ciertamente, por la autoridad menos enterada de la situación. Por lo mismo en el Decreto número 30 de 1948 no hubo siquiera la preocupación de establecer cómo el Ministerio de Educación debía ilustrar su juicio, cuando se tratara de traslados de profesores departamentales o municipales. El cargo tampoco prospera.

Respecto a la solicitud relativa a que la sentencia del Tribunal se tenga como declarativa, y no condenatoria, para efectos de inhibirse la Sala de revi-

saría, se debe observar que no es dable concebir una sentencia que no contenga un pronunciamiento, y en este sentido todas son declarativas. Lo es también la de condena. Pero si a ésta la distingue el consistir su declaración en ordenar la prestación, pago o reconocimiento de algo, a cargo del demandado, la sentencia que se revisa es típicamente condenatoria. De ella resulta obligado el Distrito Especial a pagar a la actora una suma y a reconocerle otras prestaciones. Del fallo surge una obligación, que era precisamente el objeto que persiguió la demanda.

Y en cuanto hace relación a la competencia de la Sala para conocer de la consulta se debe considerar lo siguiente:

La sentencia del Tribunal fue proferida el 5 de mayo de 1964, y no fue apelada. Pero como no se ordenó su consulta, no obstante contener una condenación por valor mayor de dos mil pesos contra una entidad de derecho público, el *a quo* por auto del 18 de marzo de 1965 dispuso que fuera consultada. Tuvo en cuenta aquella corporación lo dispuesto en el artículo 468 del C. J., según el cual una sentencia sólo es firme cuando no debe ser consultada, ni hay contra ella recurso alguno en el juicio, o se han dejado pasar los términos para interponerlo. Y también el artículo 7º del Decreto ley 1722 de 1956 que ordena consultar toda sentencia que imponga una obligación de dos mil pesos o más, a cargo de una entidad de derecho público.

Lo dispuesto por el Tribunal fue confirmado por el Consejo de Estado mediante providencia del 9 de julio de 1965, que quedó en firme el 19 de los mismos.

Se establece con lo anterior que todos aquellos hechos procesales ocurrieron antes del 1º de agosto de 1965, día en que por mandato del Decreto-ley 1697 de dicho año, comenzó a regir el Decreto 528 de 1964, con las excepciones allí previstas. Se trata, pues, de un paso procesal ordenado ya, establecido particularmente en beneficio de la Administración Pública, y que obedece a la exorbitancia que no obstante las regulaciones jurídicas ella mantiene. Por consiguiente, en razón de que cuando entró en vigencia el Decreto-ley 528 de 1964, los autos habían salido ya de la jurisdicción del *a quo*, por habersele suspendido aquélla, la Sala tiene competencia para decidir la consulta. Es de anotar que la providencia de esta Corporación, confirmatoria de la que ordenó la consulta quedó ejecutoriada el 19 de julio de 1965.

El objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, según lo prescrito en el artículo 472 del C. J. Pero no lograría ese objeto el procedimiento si, en un caso como el de autos, se interpretara el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 en el sentido de que por haber entrado en vigencia el Decreto ley el 1º de agosto de 1965, la ley nueva prevalece sobre la anterior quedando sin efectividad la consulta o revisión encargada al Superior, y ordenada para garantizar los derechos de la Administración. O en el sentido de que el asunto quedó sin juez, porque al uno se le suspendió la jurisdicción en virtud de haber ordenado la consulta; y el otro, o sea el posible *ad quem* no la adquirió en gracia de las disposiciones de la Reforma Judicial.

Concedido un recurso u ordenada una consulta, debe aplicarse la ley vigente entonces. Así lo entendió el legislador que expidió la Ley 105 de 1931 al establecer en el artículo 1228: "Las disposiciones de este Código se aplican a los juicios pendientes en el momento en que principie a regir, pero los tér-

minos no vencidos, los recursos interpuestos y las tercerías e incidentes introducidos, se rigen por la ley aplicable al tiempo en que empezó el término, se interpuso el recurso, o se promovió la tercería o el incidente". Es claro que este artículo se refiere a las disposiciones de la Ley 105 de 1931, "Sobre organización Judicial y Procedimiento Civil"; pero no puede decirse que no contenga la mejor manera de interpretar la segunda parte del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 en todos los casos.

Por el contrario, la Comisión que elaboró el Proyecto consideró que era la interpretación adecuada, y así dijo en la exposición de motivos lo siguiente, refiriéndose al artículo que es el 1228 del actual Código:

"Declara exactamente la misma doctrina del 40 de la Ley 153 de 1887, pero empleando una terminología más jurídica. Siendo las leyes procedimentales disposiciones de orden público, deben aplicarse a las actuaciones pendientes y no dejar que sobrevivan las viejas normas sino en aquello que verdaderamente constituye un derecho adquirido".

La Comisión estuvo formada por los doctores Constantino Barco, Eduardo Rodríguez Piñeres, José Dolores Monsalve, Santiago Ospina A. y Alberto Suárez. La disposición propuesta no recibió modificación.

Disposición similar adoptó el legislador que expidió la Ley 167 de 1941 o Código de lo Contencioso Administrativo, al decir en el artículo 283:

"Los juicios y actuaciones pendientes en el Consejo de Estado y en los Tribunales Administrativos, al tiempo de entrar a regir esta Ley, se resolverán conforme a las disposiciones vigentes al tiempo en que fueron iniciados".

No sobra anotar que de conformidad con el mismo pensamiento se han producido en esta Corporación los fallos de abril 26 de 1966, siendo ponente el Doctor Arturo Tapias Pilonieta y actor Pedro Manuel Vargas Bovea; de 9 de mayo del mismo año, siendo actor el Gobernador de Caldas y ponente el Doctor Crótatas Londoño; el 30 de junio del citado año, actor Yadala Jalilie Siva y ponente el Doctor Juan Benavides Patrón; y el de agosto 16 del mismo año con demanda del señor Jorge Arturo Casas y ponencia del Doctor Guillermo González Charry.

#### DECISION

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

#### FALLA

Revócase la sentencia consultada. Niéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase.

*Jorge A. Velásquez, Samuel de Sola Roncallo, Blas Herrera Anzoátegui, Conjuez, Gabriel Rojas Arbeláez.*

*Victor M. Villaquirán, Secretario.*

## JUNTA DE VALORIZACION DE MEDELLIN

**DECRETOS Y RESOLUCIONES.** — La distinción de estos actos administrativos en igual plano jerárquico débese a conveniencia y método, a sistema si se quiere, pero no a diferencia de categoría cuando los expide una misma entidad o persona.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera.* — Bogotá, D. E., abril veinticuatro de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Enrique Acero Pimentel*).

A la demanda propuesta por el señor Santiago Mejía H. a quien apoderó el Doctor Joaquín Londoño Ortiz, para que por la vía de plena jurisdicción se declarara nula la Resolución emanada de la Junta del Departamento de Valorización de Medellín que se comunicó el oficio número 19569 de 29 de marzo de 1963 y se ratificó como consta en el número 20789 de 10 de julio del mismo año, recayó la sentencia de 7 de diciembre de 1964, en la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia dispuso que no hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas. Contra ella recurrió en alzada el interesado; y concedido el recurso, es procedente decidirlo, a cuyo fin la Sala hace las consideraciones siguientes:

La Resolución 51 de la Junta de Valorización de Medellín dijo en su artículo único: "De conformidad con los proyectos, especificaciones y diseños de la Oficina del Plano Regulador, se decretan por el sistema de valorización las obras de las avenidas derecha e izquierda del Río Medellín, en el trayecto comprendido dentro de los límites del Municipio de Medellín, fijándose una zona de 60 metros de ancho para ambas avenidas, destinadas a vías, áreas verdes, conducción de servicios públicos y otras accesorias".

Como consecuencia de este acto se produjeron los oficios o comunicaciones singularizados en el libelo y a los cuales se aludió anteriormente.

Estimó el actor que la Oficina de Valorización congeló, por la providencia acusada, las zonas de las avenidas del Río Medellín; que ella fue prematura puesto que no se habían definido las obras que deberían ejecutarse, ni existían planos ni determinación de las mismas. Que fue inadecuada, porque se comprendió en ella una zona de 60 metros de ancho por los dos lados, sin tener en cuenta que sobre la avenida izquierda y en una de 30 metros, la Nación había construido una avenida, previa compra de las fajas correspondientes, con destino al uso público y que había sido objeto de valorización nacional. Que siendo propietario de un lote sobre la avenida izquierda, no ha podido venderlo, ni construir en él, ni ejercitar ningún derecho propio del dueño porque la zona se halla inmovilizada desde el 16 de diciembre de 1955. Que pese al tiempo transcurrido, la Oficina de Valorización no ha adelantado las obras que decretó en abstracto, ni ha liquidado impuesto de valorización, ni

comprado los terrenos con lo cual, además de quebrantar la ley ha privado a los propietarios de sus derechos, por todo lo cual el acto en juicio violó las normas superiores que allí individualizó.

Para inadmitir las razones fundamentales del libelo, el Tribunal del conocimiento, con claro sentido jurídico, consideró:

a) Que la Constitución garantiza la propiedad privada pero la considera como función social y por motivos de utilidad pública puede expropiarla con el lleno de los requisitos legales, previa indemnización;

b) Que según puede apreciarse del texto de la Resolución de la Junta, ésta se limita a decretar, por el sistema de valorización, las obras proyectadas especificadas y diseñadas por la Oficina del Plan Regulador, pero del acto no se deduce que las propiedades hayan sido declaradas fuera del comercio o congeladas, ni que por su virtud puedan negarse autorizaciones para edificar;

c) Que la Resolución de la Junta no puede confundirse con el decreto que, sobre utilidad pública de tales obras, debe proferir la correspondiente autoridad del municipio la cual puede, ella sí, afectar el ejercicio del dominio sobre las propiedades de particulares declaradas de utilidad pública. Y sólo a partir de un decreto tal podrá solicitarse la expropiación;

d) Que la Resolución aludida es apenas un primer paso para la realización de las obras de la avenida. (Art. 14, Ley 1ª de 1943). Los particulares, según esta norma, transcurridos dos años desde la fecha del acto declaratorio de utilidad pública sin que los inmuebles hayan sido ocupados o adquiridos por la entidad oficial interesada, pueden edificar en ellos o reconstruir o enajenarlos libremente;

e) Que el Departamento de Planeación, se apresuró a establecer restricciones a los terrenos situados dentro de los sesenta metros de ancho fijados para cada una de las avenidas del Río Medellín, obra que no ha sido declarada de utilidad pública y no permite en ellos obras distintas a las de acondicionamiento de las mencionadas avenidas, ni permite la libre edificación. Empero, el demandante ha acusado la decisión del Departamento de Valorización Municipal dirigida al apoderado, del actor y propietario de tierras en la avenida izquierda del Río, en las comunicaciones ya citadas que además, el señor Director del Departamento de Planeación Municipal, expresa que el interesado puede solicitar hilos para edificar en la zona de la margen derecha del Río. En lo que se refiere a la zona situada en la margen izquierda del Río, para el aprovechamiento del terreno, el interesado puede dirigirse al Departamento de Planeación Municipal".

Y en cuanto al Oficio 20798 que resolvió la reconsideración, allí se expresa: "Considerando dicho memorial, la Junta Directiva del Departamento Administrativo de Valorización, después de examinar con detenimiento las peticiones formuladas, acordó finalmente no reponer la decisión anterior pronunciada sobre el mismo asunto, tal como consta en el Acta número 11 de 12 de marzo de 1963, que oportunamente le fue comunicada al interesado, lo cual debe manifestársele muy atentamente al Doctor Joaquín Londoño O. en su calidad de apoderado del Doctor Santiago Mejía H."

f) Que las decisiones transcritas se limitan a aceptar la propuesta de compra de las tierras del actor en lo que se refiere a la margen derecha del Río Medellín, por considerar que tal propiedad queda incluida en el plan de obras que corresponde al año de 1963, como así se hizo; y sin duda porque las de la margen izquierda no estaban comprendidas en el plan de obras del mismo año, no se aceptó la solicitud de compra hecha.

El Tribunal no aceptó las razones del actor apoyadas en el artículo 14 de la Ley 1ª de 1943 porque consideró que la norma no puede tener cabida en este caso en el cual las tierras del actor no se encuentran afectadas por un impuesto de valorización que no se ha liquidado aún, porque tales obras no han sido declaradas de utilidad pública. Por lo cual mal podría decirse que han transcurrido dos años desde una fecha que no se conoce y que el artículo 14 precisa como punto de partida para empezar a contar dicho lapso.

g) Que no debe confundirse la Resolución número 51 de 1955, que se limita a decretar por el sistema de valorización la construcción de unas obras y que no puede afectar las propiedades a que ella se refiere, con el decreto que declara de utilidad pública las mismas obras, que sí tiene el poder de restringir el ejercicio del derecho de dominio.

Concluye el Tribunal con que las decisiones de la Junta de Valorización son apenas decisiones administrativas inocuas, pues ni el municipio está obligado a comprar propiedades que no han sido declaradas de utilidad pública, ni puede declarar desafectos a la obra de las avenidas fajas de tierra que no lo han estado nunca.

En alegato para esta segunda instancia, el Doctor José Domingo Vélez, personero del actor, sostiene que la Resolución 51 en donde se decretan por el sistema de valorización las obras, afecta los intereses del demandante, porque por su causa quedaron los terrenos de su propiedad inmovilizados, pues en su primera parte congeló los terrenos y mal podría la Junta haberla dictado si no hubiese tenido ya todo elaborado, proyectado y definido. Cuando la Resolución dice: 2. "Se decretan por el sistema de valorización", habla de decretar, es decir, que de conformidad con sus facultades legales, tiene las especiales que le permiten utilizar el terreno. Y agrega: "Decreta y no resuelve, como debía ser si no tuviese las autorizaciones debidas para afectar o congelar terrenos... etc.". Existe, continúa diciendo, el hecho administrativo dictado por la Junta que tiene autoridad para ello, que la conducta de la Junta tiene su respaldo en leyes, decretos, acuerdos y resoluciones y que al tener esas autorizaciones, tiene la facultad de destinación y escogencia del "campo vital" necesario para su ejecución. Así que lo que se quiere denominar simple resolución no es más que un decreto: y al relacionar la palabra decretan mediante el sistema de valorización, se entiende que la Junta puede y tiene facultad de hacerlo es decir "que por la Resolución puede extenderse al Decreto".

Opina, además, el señor apoderado que al decretar por el sistema de valorización las obras proyectadas, se entendía que esas obras debían efectuarse sobre terrenos y al ser así, sus propietarios eran los beneficiados o perjudicados tanto por la valorización como por las obras. "En el fondo, se dicta la expropiación aun cuando no hubiese sobrevenido el decreto de expropiación por utilidad o necesidad pública". Y adelante dice: "Como tampoco puede admitirse que la Resolución no debe confundirse con el Decreto de expropiación, pues habla de las proyecciones, estudios y obras que deben efectuarse en los terrenos

de lado y lado del Río Medellín. Es verdad que la expropiación debe hacerse por medio de sentencia judicial, pero ella debe hacerse en última instancia cuando los propietarios no se allanaren en reunión amigable a solucionar y determinar precios sobre el bien que se desea adquirir". Según el señor apoderado una resolución que tiene fuerza de decreto no puede computarse como simple decisión administrativa.

La Sala se referirá primeramente a los anteriores conceptos del señor apoderado, en disentimiento con ellos, y de los cuales aparece que el principal apoyo de sus tesis estriba en la distinción que hace entre decreto y resolución, para dar al primero prevalencia sobre la otra, de donde hace dimanar conclusiones que no pueden atenderse.

Decretar, dice el diccionario de la Real Academia es resolver, deliberar, decidir la persona que tiene facultades para ello. Determinar el juez acerca de las peticiones de las partes, etc. Decreto: resolución, decisión o determinación, dictamen, parecer, etc. Resolver: Tomar determinación fija y decisiva, resumir, epilogar, recapitular, etc. Resolución: acción y efecto de resolver, decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial ... etc. Definiciones éstas de donde no aparece que exista fuerza superior de unos sobre otros de estos vocablos.

Nuestro Código de Régimen Político y Municipal denomina los actos según su procedencia y los llama leyes, ordenanzas, acuerdos. Pero dice en su artículo 3º que los actos de los empleados, de carácter general, se denominan comúnmente decretos; los de carácter especial, resoluciones, "bien que en ocasiones son objeto de los primeros asuntos de carácter especial, y recíprocamente son de los segundos, otros de carácter general". La distinción de esos actos administrativos decretos y resoluciones en igual plano jerárquico débese a conveniencia y método, a sistema si se quiere, pero no a diferencia de categoría cuando los expide una misma entidad o persona.

Así, las argumentaciones del señor apoderado en la segunda instancia, fundamentadas sobre la distinción que se estudia, carecen de apoyo legal.

Tampoco puede compartirse su tesis de que al decretar, por el sistema de valorización las obras, se entendía que ellas debían efectuarse, y en el fondo se dictaba la expropiación aun cuando no se hubiese dictado el decreto expropiando los inmuebles. El mismo apoderado confirma que la expropiación debe hacerse por medio de sentencia judicial; y como es así, primeramente debe venir decreto de autoridad competente, el decreto, que tal expropiación disponga y con sujeción a las normas legales pertinentes.

Acertadamente dijo el Tribunal que no es posible confundir la Resolución 51 que se limita a decretar por el sistema de valorización unas obras y que no puede afectar las propiedades a que ella se refiere, con el decreto que declara de utilidad pública las mismas obras, que sí tiene el poder de restringir el ejercicio del derecho de dominio.

Para acordarse con la decisión del Tribunal y acogerla, basta considerar que no cabe dar al acto acusado el alcance que le otorga la demanda, de que las propiedades referidas hayan salido fuera del comercio por su sola virtud, pues para que así pudiera ocurrir, precisaría la existencia del acto de declaración de utilidad pública.

Las decisiones contenidas en los oficios transcritos, aceptan la propuesta de compra del actor sobre los terrenos de la margen derecha del Río Medellín que a su juicio sí quedan incluidas en el plan de obras de 1963; no sobre los de la opuesta que no estaban comprendidos en ese plan.

Por lo que hace a la aplicabilidad del artículo 14 de la Ley 1ª de 1943, con acierto el Tribunal conceptuó que no cabe porque las propiedades del actor no están afectadas por el impuesto de valorización y no puede haber transcurrido dos años desde una fecha incierta.

Además y como última razón, las decisiones de la Junta examinadas en este juicio, no tienen alcance diferente al de una gestión preliminar, para la realización de fines de utilidad pública y así no puede decirse que por su causa haya el municipio contraído obligación de compra de inmuebles no declarados de utilidad pública ni los haya afectado en modo alguno.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, oído el concepto del señor Fiscal y de acuerdo con él, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *confirma* la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvanse los autos.

*Alfonso Arango Henao, Enrique Acero Pimentel, Jorge de Velasco A., Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*



## CONTRALORIA MUNICIPAL DE TUNJA

**VIA GUBERNATIVA. — Recursos legales. — La falta de indicación de los recursos legales precedentes conduce a la inexistencia de la notificación de la respectiva providencia; pero la indicación errada por parte de la administración, de la entidad competente para conocer de ellos, conduce también a hacer nugatorio el derecho del interesado a que el acto sea revisado por la jurisdicción contencioso administrativa.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Primera. — Bogotá, D. E., junio primero de mil novecientos sesenta y siete.*

(Consejero Ponente: *Doctor Enrique Acero Pimentel*).

Contra el auto inadmisorio de la demanda de 16 de febrero del año que cursa, dictado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, se interpuso recurso de apelación que, concedido, brinda oportunidad al Consejo de Estado para decidir sobre su mérito.

La inadmisión se fundamenta en que para recurrir a la vía contencioso administrativa precisa que el acto acusado no sea susceptible de recurso dentro del procedimiento gubernativo por no haberlo establecido la ley o por haberse agotado éste. Y en el caso presente se tiene que el auto de fenecimiento con alcance número 001 de 25 de enero de 1966 de la Contraloría Municipal de Tunja contra la Compañía Colombiana de Coordinación Ltda. y la Compañía Suramericana de Seguros, fue materia de reposición y en subsidio de apelación. Negado el primer recurso, la Contraloría concedió el de apelación ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual se declaró inhibido por falta de competencia, de donde deduce que el recurso de apelación interpuesto durante el trámite gubernativo no se ha decidido aún y por ende, siendo éste precedente, conforme al artículo 13 del Decreto 2733 de 1959, debe concluirse que la vía gubernativa no se encuentra agotada.

Debe anotarse que la providencia del Tribunal en donde se declaró sin competencia para resolver la apelación en la vía gubernativa fue objeto de reposición, negada la cual se recurrió de hecho para ante esta superioridad, la que en auto de 6 de marzo último, con ponencia del honorable Consejero, Doctor Arango Henao, desechó tal recurso diciendo: "Consta además, que en estas diligencias, que la Contraloría Municipal de Tunja en providencia de 17 de agosto de 1966, al negar la reposición interpuesta por la misma Compañía de Seguros, concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación que subsidiariamente fue interpuesto ante la autoridad que la Contraloría juzgó ser la competente para desatarlo, y ordenó la remisión de los autos al Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá. Con esta actuación se consumó la segunda instancia y se cerraron las posibilidades de recurrir de hecho; las cuales, conforme al artículo 513 del C. J. surgen siempre que se deniegue el recurso de apelación. Esta circunstancia hace que el nuevo recurso de la Compañía Suramericana de Seguros, sea improcedente".

Tiéndose, pues, que el Tribunal mantiene en pie la tesis de que la vía gubernativa no se encuentra agotada y sostiene en el auto que se estudia lo siguiente: "Y es el caso de advertir que no es aplicable al caso de autos lo dispuesto por el parágrafo único del artículo 18 del referido Decreto 2733, de que debe considerarse negado el recurso por el hecho de haber transcurrido un mes sin que haya sido resuelto pues lo que ha ocurrido es que no habido entidad o funcionario que haya avocado el conocimiento de dicha apelación, ya que si evidentemente que en el mismo texto de la resolución acusada se indican los recursos que legalmente proceden contra ella, respecto de la apelación se señaló equivocadamente al Tribunal Administrativo como la entidad competente para su conocimiento".

Para terminar de esta manera: En consecuencia, si la falta de indicación de los recursos legales produce la inexistencia de la notificación, y priva de efectos legales a la providencia, conforme lo dispone la norma anteriormente transcrita, el indicar un recurso que legalmente procede, pero señalando allí mismo como entidad competente para conocer de él a una que legalmente no es la competente para ello, es obvio que tal circunstancia debe considerarse como suficiente para inducir en error al recurrente y desvirtuar por tanto la finalidad de información que se persigue por la ley.

Vale decir entonces, que en el caso de autos no se hizo la notificación de la Resolución número 001 de 1966 con el lleno de los requisitos de que trata el Capítulo II del Decreto 2733 de 1959, y por tanto, al tenor de lo dispuesto por el artículo 12 ibídem debe tenerse por no hecha tal notificación. En consecuencia, la Contraloría Municipal de Tunja está en el deber de dar culminación al procedimiento gubernativo notificando la citada Resolución 001 de 1966 a las partes interesadas, cifiéndose a los requisitos que para el efecto establece el comentado Decreto 2733, y particularmente indicando que el recurso de apelación procede adelantarse ante el Alcalde como "inmediato superior" en el orden municipal al tenor de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 13 en concordancia con el inciso 3º del artículo ibídem".

Para la Sala la tesis del Tribunal es acertada en cuanto a los siguientes presupuestos que tienen debida demostración procesal:

Que el recurso de apelación contra la providencia de la Contraloría Municipal de Tunja fue oportunamente interpuesto por la parte interesada; que tal recurso fue concedido por la misma Contraloría con lo cual y hasta tanto que no se le decida, está pendiente el agotamiento de la vía gubernativa; que sin resolverse el recurso de apelación no puede demandarse ante la jurisdicción administrativa el acto materia de ese recurso; que, es, por tanto, improcedente la demanda instaurada y que al Tribunal asiste razón para negarse a admitirla.

Mas difiere la Sala de la afirmación final del acápite transcrito y en cuanto la Contraloría debe indicar que el recurso de apelación procede adelantarse ante el Alcalde como inmediato superior, en el orden municipal.

Asiste razón al señor apoderado apelante Doctor Vélez García, en cuanto a que el otorgamiento indebido del recurso por parte de la Contraloría Municipal es un error de la administración que no puede agravar la situación del particular interesado a quien no cabe en ello culpa alguna, mas no en que la Contraloría podría negarse a conceder un nuevo recurso de apelación aduciendo que ya lo otorgó en su oportunidad y dentro del término válido para con-

cederlo con lo cual se haría nugatorio el derecho del interesado a que el acto sea revisado por la jurisdicción administrativa, puesto que el mencionado recurso está concedido y solamente debe decidirse a quién corresponde conocerlo para resolver sobre él.

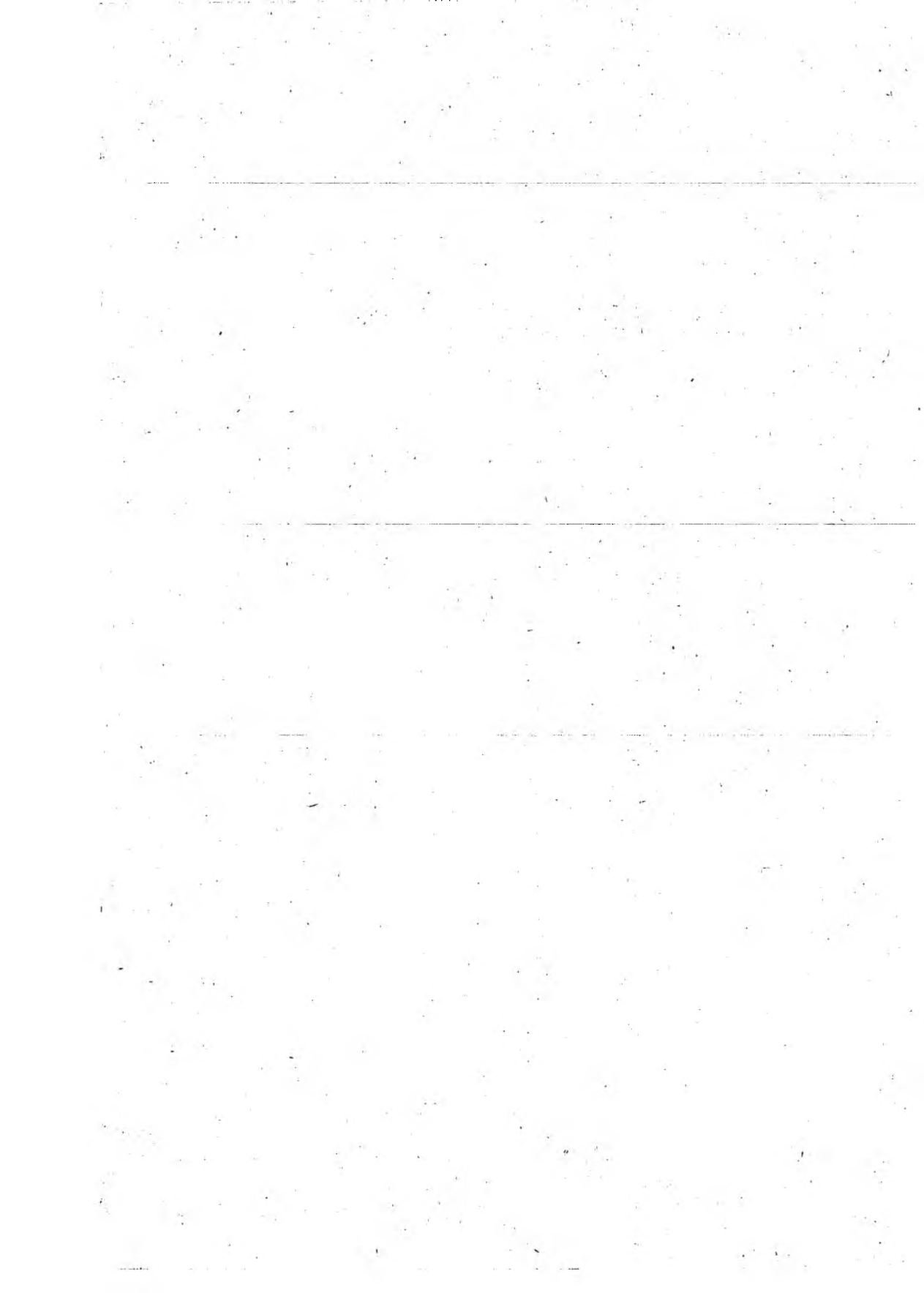
Si, como lo dice el señor apoderado en su alegato para esta instancia, ni el Tribunal mismo está completamente seguro de cuál sea el superior que deba conocer de las apelaciones de la Contraloría, ello está indicando que es la propia Contraloría la que, mediante cuidadoso estudio, deberá decidir a quién envía el expediente en apelación del acto impugnado para que se pronuncie sobre el recurso que ella misma concedió. O decidir, en ese nuevo estudio, si la apelación no es procedente porque el acto proferido por ella no sea susceptible de ese recurso, en cuyo caso dirá si entiende que la vía gubernativa está agotada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado *Confirma* el auto apelado, en cuanto no admite la demanda instaurada y lo *Reforma* en la parte final disponiendo que se envíe copia de la providencia y de este auto al Contralor Municipal de Tunja para que decida ante quién procede el recurso de apelación concedido por ella o si tal recurso no es procedente.

Cópiese y notifíquese.

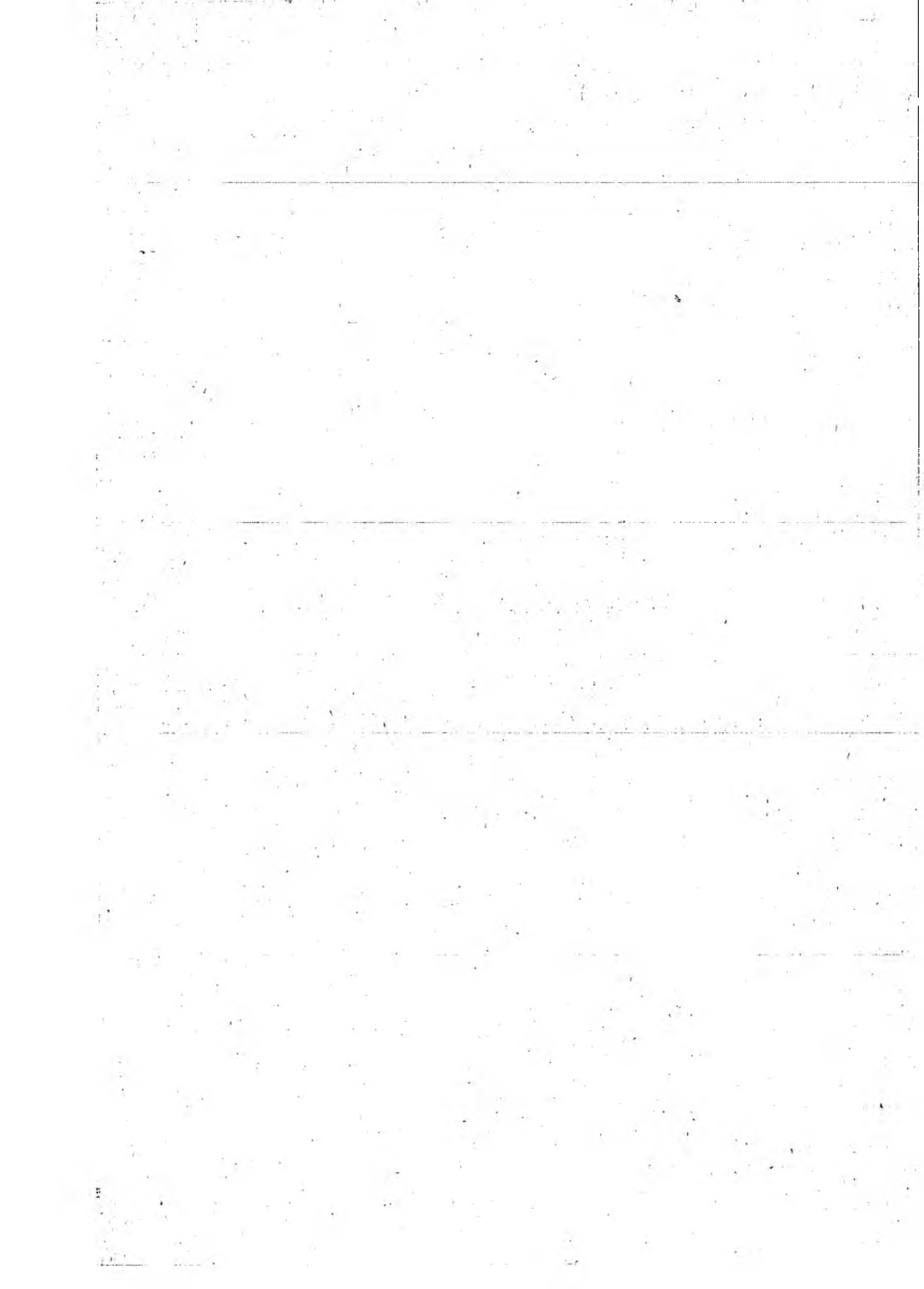
*Enrique Acero Pimentel, Alfonso Arango Henao, Jorge de Velasco Alvarez, Alfonso Meluk.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario*



**TITULO IV**  
**INDEMNIZACIONES**

**CAPITULO UNICO**  
**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**



## RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

**RESPONSABILIDAD AQUILIANA DEL ESTADO — Presupuestos.** — Para que pueda condenarse al Estado por culpa aquiliana se requiere que aparezcan demostrados en el expediente los siguientes presupuestos: 1º Existencia del hecho (falla en el servicio); 2º Daño o perjuicio sufrido por el actor; y 3º Relación de causalidad entre el primero y el segundo.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. Bogotá, D. E., veintiocho de abril de mil novecientos sesenta y siete.*

*(Consejero Ponente: Doctor Carlos Portocarrero M.).*

El señor William Bendeck Olivella por medio de apoderado, en escrito presentado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, demandó al Estado colombiano por los perjuicios materiales y morales sufridos con ocasión de los hechos ocurridos el 9 de junio de 1954 en la ciudad de Bogotá.

La parte petitoria de la demanda está concebida en los siguientes términos:

### "A. PETICIONES PRINCIPALES

"1. Que el Estado colombiano es responsable de las heridas sufridas por el señor William Bendeck con bala de fusil en sus órganos genitales, el día 9 de junio de 1954 en las horas de la mañana, en la carrera séptima de Bogotá en el sector adyacente a la calle 13, cuando soldados del ejército nacional dispararon imprudentemente sobre una muchedumbre estudiantil pacíficamente congregada en aquel sitio.

"2. Que como consecuencia de la anterior declaración, el Estado colombiano debe indemnizar al señor William Bendeck los perjuicios de todo orden por él sufridos con ocasión de dichos sucesos especialmente por las heridas que recibió y que determinaron su hospitalización en una clínica de Bogotá, y la disminución de su capacidad funcional de trabajo.

"3. Que los perjuicios materiales ocasionados al señor William Bendeck deben indemnizarse mediante la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000.00) que el Estado colombiano debe pagarle, o por la suma que se demuestre en experticio practicado en este juicio o posteriormente mediante los trámites señalados en el artículo 553 del Código de Procedimiento Civil.

"4. Que el Estado colombiano debe pagar al demandante la indemnización correspondiente a los perjuicios morales subjetivos y objetivados que sufrió.

## "B. PETICIONES SUBSIDIARIAS

"Que en defecto de la evacuación favorable de las peticiones anteriores en la forma planteada se declare en forma directa y objetiva que el Estado colombiano debe indemnizarle al señor William Bendeck los perjuicios de todo orden materiales y morales que le fueron ocasionados por las heridas que recibió por actos de soldados del ejército nacional el día nueve (9) de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954) en la ciudad de Bogotá en la cuantía de cincuenta mil pesos m/l. (\$ 50.000.00) o en la suma que se determine por experticio en el curso del proceso o la que se señale por el procedimiento indicado en el artículo 553 del C. P. C."

Los hechos que según el apoderado del actor dieron lugar al ejercicio de la acción los relaciona así:

"1. El señor William Bendeck era estudiante de derecho de la Universidad Nacional.

"2. El señor William Bendeck es oriundo del Departamento del Magdalena, nacido en Villanueva el día 13 de abril de 1934 y actualmente es estudiante de derecho.

"3. El señor William Bendeck tiene 22 años de edad y atiende sus estudios con el esfuerzo pecuniario de sus padres y el suyo propio mermado como consecuencia de los sucesos que se relatan.

"4. Con motivo de los luctuosos acontecimientos que tuvieron lugar en la Ciudad Universitaria de Bogotá el día 8 de junio de 1954, en los cuales perdió la vida el estudiante de medicina Uriel Gutiérrez Restrepo, el estudiantado de las diversas universidades de Bogotá decidió celebrar una manifestación pacífica para solicitar del Excelentísimo Señor Presidente de la República la investigación estricta del caso.

"5. Los universitarios se reunieron en las horas de la mañana del día miércoles 9 de junio en varios puntos de la ciudad de Bogotá pero confluyeron sobre la Ciudad Universitaria y luego sobre el Parque de la Independencia, habiendo desfilado por la carrera séptima hasta la calle 13 donde encontraron un cordón del Ejército que les impidió el paso.

"6. Los estudiantes en forma pacífica se aposentaron en la carrera séptima en el sector comprendido entre la calle 14 y la calle 13, muchos sacaron sus libros y se sentaron sobre ellos cuando intempestivamente sin que mediara provocación de ninguna naturaleza de parte del estudiantado, los soldados dispararon imprudentemente sobre la multitud habiendo resultado muertos y heridos varios estudiantes dentro de los cuales apareció lesionado el estudiante William Bendeck quien seguía de cerca la manifestación.

"7. Los soldados dispararon imprudentemente sin medir las consecuencias de sus actos dentro de la órbita disciplinaria a que están sometidos por razón de su profesión lo cual compromete la responsabilidad del Estado.

"8. El señor William Bendeck fue recogido y llevado al Hospital de San José donde permaneció en tratamiento médico durante un tiempo,



habiendo tenido que dejar de concurrir a sus clases durante todo este tiempo y habiendo tenido necesidad de sufragar los gastos que todo esto le ocasionó.

"9. El señor Willian Bendeck ha quedado con graves lesiones físicas de por vida como consecuencia de las heridas de fusil que recibió en los acontecimientos antes descritos y por lo tanto se ha mermado su capacidad de trabajo remunerado.

"10. El estudiante Roberto Díaz Trujillo, relató para "Semana" (número 399) los acontecimientos sintéticamente así:

"Ibamos en completo orden y cantando el Himno Nacional. Llegamos a la carrera 7ª con calle 13 y nos detuvieron los soldados alistando las armas de antemano. 'No se preocupen que todo se les arreglará', dijo el que dirigía la tropa. Dábamos vivas al ejército y el oficial se sonreía. Soy testigo fiel, porque estaba adelante y vi todo. Llegó más tropa numerosa. Lejos se veían los carros de bomberos. Un soldado lanzó un culatazo a un estudiante, quien lo contuvo con la mano; entonces el oficial dijo: "Fuego". Tres muchachos cayeron sobre mi cuerpo... Todos podemos jurar una y mil veces que no oímos ningún tiro del balcón, ni que el movimiento tuviera color político, ni que gente extraña nos dirigiera".

"11. Una investigación penal especial se adelanta sobre los hechos y sus conclusiones serán de gran trascendencia para este juicio. Las invoco desde ahora como relato veraz de los hechos sobre que se genera esta acción.

"Hubo descuidos por omisión de instrucciones prudentes al personal de tropa que iba a actuar e imprudencia en la dotación del material bélico peligroso y en la utilización de ejército en lugar de haber empleado policía desarmada para este evento. Hubo además culpa en *in-eligendo* e *in-vigilando*".

Como fundamentos de derecho invoca el demandante las siguientes disposiciones:

"1. Constitución Nacional: Artículos 16, 20, 21, 46, 51.

"2. Código Civil: Título III de la Constitución en su valor legal y artículos 2341 a 2360.

"3. Código de Procedimiento Civil: Artículos 734 a 763".

En relación con las "violaciones constitucionales" dice la demanda que según el artículo 16 de la Carta "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes" y que el comportamiento de los soldados en los hechos que atrás deja relatados se aparta de esta norma y por lo tanto la infringe".

Respecto a la violación del artículo 20 de la Constitución manifiesta que de conformidad con esta norma, los funcionarios públicos son responsables no sólo por la infracción de la Constitución y las leyes sino por extralimitación en sus funciones "o por omisión en el ejercicio de éstas" de suerte que si los "agentes del ejército" obran con extralimitación u omiten su deber de amparar la vida e integridad personal de los asociados, infringen este canon constitucional.

Agrega que de "conformidad con el artículo 21, las infracciones cometidas por elementos inferiores bajo las órdenes de superiores, cuando se trata de militares, acarrearán responsabilidad únicamente sobre el superior que da la orden. De manera que si los soldados disparan sin orden, están cometiendo una falta de servicio que debe ser indemnizada por los perjuicios que pueda causar".

Al referirse al artículo 46 dice que este artículo consagra la libertad que tiene el pueblo para "reunirse y congregarse pacíficamente". Por tanto, si "ante una manifestación absolutamente pacífica... se dispara intempestivamente e imprudentemente... se está infringiendo este texto constitucional".

Finalmente manifiesta que "de conformidad con el artículo 51 de la Constitución, las leyes determinarán la responsabilidad a que quedan sometidos los funcionarios públicos de todas clases que atenten contra los derechos garantizados en el Título III. Este artículo consagra una responsabilidad personal para los funcionarios que no den cumplimiento estricto a esas garantías. Si se combina este artículo con el 16, se tiene que este que se está comentando establece una responsabilidad personal y el 16 consagra una responsabilidad general del servicio público correspondiente. En consecuencia, el análisis simultáneo de estos dos textos indica las bases jurídicas que generan la indemnización en el presente caso. El problema jurídico queda más ampliamente dilucidado si estos dos artículos se conectan con los textos sobre la responsabilidad civil que trae el código correspondiente. Ya es conocida la jurisprudencia de la Corte, suficientemente, según la cual las entidades de derecho público también están sometidas a la responsabilidad prevista en los textos del Código Civil".

Pasa luego a referirse a los artículos 2341 y 2360 del C. C. y dice que "ya se acepte la responsabilidad directa del Estado por medio de sus funcionarios o la responsabilidad indirecta del mismo por acción de sus empleados subalternos es el caso de que existe una obligación para el Estado de indemnizar los daños que sean causados por medio de sus órganos de actuación o de sus funcionarios respectivos". Cita en apoyo de su tesis un fallo de la Corte Suprema de Justicia y otro del Consejo de Estado.

En el alegato de conclusión presentado por el apoderado sustituto ante el a quo se hace especial hincapié en la responsabilidad aquiliana del Estado. Se analizan los factores que deben concurrir para que ésta surja y luego de estudiar las pruebas que existen en el expediente se concluye pidiendo que por hallarse configurada aquélla sea condenado el Estado colombiano.

Por su parte, el Fiscal Tercero del Tribunal Superior de Bogotá pide se nieguen las súplicas de la demanda por cuanto de los hechos relacionados se concluye que "ellos lo fueron como consecuencia del atributo máximo de la soberanía" y agrega que "constante y uniforme ha sido la opinión de los expositores y la doctrina de nuestros tribunales cuando al referirse a las disposiciones del Código Civil, dicen que ellas regulan relaciones de derecho privado y que... "No son en manera alguna aplicables a las entidades políticas: Nación, Departamento y Municipio cuando ejecutan actos de imperio o autoridad, como son los relacionados con el mantenimiento del orden público y la protección a los derechos individuales, porque estos actos, como extraños que son en un todo al derecho privado no se rigen por las normas de la ley civil..."

El fallador de primera instancia absolvió a "la Nación de los cargos formulados en el libelo" porque consideró que si por un lado "para fundamentar

la responsabilidad estatal requiere que por los medios legales adecuados se encuentren acreditados dentro del informativo los siguientes elementos básicos para que prospere la acción indemnizatoria: 1º Existencia de un hecho culposo o manifestante de una defectuosa organización o funcionamiento de un servicio público. 2º Que haya un daño, y 3º Que exista una precisa relación de causalidad entre el hecho y el daño producido", por otro no aparecía demostrado ni el hecho culposo o falla en el servicio ni su relación de causalidad con el daño sufrido por el actor por cuanto la copia de la sentencia allegada a los autos sólo prueba que aquella fue dictada y que "ni siquiera se intentó trasladar al expediente de este proceso la prueba que se hubiera producido dentro del informativo castrense y que hubiera dado lugar a controversia de la misma y a su publicidad".

El fallo del Tribunal fue apelado por el apoderado del actor y en tal virtud entró a conocer del negocio la honorable Corte Suprema de Justicia.

En la segunda instancia se decretó y llevó a cabo la práctica de una inspección ocular sobre el proceso castrense, prueba ésta que aunque pedida y decretada en la primera no pudo producirse por causas no imputables al demandante.

El Procurador Primero Delegado en lo Civil emitió concepto adverso al demandante y dijo:

"Ciertamente, como lo anotó el Tribunal Superior con respaldo en conceptos del expositor Eduardo Couture y doctrinas de esa honorable Corte Suprema, el contenido de la providencia precautelativa pronunciada por el instructor especial del proceso penal adelantado para investigar los sucesos ocurridos el 8 y 9 de junio de 1954 y de la sentencia dictada por el consejo de guerra verbal no acreditan plenamente los hechos admitidos en esas providencias.

"Cualquiera que sea el criterio imperante sobre responsabilidad extracontractual del Estado, nuestro sistema procesal impone determinadas formalidades, de rigurosa observancia, en materia de pruebas, y expresa que toda decisión judicial, en lo civil, debe fundarse en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, si la existencia y verdad de unos y otros aparecen demostrados, de manera plena y completa según la ley, por alguno o algunos de los medios probatorios especificados en el Título XVII del Código Judicial".

En su oportunidad se realizó la audiencia pública para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 760 del C. J. a la cual no concurrió el representante de la Nación. Durante ella el apoderado de la parte actora hizo un análisis de las pruebas que obran en el expediente para concluir que están demostrados todos los elementos necesarios para poderse pronunciar un fallo condenatorio y resolver favorablemente las peticiones de la demanda.

Surtido el trámite propio en esta clase de juicios y como no se encuentra causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver en el fondo previas las siguientes consideraciones:

La cuestión relacionada con la responsabilidad aquiliana del Estado, vale decir, la responsabilidad directa de éste por "fallas del servicio" sin consideración a un autor individualizado ha sido ya materia estudiada por el Consejo

de Estado en numerosos y recientes fallos y bien puede decirse con propiedad que constituye doctrina uniforme y repetida. No cree por ello la Sala que sea necesario considerarla de nuevo in extenso. Baste decir que en el campo de la administración, la responsabilidad extracontractual es directa y no hay lugar por lo tanto a distinguir entre los órganos a través de los cuales se manifiesta la voluntad del Estado y los agentes que apenas ejecutan esa voluntad.

Es primer deber del Estado procurar la realización del bien común, principio consagrado en el artículo 16 de la Constitución; para ello dispone y organiza los llamados "servicios públicos". Ahora bien: si como consecuencia, bien de un mal funcionamiento del servicio o de su "no funcionamiento" o del tardío funcionamiento del mismo se causa una lesión o un daño, el Estado es responsable y por consiguiente está en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados. Y esto con prescindencia de la culpa personal del agente o agentes encargados de la prestación del servicio, pues bien sea que aquél o aquellos aparezcan o no como responsables del hecho dañoso, la administración debe responder cuando el daño se ha causado como consecuencia de una falla en el servicio que estaba obligado a prestar por cuanto, se repite, esa responsabilidad se origina en último término, en el deber primario del Estado de suministrar a los asociados los medios conducentes a la efectividad de sus derechos, a la consecución de sus fines; en otras palabras, a la realización del bien común.

Pero para que pueda condenarse al Estado por culpa aquiliana se requiere que aparezcan demostrados en el expediente los siguientes presupuestos: 1º Existencia del hecho (falla en el servicio). 2º Daño o perjuicio sufrido por el actor; y 3º Relación de causalidad entre el primero y el segundo. Procede la Sala a estudiar por separado cada uno de ellos.

Consideró el *a quo* que "no se hallaban probados los elementos de la acción" y por tal motivo absolvió a la Nación de los cargos formulados. En la parte motiva del fallo que se revisa hace mención expresa de los documentos que demuestran el daño sufrido por el actor y el monto de los perjuicios según dictamen pericial. De suerte que la prueba que echa de menos el Tribunal ha de referirse al hecho dañoso y a la relación de causalidad entre éste y el perjuicio sufrido por el demandante. Se estudiará a continuación el primero de ellos.

#### I. EXISTENCIA DEL HECHO O FALLA EN EL SERVICIO

Debe en primer término anotarse que no es cierto como lo afirma el *a quo* en el fallo recurrido que "ni siquiera se intentó trasladar al expediente de este proceso la prueba que se hubiera producido dentro del informativo castrense". A folio 2 vto. del cuaderno de pruebas en la primera instancia puede leerse la solicitud que hizo el apoderado del actor para que por medio de una inspección ocular se trasladaran ciertas pruebas que obraban dentro del sumario adelantado por la justicia penal militar en relación con los "sucesos ocurridos en la carrera 7ª con calle 13 de Bogotá el día 9 de junio de 1954". También fue pedida la recepción de varias declaraciones (folio 1 vto. del mismo cuaderno) sobre los hechos en cuestión. Estas pruebas fueron decretadas por el Magistrado sustanciador en auto de fecha 11 de septiembre de 1956.

Desafortunadamente las copias no fueron tomadas pues el funcionario que tenía el expediente penal manifestó que "debe consultar con el señor Presidente del Tribunal Militar, por razón de la reserva de orden público que pudiera existir". Posteriormente sólo fueron remitidas copias del auto de detención

y de la sentencia de primera instancia proferida por un consejo de guerra verbal que juzgó a los procesados. Las declaraciones pedidas y ordenadas inexplicablemente no fueron recibidas.

Así, pues, los hechos enunciados en la demanda bajo los numerales 8 y 11 (la presencia de soldados el 9 de junio de 1954 en la esquina de la calle 13 con carrera 7ª de Bogotá, los disparos que aquéllos hicieron sobre una manifestación de estudiantes y la investigación adelantada por la justicia castrense con motivo de tales incidentes que costaron la vida a varias personas y causaron heridas a otras) no quedaron en la primera instancia probados en el expediente.

Con todo, la Sala considera que por tratarse de "hechos notorios" no requerían una demostración utilizando los medios de prueba consagrados en nuestra legislación.

En efecto; el hecho notorio, aun cuando no lo acepten las partes de común acuerdo, e inclusive se discuta, no requiere prueba; basta tan solo que al juez le parezca clara la notoriedad, aunque ésta haya sido transitoria como cuando se trata de un hecho histórico; el carácter de "permanente" —concepto contrario a lo transitorio— no es condición necesaria para el conocimiento general que se tenga del hecho, ni para que el juez adquiera la certeza de su existencia. Porque como lo anota Fenech en su obra "Derecho Procesal Penal" (T. I, página 599) "la notoriedad no es el hecho mismo, ni forma parte de éste, ni es cualidad esencial para su existencia, sino algo distinto y separado del hecho, que se produce en el entendimiento de las personas que lo presencian o que posteriormente lo conocen, por lo cual, dos hechos semejantes uno puede adquirirla y el otro no. "Notorio" no es un predicado de significado absoluto, sino relativo y ha de referirse al lugar y al tiempo de la decisión.

El Profesor Luis Caro Escallón trae la siguiente definición:

"Deben considerarse hechos notorios, que no requieren ser probados, los eventos singulares y concretos, de público conocimiento en el lugar donde la decisión se toma, que principal o accesoriamente integran el caudal de hechos de una determinada relación jurídica, y respecto de los cuales las fuentes de las comprobaciones incontrovertibles de su existencia, están a la disposición de todos los ciudadanos del lugar, en cualquier momento".

En el caso de los sucesos del 9 de junio de 1954 y su consiguiente investigación, por la repercusión que éstos tuvieron en toda la nación, sus incidencias políticas, la publicidad que entonces se dio y que posteriormente sigue dándoseles, puesto que su aniversario viene siendo conmemorado año tras año, constituyen un ejemplo típico del "hecho notorio" y ningún colombiano en sana lógica puede alegar ignorancia o desconocimiento. Para emplear las mismas palabras de la definición arriba transcrita, "las fuentes de la comprobación incontrovertible de su existencia, están a la disposición de todos los ciudadanos del lugar, en cualquier momento".

Devis Echandía dice al respecto que "existe notoriedad suficiente para eximir de prueba a un hecho, sea permanente o transitorio, cuando en el medio social donde existe o tuvo ocurrencia, y en el momento de su apreciación por el juez, sea conocido generalmente por las personas de cultura media en la rama del saber humano a que corresponda, siempre que el juez pueda conocer esa general o especial divulgación de la certeza sobre tal hecho, en forma que no

le deje dudas sobre su existencia presente o pasada, mediante sus conocimientos previos..." (Tratado de Derecho Procesal Civil, T. V., páginas 323-324).

En el sentido anotado se ha pronunciado la honorable Corte Suprema de Justicia en diversos fallos como el del 3 de mayo de 1952 (G. J. T. LXXII, páginas 27-33) y del 23 de septiembre de 1959 (G. J. T. XCI, páginas 695-699).

Pero hay algo más: en la segunda instancia, durante el término de prueba, se practicaron algunas de las decretadas antes por el *a quo* como la diligencia de inspección ocular sobre el proceso adelantado por la justicia castrense por los sucesos a que se viene haciendo referencia. Así, en el cuaderno N° 4 a folios 17 vto. a 36 aparecen trasladadas unas cuantas declaraciones y ciertos documentos que por su interés merecen ser estudiados.

El primer testimonio que aparece es el del señor Alvaro Rojas de la Espriella quien por haber presenciado todo lo sucedido el 9 de junio de 1954 en la esquina de la calle 13 con carrera 7ª de Bogotá, depone con claridad y precisión. Después de relatar su salida de la casa en las primeras horas de la mañana hacia la Ciudad Universitaria dice que con motivo de la muerte de su condiscípulo Uriel Gutiérrez acaecida el día anterior en los predios de la Universidad, los estudiantes organizaron una manifestación la que sin ningún tropiezo llegó hasta la esquina de la carrera 7ª con la calle 13 donde se detuvo; continúa en los siguientes términos:

"Cuando vimos que la detención fue hecha por las fuerzas armadas, empezamos a dar vivas al ejército de Colombia y a agitar otra vez los pañuelos blancos. Al cabo de unos minutos, un estudiante se paró sobre un automóvil y pronunció un discurso, el cual no alcancé a oír. Mi posición en este momento era hacia el costado oriental de la carrera séptima. Después del discurso optamos por sentarnos en el suelo, a esperar que se diera la orden de continuar en la manifestación; en ese momento, vimos que los carros de bomberos estaban hacia la puerta de la Catedral y que se dirigían hacia nosotros cuando empezamos a gritar: "agua, agua, agua", entonces vimos (sic) que los carros llegaron hasta poco más o menos hacia las puertas del almacén Ley y se devolvían hacia la plaza de Bolívar nuevamente. Después que los carros regresaron, resolvimos ponernos de pie nuevamente para pedir que se nos dejara continuar la manifestación. Unos minutos después, vi que destacamentos del Batallón Colombia, a los cuales distinguí por sus uniformes, desembocaban por la esquina occidental de la calle 13 calculo que a los diez segundos de haber llegado, se produjo la primera descarga, por la posición en que yo estaba ubicado me fue fácil arrojarme al piso de la Droguería New York, situada en esa misma esquina. Estando en el suelo, sentí cómo se produjeron las otras dos descargas; inmediatamente me puse de pie y arrastrado por el sin número de estudiantes, llegué hasta el fondo de la Droguería, donde oí los gritos de mi compañero William Bendeck, pidiendo auxilio; inmediatamente después, como yo estaba en el fondo de la Droguería sentí por las voces de las personas que entraban a dos estudiantes agonizantes. Después pude saber que se trataba de Helmo Gómez y Ricardo Grisales. Cuando pude salir hasta el mostrador de la Droguería me di cuenta de que ya estaban muertos..."

Jaime Galán Abreo relata los hechos así:

"Yo venía con la manifestación estudiantil en la fecha mencionada, venía en la tercera fila de adelante hacia atrás, al llegar a la calle trece,

un cordón de soldados detuvo la manifestación, uno de ellos, cuyo grado no distinguí nos dijo que no podíamos seguir porque estaba prohibida la manifestación, un estudiante que traía la bandera dijo que nos sentáramos, yo me acerqué a la ventana de la Droguería New York y allí me situé. Yo vi que los bomberos estaban en la plaza de Bolívar y les dije a los compañeros que nos iban a hechar (sic) agua, todos se pararon, yo me quedé mirando hacia la plaza de Bolívar y oí que dijeron que la policía estaba en la puerta del Palacio de Comunicaciones, en esos momentos sonaron los primeros disparos y mi compañero, cuyo nombre no sé, cayó al suelo y me tumbó a mí cayendo yo encima, me arrastré y me entré a la Droguería desde donde oí que gritaban que había estudiantes muertos, yo me fui para el fondo de la Droguería y en esos momentos entraron un muchacho *William Bendeck*, que estaba herido, él me dijo que le habían metido un tiro y lo habían floreado, allí me estuve hasta tanto nos sacaron para la policía militar”.

Jaime Ortiz Pérez dice lo siguiente:

“Yo iba más o menos en la cuarta fila de la manifestación, al llegar a la calle trece con la carrera séptima un piquete de soldados que constaba más o menos de unos diez a quince individuos los cuales estaban al mando de un sargento me parece. Yo me pasé unas filas adelante y tuve ocasión de charlar con uno de los soldados sin ninguna discusión únicamente le hacía ver que el motivo de nuestra manifestación era el de protestar en favor de los soldados y de nosotros por el comportamiento de la policía el día anterior inclusive le hacía ver que se diera cuenta que por las fotografías del día anterior tenían a uno de sus compañeros de los soldados en aptitud amenazante, los policías luego de sostener esta conversación con el soldado vi que el sargento se acercó y dijo que era mejor que disolviéramos la manifestación antes de diez minutos puesto que esa era la orden; como nuestro propósito era el de llegar a Palacio para oír de boca del señor Presidente lo que por medio de nuestros compañeros nos había anunciado o sea sobre la eficacia de la investigación del asesinato de *Uriel*, entonces nos sentamos en el suelo y nos pusimos a hacer mofa de los carcos de bomberos que se veían en la Plaza de Bolívar, como llegara un compañero de nombre *Camilo Leyva* yo me puse de pie para saludarlo, después traté de hacerme unas filas atrás puesto que por los preparativos veía que lo de los bomberos iba a ser en serio, al estar dando estos pasos vi que por la calle trece subía un piquete de soldados que constaba más o menos de unos dieciocho o veinte y que en filas de a cuatro o tres en fondo formaron un metro o metro y medio detrás de los que nos hacían el cordón, al mando de éstos estaba un oficial y delante de éstos estaba uno de ellos uno de los soldados que portaba un arma que aparentaba ser como de gran capacidad como una ametralladora, a las once y cuarto más o menos sentí una descarga de unos seis o siete tiros más o menos y como tenía la experiencia del día anterior, al momento me arrojé al suelo recibiendo un balazo que seguramente perteneció a esta misma descarga ya que se prolongó a unos diez y seis o diez y siete tiros; estando herido sentí segundos después otra ráfaga pero por la incapacidad que tenía debido a la debilidad y al susto, no alcancé a calcular el número de disparos en ésta hechos, después de esta segunda descarga y a mi modo de ver tal vez la última me puse en pie e intenté correr hacia la calle trece pero como un soldado me lo impidió tuve que entrar a la Droguería New York, allí, uno de mis compañeros me hizo un torniquete ya que la cantidad de sangre que estaba arrojando era bastante, de allí nos sacaron en

compañía de *William Bendeck* y de otros dos compañeros a quienes no conocía; en la Droguería vi los cadáveres de dos compañeros y de otro que murió sobre la vitrina o mostrador de la Droguería...”

Carlos D'Silvestre Rodríguez (f. 35 v.) y Raúl Maldonado Sánchez (f. 36) deponen en el mismo sentido que los anteriores declarantes y su testimonio es en un todo acorde con el de aquéllos.

Según el acta de la inspección ocular, durante la diligencia fue exhibido el Decreto 1969 de 1954 expedido por el Presidente de la República “por el cual se nombran funcionarios de instrucción especiales”; su primer considerando es del tenor siguiente:

“*República de Colombia. Ministerio de Justicia. Decreto N° 1969 de 1954, por el cual se nombran funcionarios de instrucción especiales y se dictan otras disposiciones. El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales y considerando:* “Que durante los días ocho (8) y nueve (9) del presente mes de junio tuvieron lugar en la ciudad de Bogotá hechos de sangre en los cuales perdieron la vida, entre otros, varios estudiantes universitarios, así como resultaron heridos numerosos estudiantes y miembros de las Fuerzas Armadas. Que dadas la magnitud, gravedad y diversidad de los hechos que deben ser materia de investigación y la decidida voluntad del Gobierno de que en torno a ellos se haga plena luz y se imparta justicia dentro del más breve plazo posible, se impone un procedimiento investigativo especial”.

Finalmente, a folio 37 del citado cuaderno N° 4 puede leerse lo siguiente:

“*Fuerzas Militares de Colombia. Ejército Nacional. Brigada de Institutos Militares. Consejo de Guerra Verbal. ACTA.* En la ciudad de Bogotá, D. E., a los 5 días del mes de julio de 1955... siendo la fecha... se reunieron... los integrantes del Consejo de Guerra Verbal para juzgar a los sindicatos por los hechos ocurridos en la carrera 7ª con la calle 13 de esta ciudad, el nueve de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro. Teniente Coronel *Manuel Prada Fonseca*, como presidente... señor Teniente Coronel *Hernando Téllez Z.*, como Fiscal... y Sargento Segundo *Alvaro Ramón Mahé*, como Secretario. (Folio 41) ... “Acto seguido el señor Presidente del Consejo (folio 49) concedió la palabra por única vez al señor Agente del Ministerio Público, que estuvo representado por el Teniente Coronel *Fernando Téllez Z.*, quien manifestó: “Señor Presidente... mi intervención será muy corta ya que carezco de los conocimientos jurídicos en estos casos... existía una tensión delicada debido a los acontecimientos ocurridos el 8 en la Ciudad Universitaria, y el Orden Público, subvertido quería regularse, previas las órdenes dadas por los superiores, y fue así como el Capitán *Cancino*, comandante de una compañía... ordenó a varios de sus subalternos detener una manifestación estudiantil, que con el fin de pedir justicia, se encaminaba de norte a sur por la carrera 7ª hacia el Palacio de los Presidentes, para que así tuviesen más éxito sus peticiones... y yo os pregunto: ¿quiénes son los responsables de los homicidios y lesiones que se investigan? Esto no ha sido posible esclarecerse ni individualizar, debido a la posición que han tomado los indagados frente a los investigadores (folio 50). Pero el hecho es que existen muertos y lesionados, algunos con perturbaciones permanentes e irreparables. Otro hecho comprobado es que no hubo orden de fuego. Y surge luego otro interrogante. ¿Existió un ataque? (sic) En el proceso está comprobado que eso



no es cierto. Pero en todo caso, en la mente de los soldados caló la idea de que habían sido atacados porque eso lo manifestaron altos oficiales, y es bien sabido que la tropa dispara cuando le da la gana, tal vez para sentirse protegida de un ataque irreal, de un fantasma creado por su imaginación. Pero en la calle trece no hubo ataque contra la tropa, y está plenamente comprobado que los militares lesionados, lo fueron con armas de largo alcance, es decir, que lo fueron por sus propios compañeros”.

Todo lo anterior demuestra plenamente los hechos 4, 5, 6, 7, 8, 11 y 12 expuestos en la demanda. En otras palabras, existe en el expediente la prueba clara, precisa e incontrovertida de que el 9 de junio de 1954 soldados del ejército colombiano dispararon sus armas sobre una manifestación pacífica organizada por los estudiantes en la esquina de la carrera 7ª con la calle 13 de Bogotá.

Podría argüirse que los testimonios y documentos a que se ha hecho referencia, por no haber sido recibidos por el juzgador de instancia de manera directa o por medio de comisionado, no tienen el valor o fuerza necesaria para aceptarlos como prueba.

El Procurador Primero Delegado en lo Civil simplemente afirma que los “hechos conducentes de la demanda no aparecen demostrados”, sin dar ninguna razón para ello. Debiera haberse referido a lo que aparece en el cuaderno N° 4 para rebatir las pruebas del demandante y no lo hizo; simplemente “olvidó” dicho cuaderno o no le mereció ningún comentario. Extraña posición para ser adoptada por el representante de la parte demandada.

Sin embargo, y en gracia de discusión, podría pensarse que consideró, como lo hizo el *a quo*, que la sentencia del consejo de guerra sólo probaba que había sido dictada pero que no servía para demostrar los hechos en que se fundó —lo cual jurídicamente es cierto— y que igual apreciación cabría respecto del acta de inspección ocular. Sobre esto último (en el supuesto de que ese hubiera sido el pensamiento del Procurador Delegado) la Sala considera que la apreciación es equivocada por las siguientes razones:

Según el artículo 730 del C. J. “el acta de inspección ocular hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el juez”. Al solicitar el demandante la práctica de la diligencia, que habría de realizarse sobre un proceso penal, lo que pretendió fue trasladar al proceso civil algunas de las pruebas que obraban en aquél.

Ahora bien; si se entiende y acepta por “prueba trasladada” aquella que se practica o admite en otro proceso y que es presentada en copia auténtica o mediante desglose del original, con la misma razón deben aceptarse como “pruebas trasladadas” aquellas que quedan consignadas en el acta de la inspección ocular por cuanto que han sido observadas y transcritas o copiadas por el juez del conocimiento o su comisionado. Hay inclusive en este último evento una mayor garantía de autenticidad por cuanto el juez ha podido verificar por sí mismo aquellos documentos o el texto de las declaraciones que como prueba se pretenden trasladar al juicio de su conocimiento.

Cuando se trata del traslado de un proceso penal a un juicio civil no importa que aquél haya concluido o no y es indiferente que su conclusión se deba a indulto, amnistía, prescripción, muerte del reo, sentencia condenatoria o absolutoria, pues sólo se tiene en cuenta si la prueba ha sido pública, contradicha y formalmente practicada. Esto rige también para el traslado de pruebas practicadas en un proceso militar.

Respecto a las pruebas a que se viene haciendo referencia y que forman parte del cuaderno N° 4, debe observarse en primer término que son pruebas presentadas por una "víctima" de los hechos que dieron lugar a la investigación penal militar, y en esta jurisdicción no está permitida la constitución de parte civil. Habiéndose nombrado oportunamente el Fiscal Militar y posesionado éste (Fl. 33 vto. del cuaderno N° 4) el Estado tuvo todas las oportunidades no sólo de conocer sino de objetar las pruebas producidas dentro del proceso; y por otra parte, aquellas fueron "formalmente" practicadas y no se presentó objeción alguna a su traslado o sobre su validez. No sobra recordar que el representante de la Nación en esta segunda instancia guarda silencio sobre el particular, es decir, se abstiene de hacer la crítica a la prueba presentada por el demandante.

Considera la Sala conveniente explicar los conceptos expuestos en el párrafo anterior. Se afirma que las pruebas producidas dentro de la investigación penal militar fueron: 1° conocidas y 2° controvertidas por la parte contra la cual en este juicio se pretenden hacer valer.

Según el artículo 68 del Decreto 1125 de 1950 (Código de Justicia Penal Militar vigente para la época en que se sucedieron los hechos y se adelantó la investigación), el Fiscal en los procesos penales castrenses es el representante no sólo de la sociedad sino de las *Fuerzas Militares* (subraya la Sala). El 14 de junio de 1954 fue nombrado por la Inspección General de las Fuerzas Militares como Fiscal Militar para intervenir en las diligencias sumarias seguidas contra los responsables "por los hechos sucedidos en Bogotá los días 8 y 9 de junio del año en curso que adelantan los respectivos funcionarios de Instrucción Penal Militar", el señor Coronel Alfonso Saiz Montoya quien ese mismo día tomó posesión de su cargo.

Ahora bien; todas las declaraciones citadas anteriormente, excepción hecha de la del señor Jaime Galán Abreo fueron tomadas con posterioridad al 14 de junio, de suerte que el Fiscal —representante de las Fuerzas Militares— pudo conocerlas, así como pudo conocer el auto del funcionario instructor que decretó pruebas, ya que esta providencia fue dictada cinco días antes de la posesión de aquél y es apenas elemental suponer que el Fiscal se enterara inmediatamente del sumario.

Por otra parte, si al tenor del mismo artículo 69 del Decreto 1125 de 1950 el Fiscal Militar debe "*pedir la práctica de las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad*" y además "*intervenir en todas las diligencias y actuaciones del proceso*" (el subrayado es de la Sala), tuvo la más amplia oportunidad de contradecir las pruebas producidas.

No debe olvidarse la calidad especial que el Fiscal tiene en los procesos penales castrenses. Por ser el representante de las Fuerzas Militares y dado que en el caso de la investigación adelantada por los sucesos del 9 de junio figuraban como sindicados miembros del ejército (contra ellos fue proferido auto de detención, folio 54 del cuaderno N° 2), con propiedad puede calificarse como "parte" en este proceso tanto más cuanto que debe pedir pruebas e intervenir en todas las diligencias.

Es cierto que quien figura como actor en el presente juicio por responsabilidad civil no fue "parte" en el proceso castrense debido a que el artículo 24 del Código de Justicia Penal Militar de aquella época no permitía la constitución de parte civil. Pero esto no es obstáculo para que se considere con

valor el traslado de prueba porque basta que la parte contra quien se opone ahora hubiera sido parte en el juicio en que se practicó o admitió.

El Ejército es una institución castrense con la cual el Estado presta un servicio público; es por tanto válido afirmar que el Estado fue "parte" en el proceso penal castrense por cuanto, se repite una vez más, el Fiscal allí era el representante de las Fuerzas Militares. Y si en el presente juicio se pide condenar al Estado por culpa aquiliana se presenta el caso que los doctrinantes califican como de traslado de pruebas en juicios entre partes parcialmente distintas, válido por cuanto contra quien se opone ahora la prueba fue parte en el juicio en que se practicó habiendo tenido por ello la oportunidad de conocerla y contradecirla.

Pero además también el Estado conoció y pudo contradecir en el presente juicio la diligencia por medio de la cual se pretendía el traslado de pruebas, ya que en aquella intervino la Procuraduría General de la Nación por intermedio de su delegado.

El artículo 597 del C. J. dice: que "para estimar el mérito de las pruebas, éstas han de formar parte del proceso...; 2º Por haberse presentado en inspecciones u otras diligencias en que intervienen el juez y las partes...".

En relación con este artículo existe copiosa jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia aplicable al caso que se viene tratando. Basta transcribir parte de un fallo proferido el 12 de febrero de 1947 (G. J., T. LXI, Pág. 738) que en lo pertinente dice:

"Los testimonios trasladados de un proceso penal al civil son admisibles en éste siempre que reúnan en su producción las características de publicidad y de contradicción exigidas por nuestra ley como garantía de verdad y como tutela del derecho de defensa; cuando en el proceso penal ha existido debate contradictorio, no es dudosa la eficacia en el civil ulterior de tales elementos de prueba aducidos en el primero. Pero puede afirmarse con idéntica razón que las declaraciones de testigos allegados a los autos del sumario o del juicio penal carecen de fuerza probatoria en procesos civiles posteriores cuando en su práctica no intervino la parte contra la cual pretenden oponerse en la actuación civil. Lo que comunica valor a las pruebas aducidas en juicio es que lo hayan sido con intervención de las partes, en debate y oposición entre ellas y con el cumplimiento de las formalidades fijadas por la ley para su práctica. Tales son, en síntesis, los principios que contiene el artículo 597 del C. J., cuando fija los medios por los cuales las pruebas deben formar parte del proceso para que sea viable estimar su mérito, principios que la misma ley desarrolla al tratar de cada uno de los medios de convicción judicial reconocidos por ella y que se especifica en el título respectivo del C. de P. C."

Para terminar este capítulo y en relación con el principio de contradicción en materia de pruebas, la *Sala* considera de interés lo dicho por el Consejo en fallo de 7 de noviembre de 1960 (Anales, T. LXIII, 2ª parte, Pág. 642):

"Nuestro derecho procesal consagra dos principios fundamentales en materia de pruebas, para que las que se aduzcan en el juicio sirvan al juez de instrumentos idóneos de información: la publicidad, y la contradicción; la primera según el tratadista Antonio Rocha 'no consiste en hacer conocida la prueba ante todo el mundo, *erga omnes*, sino ante el adversa-

rio y por ante el juez; eso se cumple por medio de la notificación del auto relativo a la prueba presentada o pedida; la segunda consiste esencialmente en que la persona o personas contra quienes se ha aducido o pedido una prueba en juicio, tengan amplia y clara oportunidad legal de discutirla, de controvertirla, o de contraprobar respecto de los hechos a que ella se refiere. Ciertamente el principio de la contradicción en muchas ocasiones puede implicar sólo una posibilidad más que una realidad, en el sentido de que las partes tengan, por la actuación del juez, expedita dentro de los términos legales la oportunidad que les brinda la ley para discutir una prueba, aunque a la postre no quieran hacer uso de esta prerrogativa. Pero si esto último ocurre y no puede formularse tacha alguna al procedimiento que les brindaba la ocasión de hacerlo, quien así se comporta asumirá los riesgos de su conducta sin que pueda decir valedaramente que no gozó de oportunidades para comportarse de otro modo".

Ahora bien: analizadas las pruebas a que se viene haciendo referencia se llega a las siguientes conclusiones:

1ª El 9 de junio de 1954 se organizó en la Ciudad Universitaria de Bogotá una manifestación para protestar por la muerte de un estudiante acaecida en los predios de la Universidad el día anterior.

2ª La manifestación recorrió la ciudad hasta llegar a la esquina de la carrera 7ª con la calle 13 en donde fue detenida por personal de tropa del ejército.

3ª En el mencionado sitio se entabló un diálogo-discusión entre los manifestantes y algunos miembros del ejército.

4ª El ejército disparó sus armas sobre los manifestantes y como consecuencia de ello se ocasionó la muerte de algunos de éstos y se causaron heridas a otros.

5ª Las órdenes impartidas por el Comando General de las Fuerzas Militares para disolver la manifestación fueron las usuales en tales casos y sólo "en el caso de que la tropa recibiera fuego debería responder con el mismo" (Fl. 25 vto. Cdno. N.º 4).

En parte alguna del expediente obra el más leve indicio de que la tropa hubiera sido atacada con armas de fuego por los manifestantes. Aparece demostrado además que sin haber utilizado las normales medidas policivas los soldados dispararon sobre la multitud.

No puede olvidarse que deber elemental del Estado es el mantenimiento del orden público para cuyo cumplimiento tiene en todo momento que estar preparado; y habrá de responder por el daño causado a los particulares con motivo u ocasión de actuaciones multitudinarias a menos que pruebe haber empleado todos los medios a su alcance para evitarlas. Descuidar o dejar de asegurar el orden o ejercer mal o con violencia la función policial acarrea necesariamente una responsabilidad. Si en la represión de desórdenes callejeros se emplean medios innecesarios para restablecer el orden o se presenta un exceso en la ejecución de medidas en principio legítimas, a la administración puede, con toda razón, imputársele una falla en el servicio por la cual debe responder. Porque no es concebible que en un Estado cuya policía cuenta con instrumentos suficientes para reprimir o disolver rápidamente movimien-

tos callejeros, se empleen medios totalmente desproporcionados como el uso de fusiles y otras armas de guerra similares. Cuando tal cosa sucede y como consecuencia se han causado daños a particulares, se presume la culpabilidad del Estado y ello aun en el caso de culpa personal de sus agentes por la circunstancia de haberlos puesto en contacto con la víctima y proporcionado la oportunidad y los medios de perjudicarla. En un régimen de honesta conducción de la cosa pública, la administración asegura a los administrados, por así decirlo, contra los actos ilícitos de los funcionarios.

Lo anterior no quiere decir que frente a una perturbación grave del orden público los agentes enviados a restablecerlo tengan que dejarse masacrar. A todo ser humano le es lícito defenderse, aún más: tiene la obligación de hacerlo, pues el hombre que no es dueño y señor de su propia vida, debe guardarla y defenderla.

Pero aquí son aplicables los principios generales de la legítima defensa contemplados y estudiados en el derecho penal; aquella es lícita, se justifica el hecho, siempre y cuando guarde proporción con el peligro al cual se hace frente. Y cabe preguntar: ante una manifestación, vociferante y agresiva si se quiere, puede justificarse el empleo de armas de guerra so pretexto de disolverla? ¿Puede hablarse aquí de "proporcionalidad"?

Hay algo más: si en tratándose de individuos que obran como tales cabría una cierta elasticidad en la aplicación de los principios anotados, cuando quienes actúan por una parte son los que pudiera denominarse "agentes del orden", vale decir, un instrumento por medio del cual el Estado ejerce las primordiales funciones de guardar el orden y de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes, toda prudencia y mesura que se exija en sus actuaciones es poca y se está en la obligación de agotar todos los medios antes de llegar al empleo de la fuerza y en ningún caso, salvo raras excepciones, como cuando por ejemplo el tumulto pasa a convertirse en una franca reyuelta y los autores del mismo echan mano de las armas o elementos similares, es permitido a los agentes del Estado usar sus armas.

Tan cierto es lo que se acaba de decir y tan ajustado a los reglamentos militares y de policía, que en una de las pruebas trasladadas y a la que en párrafos anteriores se ha hecho mención (transcripción de las órdenes verbales y escritas impartidas por el Comandante General de las Fuerzas Armadas en los días 8 y 9 de junio) se lee lo siguiente:

"El señor Brigadier Alfredo Duarte Blum, como consecuencia de los análisis hechos dispuso que el procedimiento para abocar la manifestación debería ser que en primer término un oficial se dirigiera a los manifestantes diciéndoles que debían cesar en sus empeños de continuar la manifestación y disolverla ya que el Gobierno les había prometido y cumplido lo solicitado en la conferencia de la noche anterior en el Palacio de San Carlos; que si los estudiantes persistían en continuar la manifestación se empleara el Cuerpo de Bomberos con sus bombas de agua; si este medio no era suficiente se emplearan gases lacrimógenos; si continuaban en su intento debía emplearse la tropa para impedir que continuara la manifestación y, en caso de que ésta fuera apedreada debía ordenarse que se empleara la culata para dispersar a los manifestantes y por último manifestó que en caso de que la tropa recibiera fuego ésta debería responder con el mismo. Posteriormente esta misma orden fue ratificada telefónicamente al Comando de la Brigada por el señor Brigadier General Comandante General de las Fuerzas Armadas".

Sin embargo, de lo hasta aquí estudiado, se concluye que aquellas órdenes no fueron cumplidas o mejor dicho se actuó según la última de ellas sin antes haber agotado los medios escalonados y que se contemplaban primero; más aún: sin que se hubiera presentado el ataque armado a la tropa.

Finalmente, cabe preguntar: ¿es al ejército, cuya misión específica es muy distinta, a quien las autoridades deben acudir para detener una manifestación? Es claro que aquí el Gobierno inició su acción utilizando un medio totalmente inadecuado para conseguir el fin que se perseguía cual era disolver a un grupo de manifestantes; desde entonces falló en la misión que como tal le corresponde.

En resumen: las pruebas trasladadas del proceso penal-militar al juicio civil deben tenerse como válidas en éste y como ellas llevan a la demostración de los sucesos protagonizados por personal del ejército frente a una manifestación pacífica, la existencia del hecho o falla en el servicio se encuentra probado.

## II. DAÑO O PERJUICIO SUFRIDO POR EL ACTOR

Este presupuesto quedó probado ya en la primera instancia y así lo reconoció el *a quo* en el fallo que se revisa.

A folio 13 vuelto del Cuaderno número 2 se lee el siguiente reconocimiento:

"Bogotá, julio 12 de 1957. COPIA.

"Número 11734. Bogotá, junio 18 de 1954.

"William Bendeck Olivella, reconocido en el Hospital de San José, presenta una herida suturada, de seis centímetros de longitud, en la región lateral interna del pie derecho, ligeramente oblicua, la cual disoció las fibras del tendón extensor del grueso artejo pero sin haber sección. Una herida que seccionó en toda su integridad el testículo izquierdo y seccionó el vértice del glande, con laceración de la piel del pene. La intervención quirúrgica con la reconstrucción de las laceraciones del pene y en la completa resección del testículo izquierdo. Se reconstruye el escroto y el glande dejando una sonda uretral permanente. Tiene una herida de quince milímetros de longitud en la cara interna, tercio superior del muslo izquierdo, que interesó la piel. Erosión de la piel de la cara interna, tercio superior del muslo derecho, de cinco milímetros de longitud.

"Las heridas descritas, dada su extensión y demás caracteres, fueron producidas por proyectiles blindados de arma de fuego de largo alcance; su trayectoria fue de adelante hacia atrás, y es lo más probable que el agredido estuviera colocado en cuclillas en relación con el tirador.

"Si las ropas no presentaban huellas de tatuajes, se trata de disparos hechos a una distancia mayor de un metro.

"Las lesiones descritas le producirán una incapacidad provisional de sesenta (60) días, contados desde el 9 del presente, con tratamiento adecuado y sin complicaciones.

(Fdos.) *Guillermo Uribe Cualla, Luis F. López Ramírez*."

"Número 16922. Bogotá, septiembre 17/1954.

"Hoy fue reconocido nuevamente el joven William Bendeck Olivella, quien tiene reparadas las lesiones que recibió, y que fueron descritas en detalle en el primer reconocimiento.

"La incapacidad definitiva fue de sesenta (60) días.

"Como consecuencia directa de las lesiones recibidas, tuvo la pérdida del testículo izquierdo, el cual tuvo que ser extirpado; y además hubo una mutilación del miembro viril en el glande, el cual tuvo que ser reconstruido lo mismo que el meato urinario; estas lesiones constituyen una perturbación funcional del órgano de la generación, permanente e irreparable.

(Fdos.) *Guillermo Uribe Cualla, Luis F. López Ramírez*".

A folio 71 vuelto del mismo Cuaderno aparece la siguiente certificación:

"El suscrito Jefe de Contabilidad del Hospital San José, certifica: que en la hoja número 9 del legajo de depósitos liquidados en el mes de junio de 1954, aparece el liquidado y correspondiente al señor *William Bendeck*, con recibo número 5186 por la cantidad de cuatrocientos setenta y un pesos con cinco centavos M/cte. (\$ 471.05) valor a que ascendieron los gastos de hospitalización y otros servicios prestados, según el siguiente detalle:

"Pensión ... ..	\$ 224.00	
"Sala Operatoria ... ..	\$ 70.00	
"Drogas ... ..	\$ 69.05	
"Otros ingresos ... ..	\$ 108.00	\$ 471.05

Bogotá, agosto 12 de 1957. (Fdo.) *Carlos A. Ruiz R.*

"El suscrito médico certifica que recibió del señor William Bendeck la suma de un mil pesos como honorarios por una operación efectuada en el Hospital San José el 9 de junio de 1954. (Fdo.) *Gustavo Escallón, C. C. 293509* de Bogotá".

Por otra parte entre las pruebas trasladadas en la segunda instancia se encuentra el siguiente oficio:

"*República de Colombia. Ministerio de Justicia. — Oficio número 1539. — Departamento Legal. — Juzgado 2º Permanente de Occidente. — 4º Turno. — Bogotá, junio 9 de 1954. — Señor Juez Penal Militar. Doctor Rafael Osorio Donado. — E. S. D. — Por medio del presente oficio, tengo el gusto de suministrar a Ud. los datos de las personas que resultaron heridas en el día de hoy a consecuencia de los motines callejeros y las cuales se encuentran en diferentes hospitales, clínicas de la ciudad. William Bendeck Olivella, de 20 años de edad, de Valledupar, hijo de Jorge y Josefa; vive en la calle 22 número 15-83, estudiante de la U. N. (Derecho). Fernando Flores Burgos... Fernando Segura Rojas... Jaime Ortiz Pérez de 19 años, de Bogotá, hijo de Luis Mª y Paulina, vive en la carrera 37-A núme-*

ro 28-26. Estudiante de Ingeniería de la Universidad Nacional. *Didiel Fernández... Jaime Boury Diaz... Alfonso García Villarreal...* Estos heridos se encuentran en el Hospital San José. En la Clínica Marly se encuentran los siguientes: ... En San Juan de Dios ... De Ud. atentamente, (Firmado) (firma ilegible)". Hay al lado de la firma un sello que dice: "Juzgado 2º Permanente. — Occidente.— Dirección del Cuerpo Auxiliar".

Y a folio 32 vuelto del Cuaderno número 4 aparece en copia el siguiente documento:

"*Instituto de Medicina Legal. N° 11784. Bogotá, junio 18 de 1954. William Bendeck Olivella* reconocido en el Hospital de San José presenta una herida suturada de seis centímetros de longitud en la región lateral interna del pie derecho, ligeramente oblicua, la cual disoció las fibras del tendón extensor del grueso artejo pero sin haber sección. Una herida que seccionó en toda su integridad el testículo izquierdo y seccionó el vértice del glande, con laceración de la piel del pene. La intervención quirúrgica consistía en la reconstrucción de las laceraciones del pene y en la completa recepción del testículo izquierdo. Se reconstruyó el escroto y el glande dejando una sonda uretral permanente. Tiene una herida de quince milímetros de longitud en la cara interna tercio superior del muslo izquierdo que interesó la piel. Erosión de la piel de la cara interna tercio superior del muslo derecho, de cinco milímetros de longitud. Las heridas descritas dada su extensión y demás caracteres fueron producidas por proyectiles blindados de arma de fuego de largo alcance; su trayectoria fue de adelante hacia atrás y es lo más probable que el agredido estuviera colocado en cuclillas en relación con el tirador. Si las ropas no presentaban huellas de tatuaje, se trata de disparos hechos a una distancia mayor de un metro. Las lesiones descritas le producirán una incapacidad provisional de sesenta (60) días contados desde el 9 del presente con tratamiento adecuado y sin complicaciones. (Firmados) *Guillermo Uribe Cualla, Luis López Ramírez*". Hay un sello-membrete que dice: *República de Colombia Ministerio de Justicia*".

En vista de las pruebas transcritas no hay lugar a duda que el actor sufrió un perjuicio grave e irreparable como consecuencia de un disparo de fusil.

### III. RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA FALLA DEL SERVICIO (HECHO DAÑOSO) Y EL PERJUICIO SUFRIDO

La demostración de este último presupuesto se fundamenta, por un lado, en las declaraciones de los testigos cuya enumeración y estudio se hizo al tratar lo relacionado con la prueba del hecho dañoso. En efecto: *Alvaro Rojas de la Espriella* (Fl. 18 vto. Cdo. N° 4) dice que a la Droguería Nueva York en el día y hora de los hechos llevaron herido a *William Bendeck Olivella*; en el mismo sentido deponen los testigos *Jaime Galán Abreo* (Fl. 26 vto.) y *Jaimé Ortiz Pérez* (Fl. 28). *Carlos D'Silvestre Rodríguez* dice que:

"En compañía de *William Bendeck Olivella* me disponía a tomar el bus municipal para dar alcance a los manifestantes, cuando se presentó la señorita *Carmen Rodríguez*, ofreciéndonos el bus que la condujo hasta la Ciudad Universitaria, de carácter particular, para transportarnos hasta el centro. En la calle 26 con carrera 14 le dimos alcance a la manifestación, donde entramos a formar parte de ella. *William Bendeck* por llamado que le hiciera un compañero frente al Conservatorio, se quedó retrasado si-



guiendo yo hasta dar alcance a la cabeza de la manifestación en la calle 14 con carrera 7ª; al llegar a la calle 13, un cordón de soldados nos detuvo el paso...”

Raúl Maldonado Rodríguez afirma igualmente (Fl. 36) que William Bendeck Olivella se encontraba entre los primeros manifestantes y resultó herido junto con Jaime Ortiz.

El mayor del Ejército Hernando Borrás Ortiz (Fl. 30) dice que entre los heridos con ocasión de los sucesos del 9 de junio llevados al Hospital de San José y que él visitó por comisión que le hiciera el Jefe del Estado Mayor General, se encontraba el señor William Bendeck Olivella.

Finalmente a folios 31 y siguientes aparece la declaración del mismo actor que coincide en todos sus aspectos con lo dicho por los testigos anteriormente citados. El conjunto de los testimonios anotados, acordes entre sí, prueban plenamente la presencia del actor en el sitio y hora en que se sucedieron los hechos analizados al comienzo de esta providencia.

Si a lo anterior se agrega que según el reconocimiento hecho por la Oficina de Medicina Legal, al señor Bendeck Olivella y en donde se lee que las lesiones sufridas por el actor fueron causadas por “proyectiles blindados de arma de fuego de largo alcance” y que este tipo de armas es de uso exclusivo del Ejército, el cual, como también se halla demostrado, detuvo la manifestación de la que formaba parte Bendeck y disparó sobre ella. Y si además se tiene en cuenta que al señor Jaime Ortiz quien cayó herido junto a Bendeck le fue extraído un proyectil blindado (camiseta y núcleo) y corresponde a cartucho de fusil (Fl. 29 del C. N° 4), necesariamente se llega a la conclusión de que el tercer presupuesto (relación de causalidad) está probado dentro del expediente.

Así, demostrados los tres presupuestos necesarios para deducir la responsabilidad del Estado por Culpa Aquiliana, será el caso de revocar el fallo recurrido.

#### IV. QUANTUM DE LOS PERJUICIOS

Entre las peticiones formuladas en la demanda por el apoderado del actor figuran las siguientes:

“2. Que como consecuencia de la anterior declaración el Estado colombiano debe indemnizar al señor William Bendeck los perjuicios de todo orden por él sufridos con ocasión de dichos sucesos especialmente por las heridas que recibió y que determinaron su hospitalización en una clínica de Bogotá, y la disminución de su capacidad funcional de trabajo.

“3. Que los perjuicios materiales ocasionados al señor William Bendeck deben indemnizarse mediante la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000.00) que el Estado colombiano debe pagarle, o por la suma que se demuestre en experticio practicado en este juicio o posteriormente mediante los trámites señalados en el artículo 553 del Código de Procedimiento Civil”.

En su oportunidad el demandante solicitó que: “se practique un dictamen pericial para establecer cuál es la magnitud en cifras del monto de los perjuicios materiales y morales, objetivos y objetivados, sufridos por el joven William Bendeck con motivo de los hechos a que ha dado lugar la presente demanda”.

A folios 78 y 79 del Cuaderno número 2 aparece el dictamen pericial rendido por los doctores Rafael Mendoza Isaza y Jorge Nassar Quiñones. Su estudio lo dividen en dos partes: en primer lugar, tratan lo relacionado con los perjuicios materiales y después de referirse al tipo de lesiones sufridas por el actor, las cuales según los peritos producen "una disminución más o menos variable de las aptitudes funcionales y emocionales del sujeto" agregan que:

"Los perjuicios materiales sufridos por el joven William Bendeck Olivella deben valorarse por la disminución de su bienestar y de su estabilidad general, con lo cual se establece que todo su rendimiento físico e intelectual puede estar perturbado y disminuido a lo largo de todos los años de su vida, y especialmente cuando pase la juventud, pues entonces esta incapacidad permanente y parcial se acentúa. Para establecer la magnitud en cifras de los perjuicios materiales sufridos por el joven William Bendeck Olivella, hemos tenido en cuenta, a pesar de que ellos no pueden ser valorados en horas de trabajo ni en la disminución del trabajo físico e intelectual, por lo expuesto anteriormente, las tablas o cuadros usados por el Ministerio del Trabajo y las Compañías de Seguros, así como las condiciones económicas, intelectuales y sociales del demandante.

"Por lo anterior, y haciendo un cálculo aproximado y posible los perjuicios materiales sufridos por el joven William Bendeck Olivella, los establecemos y calculamos en la suma de ochenta mil pesos (\$ 80.000.00)".

En cuanto a los perjuicios morales objetivos y objetivados manifiestan lo siguiente:

"Sobre este punto tenemos que limitarnos a decir que tales perjuicios morales existen y que son muy grandes y a afirmar el principio de que éstos no pueden objetivarse en el presente caso, puesto que en la actualidad las ciencias que estudian la naturaleza humana no están en condición de probar cuál sería la reacción de un determinado individuo frente a una determinada experiencia.

"Por tanto, ajustándonos a las disposiciones del Código Penal y a la copiosa jurisprudencia del honorable Tribunal sobre esta materia, fijamos los perjuicios morales en la suma de dos mil pesos (\$ 2.000.00)".

Estima la *Sala* necesario, en vista de lo que se pide en la demanda como reparación, hacer algunas consideraciones previas respecto a las distintas clases de perjuicios indemnizables.

El daño —cuando se trata de la responsabilidad civil— constituye un requisito de la obligación de indemnizar. Se distinguen así dos clases de daños: patrimonial y moral. Por el primero entiéndese aquel perjuicio causado por el hecho dañoso al patrimonio económico de la víctima consistente en una disminución de aquél, disminución que no se hubiera verificado de no haber tenido lugar el hecho perjudicial.

En cuanto al daño o perjuicio moral se ha hecho la distinción entre subjetivo y objetivado. Aquél, llamado también "*pretium doloris*", es de carácter psíquico, afectivo y su demostración puede aceptarse por medio de una presunción simple con los caracteres suficientes para producir el convencimiento del juez al tenor del artículo 664 del Código Judicial. Su cuantía máxima la determina el artículo 95 del Código Penal.

Quando como consecuencia del trauma anímico producido por el hecho dañoso se afecta el patrimonio económico, el perjuicio se denomina moral objetivado. La Corte Suprema de Justicia ha dicho a este respecto (G. J. N° 2040, Pág. 577):

“En relación con los perjuicios morales objetivados ha de observarse que las consecuencias de un accidente pueden producir un sentimiento o complejo de inferioridad, un decaimiento o perturbación psicológica que, al modificar el estado senestésico, ocasionan una disminución en el entusiasmo, la serenidad, la constancia, el equilibrio anímico o la actividad para el trabajo, factores cuya influencia es importante en la producción de riqueza”.

Ahora bien; si respecto a los perjuicios morales subjetivos como atrás se dijo, su demostración puede aceptarse por medio de una presunción simple. En relación con los materiales y los morales objetivados, la existencia de éstos tiene que probarse dentro del juicio por cuanto la ley no los presume, aunque su extensión y cuantía puedan demostrarse en la ejecución del fallo según lo prescribe el artículo 553 del Código Judicial.

El demandante al concretar sus peticiones solicita el pago de la indemnización correspondiente a los perjuicios materiales y a los morales tanto subjetivos como objetivados. Entre los hechos que sirven de apoyo a su demanda expone los siguientes:

“8. El señor William Bendeck fue recogido y llevado al hospital de San José donde permaneció en tratamiento médico durante un tiempo, habiendo tenido que dejar de concurrir a sus clases durante todo este tiempo y habiendo tenido necesidad de sufragar los gastos que todo esto le ocasionó.

“9. El señor William Bendeck ha quedado con graves lesiones físicas de por vida como consecuencia de las heridas de fusil que recibió en los acontecimientos antes descritos y por lo tanto se ha mermado su capacidad de trabajo remunerado”.

A folio 71 vto. del Cuaderno número 2 obran dos certificaciones: una expedida por el Jefe de Contabilidad del Hospital San José según la cual el señor William Bendeck pagó por gastos de hospitalización y otros servicios la suma de \$ 471.05; y otra en la que consta que el señor Bendeck pagó al doctor Gustavo Escallón la suma de \$ 1.000.00 como honorarios por la operación practicada y de que da cuenta el documento que aparece a folio 3 del cuaderno número 1.

No aparece en el expediente ninguna otra prueba que pueda servir para deducir la existencia de perjuicios materiales distintos a los que se acaba de hacer referencia. No se intentó demostrar que el señor Bendeck estuviera trabajando o devengara un sueldo cuando fue herido, para de allí concluir que como consecuencia de la incapacidad reconocida sufrió una merma en su patrimonio económico y poder así hacer una condenación en abstracto por este aspecto.

En relación con los perjuicios morales objetivados y si se acepta lo afirmado en la demanda que el actor cursaba estudios de derecho (lo que por otra parte no llegó a demostrarse dentro del juicio), la Sala observa lo siguiente:

Es indudable que el señor William Bendeck Olivella sufrió un grave daño físico; así lo dice el reconocimiento que obra a folio 14 del cuaderno número 2 "Estas lesiones constituyen una perturbación funcional del órgano de la generación, permanente e irreparable". Pero aun aceptando que las lesiones hubieran repercutido en su estado anímico (cosa que tampoco se demostró en su oportunidad), para poder ordenar una indemnización, así sea en abstracto, tendría que aparecer la prueba de la disminución de su capacidad laboral, teniendo en cuenta la carrera que estudiaba y demás condiciones personales; porque para que el perjuicio futuro pueda ser reparado, es necesario que sea cierto y susceptible de evaluación en el momento en que la acción se formaliza aunque la cuantía misma pueda ser incierta, ya que ésta podría regularse en la ejecución de la sentencia.

En relación con los perjuicios morales objetivados, consecuencia de herida sufrida, ha dicho la Corte (G. J. N° 2006, Pág. 238):

"Toda traducción que intente hacerse hacia el futuro del simple defecto físico al terreno de los números que exige bases de conocidas dimensiones y contenido, resulta desprovista de la necesaria relación que debe existir entre la causa y el efecto. Por tal razón, dado lo imponderable e inasible de los múltiples y complejos factores que contribuirán a configurar el daño futuro proveniente de las lesiones físicas constitutivas de simples desfiguraciones corporales notorias, hay necesidad de confinar esa clase de perjuicios, cuando es imposible objetivarlos en la realidad económica, dentro del concepto de daño moral indemnizando solamente por la depresión psicológica y disminución de la personalidad que el individuo sufre y lo acompañará en la vida. Mas este quebranto subjetivo es materia ajena al avalúo pericial, según la doctrina de la Corte".

Por las razones expuestas, el *Consejo de Estado*, Sala de Contencioso Administrativo, *Sección Tercera*, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revoca* el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que absolvió a la Nación de los cargos formulados en la demanda y en su lugar,

#### FALLA

Primero. La Nación colombiana es civilmente responsable de las heridas sufridas por el señor William Bendeck Olivella el día 9 de junio de 1954 en la esquina de la calle 13 con la carrera 7ª de Bogotá.

Segundo. La Nación colombiana deberá pagar al actor como indemnización por concepto de perjuicios morales la suma de dos mil pesos (\$ 2.000.00) moneda corriente y por perjuicios materiales la suma de un mil cuatrocientos setenta y un pesos con cinco centavos (\$ 1.471.05) moneda corriente.

Tercero. No se condena al pago de los perjuicios morales objetivados por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y publíquese.

*Jorge A. Velásquez D., Samuel de Sola Roncallo, Carlos Portocarrero M., Gabriel Rojas Arbeláez.*

*Victor M. Villaquirán M., Secretario.*

## RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.** — Indemnización de perjuicios. — El daño, cuando se trata de responsabilidad civil, constituye un requisito de la obligación de indemnizar; distinguiéndose dos clases de daños: patrimonial y moral; este último a su vez se divide en subjetivo y objetivado.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera.*  
Bogotá, D. E., veintiocho de junio de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Carlos Portocarrero M.*).

Con poder especial de Orlando Patiño Gamboa, Pablo Patiño Bernal, Ligia Gamboa de Patiño Bernal, Gladys y Oscar Patiño Gamboa, el doctor Marco Naranjo López, presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, demanda contra la Nación y en ella solicitó se hicieran los siguientes pronunciamientos:

“A) Que la entidad demandada es civilmente responsable de los perjuicios de diverso orden causados a mis mandantes mediante el accidente de que fue víctima directamente Orlando Patiño Gamboa, el día cinco de mayo del año de mil novecientos cincuenta y siete, dentro de un predio de propiedad particular, en la Avenida de Chile (calle 72), entre carreras diez once, en las proximidades de la iglesia de La Porciúncula de esta ciudad de Bogotá;

“B) Que, en consecuencia, la misma entidad demandada está obligada y así se le condena, a pagar, dentro del término legal, a favor de mis mandantes, las sumas que se fijan de conformidad con la ley como valor de la indemnización correspondiente a dichos perjuicios causados en las circunstancias que se dejan expresadas”.

La cuantía fue estimada por el demandante en más de \$ 100.000.00.

Los hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción y que el demandante expone en su escrito, pueden resumirse así:

“1º El 5 de mayo de 1957, más o menos a la 1 p. m., encontrándose el señor Orlando Patiño Gamboa dentro del antejardín de una casa de propiedad privada, en la Avenida Chile (calle 72) entre las carreras 10 y 11 de esta ciudad de Bogotá, cerca de la iglesia La Porciúncula, fue lesionado gravemente con granadas y bombas de gases asfixiantes y otros elementos materiales.

“2º Antes del accidente, la víctima se encontraba en excelentes condiciones físicas, mentales y morales, trabajaba lucrativamente, estaba capacitado para el desempeño de diversos oficios, se encontraba cursando el

tercer año de la carrera universitaria de medicina y cirugía, con firme voluntad de terminar los estudios para consagrarse al ejercicio de dicha profesión.

"3º Orlando es hijo legítimo de Pablo Patiño Bernal y Ligia Gamboa de Patiño, y hermano legítimo de Gladys y Oscar.

"4º Los demandantes son y han sido de buena posición social, aunque pobres.

"5º A consecuencia del accidente, Orlando ha quedado incapacitado para el trabajo y el estudio; debió estar hospitalizado y ser sometido a tratamientos médicos y quirúrgicos por largo tiempo, tanto en Colombia como en el exterior; también quedó inhabilitado de por vida para las actividades compatibles con su posición social.

"6º El mencionado accidente ha causado los siguientes perjuicios a los demandantes:

"a) A Orlando, el perjuicio material de la privación de la renta y de su incapacidad laboral que ha sufrido de por vida, y los gastos que tuvo que hacer para recobrar su estado anterior o, por lo menos, atenuar los malos efectos de las lesiones recibidas; y al mismo Orlando el perjuicio moral que consiste en el dolor moral que le producen las consecuencias de las lesiones;

"b) A Pablo Patiño Bernal y su esposa Ligia Gamboa de Patiño, el perjuicio material consistente en los gastos que han hecho y tendrán que hacer para recuperar a su hijo o, por lo menos, atenuarle los malos efectos de las lesiones recibidas, en la renta de que han sido privados por el tiempo que antes dedicaban a actividades lucrativas y luego han disminuido, en los valores que han dejado de ganar por lo gastado con ocasión del accidente de su hijo, y en la pérdida de las posibilidades de ayuda económica que tenían por parte de su hijo Orlando;

"c) A los hermanos de Orlando, el perjuicio material consistente en la pérdida de las posibilidades de ayuda económica en lo futuro;

"d) A los padres y a los hermanos de la víctima, Orlando Patiño Gamboa, el perjuicio moral consistente en el dolor moral que naturalmente les produce la situación en que ha quedado su hijo y hermano como consecuencia del accidente.

"7º Los elementos con los cuales fue lesionado el cuerpo de Orlando Patiño Gamboa eran, el día del accidente, de propiedad de la Nación, manejados por las Fuerzas Armadas de la Nación, las cuales se transportaban en vehículos también de la Nación".

Como fundamentos de derecho se apoya "en las disposiciones pertinentes del Título Treinta y Cuatro del Libro Cuarto del Código Civil".

El Tribunal falló el negocio en providencia de 23 de junio de 1965 cuya parte pertinente es del siguiente tenor:

"Primero. Declárase que la Nación colombiana es civilmente responsable por las lesiones de que fue víctima el señor *Orlando Patiño Gamboa*

el día 5 de mayo de 1957, en predios aledaños a la iglesia de La Porciúncula en esta ciudad de Bogotá, por causa de la acción de agentes de la Policía.

“Segundo. Condénase a la Nación colombiana a pagar a los demandantes *Orlando Patiño Gamboa* y *Pablo Patiño Bernal* el valor de los perjuicios materiales causados con el hecho a que se refiere el numeral anterior.

“El valor de tales perjuicios se determinará por el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial teniendo en cuenta las bases sentadas en la parte motiva de esta sentencia.

“Tercero. Por concepto de perjuicios morales se condena a la Nación colombiana a pagar a cada uno de los demandantes *Pablo Patiño Bernal* y *Ligia Gamboa de Patiño* la suma de dos mil pesos (\$ 2.000.00), y a cada uno de los demandantes Oscar y Gladys un mil pesos (\$ 1.000.00).

“Cuarto. Niéganse las demás peticiones de la demanda, de cuyos cargos se absuelve a la Nación.

“Quinto. No se hace condena en costas.

“Sexto. Si la sentencia no fuere apelada, consúltese con el superior”.

Como el fallo no fue apelado el negocio se remitió a la Corte Suprema de Justicia y encontrándose allí en tramitación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 30, numeral 1º, ordinal b) del Decreto 528 de 1964 fue remitido al Consejo de Estado para seguirlo tramitando hasta ponerlo en estado de dictar sentencia, habiendo entrado para fallo el 2 de marzo del corriente año.

El señor Fiscal 1º del Consejo en su calidad de representante de la Nación, al descorrer el traslado del expediente dice en primer término que el Consejo no es competente para conocer de este negocio y sobre el particular se expresa así:

“En el presente caso el señor apoderado de los demandantes, doctor Naranjo López estimó la cuantía de la demanda en más de cien mil pesos, pero resulta que en la sentencia sólo se condenó a pagar perjuicios materiales a favor de Orlando Patiño Gamboa y Pablo Patiño Bernal, perjuicios éstos que habrán de determinarse por el procedimiento que establece el artículo 553 del C. de P. C. Los perjuicios morales fueron reconocidos únicamente a favor de Pablo Patiño Bernal, Ligia Gamboa de Patiño, Oscar y Gladys Patiño Gamboa, los cuales alcanzan a la suma de seis mil pesos en total.

“De lo anteriormente dicho se concluye que no está establecido que la cuantía del presente negocio sea o exceda de cien mil pesos, lo que significa que el honorable Consejo de Estado no es competente para conocer de él en el grado de consulta en que ha venido.

“Por otra parte, en el caso de que el honorable Consejo de Estado considerara que sí es competente para conocer de este asunto, se presentan estas consideraciones:

“Que debería conocer ‘en única instancia’ cuando ya el negocio ha tenido una primera instancia, lo que equivaldría a decir que el Consejo, al asumir la competencia, estaría conociendo y fallaría en segunda instancia, para lo cual, en concepto de esta Fiscalía no tiene jurisdicción”.

Considera la *Sala* que debe resolverse en primer lugar la cuestión planteada en los términos transcritos por el señor Fiscal 1º de la Corporación.

Dos son los motivos por los cuales el señor Agente del Ministerio Público considera que el Consejo no es competente para conocer del presente negocio por razón de la cuantía, a saber:

1º El fallo de primera instancia sólo condenó a pagar los perjuicios morales y éstos no alcanzan a la suma de \$ 6.000.00; y

2º Porque según el Decreto 528 de 1964 el Consejo conoce "en única instancia" de esta clase de juicios cuando la cuantía sea o exceda de \$ 100.000.00, si el Consejo conociera ahora equivaldría a fallar en segunda instancia un negocio cuyo conocimiento corresponde en única instancia a los Tribunales.

Para la *Sala*, la circunstancia de que en el fallo se hubiera dispuesto el pago de los perjuicios morales en la suma de \$ 6.000.00 y respecto de los materiales que se fijaran por el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial, no afecta en nada la cuantía estimada por el demandante al instaurar su acción y que es la que en realidad sirve de pauta para determinar la competencia del juez. Habiendo sido fijada aquélla "en más de \$ 100.000.00" el Consejo es competente para conocer del juicio.

En cuanto al segundo aspecto se tiene que por Acuerdo de la Sala Plena de fecha 22 de octubre de 1965 se dispuso lo siguiente:

"Los negocios procedentes de la jurisdicción ordinaria y de que debe conocer lo contencioso administrativo, se continuarán tramitando hasta su terminación por el procedimiento que les señalaban las leyes vigentes al tiempo de su iniciación..."

Se exceptuaron de esta regla "los negocios a que se refieren los literales c) y d) del ordinal 1º del artículo 30 del Decreto 528 de 1964, así como los provenientes de permisos mineros, ya propuestos o que se propongan en el futuro".

El presente juicio fue iniciado el 29 de abril de 1960 y llegó a la Corte Suprema en consulta el 26 de junio de 1965; de suerte que por hallarse dentro del primero de los casos citados, el Consejo es competente para conocer de él.

Resuelta así la cuestión de incompetencia propuesta por el señor Agente del Ministerio Público y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir en el fondo, previas las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

En su alegato de conclusión presentado ante el *a quo* dice el demandante que tres son los factores de la responsabilidad civil de acuerdo con la ley, a saber: a) el perjuicio; b) la culpa y c) el vínculo de causalidad. Pasa luego a analizar cada uno de ellos con apoyo en las pruebas que obran en el expediente y en la jurisprudencia para llegar a la conclusión de que como están demostrados los factores en cita debe accederse a lo pedido en la demanda, tanto más cuanto que en el presente caso "no hay exonerantes sino agravantes de la responsabilidad civil de la Nación".



El señor Fiscal 4º del Tribunal como representante de la parte demandada acepta que se hallan demostrados en el expediente los presupuestos procesales, pero que como el hecho que causó los perjuicios se debió a la "fatalidad", debe absolverse a la Nación. Dice así en la parte pertinente de su vista:

"Las probanzas aducidas demuestran que el hecho material acaecido en el citado día de mayo de mil novecientos cincuenta y siete, determinó un aminoramiento de la integridad física de Orlando Patiño Gamboa. En las incidencias callejeras de ese día, el citado ciudadano recibió un golpe con una bomba de gas que le produjo los traumatismos faciales de que da cuenta la primera observación en la Clínica de Camero de esta ciudad, pocas horas después de recibido dicho golpe. Son múltiples las declaraciones juramentadas que afirman, y son personas de solvencia moral reconocida los declarantes, cómo el joven estudiante Patiño Gamboa fue golpeado por la bomba de gas y cómo fue trasladado de inmediato a la citada Clínica de Camero. El examen inmediato de ese herido en tal Clínica, su traslado a la de Marly, el tratamiento y la operación quirúrgica que le fue practicada por el especialista Barraquer, son aspectos demostrados con las Historias Clínicas y con la certificación del citado especialista. Otros declarantes, igualmente abonados en sus óptimas condiciones morales, dan cuenta de sus visitas al lesionado cuando éste se hallaba recluido en tales establecimientos hospitalarios. Se comprueba también, que el señor Patiño Gamboa fue sometido a tratamientos por parte del Profesor Arruga, en España; y por los especialistas colombianos doctores Gaitán Nieto y Azuero Villamizar fue estudiado el caso de dicho ciudadano en forma detenida y científica. Se estudió, igualmente, el caso del señor Patiño Gamboa desde el punto de vista siquiátrico, estableciéndose que sufrió conmociones varias en su siquismo lo que se tradujo, junto con la lesión orgánica en la disminución de su capacidad general de que dan cuenta los expertos que actuaron en este juicio.

"Demostrada la faz objetiva del problema con la comprobación consiguiente del perjuicio sufrido directamente por el señor Orlando Patiño Gamboa e indirectamente por sus familiares, procede el estudio de lo relacionado con el hecho que lo produjo. Las probanzas allegadas al juicio establecen que en la fecha de autos se produjeron ciertos tumultos ciudadanos, entre los cuales sobresalieron los que protagonizaron los estudiantes. La labor de vigilancia fue confiada a las Fuerzas de Policía, algunos de cuyos componentes utilizaron los aparatos lanza-gases con uno de los cuales se propinó el golpe al señor Patiño Gamboa que produjo las consecuencias que fueron anotadas por los expertos en el organismo de dicho ciudadano.

"Ante las anteriores comprobaciones resulta forzoso aceptar el hecho que generó la lesión del señor Patiño como producto de la actividad de Agentes de las Fuerzas de Policía que procuraban conservar el orden en las calles capitalinas en los agitados días de mayo de mil novecientos cincuenta y siete. Los Agentes del Estado procuraban el logro de la tranquilidad y de la paz para, con ello, cumplir su labor de salvaguardar los intereses de los ciudadanos. Es verdad que el golpe con la bomba de gas lo recibió el señor Gamboa cuando se hallaba dentro del antejardín de una de las casas del barrio capitalino de la Avenida Chile, pero ello puede explicarse como un exceso de celo por parte de los Agentes en cumplimiento de sus deberes.

"Planteada la cuestión en este imparcial terreno y considerando los diversos factores que determinaron el lamentable acontecimiento en que

resultó tan seriamente lesionado el joven Patiño Gamboa, no puede menos de pensarse en la influencia de la fatalidad. La escrupulosa escogencia de los ciudadanos para el desempeño del difícil e importante cargo de Agente de Policía y la preparación ponderada que a ellos se da en las escuelas de la Institución son elementos que descartan, *a priori*, la culpa *in eligendo* que podría atribuirse a quien tiene a su servicio esa clase de servidores. Y la formación rigurosamente científica que a esos Agentes se da, así como las órdenes para el mejor desempeño de sus funciones hacen lo propio con la culpa *in vigilando* que, también, podría imputarse a quien no sabe dirigir esa clase de servidores. Pero la presentación de circunstancias varias y, quizás, la ausencia de un buen control en tales Agentes para impedir el exceso de celo de que se ha hablado, sobrepasan las provisiones ordinarias. Y, en tales condiciones, resulta de dificultosa aplicación el rígido y severo cumplimiento de aquellos Agentes a quienes se tiene en servicio con miras exclusivamente sociales como son la preservación del orden y la guarda de la tranquilidad ciudadana”.

El señor Fiscal 1º del Consejo comparte los conceptos anteriormente transcritos y solicita, en caso de no ser aceptada su tesis de incompetencia de jurisdicción, que se *revoque* la sentencia consultada.

La cuestión relacionada con la responsabilidad aquiliana del Estado, vale decir, la responsabilidad directa de éste por “fallas del servicio” sin consideración a un autor individualizado ha sido ya materia estudiada por el Consejo de Estado en numerosos y recientes fallos y bien puede decirse con propiedad que constituye doctrina uniforme y repetida. No cree por ello la *Sala* que sea necesario considerarla de nuevo *in extenso*. Baste decir que en el campo de la administración la responsabilidad extracontractual es directa y no hay lugar por lo tanto a distinguir entre los órganos a través de los cuales se manifiesta la voluntad del Estado y los agentes que apenas ejecutan esa voluntad.

Es primer deber del Estado procurar la realización del bien común, principio consagrado en el artículo 16 de la Constitución; para ello dispone y organiza los llamados “servicios públicos”. Ahora bien: si como consecuencia bien de un mal funcionamiento del servicio o de su “no funcionamiento”, o del tardío funcionamiento del mismo se causa una lesión o un daño, el Estado es responsable y por consiguiente está en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados. Y ésto con prescindencia de la culpa personal del agente o agentes encargados de la prestación del servicio, pues bien sea que aquél o aquéllos aparezcan o no como responsables del hecho dañoso, la administración debe responder cuando el daño se ha causado como consecuencia de una falla en el servicio que estaba obligado a prestar por cuanto, se repite, esa responsabilidad se origina en último término, en el deber primario del Estado de suministrar a los asociados los medios conducentes a la efectividad de sus derechos, a la consecución de sus fines; en otras palabras, a la realización del bien común.

Pero para que pueda condenarse al Estado por culpa aquiliana se requiere que aparezcan demostrados en el expediente los siguientes presupuestos: 1º Existencia del hecho (falla en el servicio); 2º Daño o perjuicio sufrido por el actor; y 3º Relación de causalidad entre el primero y el segundo. Procede la *Sala* a estudiar por separado cada uno de ellos.

#### I. EXISTENCIA DEL HECHO. FALLA EN EL SERVICIO

El *a quo* al estudiar el punto relacionado con “la prueba de los hechos” después de hacer una relación de los testimonios que obran en el expediente,

extracta de aquellas declaraciones las partes más importantes y que se refieren al momento en que el joven Orlando Patiño Gamboa fue herido; trae además a cuento otras pruebas que demuestran de manera inequívoca la existencia de este presupuesto procesal.

Es tan precisa y ordenada la exposición que el Tribunal hace en el fallo consultado que la *Sala* considera innecesario emplear términos distintos para estudiar lo relacionado con este aspecto de la cuestión.

La parte pertinente de la citada providencia dice así:

"A. Con las declaraciones testimoniales de los señores Alejandro Jiménez Peña, Jesús Soacha Morales, Bernardo Villegas Jaramillo, Bernardo Villegas Pérez y Tulio Sepúlveda, aparece suficientemente demostrado que el día 5 de mayo de 1957, a la una de la tarde más o menos, el joven Orlando Patiño Gamboa fue víctima del accidente a que se refiere el hecho primero de la demanda, por la acción de personas que vestían el uniforme de la Policía Nacional, cuando dispararon bombas o granadas de gases asfixiantes.

"En efecto, dicen los testigos, en los puntos culminantes de sus declaraciones:

"Jiménez Peña (Folios 50 y ss.). 'En los momentos en que con el señor Patiño Gamboa hacíamos los comentarios que dejo dichos, bajó un oficial y tres agentes de la policía en un jeep y al instante nos separamos; el señor Patiño Gamboa se entró al jardín de la casa del señor Villegas y yo en forma rápida me pasé a la acera opuesta de la misma Avenida Chile; al pasar por la verja de la casa del ser (sic) Villegas el oficial y los agentes vieron al señor Patiño Gamboa, pararon el jeep, se bajaron de él y el oficial disparó sobre el señor Orlando Patiño Gamboa una pistola de gas y uno de los agentes le tiró una granada del mismo gas o granadasa (sic) de gas. Con el disparo de la pistola de gas fue herido el señor Patiño Gamboa en un ojo y la granada le cayó en el pecho, motivo por el cual el citado señor Patiño Gamboa quedó tendido en el suelo sin sentido'.

"Soacha Morales (Fol. 57) '... y Orlando y otros jóvenes se entraron a una verja, subiendo a mano derecha, en casa del señor Orlando Villegas, me parece que el número de esa casa es 10-03. Afirmino que los uniformados eran del cuerpo de policía, entre ellos había cabos, sargentos y tenientes, pues en ese sentido yo conozco muy bien los distintivos de los grados e iban en jeep, y con tanques grandes de echar tinta. Como dije, unos jóvenes se entraron a la verja y ya ellos adentro, y me refiero a Orlando Patiño y otros jóvenes, uno de los uniformados que estaba en jeep, pararon frente a la misma verja y arrojaron gases al parecer lacrimógenos, y una granada, de lo cual salió lesionado el joven Orlando... tengo tan solo que agregar, que recuerdo muy bien que un teniente disparó al joven Orlando una pistola de gas y un agente sintiéndose respaldado arrojó una granada'.

"Villegas Jaramillo (Fol. 89). 'Los mismos uniformados se dieron a la tarea de perseguir a las personas que en manera alguna estaban en actitud hostil, y muy especialmente a los estudiantes. Yo ordené que se abriera la puerta de mi casa, que tiene un antejardín extenso, para que

allí se refugiaron las personas que lo quisieran... El joven Orlando Patiño, era de tiempo atrás amigo de uno de mis hijos, más o menos de su misma edad, y en el día a que me vengo refiriendo entró al jardín de mi casa huyendo del ataque de los uniformados. Yo estaba atendiendo a las muchas gentes que a mi casa entraron a protegerse, cuando me gritó mi hijo que habían herido a Orlando Patiño. Dispuse que lo alzasen y lo entraran a la casa. Al pasar por la alberca, le echaron agua en la cara y los ojos, pues Orlando estaba desesperado de los dolores...'

"Villegas Pérez (Fol. 41) '...y entre ellas Orlando Patiño, quien al salir al patio, y todo, repito, dentro de mi casa, fue igualmente herido con una granada que le causó herida grave en la cara, y de manera especial en los ojos...'

"Tulio Sepúlveda (Fol. 187) 'Es cierto que hallándonos cerca de la puerta de la casa de don Bernardo Villegas y listos para refugiarnos en ella, a corta distancia se detuvo un jeep con placas de la Policía Nacional, del cual descendieron un teniente y tres agentes de la policía, de lo cual me di cuenta por haberles visto las insignias correspondientes, todos provistos de pistola de gas y granadas de la misma clase, que comenzaron a disparar contra los circunstantes, sin razón alguna porque todos estaban tranquilos, y luego viendo al joven Orlando Patiño dentro del jardín ya mencionado, el teniente de la policía le hizo un disparo con una pistola de gases y un agente le lanzó una granada, dándole el primero en la cara y el segundo en el pecho, hiriéndolo en los ojos y derribándolo medio asfixiado a tierra'.

"Belarmino Chavarro (Fol. 206). 'Al salir de la iglesia nos saludamos con don Orlando Patiño Gamboa, cuando echaron a llegar policías en un jeep, a la orden de un teniente y ordenaron dispersar la gente a base de gases. Puedo (sic) darme cuenta que el mismo Orlando Patiño se encontraba en muy buenas condiciones físicas y al recibir los primeros disparos de bombas lacrimógenas hechos por la policía resultó herido y con la cara toda cubierta de sangre y lesionada'.

"B. Además, la inspección ocular practicada sobre la proyección de la película "Noticiero Panamericano" correspondiente a los hechos del día 5 de mayo de 1957, cuya autenticidad ni siquiera fue objetada y que fue amparada con la declaración juramentada de su director y propietario doctor Alvaro Escallón Villa, corrobora la circunstancia de que fue la policía la institución que actuó en aquellos incidentes (Fls. 43 y 44 del C. N° 2). Cosa que por otra parte está acreditada con el certificado del Ministerio de Guerra, el cual también es muy claro en cuanto a que el cuerpo de policía se encontraba bajo la suprema dirección del Gobierno Nacional (Fol. 125 del C. 2)."

Como atrás se dejó anotado, tanto el señor Fiscal 4º del Tribunal Superior como el señor Fiscal 1º del Consejo aceptan la ocurrencia del hecho "como producto de la actividad de agentes de policía que procuraban conservar el orden en las calles capitalinas en los agitados días de mayo de mil novecientos cincuenta y siete". En realidad, los representantes de la Nación en las dos instancias, frente al cúmulo de pruebas, perfectamente coordinadas entre sí y cuya claridad y precisión no podía desconocerse tuvieron que aceptar como lo hicieron "la existencia del hecho". Sin embargo, en su alegato, el señor Fiscal del Tribunal, para pedir que no se responsabilice a la Nación (niega el punto

8º de la demanda) sostiene que todo ello se debió a “la influencia de la fatalidad”. Y que si se tiene en cuenta la manera como se escoge y prepara el personal de la policía hay que descartar la culpa “*in eligendo*”, lo mismo que la culpa “*in vigilando*”. Estos conceptos los hace suyos el señor Fiscal 1º del Consejo.

Para la Sala es inaceptable la tesis de la “fatalidad” por injurídica, para decir lo menos: La “fatalidad” no existe; los hechos se suceden siempre por una causa que puede tener su origen —hablando en el terreno puramente natural— bien en las simples leyes físicas o en la voluntad del hombre aunque esta voluntad ocasionalmente pueda adolecer de algún vicio. Hablar del “*fatum*”, del “*sino*”, es no sólo injurídico sino improcedente cuando se trata de establecer una responsabilidad.

Pero si lo que se quiso decir al emplear el término “fatalidad” fue que el hecho se debió a caso fortuito o fuerza mayor, también debe rechazarse esta apreciación equivocada por las siguientes razones:

Cuando se trata de establecer una responsabilidad dentro de aquellas actividades contempladas en el artículo 2356 del Código Civil, a la víctima le basta demostrar los hechos que determinan el ejercicio de la actividad peligrosa y el perjuicio sufrido; es al demandado —en este caso la Nación— a quien incumbe probar que el accidente ocurrió por imprudencia exclusiva de la víctima o por fuerza mayor o caso fortuito.

Según el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. “Pero como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, los hechos expresados en el artículo transcrito, “no son los únicos que constituyen caso fortuito, pues hay muchos otros, como la razón lo indica y como lo deja entender la etcétera final de la disposición”.

Adaptando la noción de fuerza mayor a la responsabilidad contemplada por el artículo 2356 del C. C. el doctor Valencia Zea la define como “un acontecimiento extraño a la actividad peligrosa, producido desde fuera por fuerzas naturales o por actos de terceras personas, acontecimiento que, según la experiencia humana corriente, es imprevisible y cuyo efecto dañoso no puede evitarse tomando todas las medidas de precaución que racionalmente puede tomar un hombre diligente”.

Fijado así el concepto de fuerza mayor y relacionando éste con la responsabilidad de que se viene tratando cabe preguntar: de las pruebas que obran en el expediente y que demuestran tanto el hecho dañoso como las circunstancias en que se sucedió, puede en sana lógica concluirse que aquél fue motivado por un acontecimiento extraño a la actividad policíva, producido desde fuera por fuerzas naturales o por actos de terceras personas? Podría afirmarse que según la experiencia humana corriente era imprevisible y que su efecto dañoso no podía evitarse? Ciertamente no.

Entre los reconocimientos médicos que se hicieron al joven Orlando Patiño Gamboa, aparece, por ejemplo, a folio 27 del cuaderno de pruebas el suscrito por el Doctor Alfonso Gaitán Nieto quien dice que las quemaduras sufridas por aquél se debieron a “sustancias químicas puestas en libertad al estallarle en la cara una bomba de gases lacrimógenos”.

Por otra parte, los diferentes testigos presenciales del hecho están de acuerdo en afirmar que hallándose el joven Patiño Gamboa dentro del jardín de una residencia le fue hecho un disparo con una pistola de gases y que el proyectil le pegó en la cara; que además le fue lanzada una granada que le pegó en el pecho (Fls. 50 y ss., Fl. 57 y Fl. 187 del Cuaderno de pruebas).

No se requiere una especial versación en cuestiones de policía y en el uso de aquellos elementos que suelen utilizarse para disolver motines o movimientos callejeros que vienen a perturbar el orden público o la tranquilidad ciudadana, para comprender que los gases lacrimógenos deben ser lanzados a distancia y que jamás esos elementos pueden dispararse directamente sobre las personas como que tampoco pueden lanzarse en recintos. Cuando aquéello sucede bien puede afirmarse que se ha realizado un acto innecesario para el mantenimiento del orden. Aun suponiendo, en gracia de discusión, que dadas las circunstancias de aquel día —5 de mayo de 1957— hubiera sido razonable el empleo de gases cuyo efecto necesariamente ha de ser pasajero, el hecho acarrea responsabilidad cuando como consecuencia se causan lesiones de carácter permanente tales como las sufridas por el joven Patiño Gamboa. Se presenta aquí un evidente caso de exceso en la ejecución de medidas que se suponen en principio legítimas y este exceso necesariamente acarrea responsabilidad por tratarse de una indudable falla de servicio.

En fallo de 28 de abril del corriente año —juicio en que figura como actor William Bendeck Olivella, expediente número 138— esta misma Sala dijo:

“No puede olvidarse que deber elemental del Estado es el mantenimiento del orden público para cuyo cumplimiento tiene en todo momento que estar preparado; y habrá de responder por el daño causado a los particulares con motivo u ocasión de actuaciones multitudinarias a menos que pruebe haber empleado todos los medios a su alcance para evitarlas. Descuidar o dejar de asegurar el orden o ejercer mal o con violencia la función policial acarrea necesariamente una responsabilidad. Si en la represión de desórdenes callejeros se emplean medios innecesarios para restablecer el orden o se presenta un exceso en la ejecución de medidas en principio legítimas, a la administración puede, con toda razón imputársele una falla en el servicio por la cual debe responder. Porque no es concebible que en un Estado cuya policía cuenta con instrumentos suficientes para reprimir o disolver rápidamente movimientos callejeros, se empleen medios totalmente desproporcionados como el uso de fusiles y otras armas de guerra similares. Cuando tal cosa sucede y como consecuencia se han causado daños a particulares, se presume la culpabilidad del Estado y ello aun en el caso de culpa personal de sus agentes por la circunstancia de haberlos puesto en contacto con la víctima y proporcionado la oportunidad y los medios de perjudicarla. En un régimen de honesta conducción de la cosa pública, la administración asegura a los administrados, por así decirlo, contra los actos ilícitos de los funcionarios.

“Lo anterior no quiere decir que frente a una perturbación grave del orden público los agentes enviados a restablecerlo tengan que dejarse masacrar. A todo ser humano le es lícito defenderse, aún más, tiene la obligación de hacerlo, pues el hombre que no es dueño y señor de su propia vida, debe guardarla y defenderla.

“Pero aquí son aplicables los principios generales de la legítima defensa contemplados y estudiados en el derecho penal; aquella es lícita,

se justifica el hecho, siempre y cuando guarde proporción con el peligro al cual se hace frente.

“Y cabe preguntar: ante una manifestación, vociferante y agresiva si se quiere, puede justificarse el empleo de armas de guerra so pretexto de disolverla? ¿Puede hablarse aquí de “proporcionalidad”?”

“Hay algo más: si en tratándose de individuos que obran como tales cabría una cierta elasticidad en la aplicación de los principios anotados, cuando quienes actúan por una parte son los que pudiera denominarse “agentes del orden”, vale decir, un instrumento por medio del cual el Estado ejerce las primordiales funciones de guardar el orden y de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes, toda prudencia y mesura que se exija en sus actuaciones es poca y se está en la obligación de agotar todos los medios antes de llegar al empleo de la fuerza y en ningún caso, salvo raras excepciones, como cuando por ejemplo el tumulto pasa a convertirse en una franca revuelta y los autores del mismo echan mano de las armas o elementos similares, es permitido a los agentes del Estado usar sus armas”.

Es verdad que en el juicio en referencia se trataba de actuaciones por parte del ejército frente a una manifestación estudiantil. Pero lo dicho en los párrafos transcritos es perfectamente aplicable al presente caso y aún con mayor razón por cuanto hay que suponer en la policía, cuyos componentes fueron los que actuaron el 5 de mayo, suficiente conocimiento y preparación en el uso de gases lacrimógenos. Lanzarlos sobre el cuerpo y a la cara de una persona constituye algo más que un exceso en la ejecución de medidas tendientes al restablecimiento del orden —suponiendo que éste hubiera estado verdaderamente turbado—.

Por estimar especialmente juiciosas las consideraciones que sobre el particular hace el *a quo* en el fallo que se revisa, la *Sala* cree conveniente transcribir los siguientes párrafos como parte motiva de esta providencia:

“Sabido es que la policía desempeña funciones esencialmente preventivas encaminadas al mantenimiento del orden público y a la protección de los asociados. El empleo de la fuerza como procedimiento preventivo es ciertamente de carácter excepcional, pero no por ello extraño al servicio de policía. Lo cual significa que puede ésta hacer uso de la fuerza física o inclusive de las armas, siempre y cuando que se guarde la debida proporcionalidad entre el motivo y el fin que se persigue, o sea el mantenimiento del orden. El agente de policía, como órgano de ejecución material del Estado, goza de una mínima discrecionalidad para calificar en la situación de hecho extrema que se le presenta si ha de hacer uso de la fuerza o no. La decisión positiva que tome al respecto, sin que medie un móvil personal, es acto no desligado ni desligable del servicio, y en consecuencia, el error de conducta en que incurra el agente al hacer uso de la fuerza física o de las armas entraña forzosamente una falla del servicio que compromete la responsabilidad de la entidad de derecho público a cuyo cargo se presta.

“Por constituir el uso de la fuerza un procedimiento preventivo de carácter excepcional, le basta a quien reclama la indemnización de perjuicios demostrar las lesiones que le causó la Policía para que quede de-

mostrado el error de conducta en que ésta incurrió. Incumbe, por tanto, a la entidad pública a cuyo cargo está la prestación del servicio, demostrar, para eximirse de responsabilidad, las circunstancias de hecho que hicieron necesario el uso de la fuerza para la conservación del orden, y la adecuación de aquélla al fin perseguido”.

“.....

“El proceder de la Policía con respecto al joven Orlando Patiño Gamboa, no aparece justificado en forma alguna; y, en último caso, sería por lo menos inmensamente desproporcionado. Al respecto, está demostrado en el expediente que Orlando Patiño Gamboa, se encontraba dentro de la casa o antejardín en donde fue lesionado por las Fuerzas de la Policía con el agravante de que al folio 84 del cuaderno número 2 obra un informe de la Policía Nacional, Unidad Bogotá F-3 en respuesta al despacho 87 de junio 21 de 1960 librado por el Tribunal en el que se dice, que referente a las órdenes impartidas el día 5 de mayo de 1957 a personal de la Policía de la Unidad Bogotá, con motivo de la turbación del orden público, informo a esa superioridad que revisado detalladamente el archivo de órdenes operativas y órdenes generales de la Unidad, no aparece constancia de servicio ni órdenes específicas para que la Policía actuara en la calle 72 proximidades de la iglesia de La Porciúncula”.

Probada como está la existencia del hecho o fallas del servicio, la *Sala* pasa a estudiar el segundo presupuesto necesario para que pueda configurarse la responsabilidad del Estado por culpa aquiliana.

## II. DAÑO O PERJUICIO SUFRIDO POR LA VICTIMA

Tanto el señor Fiscal del Tribunal como el señor Fiscal 1º del Consejo, aceptan que se halla debidamente probado el daño sufrido por el joven Orlando Patiño Gamboa.

En el fallo que se revisa se dice lo siguiente en relación de las lesiones causadas por la bomba de gas:

“(C) Que después del accidente, el herido fue trasladado a la Clínica del doctor Rodulfo Camero, aparece acreditado con la historia clínica cuya copia obra al folio 121 vto. y 122, corroborado con las declaraciones de los testigos a quienes les constó tal hecho, los cuales son los testigos ya citados y además Ricardo Gutiérrez Mejía (F.l.s. 63 y 64), Eduardo Madiedo Méndez (Fl. 114), Germán Riaño Gamboa (Fl. 180) y Guillermo Ruiz Lara (F.l.s. 190 y 191).

“Las características de las lesiones sufridas por Orlando Patiño Gamboa, están resumidas así en la referida historia clínica: “... se aprecia edema palpebral bilateral, reacción conjuntival de ambos ojos con pérdida de la visión, especialmente en el ojo derecho; ... úlcera corneal derecho con pérdida total de la visión ... Diagnóstico clínico: traumatismo ocular bilateral”.

“(D) Que después fue trasladado a Clínica de Marly, está demostrado con la certificación del administrador, doctor Jorge García Pereira (Fl. 174 v.) posteriormente reconocida bajo juramento en su firma y en su contenido (F.l.s. 179 vto. y 180), con la declaración del doctor José I. Barraquer (Fl. 90 v.) y con las declaraciones de los testigos últimamente citados: Gutiérrez Mejía, Madiedo Méndez, Riaño Gamboa y Ruiz Lara.



"El doctor Barraquer dice (Fl. 21) 'Orlando Patiño estuvo afecto en mayo de 1957 de quemadura química en el ojo derecho, de carácter gravísimo en éste y leve en el ojo izquierdo. Quince días más tarde fue atendido por el que suscribe, habiéndole practicado una operación de Doening. Existe midriasis paralítica. Córnea Opaca. En octubre de 1959 la tensión de dicho ojo es de 40 Schiotz. Leucoma total. Nota: el ojo derecho debe considerarse perdido para la visión'. Este informe fue ratificado bajo juramento (Fl. 90 v.).

"E) Luego viene el aspecto psiquiátrico, el cual fue tratado por el médico psiquiatra, doctor Ricardo Azuero, quien en su informe del folio 24 ratificado bajo juramento (Fl. 88, v.), dice: '... encontré que padecía de un síndrome depresivo ansioso de tipo reactivo, al tiempo de una cefalea producida por una intoxicación por gases, la cual determinó una irritación meníngea aguda... Estas condiciones determinaron en el paciente una incapacidad total para la prosecución de sus estudios. Si a todo se agrega la lesión ocular de tipo definitivo, la incapacidad se extiende al aspecto laboral general'.

"F) Después están los viajes al exterior, (aconsejados por el doctor Ricardo Azuero, y aprovechados para consultar otros médicos como el español Arruga) cuya prueba obra en las declaraciones de las siguientes personas: Luis Enrique Uribe (Fls. 73 y ss.), Joaquín Duarte Benito (Fl. 102), Joaquín Barraquer (Fl. 103), A. Vila Coro (Fl. 104), Hermenegildo Arruga (Fls. 109 y 110), Juan Uribe Cualla (Fl. 143), Carlos Díaz (Fl. 146), Antonio Enríquez de Castañondo (Fls. 148 y 149) y varios otros.

"G) Los dictámenes médicos de los folios 211 y ss. y 22 y ss. demuestran que Orlando Patiño Gamboa perdió un 55% de su capacidad laboral.

"H) De otro lado están las pruebas de las excelentes condiciones físicas y personales de la víctima: contaba 20 años de edad (partida civil de nacimiento, Fl. 4 del C. 1); se encontraba cursando el segundo año de medicina en la Universidad Javeriana (Fls. 19 y 49 del C. 2); se encontraba sano física y mentalmente (lo afirman los mismos testigos que relatan el accidente), y ejercía con lucro la práctica de la medicina (declaraciones de: Carmen Montero de Fandiño, Fl. 65, María Sonia Velasco, Fl. 77, José Ramón Rivas, Fls. 77 v. y 78, Esmilda Beltrán de Osorio, Fls. 78 v. y 79)".

Considera la Sala que con lo dicho por el *a quo* se prueba plenamente el segundo presupuesto. Si a lo anterior se agrega lo expuesto en los dictámenes periciales rendidos por médicos especialistas y cuyo estudio se hará en esta misma providencia más adelante, es indudable que Orlando Patiño Gamboa sufrió un perjuicio grave e irreparable como consecuencia de un hecho que constituye falla del servicio.

### III. RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA FALLA DEL SERVICIO (HECHO DAÑOSO) Y EL PERJUICIO SUFRIDO

La demostración de este último presupuesto se encuentra respaldada procesalmente con las declaraciones de los testigos a que se hizo referencia cuando se estudió lo relacionado con la "existencia del hecho" y con el certificado expedido por el doctor Alfonso Gaitán Nieto (Fl. 27) que en su oportunidad fue debidamente reconocido por su autor (Fl. 120).

Demostrados como hasta aquí se deja expuesto los tres presupuestos necesarios para deducir la responsabilidad del Estado por culpa aquiliana, resta tan solo ver lo relacionado con el quantum de los perjuicios.

Sobre el particular dice el fallo del *a quo*:

### "3º EL DAÑO

"Comprende tanto el perjuicio material como el moral. Pero hay casos en que, como lo ha dicho la Corte, 'no es posible aislar con existencia jurídica propia el daño moral, porque el perjuicio material y el moral se mezclan y confunden de tal modo, que el último no puede considerarse sino como una fase o aspecto del primero. Tal acontece cuando los daños corporales que entrañan a la vez que un perjuicio material de incapacidad, un sentimiento, elemento psicológico, que deprime el espíritu y entristece la vida, pero que sin embargo no admite la calificación de perjuicio moral; jurídicamente hablando, porque no tiene existencia propia y diferente del daño patrimonial. Para estos casos, admiten los autores que en la reparación del daño patrimonial debe entenderse comprendida la del daño moral, autorizando la doctrina, para estas ocurrencias, una agravación del monto de la indemnización material como una sanción que la ley civil consagra al deber moral de no dañar a nadie en ninguna forma, verdadero fundamento de la responsabilidad establecida en el Código'. (G. J. T. 57, Pág. 263).

"Y en el caso de autos, por lo que atañe a la víctima, Orlando Patiño Gamboa, se contempla precisamente esa situación.

"Ahora bien: como en el proceso está acreditado el daño material sufrido por Orlando, mas no su cuantía, ha de hacerse la condena *in genere* a efecto de que de su importe en el incidente de ejecución del fallo, para lo cual han de tenerse en cuenta las siguientes bases: la capacidad de producción de Orlando con anterioridad al accidente y la disminución de la misma en un 55%; la naturaleza de las lesiones físicas recibidas; la perturbación funcional que le haya quedado; la desfiguración facial; las secuelas de carácter síquico que le hayan podido quedar, y la vida probable de aquél.

"Por las razones anotadas, no se fija el valor de los perjuicios morales no objetivados, ya que ellos quedan involucrados en el de los materiales, agravándolos. No se probó la existencia de perjuicios morales objetivados y, por lo mismo, no se ordena su reparación.

### "PERJUICIOS DEL DEMANDANTE PABLO PATIÑO BERNAL

"Consisten en los gastos que tuvo que hacer con ocasión del accidente sufrido por su hijo Orlando. Tales gastos están establecidos en los autos, mas no así su cuantía, razón por la cual habrá de hacerse la condena en abstracto para que se fije su importe en el incidente de ejecución del fallo. Para los efectos de la liquidación consiguiente se tendrá en cuenta las sumas que tuvo que pagar por concepto de hospitalización, tratamientos médicos, drogas, pasajes, y las sumas que dejó de percibir durante el tiempo que no pudo trabajar por estar atendiendo directamente a su hijo.

"No probó la existencia de perjuicios morales objetivados. En cuanto a los subjetivos, el Tribunal, teniendo en cuenta los vínculos que lo ligan con la víctima, los fija en \$ 2.000.00.

**"PERJUICIOS DE LOS DEMANDANTES LIGIA GAMBOA DE PATIÑO,  
OSCAR PATIÑO GAMBOA Y GLADYS PATIÑO GAMBOA**

"No probaron la existencia de perjuicios materiales ni de perjuicios morales objetivados y, en consecuencia, no hay lugar a decretar su reparación.

"En cuanto a los morales no objetivados, el Tribunal, teniendo en cuenta los vínculos de parentesco que los liga con la víctima, señala en \$ 2.000.00 el monto de la reparación para Ligia, por ser su madre, y en \$ 1.000.00 el de la que corresponde a Oscar y a Gladys como hermanos de Orlando".

Obra en el expediente (Fls. 211 a 212 vto. del cuaderno de pruebas) el dictamen pericial de los médicos oftalmólogos y también el de los dos especialistas en siquiatria (Fls. 222 a 223 vto. del cuaderno de pruebas).

Según el primero de los peritazgos "dada la naturaleza de las lesiones, no hay posibilidades de restablecimiento a una completa normalidad en el ojo derecho". Respecto al grado de incapacidad dicen los expertos "que ha perdido el 30% de la visión útil correspondiente a los dos ojos".

En cuanto a la causa de las lesiones conceptúan que ellas fueron motivadas por "quemaduras y la acción destructiva de las sustancias depositadas dentro de los párpados".

Según el dictamen de los médicos psiquiatras, el traumatismo que sufrió Orlando Patiño Gamboa le produjo "una desfiguración física permanente y una incapacidad funcional de la vista avaluada por los peritos oftalmólogos" defectos que "implican una minusvalía de su personalidad y un sentimiento permanente de frustración". Estos conceptos los explican debidamente en su dictamen.

Respecto a las causas de las lesiones dicen los peritos:

"La causa de las anomalías permanentes explicadas en el punto anterior fue el traumatismo sufrido en mayo de 1957, que a pesar de los tratamientos a que fue sometido, dejaron una desfiguración física intratable, según concepto expresado por los oftalmólogos, y una incapacidad funcional de la vista, que la ciencia médica actualmente no tiene manera de remediar, y que al repercutir sobre su personalidad psíquica han tenido como consecuencia los defectos de la personalidad que hemos nombrado en la parte anterior".

El peritazgo lo finalizan los médicos en los siguientes términos:

"La incapacidad para trabajos físicos y materiales del sujeto en cuanto haga relación a cosas, es la señalada por los distinguidos oftalmólogos peritos en el presente caso; pero, si estas actividades u ocupaciones implican relaciones interpersonales, la incapacidad sería mucho mayor que la fijada por los peritos anteriormente citados y no es el caso de entrar a hacer una diferenciación entre sus potencialidades para trabajos materiales y para trabajos en los cuales las situaciones interpersonales sean o fueren de primera importancia. Las actividades que estaba llevando a cabo cuando

sufrió el accidente, los propósitos a que se encaminaban, y la situación para la cual se estaba preparando, eran de naturaleza intelectual y la disminución que ha quedado para esta clase de actividades es la señalada anteriormente de un 55%".

Respecto a los perjuicios cuya indemnización se pide, el demandante dice lo siguiente:

"Quinto. A consecuencia del referido accidente, Orlando Patiño Gamboa ha estado completamente incapacitado para todo trabajo y para la continuación de sus estudios universitarios, ha tenido que estar hospitalizado y sometido a tratamientos médicos y quirúrgicos por largo tiempo, tanto en Colombia como en el exterior, queda completamente inhabilitado para continuar la carrera profesional de la medicina y la cirugía, y casi completamente inhabilitado también de por vida para las actividades compatibles con su vocación y con su posición social.

"Sexto. El referido accidente causó, pues a mis mandantes muy graves perjuicios, así:

"a) A Orlando Patiño Gamboa, el perjuicio material consistente en la renta de que se ha privado y de que quedará privado de por vida por la incapacidad laboral que ha sufrido y que sufrirá de por vida, y en los gastos que ha tenido que hacer y que tendrá que hacer en el futuro para tratar de recuperar su buen estado anterior al accidente o, al menos, disminuir o atenuar los malos efectos de las mencionadas lesiones recibidas en el accidente; b) Al mismo Orlando Patiño Gamboa, el perjuicio moral consistente en el dolor moral que le viene produciendo y que sufrirá en el futuro, de por vida, por el fracaso de su empezada carrera profesional y por la incapacidad y postración determinada por el accidente, el cual aumentará todavía más esa incapacidad para trabajar lucrativamente o disminuirá sus posibilidades de mejoramiento. b) (Sic) Al doctor Pablo Patiño Bernal y a su esposa doña Ligia Gamboa de Patiño Bernal, el perjuicio material consistente en los gastos que han tenido que hacer y que tendrán que hacer en el futuro para tratar de conseguir la recuperación del buen estado anterior que tenía su hijo Orlando, o para tratar de disminuir o atenuar los efectos de las lesiones recibidas por él mismo en el mencionado accidente, en la renta de que han sido privados por la disminución del tiempo que antes dedicaban a sus actividades lucrativas, en los valores que han dejado de ganar con lo gastado en la hospitalización y tratamientos y viajes de salud que ha necesitado y que dejarán de ganar en el futuro por los gastos hasta ahora y por lo que tengan que gastar en el futuro, y en la pérdida de las posibilidades de ayuda económica que tenían de parte de su hijo Orlando por las excelentes perspectivas profesionales que tenía hasta el día de ese accidente. c) A los citados hermanos de Orlando, Gladys y Oscar Patiño Gamboa, el perjuicio material consistente en la pérdida de las posibilidades de ayuda económica de parte de su hermano en el futuro, pues, por causa del accidente, esas posibilidades desaparecen; d) A los esposos Pablo Patiño Bernal, Ligia Gamboa de Patiño, y a los hermanos Gladys y Oscar Patiño Gamboa, el perjuicio moral consistente en el dolor moral que naturalmente les produce (y que seguirán sufriendo), la situación en que ha quedado el mencionado Orlando como consecuencia de ese accidente".

En vista de los anteriores planteamientos, estima la Sala que es el caso de hacer algunas consideraciones para luego fijar las bases que habrán de servir en la determinación del quantum.

El daño —cuando se trata de la responsabilidad civil— constituye un requisito de la obligación de indemnizar. Se distinguen así dos clases de daños: patrimonial y moral. Por el primero, entiéndese aquel perjuicio causado por el hecho dañoso al patrimonio económico de la víctima, consistente en una disminución de aquél, disminución que no se hubiera verificado de no haber tenido lugar el hecho perjudicial.

En cuanto al daño o perjuicio moral, se ha hecho la distinción entre subjetivo y objetivado. Aquél llamado también "*pretium doloris*", es de carácter psíquico, afectivo y su demostración puede aceptarse por medio de una presunción simple con los caracteres suficientes para producir el convencimiento del juez al tenor del artículo 664 del Código Judicial. Su cuantía máxima la determina el artículo 95 del Código Penal.

Cuando, como consecuencia del trauma anímico producido por el hecho dañoso se afecta el patrimonio económico, el perjuicio se denomina moral objetivado. La Corte Suprema de Justicia ha dicho a este respecto (G. J. N° 2040 Pág. 577):

"En relación con los perjuicios morales objetivados ha de observarse que las consecuencias de un accidente pueden producir un sentimiento o complejo de inferioridad, un decaimiento o perturbación psicológica que, al modificar el estado senestésico, ocasionan una disminución en el entusiasmo, la serenidad, la constancia, el equilibrio anímico o la actividad para el trabajo, factores cuya influencia es importante en la producción de riqueza".

Ahora bien: si respecto a los perjuicios morales subjetivos como atrás se dijo, su demostración puede aceptarse por medio de una presunción simple. En relación con los materiales y los morales objetivados, la existencia de éstos tiene que probarse dentro del juicio por cuanto la ley no los presume, aunque su extensión y cuantía puedan demostrarse en la ejecución del fallo según lo prescribe el artículo 553 del Código Judicial.

La indemnización es un derecho y por tanto el daño futuro es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará; no se puede reconocer, como en varias oportunidades lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, una indemnización por pérdidas meramente futuras o eventuales porque se ignora su extensión y su cuantía.

En otras palabras; para que un perjuicio sea objeto de indemnización se requieren dos condiciones: que sea real (cierto) y que pueda determinarse su cuantía, aunque el daño no se haya causado en su totalidad en el momento "actual"; existen "daños sucesivos" entre los cuales se encuentran aquéllos que son consecuencia de lesiones o desfiguraciones de los órganos, cuando son definitivas; aquí, el daño participa de la misma naturaleza, pues acompaña a la víctima hasta su muerte. Bien puede, pues, hablarse de un caso futuro real.

Ahora bien: toda lesión produce una determinada incapacidad para el trabajo y por tanto su reparación comprende los gastos hechos para su curación y la pérdida de orden económico sufrida por la víctima durante el tiempo de

su incapacidad. Pero si la lesión es de carácter permanente, si produce consecuencias definitivas, la indemnización ha de comprender tanto los daños actuales como la reparación de los futuros.

La reparación futura abarca la indemnización de lo que dejará de ganar el lesionado en el porvenir a causa de la lesión sufrida. Pero aquí, para decretarla, se requiere que su cuantía pueda ser determinada. Es indispensable que en el expediente existan los suficientes elementos de juicio para sobre ellos poder calcular la cuantía en que se afecta o afectará el patrimonio de la víctima. De lo contrario, se estaría frente a un daño futuro e incierto que tanto la jurisprudencia como los doctrinantes consideran como no indemnizable, porque cualquiera suma que se fijé será necesariamente producto de la fantasía.

Relacionando lo anterior con el caso en estudio se tiene, respecto a Orlando Patiño Gamboa, que el perjuicio subjetivo es innegable: las lesiones de carácter permanente que le quedaron en la cara, la pérdida de la visión, la frustración en sus estudios, etc., le causaron un grave quebranto moral. Y si tanto la doctrina como la jurisprudencia establecen que el dolor no admite indemnización propiamente tal, por lo menos es posible una satisfacción.

En cuanto al perjuicio moral objetivado, según el dictamen pericial a que atrás se hizo referencia, los expertos consideran que la capacidad laboral de Orlando Patiño se encuentra disminuida en un 55%. Existe, por tanto, un perjuicio real, cierto. Pero como anteriormente se dijo, ésta es apenas una de las condiciones para poder decretar indemnización; la otra dice referencia a la posibilidad de determinar la cuantía.

Alega el señor apoderado que el joven Orlando Patiño Gamboa cursaba con éxito el 2º año de medicina —este hecho está probado en el expediente— y que como tal realizaba una serie de trabajos por los cuales percibía ciertos emolumentos. Al efecto, se trajo al expediente la prueba de que el joven Patiño trabajó en la Policía Nacional, División Cundinamarca, del 1º de diciembre de 1954 al 1º de mayo de 1955, con un sueldo de \$ 245.00 mensuales. Por otro lado, según declaración que obra a folio 116 del cuaderno de pruebas, Orlando Patiño como estudiante de medicina y en su condición de "practicante" de 1955 a 1957 realizaba diversos trabajos (aplicación de inyecciones, sueros, asistencia a enfermos, etc.) pero sin indicar qué suma percibía por esos trabajos. Respecto al período de vacaciones de 1956 a enero de 1957, dice el testigo:

"Como trabajos concretos, me constan los siguientes referentes al citado doctor Orlando Patiño: En las vacaciones de 1956 a 1957, estuvo en el Llano, en esta región de San Luis de Cubarral, donde puso botiquín; a mí me curó de unas fiebres perniciosas y me cobró ciento cincuenta pesos (\$ 150.00) que le pagué con mucho gusto por el buen resultado del tratamiento; en esa misma época curó a mi esposa Erminia Guzmán de un flujo grave de sangre, proveniente de la matriz, por lo cual le pagamos doscientos pesos (\$ 200.00) pues logró mejorarla cosa que no habían podido hacer otros médicos. Me consta también, por haberlo visto, que trató y alentó de diversos males, entre otras personas las siguientes: Pedro García, de paludismo; Rosario Cubillos mi comadre, de novedades del hígado, y a mi vecino Juvenal Medina, de unas diarreas infecciosas que no se le curaban con nada. No sé cuánto les cobraría, pero sí me consta que a Juvenal le llevó mil pesos (\$ 1.000.00) por él. Yo no sé cuánto ganaría mensualmente el doctor Orlando Patiño Gamboa, pero lo que sí puedo asegurar es que en los meses de diciembre de mil novecientos cincuenta y

seis y enero de mil novecientos cincuenta y siete, trajo de Cubarral y San Martín, más de cinco mil pesos (\$ 5.000.00) moneda corriente, pues era muy consagrado y cuidadoso con sus clientes”.

Las declaraciones de Carmen Montero de Fandiño (Fl. 65), María Sonia Velasco (Fl. 77), José Ramón Rivas (Fl. 77 vto. y 78) y Esmilda Beltrán de Osorio (Fl. 78 vto. y 79) prueban que Orlando Patiño Gamboa, como practicante de medicina, realizaba una serie de trabajos por los cuales percibía ciertas sumas de dinero.

En otras palabras, está demostrado que el joven Patiño Gamboa antes del accidente ejercía una actividad económica que tuvo que dejar como consecuencia de las heridas sufridas el 5 de mayo de 1957.

Según constancia que obra a folios 19 y 59, la víctima de los sucesos del 5 de mayo cursaba el 2º año de medicina en la Universidad Javeriana. Los conocimientos que allí adquiría le servían para realizar el trabajo lucrativo a que anteriormente se hizo referencia.

Ahora bien: si se tienen en cuenta por un lado las consideraciones hechas al hablar de los perjuicios morales objetivados y por otro las pruebas que demuestran los trabajos remunerados que el estudiante Orlando Patiño hacía con anterioridad a la fecha en que fue herido, y teniendo en cuenta además que luego quedó incapacitado en forma permanente para continuar sus estudios y trabajar como lo venía haciendo, según los dictámenes periciales antes analizados, bien puede concluirse que como consecuencia del hecho acaecido el 5 de mayo de 1957 sufrió un daño grave con proyecciones en el futuro.

Pero aquí se presenta una situación especial. Orlando Patiño Gamboa era estudiante de medicina y como tal realizaba unas actividades que le producían económicamente. Es necesario suponer —teniendo en cuenta sus condiciones pecuniarias y las de su familia— que mientras estuviera estudiando continuaría llevando a cabo los trabajos a que se refieren los declarantes anteriormente citados y con base en estos testimonios puede hacerse una liquidación de los perjuicios.

Sin embargo, podrá decirse lo mismo para cuando la víctima llegara a ser un profesional? ¿Qué reparación podrá decretarse de ese momento en adelante y teniendo en cuenta la vida probable del joven Patiño Gamboa? Aquí ya no existen bases para hacer cálculo alguno; cualquiera que se fijare sería producto de la fantasía.

Si para que el perjuicio futuro sea avaluable requiere que aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual, susceptible de estimación inmediata, en el caso presente se hace necesario distinguir dos situaciones futuras; la de Patiño Gamboa como estudiante de medicina y como profesional. En relación con la primera existen en el expediente bases suficientes para poder hacer una condena “*in genere*” a fin de que luego se fije “el quantum” en el incidente de ejecución del fallo. Pero al respecto de la segunda no sucede lo mismo; no hay base para ello.

En esta parte se reforma el fallo consultado pues en él se dispuso tener en cuenta la “vida probable de Orlando” como una de las bases para la regulación de los perjuicios. De consiguiente, las bases que habrán de servir para fijar en el incidente de regulación el monto de los perjuicios morales objetivados

será la siguiente: 1ª La capacidad de producción de Orlando Patiño Gamboa con anterioridad al accidente y la disminución de la misma en un 55%; 2ª La naturaleza de las lesiones físicas recibidas; 3ª La perturbación funcional que le haya quedado, así como la de su desfiguración facial; 4ª Las secuelas de carácter síquico que le hayan podido quedar; 5ª El tiempo que le faltaba para terminar sus estudios y recibir su grado en medicina.

En relación con los perjuicios recibidos por los demandantes Pablo Patiño Bernal, Ligia Gamboa de Patiño, Gladys y Oscar Patiño Gamboa la sentencia del *a quo* dijo lo siguiente:

**"PERJUICIOS DEL DEMANDANTE PABLO PATIÑO BERNAL**

"Consisten en los gastos que tuvo que hacer con ocasión del accidente sufrido por su hijo Orlando. Tales gastos están establecidos en los autos mas no así su cuantía, razón por la cual habrá de hacerse la condena en abstracto para que se fije su importe en el incidente de ejecución del fallo. Para los efectos de la liquidación consiguiente se tendrán en cuenta las sumas que tuvo que pagar por concepto de hospitalización, tratamientos médicos, drogas, pasajes, y las sumas que dejó de percibir durante el tiempo que no pudo trabajar por estar atendiendo directamente a su hijo.

"No probó la existencia de perjuicios morales objetivados. En cuanto a los subjetivos, el Tribunal, teniendo en cuenta los vínculos que lo ligan con la víctima, los fija en \$ 2.000.00.

**"PERJUICIOS DE LOS DEMANDANTES LIGIA GAMBOA DE PATIÑO, OSCAR PATIÑO GAMBOA Y GLADYS PATIÑO GAMBOA**

"No probaron la existencia de perjuicios materiales ni de perjuicios morales objetivados y, en consecuencia, no hay lugar a decretar su reparación.

"En cuanto a los morales no objetivados, el Tribunal, teniendo en cuenta los vínculos de parentesco que los liga con la víctima, señala en \$ 2.000.00 el monto de la reparación para Ligia, por ser su madre, y en \$ 1.000.00 el de la que corresponde a Oscar y a Gladys, como hermanos de Orlando".

La *Sala* encuentra ajustadas a derecho las consideraciones del Tribunal y en este punto el fallo debe ser confirmado.

Por las razones expuestas, 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**

Primero. Declárase no probada la excepción propuesta por el señor Agente del Ministerio Público.

Segundo. *Confírmase* el fallo que se revisa proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que lleva fecha 23 de junio de 1965, salvo en lo relacionado con los perjuicios morales objetivados referentes a Orlando



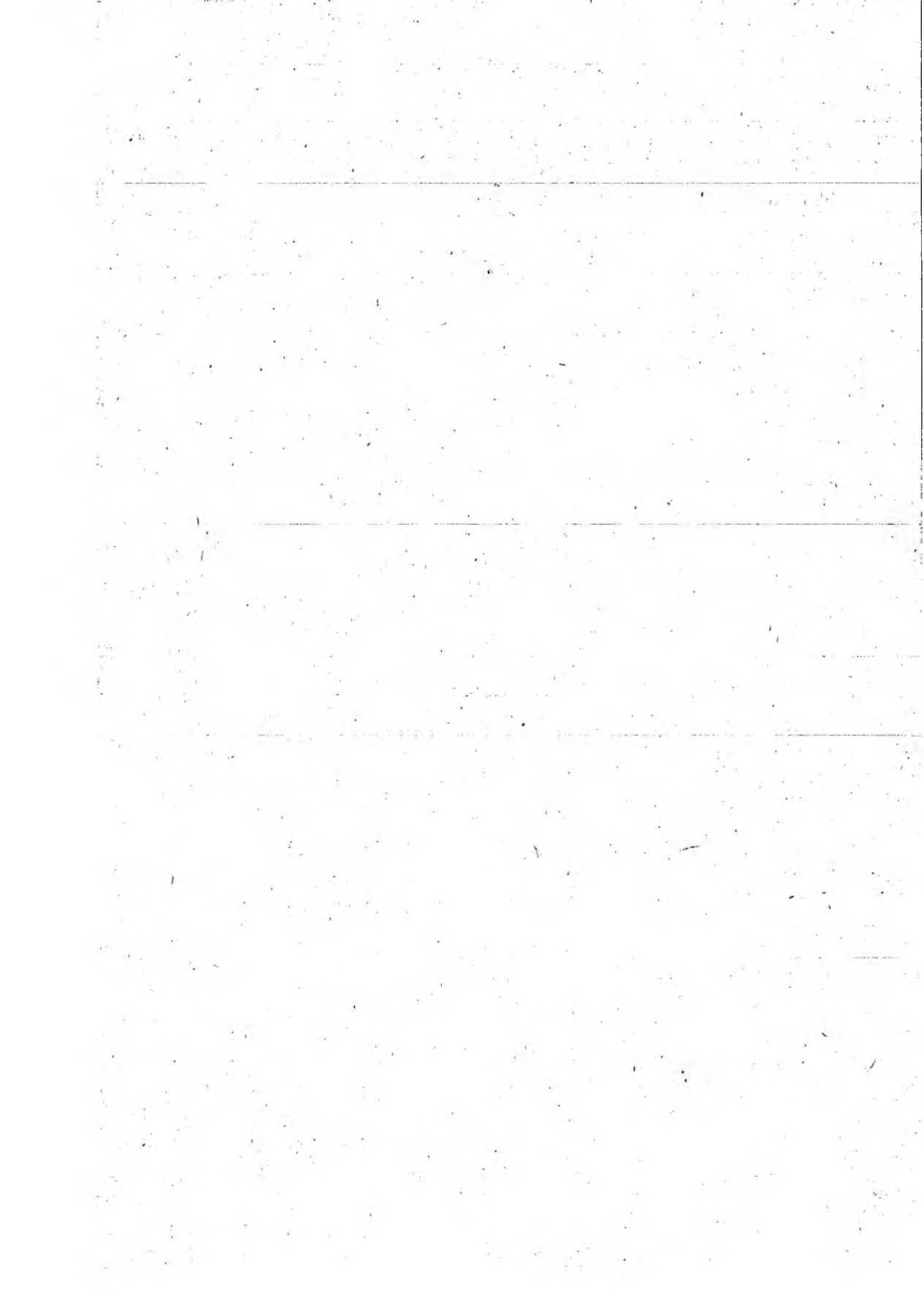
Patino Gamboa, los cuales para su determinación por el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial se tendrán en cuenta las bases fijadas en la parte motiva de esta sentencia y no en las enunciadas por el *a quo*.

Revalidase el papel común usado en la actuación.

Cópiese, publíquese y notifíquese.

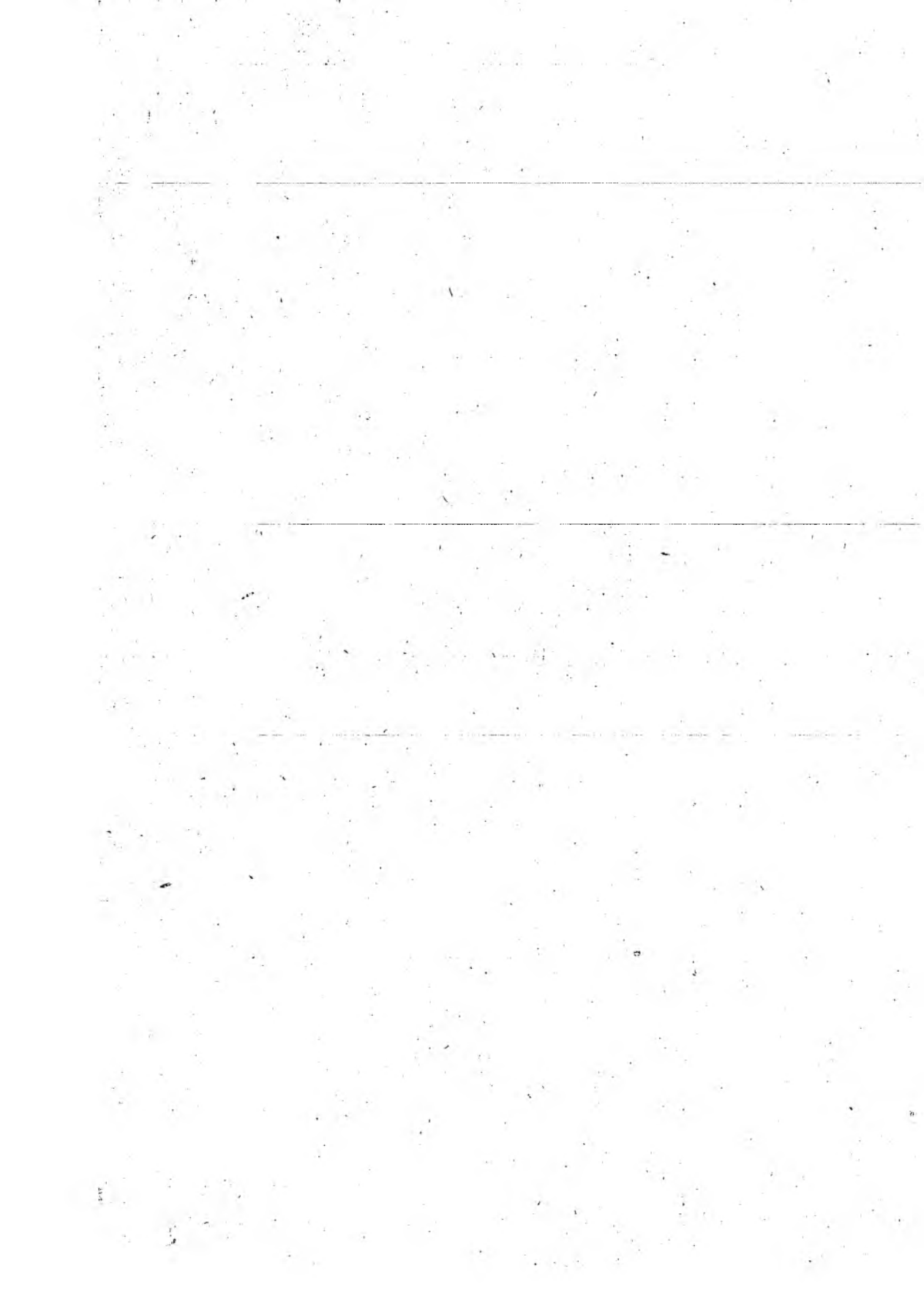
*Jorge A. Velásquez D., Samuel de Sola Roncallo, Carlos Portocarrero M., Gabriel Rojas Arbeláez.*

*Victor M. Villaquirán M., Secretario.*



# TITULO V

## JUICIOS ELECTORALES



## ELECTORALES

**DOS TERCERAS PARTES.** — Interpretación del artículo 3º del Plebiscito. — El Plebiscito, al exigir por lo menos las dos terceras partes en las votaciones de las corporaciones públicas para que tengan validez sus actos, no se refiere a los votos de la totalidad de los integrantes de la corporación, sino de los miembros presentes en las sesiones, siempre naturalmente que haya quorum.

*Consejo de Estado. — Sala Plena.* — Bogotá, D. E., enero veintiséis de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Nemesio Camacho R.*)

Ref.: Radic. Nº 674. Electoral. Apelación de la sentencia de agosto 1º de 1966, del Tribunal Administrativo del Huila, en el juicio de nulidad de la elección de Contralor y Contralor Auxiliar del Departamento, hecho por la Asamblea del Departamento: Actor. Gentil Quintero Luna.

El cinco de septiembre de 1966, llegó al Consejo de Estado, en apelación, y precedente del Tribunal Administrativo del Huila, el juicio de nulidad de la elección de Contralor y de Contralor Auxiliar, verificada por la Asamblea Departamental el 4 de noviembre de 1964.

El Tribunal se declaró inhibido para conocer en el fondo de este negocio, en el cual fueron expuestos como hechos fundamentales: que la Asamblea sesionó con un quorum de nueve diputados, sobre un total de dieciséis (16) que la componen, y que el Presidente de la Corporación había citado a sus miembros para la elección a las cuatro de la tarde el día 4 de noviembre de 1964, y la elección fue llevada a cabo ese mismo día pero a la una de la tarde, por la unanimidad de los asistentes, habiendo sido elegidos los señores Augusto Guzmán Villegas y Arcadio Cárdenas, para Contralor y Contralor Auxiliar, respectivamente.

El demandante, doctor Gentil Quintero Luna, invocó la violación del artículo 3º de la Reforma constitucional plebiscitaria aprobada el 1º de diciembre de 1957, y posteriormente en una corrección de la demanda, que no fue aceptada, el artículo 204 de la Ley 167 de 1941 y, los artículos 36, ordinal 7º, 53 y 244 de la Ordenanza número 16 de 1914, artículo 313 del Código Fiscal del Huila y la Ley 109 de 1923 en sus artículos 23, 24 y 25, por analogía.

La inhibición manifestada por el Tribunal para conocer en el fondo de este negocio, está fundada así:

“En los juicios incoados ante la jurisdicción contencioso administrativo, ya sea en acción de nulidad o de plena jurisdicción es obligatorio para el demandante, y así lo exige la ley, que exprese en el libelo las disposiciones legales de carácter nacional, departamental y municipal que considera violadas con el objeto de que al juzgador se le fije un marco dentro

del cual pueda moverse, para examinar a través del acervo probatorio si esas disposiciones señaladas fueron quebrantadas por el acto materia de la acusación o revisión”.

“El Tribunal, después de analizar a espasio la omisión cometida por el actor, al no señalar las normas legales u ordenanzas que fueron violadas, con motivo del trámite irregular ocurrido en la citación hecha por la Presidencia de la Asamblea, a los diputados para la sesión del día 4 de noviembre último, en la cual se hizo la elección de Contralor General del Departamento y Contralor Auxiliar no puede pronunciarse sobre este extremo en el sentido de anular el acto de la elección pues al proceder en tal forma, el juzgador estaría desconociendo la presunción implícita de legalidad que llevan los actos de la administración, apelando para ello a disposiciones legales distintas, a las que le han debido señalar su órbita dentro de la cual podía actuar para definir la transgresión o la legalidad del acto enjuiciado, procedimiento éste que no se acomoda a la ritualidad de los trámites que deben observarse en los juicios que conoce esta jurisdicción, y que constituiría, además, un franco desconocimiento de las doctrinas sentadas por el honorable Consejo de Estado sobre este particular”.

Sin embargo, la Sala Plena no puede dejar de observar con sorpresa que el Tribunal del Huila incurre en una indudable e inexplicable contradicción, pues si bien se inhibe para fallar por las razones atrás expuestas, a folio 131 del expediente, dice:

“En la demanda, el actor expresa:

“3º *Disposiciones violadas.* Invoco como disposiciones violadas, el artículo 3º de la Reforma constitucional aprobada por el Plebiscito de 1º de diciembre de 1957” (se refiere a la demanda del doctor Quintero Luna).

Y por si ésto no fuera suficiente, el Tribunal hace un estudio sobre esta disposición para apoyarse en una sentencia del Consejo de Estado de fecha 16 de diciembre de 1959.

El Consejo ya había tenido que devolver al Tribunal los autos por considerar que en el negocio no se había dictado sentencia, en la providencia de 21 de septiembre de 1965, con la consecuencia de una dilatación indebida de la solución correspondiente, totalmente contraria al deseo de obtenerla en el menor tiempo posible, manifestada en las normas que rigen los juicios electorales.

#### SE CONSIDERA

No existe en el expediente prueba convincente de que el Presidente de la Asamblea haya convocado a los diputados para elección de Contralor y de Contralor Auxiliar el día 4 de noviembre de 1964 a las 4 de la tarde, salvo las declaraciones de algunos diputados no asistentes y de personas que habitualmente concurrían a las sesiones de la Asamblea, de una parte, y una diligencia en la cual se escuchó la grabación magnetofónica de la sesión del 4 de noviembre de 1964 y donde no consta que el Presidente de la Corporación hubiese citado a los diputados para la reunión del día siguiente a determinada hora; una certificación del Presidente de la Asamblea (folio 20) y la copia del texto del artículo 53 del Reglamento de esa entidad que dice:

## "TITULO CUARTO

*"De las sesiones*

## "CAPITULO I

*"Días de sesión, duración y publicidad de ellas"*

"Artículo 53. Con excepción de los domingos y días festivos y de los cuatro últimos de la Semana Santa, habrá sesión ordinaria y durará desde la una hasta las cinco p. m., sin perjuicio de que la Asamblea pueda cambiar la hora por medio de una proposición aprobada en la forma ordinaria".

Y del artículo 36, que dice:

## "TITULO SEGUNDO

*"Empleados de la Asamblea*

## "CAPITULO I

*"Del Presidente*

"Artículo 36. Son deberes del Presidente:

".....

"... 7º Convocar a sesiones para otra hora distinta de la ordinaria, y anticipar o prorrogar las ordinarias cuando haya justo motivo; ..." (Folios 20 y 5).

Pero no aparece constancia sobre la vigencia de este reglamento. No expresó el doctor Quintero Luna el concepto de violación de las otras normas, como lo exige el artículo 210 del C. C. A.

El señor Fiscal Primero de la Corporación, considera que únicamente debe analizarse si el acto acusado violó el artículo 3º de la Reforma plebiscitaria y conceptúa que "debe modificarse la sentencia apelada, y en su lugar que el Consejo de Estado *niegue* las peticiones de la demanda".

El Consejo de Estado, en sentencias de 16 de diciembre de 1959, 11 de junio de 1964 y 14 de julio de 1966 sostuvo la tesis de que la mayoría necesaria para tomar decisiones en entidades como los Concejos Municipales y las Asambleas es la de las dos terceras partes de los votos, cuando hay quorum, en tanto que, en sentencias de 23 de enero de 1963 y 9 de julio de 1964, dijo que la mayoría debería ser de las dos terceras partes de los integrantes de las corporaciones.

Partiendo de que en la elección acusada se obtuvieron las dos terceras partes de los votos y de que había quorum, la Sala Plena, en el deseo de unificar su criterio, acoge el contenido de la sentencia de 16 de diciembre (Anales, Tomo LXI Bis-1960), en cuanto dice:

"...no existiendo un reglamento sobre el sistema de mayorías, establecido en la Reforma plebiscitaria, es de lógica considerar que cuando en nuestras leyes se habla de mayoría de los miembros presentes, las dos terceras partes deben entenderse de los votos emitidos en la sesión, y cuando se habla de un quorum especial, o de los miembros de la corporación.

"Nuestra ley orgánica del régimen municipal dice en su artículo 163 que para instalarse o para funcionar un Concejo necesita la mayoría absoluta de sus miembros, y para aprobar cualquier proyecto o resolución, la mayoría absoluta de los que estén presentes. Y como esta mayoría es ahora de las dos terceras partes, es lógico concluir que para elegir dignatarios, las dos terceras partes deben contarse tomando en cuenta los miembros presentes.

"En el caso de estudio, si los opositores a la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Santa Marta, no se retiran de la sesión, la mayoría favorable para elegir esa directiva tenía que ser de ocho. Retirados, los dos tercios tienen que tomarse de los miembros que asistieron al acto. El retiro de sus opositores dio el triunfo a sus adversarios".

"Uno de los fines principales perseguidos en el citado Plebiscito fue el de la eliminación en la vida pública de la preponderancia exclusivista de los partidos, obligándolos a converger, en el mismo pie de igualdad, en la conducción de los destinos públicos. Precisamente por ésto, el Gobierno, en sus distintas órbitas, es de responsabilidad conjunta como consecuencia de la paridad en tan solemne acto establecida.

"El Plebiscito, al exigir por lo menos las dos terceras partes de los miembros integrantes de corporaciones públicas, como los Concejos, para que tengan validez sus actos, introdujo una innovación respecto de lo que debe entenderse por mayoría en tal clase de entidades con el objeto de buscar un máximo de concurrencia de voluntades en torno a las decisiones por ella adoptadas, pues así es claro que sus determinaciones tendrán una mayor autoridad por emanar de un sector tan amplio dentro de la respectiva corporación y por lo mismo, el peligro de la imposición de un partido político sobre otro se elimina obligando a quienes obran en función pública a mirar primordialmente por el éxito de los intereses que se les confían y dejar de lado los provechos personales y también los de secta o grupo partidista.

"Pero naturalmente la fiel aplicación de estos benéficos principios no puede interpretarse en forma de tal manera exagerada que los vuelva inoperantes, lo que sucedería si para tomar decisiones, v. gr., en los Concejos Municipales, fueran menester las dos terceras partes de los miembros que los componen porque entonces lo que resultaría sería que un grupo minoritario impondría su voluntad con el solo hecho de no asistir a las deliberaciones, o al menos podría impedir a una mayoría buscar acuerdos para ajustarse a las exigencias del Plebiscito, respecto de las dos terceras partes, ya que es más fácil formar una determinada mayoría en rededor de los más, que en torno de los menos. Dé ahí justamente que los dos tercios de los votos exigidos por la Reforma constitucional para tomar decisiones con valor legal, por entidades como las de que se está hablando, sea de los miembros presentes en las sesiones, siempre naturalmente, que haya quorum..."



Se infiere de lo anterior, que la mayoría de las dos terceras partes de los votos fue obtenida cuando la Asamblea Departamental del Huila verificó la elección de Contralor y Contralor Auxiliar, mediante la unanimidad de los votos de los diputados asistentes a la sesión de 4 de noviembre de 1964.

En mérito de todo lo expuesto, la Sala Plena del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

Revócase la sentencia apelada y niéganse las solicitudes de la demanda.

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

*Alberto Zuleta Angel, Enrique Acero Pimentel, Alfonso Arango Henao, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho Rodríguez, Alejandro Domínguez Molina, Jorge de Velasco Álvarez, Samuel de Sola Roncallo, Guillermo González Charry, Alberto Hernández Mora, José Urbano Múnera, Alfonso Meluk, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez D.*

*Luis Jiménez Forero*, Secretario General.

## ELECTORALES

**I. INTRODUCCION EXTEMPORANEA DE PLIEGOS EN EL ARCA TRICLAVE.** — El error de los claveros de no anotar en el formulario la hora de recibo de los pliegos de votación, conforme al artículo 133 de la Ley 86 de 1916, y anotar en cambio la hora en que el acta fue firmada, no indica necesariamente que la introducción de pliegos fue extemporánea.

**II. ACTAS DE LOS JURADOS DE VOTACION QUE CARECEN DE LAS FIRMAS NECESARIAS.**

*Consejo de Estado. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., febrero cuatro (4) de mil novecientos sesenta y siete.*

(Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez*).

Como apoderado del actor Alfonso Marín Morales, el doctor Bernardo Zuleta, en acción pública electoral “demanda el Acuerdo número 14 de 22 de junio de la Corte Electoral, por el cual se declaró la elección de Senadores, Representantes y Diputados de la circunscripción electoral de Santander para los periodos constitucionales de 1966 a 1970 y de 1966 a 1968, respectivamente”.

Textualmente pide la demanda que se “declare nulo el escrutinio contenido en el acto acusado, en lo que se refiere a los siguientes escrutinios parciales:

1º El de la Inspección de Policía de “El Hatillo” del Municipio de Albania, por haberse computado pliegos o registros que no fueron introducidos en el término legal en el arca triclave.

2º El del Municipio de Bolívar, por la misma causal del numeral anterior.

3º El de las mesas distinguidas con los números 1 y 2 de la Inspección de Policía de Berbeo del Municipio de Bolívar, por aparecer dichos registros con alteraciones substanciales en lo escrito y por haber sido introducidos por fuera del término legal en el arca triclave.

4º El de la Mesa número 5, del Municipio de Puente Nacional, por carecer de la firma de los jurados.

5º El de la Mesa número 12 del mismo Municipio por cuanto los elementos que sirvieron para la formación del registro y del escrutinio son falsos.

6º El de la Mesa número 4 de la Inspección de Policía “Providencia” del Municipio de San Benito (sic) por cuanto el acta del jurado de votación carece de las firmas de los jurados y es por consiguiente apócrifa.

7º El de la Inspección de Policía Quebrada Negra del mismo Municipio por cuanto aparece que son apócrifos los elementos que sirvieron para su formación”.

Como consecuencia de la nulidad impetrada, el demandante pide que se ordene la práctica de un nuevo escrutinio.

Las disposiciones que el actor señala como violadas son las siguientes:

Con respecto a los puntos 1º y 2º, el ordinal 3º del artículo 196 del C. C. A. En lo tocante a los puntos restantes, el ordinal 2º del mismo artículo 196.

En el mismo orden de la demanda,

#### LA SALA CONSIDERA

a) Que los "pliegos electorales" de El Hatillo —dice el demandante— "fueron introducidos al arca triclave por fuera del término legal, hecho que debe constar en el formulario 40-A" que es la prueba idónea para establecerlo.

Durante el término para pedir pruebas, el doctor Zuleta solicitó que se trajera al expediente el formulario 40-A que es el acta de introducción de los pliegos electorales al arca triclave. Dicho documento sin embargo no llegó a los autos. Existe sí una certificación (folios 29 del cuaderno principal) suscrita por el señor Isidro Sánchez, Delegado del Registrador del Estado Civil Municipal de Albania para el corregimiento de "El Hatillo", en la cual se hace constar que los documentos electorales fueron entregados por él personalmente, al Registrador del Estado Civil de Albania el lunes 21 de marzo a las cinco y media de la tarde, "como lo comprueba —dice el certificado— el recibo de rigor expedido por el mismo señor Registrador que a la letra dice: "Recibí hoy a las cinco y media de la tarde, del señor Isidro Sánchez, los pliegos que se relacionan a continuación: 5 sobres forma 1 correspondientes a las mesas de votación que funcionaron en el corregimiento de 'El Hatillo', para elegir corporaciones públicas el día 20 de marzo".

Posteriormente, el señor Sánchez compareció ante el Consejero Sustanciadador y bajo la gravedad del juramento ratificó lo dicho en la certificación comentada (folios 45 Cdo. principal).

Aunque el doctor Zuleta califica de certificado "ex post facto" la certificación del Registrador, es lo cierto que tal certificación y la declaración posterior, no han sido tachadas de falsedad; y que son la única prueba que existe sobre el caso del corregimiento de El Hatillo. Por tanto, el cargo de la demanda no prospera.

b) El mismo cargo se hace con respecto al Municipio de Bolívar, o sea que los pliegos electorales "fueron introducidos a las 11 de la noche, según consta en el formulario 40-A, no obstante que el "tiempo hábil" para hacerlo "vencía a las 10½ de la noche".

Aun cuando en el formulario 40-A de este mismo municipio, que figura a folios 71, aparece el acta que firmaron los claveros señalando la hora de las 11 p. m., los mismos claveros, señores Juez Civil, Alcalde y Registrador Municipal certificaron (folios 33) "que: los pliegos electorales correspondientes a las quince mesas de votación que funcionaron en la cabecera de este municipio en las elecciones para corporaciones públicas verificadas el veinte de marzo de mil novecientos sesenta y seis (1966), fueron recibidos en su totalidad en la Registraduría Municipal del Estado Civil, antes de las diez de la noche del mismo día. Que dichos pliegos fueron introducidos por los suscritos claveros en el arca correspondiente, la que fue debidamente cerrada con tres candados de llaves

diferentes y sus respectivos sellos. Que el acta correspondiente a la introducción de los pliegos fue levantada a las once de la noche por ausencia involuntaria de uno de los claveros”.

A folios 51 del cuaderno de pruebas de la parte opositora, los presidentes de las mesas de votación certifican también que entregaron personalmente los documentos a la Registraduría “antes de las 10 de la noche del domingo 20 de marzo de 1966”.

La Corte Electoral, al estudiar este reclamo llegó a la conclusión siguiente: “Que la votación comenzó en esas mesas, a las ocho y media de la mañana y terminó a las cuatro de la tarde (según constancia dejada por los jurados de votación) o sea que el término para entregar los pliegos (no para introducirlos al arca triclave) vencía a las diez y media de la noche, hora en la cual ya habían sido recibidos por el Registrador Municipal. La demora de media hora en ser guardados en el arca triclave se debió a la ausencia de uno de los claveros, como lo certifican conjuntamente el Juez Municipal, el Alcalde y el Registrador de Bolívar”.

No encuentra la Sala correcta la conclusión de la Corte, pues de la certificación expedida por los claveros se deduce que los pliegos fueron entregados al Registrador antes de las 10 de la noche; que dichos pliegos fueron introducidos en el arca, la cual debía permanecer abierta, y que una vez introducidos los pliegos, el arca fue cerrada; pero que por ausencia temporal de uno de los claveros no se levantó el acta sino cuando éste llegó, a las 11 p. m.

Esto, porque el artículo 133 de la Ley 86 de 1916 estatuye que “así como se vayan recibiendo los documentos... irán siendo colocados en el arca triclave, y se irán anotando en un registro firmado por los claveros, los documentos que hayan llegado, con la expresión de la hora en que fueron recibidos”. Esta disposición fue repetida por el artículo 26 del Decreto 3254 de 1963.

De suerte que a medida que el Registrador Municipal vaya recibiendo los pliegos, los va introduciendo a la urna triclave. Desde el cierre de las votaciones, el Juez, el Registrador y el Alcalde, deben reunirse en la Registraduría para recibir los pliegos y guardarlos en el arca. Por eso se dijo antes que la urna de Bolívar debía estar abierta cuando llegaron los pliegos. No hubo, pues, como lo dice la Corte, demora de media hora en ser guardados en el arca triclave, o por lo menos lo que se desprende de las pruebas no permite llegar a esa conclusión.

El error de los claveros consistió en no poner en el renglón correspondiente del formulario la hora en que los pliegos fueron recibidos, conforme lo dispone el artículo 133 de la Ley 86 de 1916 sino que pusieron la hora en que el acta fue firmada por ellos. Pero de aquí no se puede dar por demostrado, vistas las certificaciones de que se ha hecho mérito y el análisis de ellas, el que los pliegos fueran introducidos extemporáneamente en el arca. Por otra parte, es de observarse que los pliegos llegaron en perfecto estado sin que por este aspecto se les haya formulado ningún cargo.

c) Mesas números 1 y 2 de la Inspección de Policía de Berbeo del Municipio de Bolívar. Se hace el cargo de que los registros aparecen con alteraciones sustanciales y que fueron introducidos en el arca triclave fuera del término legal.

El actor, en la exposición de los hechos solamente expone lo relacionado con el primer cargo, o sea el referente a las alteraciones de los registros; y la

prueba que pidió también se refiere a ello. Con respecto a este cargo se encuentra que en las actas de los escrutinios de los jurados de votación (Mesa Nº 1) aparecen tachados los nombres de los señores Francisco Muñoz Téllez y José Lucas Patiño. Tal ocurre en el renglón de Diputados y no en el de Senadores ni en el de Representantes que se encuentran correctos. La competencia del Consejo para conocer en única instancia se radica en las elecciones para Senadores y Representantes, por lo cual sería el caso de desechar este cargo de la demanda por inconducente. No obstante, el señor Fiscal 3º del Consejo explica muy razonadamente lo sucedido, en la siguiente forma:

“Es cierto, en las actas de los escrutinios o registros de las Mesas números 1 y 2 de Berbeo, aparecen tachados *los nombres* de los señores Francisco Ernesto Muñoz Téllez y José Lucas Patiño en el renglón de *Diputados* de la mesa primeramente indicada. Pero se advierte al punto que esos mismos dos nombres habían sido ya escritos *al comienzo* de los respectivos espacios *con sus votos*, de donde se infiere que se trata de una simple *corrección* hecha por los propios cuatro (4) jurados *paritarios*, sin lugar a duda.

Ahora bien, en lo tocante a Patiño había también un error evidente al computarle los votos con que fue favorecido ese día 20 de marzo de las elecciones, ya que en el encabezamiento de los espacios figura con veintidós (22) votos y en la repetición tachada apenas con quince (15). Y aquél y no éste es el número exacto de papeletas contenidas dentro del sobre. Que es lo mismo ocurrido a Muñoz Téllez en ambos aspectos: Repitieron su nombre con solo cincuenta (50) votos, cuando en realidad ya se habían computado sesenta y nueve (69) al comienzo. Y es éste y no aquél el número de papeletas sufragadas a su favor según puede verificarse en el sobre aludido.

Relativamente a la Mesa número 2, es incuestionable asimismo que en el registro o acta del escrutinio figuran tachados los nombres de esos dos ciudadanos en los renglones de *Concejales y Diputados*, aunque ello fue debido a circunstancias idénticas a las anotadas arriba, puesto que para uno y otro candidato concuerdan papeletas y número de votos. Exacto es igualmente que en esta mesa fueron repetidos y tachados luego *los nombres* de Antonio Cacua Prada y Roberto Harker Valdivieso en el renglón de *Representantes*, pero con similares consecuencias a las ya mencionadas. Y obsérvase que nada de lo sucedido en esas dos mesas afectó en lo menor al reglón de Senadores”.

d) Mesa número 5 del Municipio de Puente Nacional. El registro —dice la demanda— carece de la firma de los jurados. Mas en la copia auténtica expedida por el Tribunal Administrativo de Santander, que figura a folios 18 a 22 del cuaderno de pruebas del opositor, las firmas de los cuatro jurados de votación aparecen al pie del acta respectiva;

e) El mismo cargo que se hizo a la Mesa número 12 de Puente Nacional. También en la copia que obra a folios 23 a 28 del cuaderno en cita, aparece el acta firmada por los cuatro jurados. Y en el original de dicha acta, que se encuentra entre las pruebas pedidas, pueden verse autógrafas las firmas en cuestión.

No prosperan, pues, los cargos a los escrutinios de Puente Nacional.

f) Inspección de Policía “Providencia” (Mesa Nº 4). El cargo consiste en que el acta del jurado de votación carece de las firmas de los jurados.

A folios 67 a 72 del cuaderno de pruebas de la parte opositora, puede verse el acta de escrutinio demandada. Claramente se observa que, como lo asevera el doctor Zuleta, los nombres de los jurados a manera de firmas no son autógrafos sino escritos por una misma persona y con letra igual. Es, pues, esta acta un documento apócrifo que debe anularse por el Consejo, con las consecuencias que de ello resulten, y en virtud de lo que dispone el artículo 196 del C. C. A. en su ordinal 2º.

g) En la Inspección de Policía de Quebrada Negra, dice el demandante, en la Mesa número 1 "el sobre forma número 1 no contenía el acta del jurado de votación; en la Mesa número 2 el sobre forma 1 contenía el acta de votación correspondiente a la Mesa número 1".

A folios 44 del cuaderno principal obra el oficio por el cual la Registraduría Nacional del Estado Civil envió al Consejo las actas de escrutinio correspondientes a las mesas en cuestión. Allí se ve que en el paquete de la Mesa número 1 de Quebrada Negra viene el acta de escrutinio correspondiente, como en efecto puede constatarse entre las pruebas. Y en el mismo oficio de la Registraduría se dice que el acta de escrutinio de la Mesa número 2 "no llegó" a dicha entidad.

Examinados los paquetes enviados por la Registraduría, se ve que en realidad lo sucedido fue lo siguiente: en el sobre correspondiente a la Mesa número 1 viene el acta del jurado de votación como es debido. Pero en el sobre de la Mesa número 2 se insertó otro ejemplar de la número 1, lo que indica un trastroque de documentos verificado por personal inexperto, sin que nada indique ánimo torticero, pues cotejados el registro general de votantes con los votos, el resultado de la mesa es correcto. La falta del acta en este caso no entrafía, como lo dice el demandante, que el escrutinio se hubiera hecho con base en elementos apócrifos. Además, lo sucedido aquí no es causal de nulidad.

En resumen de lo expuesto hasta aquí, resulta: el único cargo que prospera es el relacionado con la Mesa número 4 de la Inspección de Policía de Providencia, cuya votación debe anularse.

Esta anulación da el siguiente resultado:

Senadores: La lista encabezada por Samuel Moreno Díaz obtuvo en el escrutinio general un número de votos de 24.290 (folio 5). Restados los que obtuvo en la mesa anulada de Providencia que fueron 30, le quedan 24.260.

La lista encabezada por Hernando Sorzano González obtuvo en el escrutinio general 22.152. Restados los 33 votos que tuvo en Providencia, le quedan 22.119.

La lista encabezada por Darío Marín Vanegas que obtuvo 13.548 votos, restados los 14 que obtuvo en Providencia, le quedan 13.534.

Las restantes listas no tuvieron votos en Providencia.

#### *Cámara*

La lista encabezada por Roberto Harker Valdivieso obtuvo en el escrutinio general 23.643 votos. En la Mesa número 4 de Providencia 30, quedando por tanto con 23.613 votos.

La lista encabezada por Reinaldo López López que obtuvo 21.763 votos, restados los 33 que tuvo en Providencia, le quedan 21.730.

La lista encabezada por Antonio Cagua Prada con un total de votos de 14.047, queda con 14.033 restados los 14 votos que obtuvo en Providencia.

Las listas encabezadas por Jaime Serrano Rueda, Simón González Reyes y Reinaldo Hernández O. no obtuvieron votos en la mesa anulada.

Tampoco obtuvieron votos en la Mesa número 4 de Providencia las listas liberales.

Como según se ve, la anulación de los votos consignados en esta mesa no altera el resultado de las elecciones para Senadores y para Representantes, ni numéricamente ni en relación con el cociente electoral, no es el caso de que por el Consejo se ordene un nuevo escrutinio.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena, de acuerdo con su colaborador fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA

1º Es nula la votación de la Mesa número 4 de la Inspección de Policía de Providencia, del Municipio de Puente Nacional, Departamento de Santander.

2º Niéganse las demás peticiones de la demanda.

3º De conformidad con lo dicho en la parte motiva de este fallo, en relación con la Mesa número 4 de la Inspección de Policía de Providencia, se prescinde de verificar un nuevo escrutinio.

Cóplese y notifíquese.

*Enrique Acero Pimentel, Jorge de Velasco Alvarez, Alfonso Arango Henao, Juan Benavides Patrón, con salvamento de voto; Ricardo Bonilla Gutiérrez, Nemesio Camacho Rodríguez, Samuel de Sola Roncallo, con salvamento de voto; Alejandro Domínguez Molina, Guillermo González Charry, Alberto Hernández Mora, Alfonso Meluk, José Urbano Múnera, Carlos Portocarrero Mutis, con salvamento de voto; Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez D., Juan Uribe Holguín, con salvamento de voto, conjuez.*

*Luis Jiménez Forero, Secretario.*

## SALVAMENTO DE VOTO

### Del Consejero Doctor Samuel de Sola Roncallo.

En la única parte en que disiento del fallo que decide el juicio instaurado por el señor Alfonso Marín Morales, impetrando la nulidad del Acuerdo número 14 de 22 de junio de 1966, por el cual la honorable Corte Electoral declaró la elección de Senadores, Representantes y Diputados de la Circunscripción Electoral de Santander para los períodos constitucionales de 1966 a 1970 y de 1966 a 1968, respectivamente, es en aquélla en que la sentencia conceptúa que los pliegos de la cabecera del Municipio de Bolívar no fueron introducidos extemporáneamente en el arca triclave, a pesar del texto del acta de introducción que obra a folio 71 del expediente, y, consecuentemente, en su parte resolutive no anula el Acuerdo acusado que computó tales registros para declarar la susodicha elección.

Para llegar a esas conclusiones, el fallo acepta las explicaciones que los claveros consignan en un certificado traído como prueba a los autos, en que afirman que los pliegos de Bolívar fueron entregados e introducidos en el arca antes de las diez de la noche del 20 de marzo de 1966, y que fue el acta de introducción la que se levantó a las once de la noche del día indicado, por ausencia involuntaria de uno de los claveros.

A pesar de todo el respeto que me merecen las opiniones de los honorables Consejeros que piensan de la manera indicada, estimo que tal parecer es erróneo porque equivale a darle mayor valor probatorio a una certificación que hasta cierto punto es una prueba testimonial, que a la documental y específica señalada por la ley para demostrar la introducción oportuna o extemporánea de los registros electorales en las arcas triclaves, cosa para mí inaceptable, sobre todo cuando el acta de introducción no ha sido tachada de falsa. Además, el comentado parecer entrafía un precedente que puede traer graves consecuencias en el futuro, pues, con base en él se podrá recurrir a certificaciones como las aludidas para desvirtuar tales actas, inclusive cuando den fe de que los registros fueron introducidos oportunamente.

Todo lo anterior con el temor de que el equivocado sea el suscrito, dado el excelente criterio jurídico del ponente y colegas que suscriben el fallo sin reparo alguno.

*Samuel de Sola Roncallo.*



## SALVAMENTO DE VOTO

Con todo el respeto que me merecen las razones que la mayoría de la Sala tuvo para no acceder a lo pedido por el demandante en relación con el Municipio de Bolívar, disiento de ellas y de lo resuelto en la parte pertinente del fallo, puesto que considero que el formulario 40-A es un documento público que constituye plena prueba —no desvirtuada por certificaciones o declaraciones posteriores— y en aquél consta que los pliegos electorales fueron introducidos a las once (11) de la noche; el tiempo hábil para ello vencía a las 10½ p. m. y se configura, por tanto, la causal 3ª del artículo 196 del C. C. A. Han debido por tanto anularse dichos registros.

Para aceptar, como se dice en la sentencia, que los pliegos electorales de Bolívar no fueron introducidos extemporáneamente ha debido probarse la falsedad del acta (Formulario 40-A) lo cual no está demostrado ni se intentó hacerlo.

No sobra agregar que según lo dispuesto por el artículo 133 de la Ley 86 de 1916 y el 26 del Decreto 3254 de 1963, a medida que se vayan recibiendo los documentos electorales deben ir siendo introducidos en el arca triclave y se "irán anotando en un registro firmado por los claveros... con la expresión de la hora en que fueron recibidos". Los claveros no cumplieron con esta exigencia legal, de suerte que para conocer la hora de la introducción de los pliegos sólo se tiene el acta del formulario 40-A. El recibo y la introducción de aquéllos se hace en forma simultánea por mandato de la ley y como en el documento citado se dice que fueron introducidos a las 11 p. m. debe concluirse que a esa hora fueron entregados sin que valga, para desvirtuar este hecho, aducir las certificaciones expedidas con posterioridad.

*Carlos Portocarrero M.*

## SALVAMENTO DE VOTO

Mi discrepancia con la decisión mayoritaria se contrae a la aceptación que le dio al cómputo de los votos del Municipio de Bolívar, introducidos en el arca triclave fuera del término legal, según el acta respectiva. Esta pieza establece, a mi juicio, de modo inequívoco, el hecho extemporáneo, y estimo que no es lícito apreciar en contra de ella, testimonios ni probanza alguna, no habiéndose comprobado, como no se pretendió siquiera, que dicha acta adoleciera de falsedad.

Todo lo anterior, del modo más respetuoso y con apoyo en la causal 3ª del artículo 196 del C. C. A.

*Juan Benavides Patrón.*

## SALVAMENTO DE VOTO

Se reduce mi discrepancia con la decisión mayoritaria adoptada por la Sala Plena del honorable Consejo de Estado con fecha cuatro (4) de febrero del presente año de mil novecientos sesenta y siete (1967), cuyo ponente es el doctor Jorge de Velasco Alvarez, a que se hubiera negado la declaración de nulidad en lo que se refiere al escrutinio del Municipio de Bolívar.

Mi inconformidad la sustentó así:

a) El acta contenida en el formulario 40-A (folio 71 del expediente), es la prueba específica establecida por la ley para acreditar la introducción oportuna de los pliegos o registros. En la que concierne al Municipio de Bolívar, los claveros pusieron la hora en que fue firmada el acta y se ignora en ella la hora de introducción de tales documentos electorales;

b) Los claveros, en el caso del Municipio de Bolívar, omitieron llevar el registro que prescriben el artículo 133 de la Ley 86 de 1916 y el 26 del Decreto número 3254 de 1963, por manera que no se cuenta con un documento que hubiera podido poner en claro lo que no resulta del acta contenida en el formulario 40-A;

c) La certificación de los claveros (folio 33) señala la hora de recibo de los pliegos electorales antes de las 10 de la noche del veinte (20), de marzo de mil novecientos sesenta y seis (1966), y hora de levantamiento del acta, once (11) de la noche. Pero en lo que toca a la introducción de los pliegos en el arca, omite la hora, lo que desde que lo verifiqué me produjo bastante impresión;

d) La Corte Electoral, al estudiar el reclamo, fue de concepto de que los pliegos fueron recibidos dentro del término pero no guardados dentro del arca triclave oportunamente, sino con demora de media hora. Transcribo "... La demora de media hora en ser guardados en el arca triclave se debió a la ausencia de uno de los claveros, como lo certifican conjuntamente el Juez Municipal, el Alcalde y el Registrador de Bolívar";

e) El acta contenida en el formulario 40-A —documento público que constituye la prueba específica—, no parece que pueda ser puesta de lado mientras no esté de por medio una tacha de falsedad, que no solamente no se ha probado sino que ni siquiera intentóse;

f) La certificación de los claveros (folio 33) —prueba a lo sumo testimonial, concediendo bastante—, no puede, en mi criterio, quizás errado, destruir la prueba específica, es decir, el acta contenida en el formulario 40-A. Pero este aspecto del asunto debe excluirse, porque como del acta no resulta la hora de introducción al arca de los documentos electorales, no hay para qué entrar o ocuparse en cuál prueba prima. Soy de concepto de que no se intentó tachar de falsedad el acta contenida en el formulario 40-A porque era inconducente tratar de dejar sin efecto un documento del cual nada se concluye en el punto concreto de la hora de introducción de los pliegos. El acta no puede desatenderse porque no fue

tachada de falsedad; pero el interés en no desatenderla no radica en que de ella resulte que los pliegos no fueron introducidos oportunamente en el arca, sino en que con el acta no se comprueba nada en relación con la introducción en ella, oportuna o extemporánea, de los documentos electorales;

g) La decisión mayoritaria adoptada por la Sala Plena admite que prime la certificación de los claveros sobre el acta contenida en el formulario 40-A, acta que la honorable Sala ha entendido como demostrativa de que los pliegos fueron introducidos inoportunamente en el arca triclave. Se puso de presente la gravedad de declarar la nulidad de votaciones. Por lo mismo que es delicado declarar esa nulidad me atrevo a destacar las consecuencias que implica el admitir pruebas que primen sobre las actas contenidas en un formulario que es documento público. Ciertamente, no podría admitirse que pruebas como la certificación de los claveros primen sobre la prueba específica en el caso de que de ésta se concluya una extemporaneidad y rechazar que primen sobre la prueba específica cuando de ésta resulte el cumplimiento oportuno de formalidades legales.

Sobra decir que la opinión mayoritaria de la honorable Sala Plena me merece todo respeto. Hallo un alivio en que tres distinguidos Consejeros hayan firmado el fallo con salvamento de voto.

*Juan Uribe Holguín*

## ELECTORALES

- I. Base de población para determinar los integrantes de las corporaciones públicas.
- II. Presencia del Notario en la realización de escrutinios.
- III. Escrutinios hechos sin la mayoría de los jurados.
- IV. Facultades de la Corte Electoral.

*Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., marzo once (11) de mil novecientos sesenta y siete.*

(Consejero Ponente: *Doctor Jorge de Velasco Alvarez*).

El Acuerdo de la Corte Electoral número 08 de 31 de mayo de 1966, "por el cual se practica el escrutinio general de los votos emitidos el pasado 20 de marzo en la Circunscripción Electoral de Bolívar, para Senadores por el periodo constitucional 1966-1970 y Representantes y Diputados por el periodo constitucional 1966-1968, se hace la declaración de elección y se expiden las correspondientes credenciales", ha sido demandado en cinco juicios cuya acumulación fue ordenada por el Consejo.

Procede la Sala a fallar las referidas demandas:

*Expedientes números 556 y 561*

Los doctores Alvaro Escallón Villa y Humberto Zapata Escobar piden la nulidad de los escrutinios, en cuanto se relacionan con la elección de Senadores porque a la Circunscripción Electoral de Bolívar se le asignó un número inferior de curules al que corresponde, dado que no se tuvieron en cuenta los datos del censo nacional realizado en el año de 1964 y que fue publicado oficialmente en 1965 por el Boletín Mensual de Estadística, sino que, fundándose el Gobierno en el Decreto 523 de 1966, fijó el número de Senadores que correspondía elegir, ateniéndose exclusivamente a los cálculos hechos por el Departamento Nacional de Estadística para el año de 1961 y que autorizó la Ley 146 de 1960, sin tener en cuenta los resultados del censo de 1964.

Como estos últimos resultados dan un mayor volumen de ciudadanos que los que el Departamento de Bolívar tenía en 1961, esta Circunscripción Electoral tendría derecho a elegir más Senadores; y al haberse efectuado las elecciones con listas de dos (2) Senadores por cada partido se violó, en concepto de la demanda, el artículo 76 (ordinal 1º) de la Constitución Nacional, la Ley 146 de 1960 y el artículo 240 del C. de R. P. y M.

Los fundamentos de las demandas son estos:

Que la Ley 146 de 1960 derogó tácitamente el artículo 12 de la Ley 67 de 1917, en el que expresamente se disponía la aprobación del censo por una ley para que aquél surtiera efectos en materia electoral, la Ley 146 de 1960 exige

únicamente que el censo se publique, publicación que fue hecha en el Boletín del Departamento de Estadística. De manera que el Gobierno ha debido tener en cuenta el censo de 1964 y no los datos que se dieron por la estadística para el año de 1961.

#### SE CONSIDERA

En principio, los datos censales del Departamento Nacional de Estadística son meramente informativos y no tienen fuerza de ley, pues no hay mandato alguno que así lo disponga. La función de determinar los habitantes de la República en forma cierta, es función legislativa que se cumple mediante la aprobación del censo.

Hay una excepción que consagró el legislador: son las Leyes 146 de 1960 y 89 de 1936, según las cuales para elegir Senadores, Representantes y Concejales, se tomarán para señalar la base de población los cálculos de la Dirección Nacional de Estadística para el año de 1961. Esto se hizo en consideración a que el censo de 1951 aprobado por el Decreto legislativo 1905 de 1954, dado el aumento de población de entonces acá, no podía tenerse en cuenta para la representación regional, y a que sería tardío el levantamiento de un nuevo censo.

Entonces, la Ley 146 de 1960 dispuso que: "Para determinar el número de Senadores y Representantes, la población de la República y la de cada una de las circunscripciones electorales, serán las calculadas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística a 5 de julio de 1961, mientras no se publiquen oficialmente los resultados de un nuevo censo de habitantes".

En sentir de las demandas, la anterior disposición derogó los artículos 11 y 12 de la Ley 67 de 1917, en el sentido de que basta la publicación de los resultados del censo de 1964 hecha por el DANE, para que éste tenga fuerza legal. Y como tal publicación fue hecha antes de las elecciones de 1966, el censo de 1964 es el que ha debido servir de fundamento para los comicios.

La Sala no comparte tales apreciaciones por las siguientes razones:

La Ley 67 de 1917 en sus artículos 11 y 12 dispuso: "Artículo 11. Luego que esté formado el censo general por la Oficina Central de Estadística, el Ministerio de Gobierno lo revisará, y si lo encontrare arreglado a las formalidades prescritas para levantarlo, lo pasará al Congreso con el fin de que éste le imparta su aprobación, por medio de una ley, de cuya sanción regirá el censo en todos los actos oficiales". "Artículo 12. Cada diez años que empezarán a contarse en el de 1918, se formará un nuevo censo general que, con la aprobación del Congreso, regirá en todos los actos oficiales relacionados con el número de habitantes de la Nación".

Intervienen, pues, dos órganos del poder público para examinar y levantar un censo y adoptarlo: La rama ejecutiva que por conducto del Ministerio de Gobierno hace lo que puede llamarse el levantamiento del censo, y el legislativo que le imprime el sello de autoridad y solemnidad de la ley.

Como no pudo levantarse el censo dentro de la regularidad establecida en el artículo 12 de la Ley 67 de 1917, hubo de apelarse al cálculo de la Dirección de Estadística hecho para el año de 1961; y se estableció que esos cálculos regirían mientras no se publicaran oficialmente los resultados de un nuevo censo. El artículo 4º de la Ley 146 de 1960 dispuso que: "Publicados los resultados de

un próximo censo de población, éstos serán los que rijan, para todos los efectos constitucionales y legales, mientras no se publiquen los datos de un nuevo empadronamiento”.

Según lo anterior, a los cálculos del DANE del 5 de julio de 1961 se les da vigencia mientras no se publiquen los resultados de un nuevo censo. Esta publicación es la oficial, a la que se supeditan los efectos constitucionales y legales del nuevo censo.

El hecho de que por el artículo 2º de la Ley 2ª de 1962 se dijera que “corresponde al Departamento Nacional de Estadística la dirección, planeación, ejecución y publicación de los censos de que trata la presente ley”, no cambia para nada la faz del problema, pues, como ya se vio, la Ley 67 de 1917 impuso determinadas formalidades. Son actos que deben cumplirse, por el Congreso que debe expedir la ley aprobatoria del censo; y el Presidente de la República que debe sancionarla. Sancionada la ley sigue su promulgación y en Colombia la promulgación se surte con la publicación (Art. 52 del C. P. y M.), en el Diario Oficial.

Cuando la Ley 146 de 1960 habla de publicación oficial de un censo, se refiere a la publicación de la ley que la aprueba. Y la publicación que, según el artículo 2º de la Ley 2ª de 1962, puede hacer el Departamento de Estadística, no puede consistir sino en dar a conocer los datos respectivos, sacándolos del estado de elaboración y ordenamiento. No puede imputársele el sentido de que ha quedado eliminada la intervención de dos Ramas del Poder Público en esta materia tan importante.

Por otra parte, no puede alegarse como lo hace la demanda sobre que la Ley 146 de 1960 derogó los artículos 11 y 12 de la Ley 67 de 1917, pues no hay sobre ello declaración expresa del legislador, ni hay incompatibilidad de ella con disposiciones posteriores, ni existe ley posterior que reglamente íntegramente la materia, es decir, que no concurre ninguna de las condiciones que para dar por insubsistente una disposición legal contempla el artículo 3º de la Ley 153 de 1887.

Resumiendo se tiene:

1º Están vigentes los artículos 11 y 12 de la Ley 67 de 1917. Por tanto, el censo de población levantado por el Departamento Nacional de Estadística en 1964, debe ser aprobado por una ley.

2º Ni el Acto legislativo número 4 de 1959 ni la Ley 146 de 1960, derogaron las disposiciones según las cuales para que el censo produzca todos sus efectos legales, debe ser aprobado por una ley.

3º Para el caso de los censos, por “publicación” debe entenderse la aprobación por una ley, seguida ésta de la sanción ejecutiva y la consiguiente promulgación.

4º Como el resultado del censo levantado en 1964 no ha sido aprobado por el Congreso mediante la ley correspondiente, la base de población con relación a la cual debe determinarse el número de Senadores y Representantes para cada circunscripción electoral, es la calculada por el Departamento Nacional de Esta-

dística a 5 de julio de 1961, desde luego que la Ley 146 de 1960 no señaló una elección determinada y que no se han publicado oficialmente los resultados de un nuevo censo de población.

Así, por otra parte, se expresó ya el Consejo en fallo de fecha 2 de diciembre de 1966 (negocio de Antioquia) con ponencia del honorable Consejero Juan Benavides Patrón.

No prosperan, pues las demandas hasta aquí estudiadas.

*Expediente 558*

Con poder de los señores Rafael Vergara Támara y Juan Federico Holman, el doctor Diógenes Arrieta pide la nulidad de los escrutinios por los cuales se declararon electos Senadores al doctor Jaime Angulo Bossa como principal y al doctor Fabio Morón Díaz como suplente.

Esta demanda se basa en que el sistema empleado por los escrutadores al no aplicar el cuociente electoral de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 39 de 1946, es inconstitucional e ilegal. Lo primero porque según el artículo 171 de la Constitución todos los ciudadanos eligen libremente, mas con el sistema de la lista mayoritaria hay un grueso sector de la opinión pública cuyos votos no eligen no obstante que expresaron su voluntad. Lo segundo porque "es incuestionable —dice— que ninguna disposición constitucional ni legal ha estatuido que en la elección de dos candidatos por los cuales votaron varias listas de un mismo partido, los dos puestos se toman de la lista mayoritaria, por lo cual el sistema resulta arbitrario".

Persigue la demanda que se decrete que los doctores Vergara Támara y Holman ocupen el segundo renglón de la lista de Senadores, con aplicación del cuociente electoral.

AL RESPECTO LA SALA CONSIDERA

El artículo 2º de la Reforma plebiscitaria dice en su parte pertinente: "En las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas hasta el año de 1968 inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el conservador y el liberal. Si hubiere dos o más listas de un mismo partido, y los puestos que a éste correspondieren fuesen más de dos, se aplicará para adjudicarlos el sistema del cuociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido". (Subraya la Sala).

De la simple lectura de este artículo puede deducirse a contrario sensu que si los puestos que corresponden a cada partido no son más de dos, es inaplicable el sistema del cuociente electoral.

Si no puede aplicarse este sistema no queda otro distinto que el de la simple mayoría. Así lo entendió el constituyente; y en la exposición de motivos de los autores de la Reforma se dijo: "Pero si hubiere varias listas dentro de cada partido, se aplicará el sistema del cuociente electoral, tal como está dicho en el artículo 172 de la Constitución. Es decir, que se adjudicarán los puestos que correspondan a cada partido en proporción a los votos emitidos por las diferentes listas de ese mismo partido, empleando el sistema del cuociente electoral. Por tanto, si el partido tuviere derecho a uno de dos puestos, naturalmente



se adjudicarán a la lista que tenga mayoría de votos; pero si tuviese derecho a más de dos puestos, se aplicará el sistema del cociente electoral”.

El Consejo de Estado en varios fallos se ha pronunciado ya sobre este punto con las siguientes razones:

Reza el artículo 77 del Acto legislativo de 1945, que vino a ser el 172 de la Constitución Nacional:

“Cuando se vote por más de dos individuos en elección popular o en una corporación pública, se empleará el sistema del cociente electoral u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo ese derecho”.

“Del cotejo de la disposición precedente con la consagrada en el artículo 2º de la enmienda plebiscitaria, surgen necesariamente estas consecuencias lógicas:

“1º La norma constitucional anterior, regulaba el sistema electoral aplicable a los resultados obtenidos por los partidos a efecto de señalar a cada uno de ellos la representación que le correspondiera de acuerdo con su contingente electoral, pero sólo en el caso de que se fuera a votar por más de dos personas en total. Cuando se hubiese de elegir dos renglones solamente, el sistema del cociente era inoperante y habría de recurrirse al de las mayorías. Así, pues, la aplicabilidad del régimen de la representación proporcional dependía del número de casillas que debían proveerse, pero la base para computar ese número era el fijado por la ley para toda la circunscripción electoral, sin consideración alguna a cupos especiales de cada partido. Estos intervendrían en el debate en un pie de igualdad, para disputarse los puestos que se debían elegir y en el evento de que fueran dos, la simple mayoría de sufragios determinaba la adjudicación de ambos a una sola agrupación política.

“2º Este sistema del artículo 172 es el mismo adoptado por la Reforma plebiscitaria pero con estas modalidades un tanto diferente: cuando deban proveerse dos curules para cada colectividad, se aplicará en la adjudicación a los distintos grupos del partido dividido el criterio de la mayoría, tal como se hacía durante la vigencia del régimen jurídico anterior para la distribución del mismo número de renglones entre todas las agrupaciones participantes en las elecciones; cuando hayan de elegirse tres o más puestos para un partido, se aplicará el sistema del cociente electoral a los contingentes electorales de cada grupo, pero sólo tomando en consideración, para efectos de computar el cociente, los sufragios emitidos por las listas pertenecientes a cada partido.

“La regla que domina todo el campo jurídico de la enmienda es la de que siempre que haya lugar a la aplicación del cociente electoral, éste se computará sobre las bases de los votos de cada partido. En este orden de ideas, es forzoso llevar a la conclusión de que la esencia jurídica y la razón de ser de la reforma contenida en el artículo 2º es la de asignar una participación numérica igualitaria a las dos colectividades tradicionales en el control de las corporaciones públicas y la de que los sufragios de un partido político únicamente benefician a éste, bien si ha de emplearse el régimen del cociente electoral cuando se deban proveer más de dos casillas. El principio general no se altera en uno u otro evento. Por sus carac-

terísticas diferenciales y sus modalidades específicas, este nuevo sistema jurídico desplaza total y absolutamente el régimen anterior y no deja subsistente ninguno de sus mandatos.

“Una regla elemental de lógica indica que la regulación jurídica de un hecho determinado implica que aquellos hechos distintos al primero están implícitamente excluidos de tal reglamentación. Si del régimen del cuociente sólo es aplicable cuando han de elegirse más de dos puestos para cada partido, a contrario sensu, no se empleará ese sistema cuando hayan de proveerse sólo dos renglones. Las casillas que deba designar el otro partido no cuentan, ni inciden en forma alguna para modificar esta situación porque ese es un factor extraño por mandato expreso del artículo comentado.

“Esa regla constitucional contiene dos hipótesis amparadas ambas por el mismo principio general de que los votos correspondientes a las listas de un partido sólo afectan la distribución de renglones de esa colectividad, pero cuyas proyecciones son diferentes en cuanto al sistema jurídico de distribución; la hipótesis de dos puestos para cada partido y la de más de dos. En ambos eventos la regla general opera en idéntico sentido: para la adjudicación de casillas en uno u otro caso sólo se tomarán en cuenta los sufragios del mismo partido, con la diferencia de que en la primera hipótesis se tendrán en consideración esos votos para los efectos de determinar la opinión mayoritaria y hacer, en consecuencia, las adjudicaciones de acuerdo con ella, y en la segunda para aplicar el sistema del cuociente electoral.

Por lo expuesto, la demanda que se ha estudiado no puede prosperar.

#### *Expediente 560*

Con poder de Rogelio López Sierra, el doctor Hugo Escobar Sierra pide la nulidad de los registros de dos municipios: el de Morales, en cuanto a las Mesas de votación número 2 de Bodega Central; 1 y 2 del Corregimiento de Norosí; 2 de Regidor; 1, 2 y 3 de Arenal y 2 de Río Viejo. En el Municipio de San Martín de Loba en cuanto a los siguientes registros: Mesas número 2 de Hatillo de Loba; 1 y 2 de Chinú; 1 y 2 de la Victoria; 2 de San Miguel; 1 de Las Playitas; 1, 2 y 3 de Papayal; 1 y 2 de La Ribona.

Como consecuencia de la nulidad pedida, solicita la rectificación de los escrutinios en el Departamento con exclusión de los votos de las mesas acusadas. En subsidio que “se haga el cómputo de los votos correspondientes a los jurados de votación cuya nulidad demando, con base en las actas de escrutinio del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bolívar, caso en el cual debe decretarse la rectificación de los escrutinios pues la Corte Electoral hizo sus cómputos, según los cuadros respectivos, con resultados diferentes, contando papeletas, aun en caso en que éstas diferían de los resultados de las actas y más aún, cuando excedían del número de votantes”.

Los cargos que hace el demandante son los siguientes:

#### *Municipio de Morales*

“En el caso concreto del Municipio de Morales y particularmente de las Mesas 2 de Bodega Central, 1 y 2 de Norosí, 2 de Regidor, 1, 2 y 3 de

Arenal y 2 de Río Viejo las actas de escrutinio de los jurados de votación estaban visiblemente alteradas, enmendadas y corregidas, con resultados diferentes a los consignados por los sufragantes en las urnas, siendo evidente el fenómeno de la alteración de los resultados por fraude electoral, que consistió en cambiar la 3ª hoja del formulario 20-A por una hoja en blanco, llenada a máquina, que no aparece firmada, como debía serlo, por el Presidente del jurado y por el Delegado del Registrador Municipal del Estado Civil, actas estas completamente distintas a las que reposan en los archivos del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo.

"En la hoja 'fraudulenta', y así lo reconoce la Corte Electoral, en el Acuerdo número 8 de 31 de mayo de este año, cuya nulidad demandó, se incluyeron candidatos que inicialmente no fueron anotados por los jurados de votación, 'lo que es patente por el nuevo tipo de letra que la distingue', el número de votos para el candidato favorecido, *José Daniel Meneses*, no coincide con el número de votos que obtienen los demás candidatos de su misma corriente política para Senado, Asamblea y Concejo; reconoce igualmente la Corte Electoral que el tipo de letra del acta de escrutinio de Bodega Central es el mismo que figura en las anotaciones del Corregimiento de Arenal (Municipio de Morales) y más aún, corresponde también el acta de escrutinio del Corregimiento de La Victoria, Municipio de San Martín de Loba, lo que demuestra que no fueron elaboradas por los jurados de votación sino por persona distinta, en fecha posterior a las elecciones del 20 de marzo. En el análisis que hace la Corte Electoral en el Acuerdo demandado sobre Bodega Central, reconoce igualmente que los votos o papeletas del candidato *José Daniel Meneses* se 'aprecian intactos... esto es, que a simple vista se observa que no fueron doblados y, por lo tanto, no pudieron haber estado dentro de los sobres que aparecen en la urna'. Igualmente, se observaron notorias irregularidades en el registro de votantes de Bodega Central, Mesas 1 y 2".

#### EN RELACION CON ESTE MUNICIPIO, SE OBSERVA

La inspección ocular practicada en las oficinas de la Corte Electoral, dio el siguiente resultado (folio 92): Corregimiento de Bodega Central, Mesa número 2: "En el acta de escrutinio, las hojas segunda y tercera no corresponden al modelo oficial de reginal. Están escritas a máquina y en copia. Las firmas de presidente vicepresidente son de grafismo diferente en el sobre número L y en el acta. Comparada con la fotocopia del acta enviada al Contencioso; se encuentran diferencias fundamentales en cuanto a cifras totales y en cuanto a anotaciones de parciales. En la primera, el total es de 235 votos y en la segunda 119. En la fotocopia no figuran candidatos que figuran en el acta original como Cerro y Morales para Asamblea con 71 y 41 votos respectivamente y José D. Meneses para Cámara con 116 votos y Eduardo Lemaitre para Senado con 116. Es notorio que las papeletas por Meneses y Lemaitre, en su mayoría no presentan huellas de haber sido dobladas. El número de papeletas corresponde al número de votos anotados en el acta original, pero, naturalmente es inferior a los anotados en el acta enviada al Tribunal Contencioso Administrativo en las cifras correspondientes, arriba anotadas".

#### "Corregimiento de Río Viejo, Mesa número 2

"La segunda y tercera hojas del Formulario 20-A no corresponden al modelo oficial de reginal. Están escritas a máquina, original la primera y copia la segunda. El acta original no concuerda en los votos con la fotoco-

plia del acta enviada al Contencioso. En la primera es de 291 y en la segunda 198. En la original figura Morales para Asamblea con 22 votos y no figura en la fotocopia. En la original figura Cerro con 71 votos y en la de la fotocopia con 3. Meneses para Cámara con 96 votos y en la fotocopia con 3. En la original Lemaitre para Senado con 96 y en la fotocopia con 3 votos. El número de papeletas corresponde al número de votos anotados en la original con excepción de Cerro para quien hay 76 papeletas y aparecen 71 votos. Pero, obviamente, las papeletas no corresponden a los votos anotados en el acta fotocopiada. La mayoría de las papeletas por Meneses y Lemaitre no presentan huellas de haber sido dobladas.

*"Corregimiento de Regidor, Mesa número 2*

"Hay notoria diferencia de grafismo en las firmas del presidente y los vocales en el sobre, el acta de escrutinio y la fotocopia de la de lo Contencioso. En el acta original, las hojas segunda y tercera no corresponden al modelo oficial. Están escritas a máquina y en copia. Hay discrepancia de datos entre el acta original y la fotocopia. En la primera el total es de 203 y en la fotocopia de 187. En la original aparecen 121 votos por Barranco y en la fotocopia 120; Alvarado con 53 en la primera y con 59 en la segunda. Para Diputados en la original Morales con 16 votos y no aparece en la fotocopia. Para Representantes aparece en la original Meneses con 18 votos y en la fotocopia con 2. Para Senadores en la original Lemaitre con 18 y en la fotocopiada con 2. No hay registro de sufragantes sino registro de ciudadanos que no figuraban en las listas parciales de sufragantes y va hasta el número 102 con la numeración corregida. El número de papeletas corresponde al número de votos anotados en el acta de escrutinio original pero es inferior en las cifras anotadas arriba al que aparece en la fotocopiada.

*"Corregimiento de Arenal, Mesa número 1*

"Se encuentran discrepancias esenciales entre los datos anotados en el acta original de Escrutinio y los que aparecen en la fotocopia del acta para el Tribunal de lo Contencioso. Así: en la original, el total es de 325 y en la fotocopiada de 214. Para Diputados en la original aparece Morales con 109 y en la fotocopiada no aparece con ningún voto. Para Representantes, en la original José D. Meneses con 109 y en la fotocopiada no aparece. Para Senadores, en la original Lemaitre con 109 votos y en la fotocopiada no aparece con ningún voto. Es notorio que las papeletas por Morales, Meneses y Lemaitre no tienen huellas de haber sido dobladas y se hallan intactas. El número de papeletas corresponde al de votos anotados en el acta original con la excepción de 71 papeletas por Cerro para Asamblea que no aparecen anotadas como votos en ninguna de las dos actas. No hay registro de sufragantes.

*"Mesa número 2. Corregimiento de Arenal*

"En el acta de escrutinio no está llenado el formulario sino en el encabezamiento. No hay anotación del total ni de los parciales de los votos escrutados ni firma alguna. No hay lista de sufragantes. El número de papeletas corresponde al de votos anotados en la fotocopia del acta enviada al Tribunal de lo Contencioso. Las firmas en esta fotocopia y en el sobre son idénticas.

*"Mesa número 3. Corregimiento de Arenal"*

"No hay acta original de escrutinio. Las firmas son idénticas en el sobre y en la fotocopia del acta enviada al Tribunal de lo Contencioso. El número de papeletas corresponde al de votos anotados en la fotocopia con la salvedad de que es evidente que los 33 votos de la lista que encabezan Emiliani para Senado, Franco Burgos para Cámara y Lequerica para Asamblea le fueron contabilizados a Lemaitre, De la Vega y Espinosa respectivamente. Esto, como es obvio, altera el resultado. Los últimos sólo tienen cada uno 1 papeleta".

*"Corregimiento de Norosí. Mesa número 1"*

"En el acta original de escrutinio aparece un total de votos de 264 y en la fotocopia aparece de 148. Hay discrepancias fundamentales en las anotaciones de las dos actas. En el original, figuran para Morales de Asamblea 116; para Meneses de Cámara 116 y para Lemaitre de Senado 154. En las fotocopias de las actas para el Tribunal y en las de los delegados departamentales no figura ninguno de esos nombres con número ninguno de votos. El número de papeletas corresponde al de votos anotados en el acta original pero es inferior, en las cifras arriba consignadas, al de votos anotados en las fotocopias de las otras actas. Las papeletas por Lemaitre, Meneses y Morales están intactas sin huella alguna de haber sido dobladas.

"Mesa número 2. Hay discrepancia entre el acta original y la fotocopia de la de los delegados, por una parte, y la fotocopia de lo Contencioso, por otra. En las dos primeras, el total de votos es de 182 y en la segunda de 102. En las originales aparecen para Morales en Asamblea 60; para Meneses en Cámara 70 y para Lemaitre en Senado 70. En la fotocopia del Contencioso no figura Morales; Meneses tiene 10 votos y Lemaitre 10 votos. El número de papeletas corresponde al de votos anotados en el acta, pero es inferior en las cifras anotadas al que figura en la fotocopia".

"La Corte Electoral, refiriéndose a la Mesa número 2 de Bodega Central y a las de sus corregimientos de Arenal y de Norosí, advierte que si bien es cierto se encontraron notorias irregularidades, ellas no son 'ostensibles' y 'evidentes', en el primer caso, para dejar de computar los votos; y en cuanto al segundo caso donde no se descartan graves irregularidades de las ya anotadas, por carecer de competencia no puede resolver la nulidad impetrada y se abstiene de rechazar el cómputo de los votos".

La Sala encuentra, con respecto a estos cargos del Municipio de Morales, vista la inspección ocular y las pruebas traídas al expediente, que los registros sufrieron alteraciones sustanciales en lo escrito, después de ser firmados por los miembros de los jurados de votación. Especialmente se nota esa alteración en las mesas cuyas hojas 2 y 3 del formulario 20-A fueron cambiadas por hojas en blanco, cuyos datos no concuerdan con las actas que habían sido enviadas al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo que hace decir al señor Fiscal 1º del Consejo que "hay que admitir que la alteración a que se ha hecho referencia tuvo por objeto buscar un resultado diferente al que naturalmente se desprendería de la situación real producida en la elección".

*Municipio de San Martin de Loba*

Se hacen los siguientes cargos:

Mesa número 2 de Hatillo de Loba. "El acta que se tuvo en cuenta para el escrutinio está sin firma del delegado respectivo y no coincide en sus anotaciones y resultados con las del Tribunal Contencioso, con la de los delegados departamentales del Registrador Nacional en Bolivar, aunque venía dentro del sobre forma 1. Según el acta válida del Contencioso, el señor *José Daniel Meneses* obtuvo en esta mesa 56 votos y tanto los delegados de la Corte como la Corte misma le computaron 158, atendiéndose al número de papeletas que venían en el sobre, introducidas fraudulentamente después de las elecciones del 20 de marzo.

La inspección ocular dijo: "La tercera hoja del formulario 20-A no corresponde al modelo oficial. Está escrita a máquina. El total de votos en el acta y en la fotocopia de la enviada al Contencioso es igual. El número de papeletas corresponde al de votos anotados en el acta original pero presenta sustanciales diferencias con el número anotado en el acta fotocopiada. En ésta aparecen candidatos que no figuran en la original como Cerro Arrieta para Asamblea con 56 votos. En la fotocopiada Meneses tiene 56 votos, en la original 159; De la Vega tiene 10 en la fotocopiada y no aparece en la original. Franco Burgos tiene 58 en la original y 154 en la fotocopia. Emiliani y Lemaitre tienen, respectivamente 154 y 66 en la fotocopiada y 58 y 159 en la original.

Chimí, Mesas 1 y 2 Cargo. "El acta de la Mesa 1 que se tuvo en cuenta para el escrutinio venía en papel común y no en el formulario oficial distribuido para tales efectos, carece de la firma del Delegado del Registrador Municipal y no coincide con la del Tribunal Contencioso Administrativo. Se le anotaron al señor *José Daniel Meneses* para la Cámara de Representantes 83 votos, igual al número de papeletas incluidas en el sobre, cuando según el acta del Contencioso obtuvo 45 votos.

El acta de la Mesa 2 que se tuvo en cuenta para el escrutinio es diferente de la del Contencioso, carece de la firma del Registrador, no obstante se le contabilizaron al candidato para Cámara de Representantes, *José Daniel Meneses*, 152 votos cuando según el acta válida sólo obtuvo 73.

Conforme a la inspección ocular, "El acta de escrutinio original en su segunda y tercera hoja del formulario no corresponden al modelo oficial. Está escrita a máquina y en copia. No hay firma del presidente en la tercera hoja. El número de papeletas corresponde al de votos anotados en el acta original con enmendaduras, pero es totalmente diferente del número de votos anotados en el acta fotocopiada. Es evidente la discrepancia entre los datos de las dos actas. Así: Concejo-Palacio en original 7, en fotocopia 35 votos. Asamblea: Cerro en original 7 y en fotocopia 45. Morales en original 60 y en fotocopia no figura, con ningún voto. Lequerica en original 4 y en fotocopia 14. De la Ossa en original 7 y en fotocopia no figura. Cámara: Meneses en original 83 y en fotocopia 45. Para Senado Lemaitre 83 en original y 45 en fotocopia. Escallón no figura en la original pero en la fotocopiada tiene 35 votos.

Mesa número 2. En el acta original de escrutinio la segunda y la tercera hoja del formulario 20-A no son las del modelo oficial y están escritas a máquina y en copia. El total de votos es el mismo en el acta original y en las fotocopias de las enviadas al Tribunal y a la delegación departamental. Los datos

parciales son idénticos en el acta original y en la fotocopiada de la de delegados pero son diferentes de los anotados en el acta para el Contencioso. En esta última no figura Padilla para Concejo ni Morales para Asamblea. En las dos primeras Palacio tiene 51 votos y en la otra 115; Meneses para Cámara 154 y en la otra 73; Borja 51 en la primera y en la otra 115; Lemaitre para Senado 153 en las primeras y en la última 73. Escallón 51 en las dos y 115 en la del Contencioso. El número de papeletas corresponde al de votos anotados en el acta original y en la fotocopia del acta para delegados con la excepción de que sólo hay 101 papeletas por Morales que aparece con 139 votos.

La Victoria, Mesas 1 y 2. Se hace el cargo de que "En las actas que se tuvieron en cuenta para el escrutinio cambiada la 3ª hoja del formulario por una página común escrita en máquina, cuyo tipo de letra es igual, según dice la Corte Electoral, al que aparece en el acta de Arenal y en el acta de Bodega Central, Corregimientos del Municipio de Morales, hechos que demuestran los hechos fraudulentos de modo ostensible y claro, además el acta número 2 del Tribunal Contencioso está visiblemente enmendada, tachada o corregida y se alcanza a distinguir que inicialmente el resultado anotado por los jurados de votación para el candidato a la Cámara de Representantes, *José Daniel Meneses*, fue dieciséis (16) votos y no 116 que se le computaron, de acuerdo con las papeletas. Se observa también que el candidato *Joaquín Franco Burgos*, según la anotación original de los jurados, obtuvo 142, para un total de 158 votos emitidos para Cámara, cuando el número de sufragantes fue de 159, sin embargo a Franco Burgos, hecha la tachadura, burda y torpe, se le computaron 51 votos, cuando se ve el 1 de la cifra 142. Las tachas, que demuestran la falsedad del acta, se hacen para todos los candidatos (Concejo, Asamblea, Cámara y Senado), aunque parece que se hubiera querido anular la votación de Senadores, en la misma forma en que se tachó en la primera hoja, el número 150 de votantes pero se dejó intacta la expresión ciento cincuenta y nueve escrita por los jurados de votación. Los demás ejemplares de las actas de escrutinio están enmendados con signos claros y visibles de falsedad.

La inspección ocular dió el siguiente resultado: "Mesa número 1, Correcta. Mesa número 2. "La tercera hoja del formulario 20-A no corresponde al modelo oficial. Está escrita a máquina y en copia. El total de votos y su distribución es idéntica en el acta original y en la fotocopia de la enviada a los delegados pero el acta fotocopiada enviada al Tribunal de lo Contencioso presenta tachaduras, enmendaduras que hacen imposible establecer claramente cuál es el número de votos para cada candidato. Se encuentra también otra acta de escrutinio original de la Mesa número 2 aunque se le superpuso el número 5. Los datos contenidos en ella son diferentes de los de las otras actas originales y fotocopiadas en cuanto a total y parciales de votos. Está llena de enmendaduras, correcciones y borrones. El número de papeletas recontadas corresponde al de votos anotados en el acta original y en la fotocopia del acta para los delegados departamentales".

San Miguel, Mesa número 2, se hace el cargo de que "El acta que se tuvo en cuenta para el escrutinio tiene una hoja, la 3ª del formulario, cambiada por otra, escrita a máquina, en la misma forma de lo sucedido con las actas del Municipio de Morales. El candidato para Cámara, *José Daniel Meneses*, tiene en el acta del Contencioso 34 votos y no obstante se le computaron 90, igual al número de papeletas que aparecieron por obra y gracia del fraude organizado en ese municipio.

El resultado de la inspección ocular fue el siguiente: "Debe observarse que en este Corregimiento no hubo Mesa número 1 sino únicamente Mesa número 2 ya que de la número 1 no hay ni sobre ni actas ni papeletas y todos los documentos que vienen dentro del sobre marcado Mesa número 1 son de la mesa número 2.

El acta original tiene la segunda y tercera hoja escrita a máquina en copia la una y original la otra. El acta original y las fotocopias de las enviadas a los delegados y al Contencioso coinciden en el total de votos. La original y la fotocopia de la de los delegados coinciden en los parciales pero difieren totalmente de la del Contencioso Administrativo, así, en ésta para Concejo aparece Palacio con 100 votos, Quirós con 34, Padilla con 3 y en las otras aparecen con 28, 4 y 105 respectivamente. Las mismas diferencias se anotan en votos para Representantes y Senadores. El número de papeletas corresponde al de votos anotados en el acta original para cada candidato.

Las Playitas, Mesa número 1. "En el acta que se tuvo en cuenta —dice la demanda— para el escrutinio no aparecen las firmas de los jurados y hay exceso de papeletas respecto del número de votantes, por lo cual los delegados de la Corte en Cartagena anulaban esta mesa, decisión que la Corte inexplicablemente revocó en Bogotá, por lo cual debió hacerse el cómputo de votos de acuerdo con el acta respectiva, según la cual el candidato para la Cámara José Daniel Meneses obtuvo 21 votos y sin embargo la Corte Electoral en Bogotá le computó 98 votos.

Respecto a esta mesa la inspección ocular dice: "Las firmas de presidente, vicepresidente y vocales del acta original son totalmente diferentes a las de las mismas personas en la fotocopia del acta enviada a los delegados. Al hacer el recuento de papeletas se encuentra que hay una discrepancia absoluta y total, unas veces por exceso y otras por defecto, respecto de todas las listas, entre el número de papeletas y el de votos anotados en el acta. Valga la pena, como ejemplos. Para Concejo por Padilla 63 papeletas y anotados 27 votos. Para Palacio 8 papeletas y en el acta 35 votos. Para Asamblea por Morales 173 papeletas y no figura voto alguno en el acta. Para Cámara por Meneses 104 papeletas y en el acta 21 votos.

En estas circunstancias es innocuo hacer el recuento exacto porque no conduce a ninguna realidad electoral. Es tal el desacuerdo entre papeletas y votos que da la impresión de que muchas papeletas pudieran haber correspondido a sobres de otros corregimientos y en la manipulación de los escrutinios hubieran venido a dar a este sobre. Además, gran número de papeletas por Lemaitre, Morales y Meneses están intactas.

Pero hay más; se encuentran dos fotocopias de acta de escrutinio iguales pero diferentes a la enviada al Tribunal de lo Contencioso. El número de papeletas tampoco concuerda con los votos anotados a los candidatos. Es así imposible establecer la verdad del resultado en esta mesa. A cualquiera de las actas que se atiende resulta mayor el número de papeletas que el de votos anotados en unos casos, y menor en otros".

La Ribona. Mesas 1 y 2 Cargo: "Lo mismo que se anota en Papayal ocurre exactamente con las actas de escrutinio de las Mesas 1 y 2 de La Ribona.



En la inspección ocular se dijo: Mesa número 1.

“En el acta de escrutinio original la hoja tercera del formulario 20-A no corresponde al modelo oficial. Está escrita a máquina y en copia. Cotejada con la fotocopia del acta enviada a los delegados está acorde en total y parciales de votos. El número de papeletas corresponde a las anotaciones. No hay fotocopia de acta enviada al Contencioso. Mesa número 2. En el acta original la segunda y la tercera hoja del formulario 20-A no corresponden al modelo original. Están escritas a máquina y en copia. Concuerdan en totales y parciales al acta original y la fotocopia de la enviada a los Delegados. El número de papeletas corresponde a los votos anotados. No hay fotocopia del acta enviada al Tribunal de lo Contencioso”.

De todo lo anterior resulta que, como lo dice la Fiscalía los registros han sufrido alteraciones sustanciales en lo escrito, después de firmados por los miembros de la Corporación que los expidió. Se ha incurrido, pues en la causal de nulidad que expresamente señalan los artículos 14 de la Ley 7ª de 1932 y 196 (numeral 1º) del Código Contencioso Administrativo. En consecuencia, el Consejo de Estado debe anular el acto acusado en cuanto a esta demanda se refiere; o sea en lo relacionado con las Mesas número 2 de Bodega Central; 1 y 2 de Norosí; 2 de Regidor; 1, 2 y 3 de Arenal; 2 de Río Viejo en el Municipio de Morales; y Mesas números 1 y 2 de Chimi; 2 de la Victoria; 2 de San Miguel; 1 de Las Playitas; 2 de Papayal; 1 y 2 de La Ribona, que funcionaron en el Municipio de San Martín de Loba, en la Circunscripción Electoral de Bolívar.

Se ordena un nuevo escrutinio hecho por el Consejo, con base en las actas del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, al tenor de lo estatuido por el artículo 15 de la Ley 31 de 1929, para lo cual el Consejo pedirá al Tribunal Administrativo de Bolívar los originales de las actas.

#### *Expediente número 555*

Contiene la demanda presentada por José Daniel Meneses Avendaño, mediante apoderado, para que se declare la nulidad del Acta número 08 de 31 de mayo de 1966, de la Corte Electoral ya mencionada. Se solicita que, como consecuencia de tal nulidad, se practique por el Consejo un nuevo escrutinio “teniendo en cuenta los registros válidos, se haga la declaratoria de elección de Representantes y Diputados que resulten elegidos con la aplicación del cociente electoral sobre la base de población y se expidan las nuevas credenciales” (Fl. 163). Pero más adelante la demanda (Fls. 170 y 172), pide que se hagan nueve declaraciones cuyo texto es así:

“1º Que es nulo el Acuerdo número 08 de 31 de mayo de 1966 de la honorable Corte Electoral por haber sido dictado teniendo en cuenta los escrutinios y recuento de votos realizados por los Delegados de esa Corte del 10 al 22 de abril de 1966, en la ciudad de Cartagena, sin la asistencia de Notario.

“2º Que, como consecuencia de esta declaración se disponga que la honorable Corte practicará un nuevo escrutinio sin consideración al acta levantada por esos Delegados y teniendo en cuenta las nulidades y rectificaciones aquí decretadas y ordenadas.

“Subsidiariamente de esta petición, que se practique por el honorable Consejo, en la fecha que señale, un nuevo escrutinio teniendo en cuenta las nulidades y rectificaciones aquí decretadas.

"3º Que es nulo el artículo 2º del Acuerdo número 08 de 31 de mayo de 1966, originario de la honorable Corte Electoral, que anuló los votos consignados en la Mesa número 1 del Corregimiento de Bodega Central, Municipio de Morales, y en consecuencia se ordene la práctica de un nuevo escrutinio para el cual se tendrán en cuenta esos votos.

"4º Que es nulo el Acuerdo número 08 de 31 de mayo de 1966, originario de la honorable Corte Electoral, en su artículo 4º, por haberse hecho la declaratoria de elección de Representantes para la Circunscripción Electoral de Bolívar sobre un escrutinio con errores en el cómputo o acumulación de votos y porque no se tuvo en cuenta el número de Representantes que corresponde a dicha circunscripción sobre la base de población del Departamento.

"Que, en consecuencia de esta petición se ordene practicar un nuevo escrutinio por el honorable Consejo, en fecha que señale, para el cual se tendrán en cuenta los votos obtenidos por el doctor José Daniel Meneses y Rogelio López Sierra, que resulten del nuevo escrutinio y la base de población de esa circunscripción.

"5º Que es nulo el Acuerdo número 08 de 31 de mayo de 1966, originario de la honorable Corte Electoral, por haber dejado de considerar la apelación interpuesta por los señores Francisco A. Mendoza y otro en relación con la decisión de los señores delegados de no escrutar los votos emitidos en las Mesas número 5 de la cabecera y número 1 de Juan Sánchez, Municipio de San Martín de Loba.

"Subsidiariamente, que es nula la decisión de los Delegados de la honorable Corte Electoral que ordena practicar el escrutinio de los votos emitidos el 20 de marzo de 1966 en la Circunscripción Electoral de Bolívar con exclusión de los votos emitidos para corporaciones públicas en las Mesas 5 de la cabecera y 1 del Corregimiento de Juan Sánchez, Municipio de San Martín de Loba.

"Que, como consecuencia de cualquiera de estas dos declaraciones se ordene practicar un nuevo escrutinio por el honorable Consejo, en fecha que señale, teniendo para ello en cuenta los votos depositados en esas mesas.

"6º Que es nulo el Acuerdo número 08 de 31 de mayo de 1966, originario de la honorable Corte Electoral, por haberse tenido en cuenta mayor número de votos para el señor Rogelio López Sierra y menor número de votos para el doctor José Rafael Meneses de los realmente depositados para ellos en los Municipios de Calamar, Magangué, Toluviéjo, Arjona, Sampués, Sincelajó, Turbaná, Córdoba, Mahates, Guamo, San Juan Nepomuceno, Zambrano, Corozal, San Onofre, Soplaviento, San Jacinto y Carmen de Bolívar, como consecuencia de lo cual deberá practicarse un nuevo escrutinio por el honorable Consejo, en fecha que señale con base en los votos reales depositados por ellos en esos municipios.

"7º Que es nulo el Acuerdo número 08 de 31 de mayo de 1966, originario de la honorable Corte Electoral, por haber tenido en cuenta en el total de los votos escrutados o computados en el Municipio de San Estanislao, los datos de la Comisión Escrutadora Municipal incluyendo los votos emitidos en el Corregimiento de La Piedra.

“Subsidiariamente, que es nula la decisión de los Delegados de la honorable Corte Electoral de rehacer el escrutinio de San Estanislao con base en los datos de la Comisión Escrutadora Municipal y consiguientemente el Acuerdo número 08 de 31 de mayo de 1966, originario de la honorable Corte Electoral que se basó para el escrutinio general de la circunscripción en ese nuevo escrutinio.

“Que, como consecuencia de cualquiera de estas decisiones se ordene practicar un nuevo escrutinio sin tener en cuenta esa decisión de los Delegados de la honorable Corte Electoral, de 22 de abril de 1966 y se haga la declaratoria de elección de Representantes al Congreso por esa circunscripción con base en el nuevo escrutinio.

“8º Que es nulo el Acuerdo número 08 de 31 de mayo de 1966, originario de la honorable Corte Electoral, por haber tenido en cuenta en el cómputo de votos del Municipio de Calamar los escrutinios practicados por los jurados de votación de las Mesas 5 de la cabecera y 2 del Corregimiento de Barranca Vieja, sin que los escrutinios hubieran sido practicados por la mayoría absoluta de los miembros de esas corporaciones.

“Que, como consecuencia se ordene la práctica de un nuevo escrutinio por el honorable Consejo en fecha que señale, sin tener en cuenta para el cómputo de votos válidos en Calamar los emitidos en esas mesas.

“9º Que se declare la nulidad del Acuerdo número 08 de 31 de mayo de 1966, originario de la honorable Corte Electoral, en cuanto a la declaratoria de elección de Representantes al Congreso por la Circunscripción Electoral de Bolívar a fin de que se ordene la rectificación correspondiente en el cómputo o acumulación de votos y se declare el verdadero resultado de la elección”.

Fue admitido como parte opositora el señor Rogelio López Sierra, quien actuó también por medio de apoderado, pidió pruebas, y alegó de conclusión. El Fiscal 4º de la Corporación, en su hora, emitió concepto desfavorable a las peticiones de la demanda y se manifestó en un todo de acuerdo con las tesis de la parte opositora.

En atención a la forma como está escrita la demanda, a su extensión, a la diversidad de cargos y hechos que contiene, se examinarán separadamente aquellos de carácter general o que aspiran a afectar la totalidad del acto electoral, y los referentes a aspectos particulares o locales de ciertas actas o mesas, haciendo referencia en cada caso a los aspectos legales pertinentes, ya para citar las normas en que el libelo se apoya, ora para indicar las que en concepto del Consejo son aplicables.

Dentro del primer grupo se encuentran los cargos de nulidad de todo el escrutinio realizado por los delegados de la Corte en Cartagena con ausencia de un notario y el de haberse efectuado por la Corte Electoral el escrutinio final sin tener en cuenta la población del Departamento conforme al último censo de población.

Respecto del primer punto, el actor considera violados los artículos 11 de la Ley 89 de 1948, 1740 y 2576 del Código Civil y, en concordancia el 270 del C. C. A. La primera de las normas citadas dispone que los escrutinios se presencien por un notario público, el cual debe levantar el acta correspondiente,

bajo la fe pública, la que deberá ser firmada por los miembros de la Corte o por sus delegados. Consta en los autos, y así lo admite la demanda, que los delegados de la Corte iniciaron su tarea acompañados por un notario que por enfermedad dejó de asistir; que ante este hecho se sorteó el reemplazo habiéndole correspondido el caso al Notario 1º, doctor Lázaro Espinosa, quien no asistió.

La presencia del notario se ha establecido como una garantía más de la pureza del sufragio en el concepto de que su firma, como expresión de fe pública, dé testimonio cierto de la forma en que se realizaron los escrutinios. Pero su presencia no es requisito ad substantiam actus, de modo que sin ella el escrutinio carezca de validez, ni se encuentra expresamente erigida en motivo para anularlo. Por lo mismo no se le puede dar el valor que a actos de otra índole asignan los artículos 1740 y 2576 del Código Civil. En esta materia la Sala ha reiterado que las causales de nulidad son expresas y que no se puede llegar a ellas por analogía o extensiones inaceptables de la ley. Tampoco es dable aceptar el cargo en cuanto lo radica en la violación del artículo 270 del C. C. A., porque este precepto se refiere a irregularidades cometidas en el cómputo de los votos, es decir en la manera de contarlos y asignarlos a los partidos, grupos o nombres correspondientes, con lo cual nada tiene que ver la presencia o la ausencia del notario, como no sea para testificar el procedimiento adoptado. Por lo demás la decisión de la Corte Electoral enderezada a que la autoridad correspondiente conozca del caso y resuelva si es pertinente una sanción administrativa sobre dicho notario, es correcta y guarda armonía con el criterio del Consejo.

El cargo de nulidad total por no haberse hecho el escrutinio sobre las cifras de población de que dan cuenta las publicaciones del Departamento Administrativo Nacional de Estadística en relación con el último censo de población, y haberse atendido, en cambio, a las disposiciones vigentes sobre distribución de curules por circunscripción electoral y por partido, carece de fundamento, tal como se dijo al tratar sobre las demandas de Alvaro Escallón Villa y Humberto Zapata Escobar.

Desde ahora debe advertirse que los cargos relacionados con la forma como se computaron los votos o se hicieron los escrutinios para diputados a la Asamblea, no se examinarán bajo ningún aspecto, pues la competencia para tales juicios se encuentra expresamente asignada en primera instancia a los Tribunales Administrativos y sólo por vía de apelación al Consejo de Estado.

Los restantes cargos de la demanda se refieren a irregularidades de distinto orden cometidas en el proceso electoral. Para estudiarlos en orden la Sala se referirá separadamente a cada uno, citando los hechos en que se fundan y las disposiciones que se consideren violadas.

#### *Escrutinios hechos sin la mayoría de los jurados*

De este hecho se acusa los que tuvieron lugar en las Mesas números 43, 44, 35, 6, 32, 11, 36, 18, 9, 3, 14, 26, 15 y 22 del Municipio de Magangué, la número 1 del Corregimiento de Guazo del mismo municipio y los números 5 de la cabecera y 2 de Barranca Vieja, del Municipio de Calamar. Se indica como violado el numeral 2º del artículo 195 del C. C. A. El señor Fiscal sostiene en su vista que el cargo es inexacto. Y ciertamente lo es pero parcialmente, como pasa a verse.

Sobre la Mesa de votación número 5 de la cabecera de Calamar existen tres ejemplares de las actas: el original procedente de los jurados de votación

(Caja Nº 1) que lleva las firmas de Carolina de Herrera como presidente y de Carlos Güete y María Mendoza; la que se envió con el despacho número 146 por el Registrador Municipal del Estado Civil (Fls. 73 a 76, Cd. Nº 4) que solo tiene dos firmas, la de Carolina de Herrera y la de María Mendoza; y la llamada "copia número 5" enviada con el despacho número 210 por el Secretario del Juzgado Municipal (Fls. 21 a 24, Cd. Nº 44), que dice ser "fiel y exacta copia de su original" expedida el 25 de agosto de 1966, y que en el lugar de las firmas del presidente y los vocales trae los nombres de Carolina de Herrera, Carlos Güete y María Mendoza. Como se ve, está demostrado que en esta mesa los escrutinios fueron presenciados por la mayoría de los jurados de votación.

Hay igualmente tres ejemplares de las actas de la Mesa número 2 del Corregimiento de Barranca Vieja: el de los jurados de votación (Caja Nº 1) con solo una firma, la de Rafael Núñez; la enviada con el despacho número 138 (Fls. 125, Cdo. Nº 4) también con la sola firma de Núñez; y la enviada por el Secretario del Juzgado Municipal con el despacho número 210 (Fls. 79 a 80, Cd. Nº 4-A) sin ninguna firma. Como son los únicos elementos de juicio de que se dispone para examinar la situación, hay que concluir que el escrutinio en esta mesa no fue practicado por la mayoría de los jurados, y que, por tanto, el cargo en este punto debe prosperar, y en consecuencia anularse el escrutinio de la mesa.

#### *Mesa número 1. Bodega Central. Municipio de Morales*

El cargo consiste en que la Corte Electoral se abstuvo de computar los votos allí emitidos, alegando una serie de irregularidades que carecen de valor legal y no obstante haber sido correcta la elección. Se apoya el cargo en los artículos 207 y 195 en concordancia del C. C. A.

Las razones de la Corte, corren a los folios 148 y 149 del cuaderno principal y dicen así:

"De la atenta revisión de la Mesa número uno, se deducen los siguientes hechos:

"1º Que el acta del escrutinio de la mesa aparece visiblemente adicionada, por cuanto se incluyeron candidatos que inicialmente no fueron anotados, lo que es patente por el nuevo tipo de letra que la distingue.

"2º Que las anotaciones adicionales corresponden a candidatos de la Asamblea, Cámara y Senado, sin que aparezca un solo voto para Concejo por la misma corriente política.

"3º Que el aludido tipo de letra que aparece en esta acta, es el mismo que figura en las anotaciones del acta del Corregimiento de Arenal (Municipio de Morales), y más aún, corresponde también al acta del escrutinio del Corregimiento de La Victoria, Municipio de San Martín de Loba.

"4º Que objetivamente se aprecian intactos, los votos a favor del candidato Meneses Avendaño, esto es, que a simple vista se observa que no fueron doblados, y por lo tanto, no pudieron haber estado dentro de los sobres que aparecen en la urna.

"5º Que se utilizó, en las páginas interiores del juego que componen el registro general de votantes, un formato hecho a máquina, siendo así

que se habían distribuido ejemplares suficientes para anotar los nombres de los sufragantes; a este hecho, se añade la circunstancia muy significativa de que en tales formatos, las anotaciones manuscritas de los votantes fueron hechas en un tipo de letra distinto al empleado en las hojas originales. Además, las hojas del referido formato, carecen de la firma del Delegado del Registrador en este corregimiento.

“6º Que a los ciudadanos José del Carmen Sabala Púa, Manuel Antonio Acosta Sereno, Carlos Noel Díaz Tovar, Víctor Manuel Sabala Peñalosa, Luis A. Vásquez, Miguel A. García y José Delfín Díaz, se les permitió sufragar dos veces en esta mesa; la primera, con su respectivo documento de identidad, y en la segunda ocasión, anotando el nombre frente a un número de cédula que no le correspondía.

“7º Que los ciudadanos Domingo Quesada, Marcelino Pacheco M., Marcos Acosta Tinoco, Mateo Hernández Barba, Manuel C. Chaves y Augusto Quiñones Ríos sufragaron en esta mesa sin tener derecho de hacerlo puesto que carecen de cédula de ciudadanía y a Sabas Antonio Rodríguez se le permitió votar; a pesar de que su cédula está dada de baja por inscripción en otro municipio (Magangué).

“En síntesis, como se trata de ‘alteraciones manifiestas’ que demuestran ‘ostensiblemente que los registros han sufrido modificaciones sustanciales en lo escrito’ lo que lleva a esta Corporación a hacer uso de la facultad concedida a las comisiones escrutadoras en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, para invalidar o no computar los votos de esta mesa cuya emisión está rodeada de un número de circunstancias que conducen a tenerla como apócrifa, sin que con esta determinación pueda contrariarse el criterio que se ha venido adoptando respecto a otros casos, aparentemente similares, es decir, que cuando los votos coinciden con los demás elementos de control se pueden declarar legalmente emitidos, porque en el caso que se examina concurren factores y circunstancias que no se presentaron en aquellos en que se acordó computarlos”.

Para contraprobar, la parte actora solicitó los documentos concernientes a la elección en esta mesa a la Corte Electoral y unos testimonios de quienes actuaron como jurados de votación. Se libraron para ello dos despachos, ambos señalados con el mismo número el 169, sin que el de la Corte hubiera sido diligenciado. Por consiguiente la documentación referente a la elección de esta mesa no se conoce. El otro despacho se diligenció y contiene los testimonios de quienes actuaron como jurados de votación (Fls. 575 y ss.) (Cd. Nº 21) señores Adalberto Tinoco Pacheco, Juan Manuel López y Moisés Morales quienes coinciden en afirmar que es cierto que tuvieron que reemplazar por hojas de papel común algunos de los formularios 20-A destinados a los escrutinios, porque algunos de los que recibieron del registrador municipal se les dañaron, lo que se hizo con ayuda del delegado municipal. Este hecho está corroborado por la certificación del Tribunal Administrativo de Bolívar, según la cual “las actas de las Mesas 1 y 2 de Bodega Central aparecen firmadas en la última página por el Delegado, señor Emil Rodríguez” (Fl. 110 voto., Cd. Nº 3, Exp. Nº ...). La firma de este funcionario oficial, a menos de probarse lo contrario, autentica el documento y serviría para demostrar que el cambio de los formularios oficiales no fue fraudulento. Mas no puede decirse lo mismo de las restantes razones, por la inexistencia de los documentos respectivos; y gozando el acto de la Corte, como administrativo que es, de una presunción de legalidad, el Consejo se ve obligado a atenerse a sus afirmaciones, como resultado de hechos ciertos observados por

ella. Pero si tiene que llamarle la atención respecto de la interpretación y aplicación que hizo en este punto del artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, porque según tal precepto las corporaciones escrutadoras sólo pueden declarar nulidades referentes a exceso en las votaciones en relación con el número de sufragantes hábiles para la respectiva elección, a alteraciones manifiestas de los documentos electorales, llevadas a cabo después de que se han firmado por la corporación que los expidió, a errores aritméticos y a registros que evidente e indudablemente aparezcan como apócrifos o falsos. La esencia de esta disposición es hacer de los organismos electorales unos mecanismos instrumentales para verificar el resultado de las votaciones, quitándoles toda función juzgadora, o mejor, impidiendo que se ocupen de cuestiones que por su naturaleza sólo deben decidirse por los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado.

Además tal disposición en lo que se refiere a "alteraciones manifiestas" y a "registros que evidente e indudablemente aparezcan como apócrifos o falsos" fue modificada por los artículos 41 y 42 del Decreto 3254 de 20 de diciembre de 1963, que de manera expresa limitó los reclamos de los intereses a ocho puntos, ninguno de los cuales comprende las dos materias aludidas; cuando prospera uno de los dos primeros (error aritmético y error en la anotación de los nombres), los organismos escrutadores pueden corregirlos y si prospera alguno de los restantes, simplemente se abstendrán de computar los votos afectados. Es comprensible que la Corte no pueda juzgar lo concerniente a alteraciones manifiestas ni al hecho de ser apócrifos los registros, porque éstos no son simples problemas de hecho sino el resultado de una cuestión jurídica que debe ser decidida por los Tribunales y el Consejo de Estado de acuerdo con la primera parte de la misma disposición que aplicó aquella entidad. Pero, se repite, como en los autos no existe documentación suficiente que permita redargüir válidamente contra las afirmaciones hechas por la Corte en el acto acusado, el cargo no puede prosperar.

*Mesas número 5 - Cabecera y número 1 de Juana Sánchez  
San Martín de Loba*

El cargo consiste en que la Corte Electoral dejó de considerar la apelación interpuesta por Francisco Mendoza y otro contra la decisión de sus delegados de no escutar los votos de las mesas señaladas, lo que contribuyó a alterar los resultados generales del escrutinio, en términos generales, y en particular a restarle indebidamente a Meneses unos votos válidamente producidos.

El cargo es fundado, como pasa a establecerse. En el acta de los escrutinios departamentales verificados por los delegados de la Corte, consta que al llegar al Municipio de San Martín de Loba, Corregimiento de Juana Sánchez, se hicieron los escrutinios "por las actas de los pliegos respectivos" que la de la Mesa número 1 "trajo firma en la última hoja del delegado municipal de la delegación aparece firmada por el delegado municipal (sic). Se escrutó por ella"; que "se hizo recuento de votos ya que había discrepancia en las actas; en cuanto a los votos el número de sufragantes en esta mesa fue de 106 y de acuerdo con el recuento de los votos el resultado es el siguiente.

"... para Representantes hay también 106 papeletas discriminadas así:

Joaquín Franco Burgos .....	4 votos
José Daniel Meneses Avendaño .....	93 votos
José Gabriel de la Vega .....	2 votos
Miguel A. Borja Mejía .....	5 votos
David Turbay Turbay .....	2 votos"

(Fls. 89 y 90, Cd. Ppal).

Los 106 votos a que se hace referencia se produjeron por las listas de Diputados y de Senadores, como consta allí mismo, (Fl. 90) y sólo respecto de las listas de Concejales se produjo un exceso de 78 votos, pues hubo un total de 184. Este vicio, que autorizaba a los delegados para excluir los votos respectivos en relación con la lista de Concejales, no fundaba legalmente la decisión que tomaron (Fl. 136) de "excluir del cómputo de las votaciones generales los votos que aparecen consignados en la Mesa número 1 de Juana Sánchez...", pues del propio documento lo que resulta es que el exceso de votación se produjo respecto de una corporación, en tanto que respecto de las otras Asambleas, Cámara y Senado hubo concordancia con los votos entre el número de votos y el de sufragantes registrados. De suerte, pues, que independientemente de la opinión que se tenga sobre el proceder de los delegados en lo concerniente a los votos para el Concejo, por no ser cuestión de la competencia de esta corporación, lo que resulta evidente es que dejó de computar para los candidatos a la Cámara de Representantes unos votos que se habían producido válidamente.

Apelada esta decisión para ante la Corte Electoral como consta al mismo folio 136, ésta (Fl. 150, Cd. Ppal.), al ocuparse de los recursos atinentes al Municipio de San Martín de Loba y sus corregimientos, se concretó a Hatillo de Loba, Chini, La Victoria, Papayal, San Miguel y El Peñón, y omitió referirse al caso de Juana Sánchez que se viene estudiando, de suerte que el error cometido por sus delegados resultó confirmado. Debe, pues, verificarse un nuevo escrutinio.

Respecto de la Mesa número 5 de la Cabecera, el acta de los delegados departamentales comienza diciendo que "el número de las papeletas coincide con el que se consignó en el acta que vino en la talega con las siguientes excepciones...", habiendo sido en total de 180. La única excepción que se observa se refiere a las listas para la Asamblea por las cuales se emitieron 207 votos, es decir un exceso de 27. En cuanto a Concejo, Cámara y Senado, los votos fueron 161, 177 y 178, en su orden (Fls. 90 y 91, Cd. Ppal.). Lo anterior indica que sólo para las listas de Diputados se produjeron los 180 votos que corresponden a las 180 papeletas recontadas por los delegados, y que respecto de las demás corporaciones se produjo un número de votos ligeramente inferior, lo cual es explicable porque algunos votantes dejaron de sufragar por las listas para Concejo, para Cámara o para Senado, lo que les está permitido por la ley. Si el total de votos emitidos por cada una de todas las corporaciones, hubiera sido inferior al total de papeletas registradas en las actas o recontadas por la delegación, sí existiría un vicio consistente en haber registrado o insaculado más votos de los correspondientes al número de sufragantes, caso en el cual, los delegados estaban autorizados para proceder en la forma establecida por el artículo 42 del Decreto 3254 de 1963. Pero al haber procedido como lo hizo, sólo porque hubo un exceso de votos respecto de las listas para la Asamblea, incurrió en el error anotado al examinar el punto anterior y como de otra parte la Corte, no obstante los recursos interpuestos, también omitió el examen de esta mesa, el error quedó consagrado en los escrutinios finales, lo cual el Consejo debe enmendar.



*Mesa número 1 - Corregimiento de Playitas - Municipio San Martín de Loba*

El cargo es el mismo que se hizo al escrutinio de las dos mesas anteriores, es decir, que la Corte Electoral se abstuvo de decidir el recurso interpuesto contra la decisión de sus delegados, que se abstuvieron de computar los votos emitidos por considerar que el número de sufragantes es inferior al número de papeletas consignadas para elegir una u otra de las corporaciones públicas, lo cual según la demanda, es inexacta. Y como en los casos precedentes se indican como violados el artículo 8º, letra d) de la Ley 89 de 1948, 52 del Decreto 3325 de 1959 y 42 del Decreto 3254 de 1963.

El cargo es infundado. Es cierto que los delegados de la Corte, al hacer el escrutinio excluyeron los votos de esta mesa del escrutinio general por las mismas razones expuestas respecto de las dos mesas precedentes, y es cierto también que de esa decisión se apeló para ante la Corte y el recurso fue concedido (folios 93, 131 C. Ppal). Pero cierto es también que la Corte al realizar los escrutinios finales, resolvió este recurso revocando la decisión de los delegados y procediendo a computar los votos. "En este corregimiento fue tal el desorden de las elecciones que ambos demandantes, el doctor López Sierra y el doctor Meneses, demandaron los resultados. Al tratarse del juicio instaurado por el primero de los nombrados se resolvió lo relacionado con esta mesa de Las Playitas. La Sala acoge la conclusión de la inspección ocular cuando dice que "es imposible establecer la verdad del resultado en esta mesa. A cualquiera de las Actas que se atiende resulta mayor el número de papeletas que el de votos anotados, en unos casos, y menor en otros". Por lo cual esta votación debe anularse.

*Corregimiento de Las Piedras. Municipio de San Estanislao*

En este punto se pide la nulidad del Acuerdo N° 8 de la Corte Electoral por haber tenido en cuenta en el total de los votos escrutados o computados del municipio de San Estanislao, los datos de la comisión escrutadora municipal incluyendo los votos emitidos en el corregimiento de La Piedra (Fl. 172 Cd. Ppal.). El cargo se repite en el hecho 9º de la demanda y se explica en el Fl. 179 diciendo que en San Estanislao se practicó el recuento de votos sin observación alguna, se hizo el escrutinio para Concejeros Municipales y la declaratoria de elección. Que "de pronto" los delegados departamentales revisaron esa actuación que "estaba en firme" y rehicieron el escrutinio tomando factores distintos de los que se habían tomado anteriormente por la comisión municipal. Se agrega que esta decisión se tomó con abuso o desviación de sus funciones y al margen de las facultades de que están investidos por las disposiciones citadas de la Ley 85 de 1916, 89 de 1948 y Decretos 3325 de 1959 y 3254 de 1963. Y se agrega: "Debe ser declarada nula con base en el artículo 66 del C. C. A. y rehacer el escrutinio sobre los cómputos que hicieron inicialmente los delegados al practicar el escrutinio para Concejeros". La cuestión de hecho se hace radicar en que en el Corregimiento de La Piedra, sólo se escrutó una mesa, cuando funcionaron dos, lo que se debió a que en un mismo sobre se introdujeron los documentos electorales de las dos mesas, lo que según la demanda produce la nulidad del registro de las dos mesas según el ordinal 3º del artículo 195 del C. C. A.

El cargo es equívoco por cuanto, como se ha visto por una parte parece referirse a los efectos de un error sobre el escrutinio para Representantes a la Cámara, y por otra al hecho de haberse revisado el escrutinio de votos para

Concejales, el cual debería ser mantenido como lo hicieron los escrutadores municipales. En cuanto a este último aspecto sobra decir que nada tiene que ver el Consejo de Estado, pues no es de su competencia examinar en única instancia las cuestiones atinentes a elecciones municipales, aun en el evento de que el error imputado se hubiera cometido. En lo que se relaciona con el escrutinio de los votos conservadores para la Cámara, los documentos originales que registran la elección de San Estanislao y sus corregimientos, no vinieron al juicio pues a pesar de que fueron pedidos por el Despacho N° 166, éste se diligenció informando que se habían remitido a la Corte Electoral. (Fl. 465 Cd. N° 1). En el acta de escrutinio municipal (Fl. 145 Cd. Ppal.), aparece que entre la cabecera y los corregimientos hubo 7 mesas de votación, correspondiendo la N° 6 al Corregimiento de Las Piedras. No hay ningún dato en este documento que permita deducir la existencia de dos mesas en tal sitio, y por lo demás, como puede leerse en él, el recuento de votos se hizo normalmente, aunque no se expidieron credenciales. En el acta de escrutinio departamental, se encuentran a su turno, los siguientes datos: Que por no haberse hecho los escrutinios municipales (probablemente la expedición de credenciales), los delegados lo verificaron tomando como base los formularios Nos. 20-A de los jurados de votación; (Fl. 55 C. Ppal.) que San Estanislao elige ocho concejales, 4 liberales y 4 conservadores, y que verificadas las operaciones del cociente se obtuvo el resultado que allí se registra. Esta parte del acta termina inexplicablemente diciendo que "en consecuencia se declaran electos concejales del municipio de Soplaviento..." cuando se trataba de San Estanislao, lo que indica una notoria confusión. (Fl. 125 Cd. Ppal.); que para resolver un reclamo de Rogel'o López se explicó por los delegados que no se tuvo en cuenta el acta de la comisión escrutadora municipal, sino que se recontaron los propios votos, porque aquélla no los totalizó como debía hacerlo sino "se limita a consignar los datos sobre el número de votos emitidos en cada mesa"; y que como en el arca triclave sólo habían 7 pliegos o bolsas en tanto el número de mesas fue de 8, pudieron comprobar "sólo el acta de la comisión escrutadora" que el hecho se debió "a que los miembros de la misma contabilizaron conjuntamente los votos emitidos en las dos mesas que funcionaron en el corregimiento de Las Piedras", que por esa razón el escrutinio se hizo sobre 7 mesas "porque únicamente apareció el acta de una de las dos que funcionaron en el corregimiento de Las Piedras". Y termina diciendo "de allí que los datos que obtuvieron no coincidían con los del acta de la comisión escrutadora, porque, como se deja dicho, ésta se contabilizó conjuntamente (sic) las dos mesas del corregimiento citado" (Fls. 136 y 137 Cd. Ppal.). Por su parte la Corte Electoral, en lo pertinente del acto acusado (Fl. 151 Cd. Ppal.), al resolver la apelación del mismo López Sierra, fundada en que el escrutinio principal ya se había llevado a cabo, se expresó así:

"La Corte, al examinar el acta general de escrutinio departamental, (página 22), verificó, cómo en el municipio de San Estanislao, en verdad, no se había hecho el escrutinio, y por lo tanto, correspondía realizarlo a los delegados de la Corte quienes declararon la elección de Concejales y expidieron las correspondientes credenciales. Por lo tanto, carece de fundamento la apelación interpuesta".

De lo anterior queda en claro lo siguiente:

a) El demandante en este juicio, no reclamó en ningún momento contra el procedimiento de los escrutadores municipales, ni de los delegados de la Corte sobre lo concerniente al escrutinio municipal de San Estanislao, y en particular a lo que se dice ocurrido en el corregimiento de Las Piedras. El único recla-

mante, como se vio fue el señor López Sierra, quien lo hizo por estimar que el escrutinio ya estaba hecho y los delegados de la Corte no podían rehacerlo;

b) Entre los documentos que constan en autos no hay ninguno que demuestre el número de mesas que funcionaron en el corregimiento de Las Piedras. En el diligenciamiento del despacho N° 128 se encuentran las de la cabecera y las del corregimiento de Bolyano solamente. (Fls. 2524 ss. C. N° 6). Y del oficio N° 122 del Secretario del Tribunal Administrativo de Bolívar (Fl. 9 del cuaderno correspondiente), se dice que "nunca se recibieron las correspondientes al corregimiento de Las Piedras, en donde funcionaron tres mesas". Se ignora de dónde obtuvo este dato el Tribunal, pero como además se trata de un oficio y no de un certificado, no puede dársele valor distinto al de una simple información. Además, tal dato no coincide ni con lo que se afirma en la demanda ni con lo que afirmaron los delegados de la Corte en el Acta del escrutinio, ni con lo que aparece en el acta de escrutinio municipal. Hay que suponer, sin embargo, por razones legales que cuando los delegados de la Corte, se refirieron a dos mesas de votación, debieron tener certeza del hecho. Si los escrutadores municipales, como lo dice el acta departamental, introdujeron en un mismo sobre los documentos y resultados de tales mesas, incurriendo en un error notorio, él no está erigido en causal de nulidad, y frente a tal hecho los delegados de la Corte podían proceder como lo hicieron ya que el Decreto 3325 de 1959 los faculta en determinadas circunstancias para hacer el escrutinio sobre los propios votos, y el 3254 de 1963, artículo 26 al disponer cómo se insaculan y entregan los documentos electorales de las mesas de votación a las autoridades competentes, una vez hecho el escrutinio, no dice que necesariamente los documentos de cada mesa deban ir en sobre separado. Si a lo anterior se agrega que en realidad de verdad los escrutadores municipales aunque registraron el número de votos por cada lista de cada partido, no los totalizaron ni expidieron credenciales, se comprende porqué los delegados de la Corte debieron proceder como lo hicieron. El cargo pues, carece de fundamento y se desestima.

#### *Municipio de Sampués*

La demanda (Fls. 168 y 180 Cd. Ppal.), plantea el cargo así: "Se afirma por los delegados que, el doctor Rogelio López Sierra en el acta general no tuvo votos en las parciales (sic) apareció un total de 355' afirmación que no corresponde a la realidad sumando el número de papeletas correspondientes a las distintas mesas de ese municipio..., ni al acta de la comisión escrutadora". Y agrega: "Según el acta de la comisión escrutadora de Sampués, el resultado es de 815 votos para los candidatos del conservatismo para la Cámara. Es una acta válida que ha debido ser tenida en cuenta por los delegados, de acuerdo con los artículos 46 y 36 de los Decretos 3325 de 1959 y 3254 de 1963, violados por ellos al no hacerlo. Además, según los delegados ese resultado es de 787 y ya no computan los 63 votos de Miguel A. Borjo".

El cargo es de una confusión absoluta, pues a la postre no se sabe si el demandante impugna los 355 votos que según los delegados de la Corte obtuvo López Sierra en los datos parciales, o si se trata de objetar la cifra de 787 correspondiente a los candidatos conservadores para la Cámara y al hecho de no haber computado los votos de Borjo. "La falta de claridad y de precisión en el cargo releva al Consejo de su consideración".

*Municipio de Morroa*

El cargo se plantea así (Fl. 169 Cd. principal).

"Lo que aparece como recuento de votos en relación con el municipio de Morroa es un verdadero caos. Hecho el recuento de votos pedido por Rafael Oscar Morales el resultado final es de 30 votos para el doctor José Daniel Meneses, pero se ignora cómo los obtiene. Desde luego, este resultado no corresponde ni al acta de la comisión escrutadora ni a las actas de los Jurados de Votación y debe ser deducido teniendo en cuenta la realidad electoral".

Al folio 65 del mismo cuaderno, y en lo pertinente del acta de escrutinio departamental aparece que para llevarlo a cabo los delegados de la Corte tomaron como base las actas de escrutinio municipal. Aparece además la forma del recuento de votos y la razón de ella, de modo que los 30 votos computados a favor de Meneses corresponden a 10 de las mesas números 4 y 10 de la cabecera; 3 más, de la misma cabecera; 7 de la mesa N° 1 del corregimiento de Tumba-Toro; uno en la mesa N° 1 de Gambimba; y 9 de la mesa N° 3 de la cabecera. De suerte que, contra lo afirmado en la demanda, sí se conoce la fuente de donde los escrutadores tomaron el resultado que se acaba de indicar. Por otra parte, no se pudo verificar la afirmación de que no hay coincidencia entre las actas y las papeletas, porque éstas con los restantes documentos del jurado municipal, fueron remitidas a la Corte Electoral según consta en el documento de Fl. 463 del Cd. de pruebas N° 1, con el cual se dió respuesta al despacho N° 162 por el Registrador Municipal del Estado Civil. En estas condiciones, y no habiendo sido atacados los documentos que registran el proceso electoral en este municipio, debe respetarse la presunción de legalidad que ampara las actas correspondientes y que sirvieron de base a los delegados de la Corte para su tarea escrutadora. El cargo no prospera.

*Municipio de Simiti*

En este punto se ataca el escrutinio de la mesa N° 1 del corregimiento de Cañutal, y el de la N° 2 de la cabecera, en los términos siguientes:

"Se dice en relación con el municipio de Simiti que se verificó el escrutinio sobre las actas de los formularios 20-A; sin embargo se afirma que la mesa N° 1 del corregimiento de Cañutal vino incompleta y que se hizo el recuento de papeletas; se ignora con qué resultado. Se dice que la mesa N° 2 cabecera vino en el acta con dos firmas y se escrutó por la que había en la delegación. En esta misma mesa apareció que los ciudadanos inscritos alcanzaban a 455 votantes y en el registro general de votantes (formulario 18-A) aparecen 315. A pesar de esto subsiste el primer recuento, que no corresponde entonces a la realidad". (Fl. 169 Cd. Ppal.).

El acta de escrutinio departamental (folios 83 y 84 Cd. Ppal.), no registra ningún voto en este municipio para la Cámara por el señor Meneses. Dice que en este municipio no se verificaron escrutinios y que los señores delegados "tomaron como base para verificar el escrutinio las actas del jurado de votación (formulario N° 20-A) ...". Agrega que la mesa N° 1 de Cañutal vino incompleta y se hizo recuento de papeletas y que, como el acta de la mesa N° 2 de la cabecera vino con sólo dos firmas, se escrutó por la que había en la delegación. Agrega que "en esta misma mesa aparece que los ciudadanos inscritos alcanzan

a 455 votos y en el registro general de votantes (formulario 18-A) aparecen 315. La Corte electoral, en el acto acusado al referirse a este caso dijo lo siguiente: "...Considera que las determinaciones de los delegados sobre los escrutinios de los municipios observados por el doctor Moreno, se ajustan a las normas previstas en los artículos 143 y 166 de la Ley 85 de 1916, y por lo tanto, son aceptables. Observa, de la misma manera que los tres municipios últimamente citados, no fueron objeto de apelación por parte de los interesados en su debida oportunidad legal". (Folio 154 C. Ppal.). Entre estos tres municipios se encuentra Simití.

No hay, pues, cargo demostrado sobre el procedimiento que siguieron los escrutadores, y cuanto dice la Corte respecto de cómo ejercieron sus facultades, tiene apoyo no sólo en las normas citadas por ella, sino también en el artículo 32 inciso 5º del Decreto 3254 de 1966 que reprodujo el 143 de la Ley 85 de 1961.

Por último, entre las declaraciones que pide la demanda, en el ordinal 6º de la parte respectiva (folio 171 Cd. Ppal.), se encuentra esta.

"6º Que es nulo el Acuerdo Nº 08 de 31 de mayo de 1966, originario de la honorable Corte Electoral, por haberse tenido en cuenta mayor número de votos para el señor Rogelio López Sierra y menor número de votos para el doctor José Rafael Meneses de los realmente depositados para ellos en los municipios de Calamar, Magangué, Toluviejo, Arjona, Sampués, Sincelejo, Turbaná, Córdoba, Mahates, Guamo, San Juan de Nepomuceno, Zambrano, Corozal, San Onofre, Sopla Viento, San Jacinto (sic) y Carmen de Bolívar, como consecuencia de lo cual deberá practicarse un nuevo escrutinio por el H. Consejo, en fecha que señale con base en los votos reales depositados por ellos en esos municipios". En lo que se refiere a algunos de esos municipios, en todo o en parte de su votación, e incluyendo todos, algunos o ninguno de sus corregimientos, el fallo ya se ha ocupado de la situación correspondiente, pero sólo en atención a que respecto de los puntos específicos tratados la demanda fue lo suficientemente precisa en el señalamiento del error y de su causa, o de la violación de la ley, de forma que el Consejo, sin convertirse en juez oficioso, pudiera llegar a una conclusión. Pero el cargo que acaba de transcribirse, en cuanto pide que en todos ellos "deberá practicarse un nuevo escrutinio por el honorable Consejo", en razón de haberse tenido en cuenta mayor número de votos para el señor Rogelio López Sierra y menor número de votos para el doctor José Rafael Meneses, de los realmente depositados para ellos, contiene una afirmación generalizada e imprecisa que de ninguna manera puede servir de base para que el Consejo examine en su totalidad el proceso electoral en esos municipios. Si se tratara de una nulidad, el Código de lo Contencioso es muy claro al señalar los hechos que pueden conducir a ella; y si de un simple error aritmético en el cómputo, él debe precisarse o indicarse en términos más concretos, pero no fundarse en una afirmación tan general como la de que un candidato recibió más votos que otro. Por consiguiente el cargo no se estudia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y en parte de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

1º Anúlase el Acuerdo Nº 08 de 31 de mayo de 1966, de la Corte Electoral, "por el cual se practica el escrutinio general de los votos emitidos el pasado 20 de marzo en la circunscripción electoral de Bolívar, para Senadores por el

período constitucional 1966-1970 y Representantes y Diputados por el período constitucional, 1966-1968, se hace la declaración de elección y se expiden las correspondientes credenciales", en lo relacionado con las siguientes mesas de votación, cuyo escrutinio será rectificado por el Consejo:

a) Municipio de Morales.

Mesa Nº 2 de Bodega Central; mesas Nos. 1 y 2 de Norosí; mesa Nº 2 de Regidor; mesas Nos. 1, 2 y 3 de Arenal; mesa Nº 2 de Río Viejo.

b) Municipio de San Martín de Loba.

Mesas Nos. 1 y 2 de Chimí; mesa Nº 2 de La Victoria; mesa Nº 2 de San Miguel; mesa Nº 2 de Papayal; mesas Nos. 1 y 2 de la Ribona; mesa Nº 1 de Juana Sánchez; mesa Nº 5 de la Cabecera de San Martín de Loba.

La mesa Nº 1 de Las Playitas queda anulada.

c) Municipio de Calamar.

Mesa Nº 2 de Barranca-vieja. Esta votación queda anulada.

2º El Consejo hará la rectificación del escrutinio de las mesas a que se refiere el numeral anterior, que se practicará sobre las actas de los jurados de votación remitidas al Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar; y las actas de los Jurados de Votación; con excepción de la mesa Nº 1 de Juana Sánchez en San Martín de Loba, y de la mesa Nº 5 de la cabecera de este mismo municipio, cuyo escrutinio se practicará con base en el acta de la Corte Electoral, y

3º Pídase al Tribunal Administrativo de Bolívar los originales de las actas a que se refiere el punto anterior; y a la honorable Corte Electoral las actas de los Jurados de Votación que sirvieron para hacer el escrutinio.

4º Fijase para verificar los escrutinios la hora de las 9.30 a. m. del quinto día hábil siguiente a la ejecutoria de este fallo, plazo que podrá ampliarse prudencialmente, según lo dispuesto por el parágrafo del artículo 238 del C. C. A. en relación con lo dispuesto en el numeral anterior de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

*Enrique Acero Pimentel, Jorge de Velasco Alvarez, Alfonso Arango Henao, Juan Benavides Patrón, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Nemesio Camacho Rodríguez, Samuel de Sola Roncallo, Alfonso Meluk, José Urbano Múnera, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez D.*

*Luis Jiménez Forero, Secretario.*

## ELECTORALES

### I. CORTE ELECTORAL. — FACULTADES

### II. INTRODUCCION DE PLIEGOS EN EL ARCA TRICLAVE

*Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., abril once de mil novecientos sesenta y siete.*

(Consejero Ponente: *Doctor Samuel de Sola R.*)

Ref.: Expedientes Nos. 613 y 614. Juicios acumulados en los que se demanda la nulidad del Acuerdo N° 59 de 6 de julio de 1966, de la Corte Electoral por el cual se declara la elección de Senadores, Representantes y Diputados de la circunscripción electoral de Norte de Santander, para los periodos constitucionales de 1966 a 1970 y de 1966 a 1968, respectivamente, y la de algunos concejos municipales.

En virtud de que los señores doctores Ricardo Silva R. y Diógenes Arrieta Arrieta, este último como apoderado de los doctores Lucio Pabón Núñez y David Haddad Salcedo, presentaron sendas demandas solicitando la nulidad parcial del Acuerdo N° 59 de 6 de julio de 1966, de la honorable Corte Electoral, "por el cual se declara la elección de Senadores, Representantes y Diputados de la circunscripción electoral de Norte de Santander, para los periodos constitucionales de 1966 a 1970 y 1966 a 1968, respectivamente, y la de algunos concejos municipales", y, consecuentemente, la rectificación también parcial de los escrutinios a que dicho Acuerdo se refiere, la Sala Plena del Consejo, por auto del 14 de septiembre del año pasado, dictado en el segundo de los mencionados juicios, ordenó acumularlos y sortear el respectivo ponente, todo ello en cumplimiento de los artículos 226 y siguientes del C. C. A.

Continuó la tramitación conjunta de los procesos, y como ésta está agotada y no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar el fallo del caso, para lo cual se comienza por la demanda instaurada por el primero de los nombrados actores.

#### JUICIO INSTAURADO POR EL DOCTOR RICARDO SILVA R.

En la demanda presentada por el doctor Ricardo Silva R., pide éste que se hagan las siguientes declaraciones:

"1º Que son nulos los artículos primero, segundo, tercero y cuarto del Acuerdo N° 59 de 6 de julio de 1966, originario de la honorable Corte Electoral, sin que ello afecte la declaratoria de las listas liberales para el Senado y Cámara.

"2º Que se ordene la práctica por el honorable Consejo de Estado de un nuevo escrutinio, teniendo en cuenta la realidad numérica de los votos válidos emitidos en la circunscripción electoral del Norte de Santander

el 20 de marzo de 1966, siempre que ese número no sea inferior al computado a la lista que encabeza para el Senado el doctor Lucio Pabón Núñez, según el Acuerdo a que se refiere la petición anterior y con exclusión de los registros del Corregimiento de San Alberto, Municipio de Abrego; Corregimiento de Tibú, Municipio de Cúcuta; Bella Vista o San Pablo del Municipio de Teorama y Municipio de Sardinata.

“3º Que se declare legalmente elegidos Senadores por la circunscripción electoral del Norte de Santander para el periodo constitucional de 1966 a 1970, como principales a los doctores Lucio Pabón Núñez y Ricardo Silva como suplentes a David Addad (sic) Salcedo y Daniel Gáfaró Rojas.

“4º Que se declare elegidos Representantes a la Cámara para el periodo de 1966 a 1968 a los señores, como principales, Carlos Pérez Escalante y Pedro Duarte Contreras y como suplentes, Luis Vicente Serrano y Alejandro Rincón Grazziani y para tercero, quien resulte de acuerdo con el escrutinio.

“5º Que se cancelen las credenciales que ordenó expedir la honorable Corte Electoral por el Acuerdo demandado y se ordene expedir las nuevas credenciales.

“6º Que las declaraciones anteriores no afectarán lo resuelto por la honorable Corte, en cuanto a escrutinio y declaratoria de elección relacionados con las listas del partido liberal”.

#### HECHOS DE LA DEMANDA

Como hechos de la demanda el actor hizo la narración que se sintetiza a continuación y que se demostró con las actas traídas al expediente, de las Comisiones Escrutadoras Municipales, de que luego se habla, del escrutinio departamental y del acto acusado; narración que es la siguiente:

Para las elecciones del 20 de marzo de 1966, se inscribieron en la Alcaldía de Cúcuta las siguientes listas:

#### “LISTAS DEL PARTIDO LIBERAL”

Para el Senado. Principales: León Colmenares. Suplentes: Alfredo León Cabrales.

Para la Cámara de Representantes dos listas. Principales: 1ª Virgilio Barco Vargas; Suplente: Eduardo Gaitán Durán. 2ª Alfonso Lara Hernández; Suplente: Bernardo Silva Gómez.

#### “LISTAS DEL PARTIDO CONSERVADOR”

Para el Senado: Principales: Lucio Pabón Núñez. Suplentes:

Para la Cámara de Representantes. Principales: Carlos Pérez Escalante; Suplentes: Luis Vicente Serrano.



LISTAS DE ASOCIACION NACIONAL POPULAR  
(ANAPO)

Para el Senado. Principales: Manuel F. Lemus Garbiras; Suplente: Fernando Canal González.

Para la Cámara de Representantes. Principales: Pablo Arias Rubio; Suplentes: Carlos E. Sarmiento C.

Verificados los referidos comicios y llegado el momento de hacer los escrutinios municipales, las Comisiones Escrutadoras de los Distritos de Abrego, Cúcuta, Sardinata, Teorama y Bucarasica se abstuvieron de hacerlos por desacuerdo y, consecuentemente, de declarar la elección de concejales de dichos municipios para el periodo 1966 a 1968; pero sí efectuaron el recuento de los votos emitidos en tales distritos para Concejales, Diputados, Representantes y Senadores, con las siguientes excepciones:

La de Abrego, no computó los sufragios depositados en los Corregimientos de San Alberto, San Vicente y Capitán Largo porque estimó que esos pliegos electorales llegaron a la Registraduría Municipal fuera del término señalado en la Resolución N° 112 de 1966 de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La de Cúcuta, no tomó en cuenta los votos consignados en el Corregimiento de Tibú por la misma razón señalada en el aparte anterior.

La de Bucarasica, no escrutó las mesas de votación, Nos. 1, 2, 3, 6 y 10 por las irregularidades de que da cuenta el informe del Registrador Municipal del Estado Civil de dicho municipio, dirigido a los delegados departamentales, que obra de folios 32 a 36 del cuaderno principal.

Posteriormente, los delegados departamentales de la honorable Corte Electoral hicieron el recuento de los votos emitidos en la circunscripción electoral del Departamento Norte de Santander, con excepción de los del Corregimiento de Tibú y de la mesa número 10 de Bucarasica, obteniendo como resultados, por lo que respecta a las listas conservadoras para el Senado encabezadas por el doctor Lucio Pabón Núñez y por el señor Manuel Lemus Garbiras, un total de 25.273 y 25.945 votos, respectivamente, resultados que, en sentir del actor, contienen errores aritméticos enmendados en parte por la honorable Corte, pues, en su opinión, los votos escrutados en favor de la lista de Lemus Garbiras son inferiores a la cifra indicada. A pesar de dicho recuento, tales delegados, por desacuerdo habido entre ellos, se abstuvieron de hacer la declaración de elección de Senadores, Representantes, Diputados y Concejales de los ayuntamientos de Abrego y Cúcuta y, consecuentemente, de expedir las correspondientes credenciales, pero sí declararon la de los ediles de Sardinata, Teorama y Bucarasica.

Remitidos por los delegados departamentales a la honorable Corte los pliegos electorales para que ésta decidiera las apelaciones interpuestas ante ellos en relación con lo resuelto con respecto a los votos emitidos en San Alberto, San Vicente y Capitán Largo, Municipio de Abrego; Tibú, Municipio de Cúcuta, Sardinata, Teorama, Chitagá, y San Calixto, y para que se hicieran las declaraciones de elección no hechas, ésta resolvió, previo el estudio del caso, en los artículos 1º a 5º del Acuerdo acusado:

“Artículo 1º Confirmar lo resuelto por sus delegados durante el escrutinio de los votos depositados en la circunscripción electoral del Norte de Santander, el 20 de marzo del corriente año, en cuanto a las impugnaciones que hicieron contra algunos pliegos de Chitagá, Teorama, San Calixto y Sardinata.

“Artículo 2º Abstenerse de declarar las nulidades de los pliegos provenientes de San Alberto, San Vicente y Capitán Largo del Municipio de Abrego, los cuales fueron computados en el escrutinio departamental y los correspondientes a las 13 mesas que funcionaron en el Corregimiento de Tibú, Municipio de Cúcuta.

“Artículo 3º Tener en cuenta los votos emitidos en las mesas instaladas en el Corregimiento de Tibú, no computadas en el escrutinio departamental.

“Artículo 4º Declarar elegidos por la circunscripción electoral del Norte de Santander y para el periodo constitucional de 1966 a 1970, a los siguientes ciudadanos: *Por el Partido Conservador*: de la lista encabezada por Manuel Lemus Garbiras, a: Principales: Manuel F. Lemus Garbiras, Manuel Bayona Carrascal. Suplentes: Fernando Canal González, Ciro Alvarez Barrios. *Por el Partido Liberal*: De la lista encabezada por León Colmenares Baptista, a: Principales: León Colmenares B., Efraín Vásquez Cifuentes. Suplentes: Alfredo Vergel Cabrales, Rafael Lamus Girón.

“Artículo 5º Declarar elegidos Representantes al Congreso por la circunscripción electoral del Norte de Santander, y para el periodo constitucional de 1966 a 1968, a los siguientes ciudadanos: *Por el Partido Conservador*: De la lista encabezada por Carlos Pérez Escalante, a: Principales: Carlos Pérez Escalante, Pedro Duarte Contreras. Suplentes: Luis Vicente Serrano S., Alejandro Rincón Grazziani. De la lista encabezada por Pablo Arias Rubio, a: Principal: Pablo Arias Rubio. Suplente: Carlos E. Sarmiento Carrascal. *Por el Partido Liberal*: De la lista encabezada por Virgilio Barco Vargas, a: Principales: Virgilio Barco Vargas, Marco A. García Carrillo. Suplentes: Eduardo Gaitán Durán, Fidelín (sic) Villamizar Bautista. De la lista encabezada por Alfonso Lara Hernández, a: Principal: Alfonso Lara Hernández. Suplente: Bernardo Silva Gómez”.

#### MOTIVOS DE LA DEMANDA

Los motivos y razones legales que tuvo el doctor Ricardo Silva R., para hacer las solicitudes que contienen las súplicas de su demanda, los fundamenta en que la honorable Corte Electoral, al hacer los escrutinios definitivos de la circunscripción electoral de Norte de Santander para declarar la elección de los Senadores y Representantes conservadores de dicho Departamento para los periodos constitucionales enunciados antes, ejecutó varios hechos que a continuación se resumen y que acarrearán, en concepto del demandante, la nulidad del Acuerdo acusado, al tenor de los artículos 196, 202 y 207 del C. C. A. Tales hechos son los siguientes:

a) Computó los registros de San Alberto, San Vicente y Capitán Largo, Municipio de Abrego, y de Tibú, Municipio de Cúcuta, a pesar de que nadie había apelado la decisión de la Comisión Escrutadora Municipal de Abrego, de no escrutar los tres primeros, ni la de los delegados departamentales de no tomar en cuenta los sufragios de Tibú;

b) Tomó en cuenta en el susodicho escrutinio, los registros electorales de San Alberto y Tibú, a pesar de que ellos habían sido extemporáneamente introducidos en el arca tricave;

c) Computó igualmente en el escrutinio aludido, los pliegos de las urnas Nos. 8 y 9 del Corregimiento de Bellavista o San Pablo, Municipio de Teorama, siendo ellos falsos o apócrifos, pues adolecen, en el sentir del doctor Silva, de las siguientes irregularidades que inducen a calificarlos de la manera indicada:

Pliegos de la mesa N° 8: El sobre que los contenía llegó a la Registraduría abierto, pues el lacre estaba despegado; la carátula correspondiente a la "Lista Parcial de Sufragantes" fue adulterada por cuanto en la parte en donde dice: "Mesa de Votación N° 1", al lado del "1" impreso con sello, fue manuscrito con tinta un "8"; que en la respectiva "Acta de Escrutinios" no se anotó el número total de sufragantes y que aunque en ella aparecen 158 votos a favor de la lista encabezada por el señor Manuel Lemus Garbiras en la "Lista Parcial de Sufragantes" sólo se anotaron 48 votantes; que las papeletas de votación de tal mesa, correspondientes al señor Manuel Lemus Garbiras eran nuevas, no usadas, como si hubieran sido introducidas a la urna empaquetadas, pues no tienen huellas de que hubieran sido dobladas para colocarlas en los sobres; que al computar entre esa mesa y la N° 9 420 votos en favor del señor Lemus Garbiras, hubo un error aritmético, pues según las actas de escrutinio de ambas hay un total de 244 para dicho señor.

Pliegos de la mesa N° 9: Que aunque según su acta de escrutinios hubo 86 votos en favor del señor Lemus Garbiras en la "Lista Parcial de Sufragantes" elaborada por la Registraduría, se anotaron solamente 28 votantes; que el sobre que los contenía llegó a su destino también con el lacre despegado en el cierre; que a las carátulas impresas de sus "Listas Parciales de Sufragantes" en las que aparecían manuscritos con tinta los números "2" y "3", se le superpuso el N° "9", y en su parte interior se anotaron por la Registraduría 704 cédulas cuando, según la ley, no pueden pasar de 400; y que ellas fueron acompañadas de unas tiras de papel (forma 37), en las que se suprimió o destruyó la parte en donde deben anotarse, frente al número de la cédula los nombres de los ciudadanos que votan, mutilación que denota una vez más, la falsedad del registro.

d) La honorable Corte Electoral, al confirmar lo resuelto por sus delegados en relación con el Municipio de Sardinata, de hecho tomó en cuenta también los registros de las mesas Nos. 5, 7, 8 y 13 de la cabecera del distrito; los de las urnas 14, 15, 16, 17 y 18 del Corregimiento de La Victoria; 29 y 30 de San Martín de Loba y 31 de Luis Vero, que eran nulos por las siguientes causas: Los de las señaladas mesas de la cabecera del Municipio dizque porque éstas funcionaron en diversos sitios y sus escrutinios no fueron verificados en el lugar donde se votó, ni por los respectivos jurados, sino por personas analfabetas y menores de edad, y porque en la urna N° 7, además, sufragaron 88 ciudadanos con formularios 16-A sin tener derecho a ello. Los de las indicadas mesas de La Victoria y 30 de San Martín de Loba porque las elecciones se prolongaron tres y cuatro horas más de lo que permite la ley. Y los de las urnas 29 de La Victoria y 31 de Luis Vero dizque porque hubo disparidad entre el número de votos y sufragantes anotados y, además, el de la 29 fue introducido en el arca triclave sin acta de escrutinios, motivo para que el demandante lo estime también extemporáneo e incomputable.

Además de los motivos indicados anteriormente en razón de los cuales el doctor Silva R. demanda el Acuerdo N° 59 de 1966 de la honorable Corte Electoral señala estos otros con fundamento en los artículos 202 y 207 del C. C. A.

Que la elección recaída en el señor Manuel Lemus Garbiras y en el doctor Manuel Bayona Carrascal es nula por no reunir ellos las condiciones constitucionales para ser elegidos, ya que lo fueron por un partido nuevo llamado "Alianza Nacional Popular (Anapo)" que es distinto de los partidos Conservador y Liberal, únicos que pueden elegir según la reforma plebiscitaria; y que la suprema entidad escrutadora incurrió, al hacer los escrutinios de que da cuenta en el referido Acuerdo, en error aritmético que en su sentir existe pero no pudo precisar.

Expuesto lo anterior, entra ahora la Sala a estudiar la demanda de que se ha dado cuenta, no sin advertir antes que durante el término de la fijación en lista se presentó como parte opositora el doctor Manuel Bayona Carrascal, por medio de poderes que otorgó a los doctores Diego Tovar Concha y Hugo Escobar Sierra, al primero como principal y al segundo como sustituto, razón por la cual tanto aquél como el actor pidieron oportunamente las pruebas que se decretaron por autos de fecha 24 de agosto del año pasado, y alegaron luego de conclusión, ampliando los conceptos jurídicos consignados en el libelo que se resumieron en párrafos anteriores el demandante y el personero del opositor manifestando sus tesis contrarias, a las que, como se verá, se alude implícitamente en algunas de las consideraciones de esta sentencia. Y también que el señor Agente del Ministerio Público pidió en su vista de fondo que se accediera a lo solicitado.

#### MATERIA DEL FALLO

De las peticiones de la demanda y de los fundamentos jurídicos de la misma, se desprende que el doctor Ricardo Silva R. solicita la nulidad parcial del Acuerdo acusado, por cuanto para declarar la elección de los Senadores y Representantes conservadores y sus suplentes por la circunscripción electoral del Norte de Santander para los periodos constitucionales de 1966 a 1970 y de 1966 a 1968, respectivamente, que declaró por dicho acto, computó o tomó en cuenta los registros de San Alberto, Municipio de Abrego; Tibú, Municipio de Cúcuta; Bellavista o San Pablo, Municipio de Teorama; de determinadas mesas de votación de la cabecera del Municipio de Sardinata y de sus corregimientos de La Victoria, San Martín de Loba y Luis Vero tachados de nulos por el demandante, y, consecuencialmente, que se verifique por el Consejo de Estado un nuevo escrutinio, con exclusión de dichos registros, y en acuerdo con el resultado del mismo, se declaren electas para las mencionadas curules las personas señaladas por él o que resulten elegidas, y se les expidan las correspondientes credenciales, todo ello sin afectar en absoluto la declaración de elección hecha por la honorable Corte con respecto a las listas liberales.

Consecuencia de lo pedido es que esta sentencia se concrete a examinar cada uno de los cargos formulados por el doctor Ricardo Silva R. contra los pliegos electorales que, en su opinión, no debió computar la honorable Corte Electoral para los fines indicados, lo que se hace a continuación en el mismo orden en que fueron impugnados.

## EXAMEN DE LOS PLIEGOS IMPUGNADOS

*San Alberto y Tibú*

Como se dijo en otro lugar, dos son los motivos aducidos por el actor para sostener que los pliegos electorales de San Alberto, Municipio de Abrego, y Tibú, Municipio de Cúcuta, son nulos y que de contera comunicaron su nulidad al Acuerdo acusado que los computó para hacer la declaración de elección impugnada: a) Que la honorable Corte no tenía facultad para computarlos porque la decisión de no escrutar los primeros tomada por la Comisión Escrutadora Municipal de Abrego no fue apelada, ni tampoco la de los delegados departamentales de no escrutar los segundos; y b) Porque se introdujeron extemporáneamente en las arcas triclaves.

De las actas de los escrutinios practicadas por la Comisión Escrutadora Municipal de Abrego, por los delegados departamentales de la Corte Electoral y por esta misma que obran en el expediente, se desprenden los siguientes hechos: Que la primera se abstuvo de hacer la declaración de elección de Concejales de Abrego por desacuerdo entre sus miembros, y de incluir en el recuento de votos que tenía obligación de hacer, al tenor del inciso final del artículo 33 del Decreto 3254 de 1963, los de San Alberto, San Vicente y Capitán Largo, que consideró extemporáneos, posiblemente por creer que la operación de recotar sufragios equivalía a computarlos; que la Comisión Escrutadora Municipal de Cúcuta también se abstuvo de hacer la elección de Concejales de ese municipio; que por consiguiente los registros electorales de tales municipios pasaron, como tenían que pasar, a los delegados departamentales de la honorable Corte Electoral para que éstos hicieran, como lo ordena la ley, si había acuerdo entre ellos, no solamente la declaración de elecciones que les correspondía con respecto a Senadores, Representantes y Diputados de la circunscripción electoral de Norte de Santander, sino también la de Concejales no declarada por las Comisiones Escrutadoras Municipales mencionadas, y en todo caso el recuento de todos los votos emitidos; que los delegados departamentales de la honorable Corte Electoral, también por desacuerdo, no hicieron la declaración de elección de Concejales de Abrego y Cúcuta, ni la de los susodichos Senadores, Representantes y Diputados, aunque sí hicieron el recuento general de votos, excepción hecha de los de Tibú y la mesa 10 de Bucarasica, razón por la cual todos los registros electorales de la circunscripción, inclusive los de San Alberto, San Vicente, Capitán Largo y Tibú, pasaron, como lo ordena también la ley, a la honorable Corte Electoral para que ésta hiciera las declaraciones de elección no hechas por sus delegados.

Lo anterior quiere decir que si la honorable Corte tenía la obligación de hacer en definitiva la declaración de elección de Senadores, Representantes y Concejales que no hizo la corporación escrutadora inferior, era también ella la que, en fin de fines, tenía que decidir qué registros computaba y cuáles no para realizar tales actos. Por ello, y porque al tenor del inciso c) del artículo 8º de la Ley 89 de 1948, la honorable Corte puede oficiosamente revisar, reformar y revocar las decisiones de sus delegados relacionadas con materias que han sido objeto de reclamo durante los escrutinios que éstos hacen, y en tal acto hubo reclamaciones atinentes a los pliegos de San Alberto y Tibú bien pudo la Corte, como lo hizo, revisar las decisiones de los delegados departamentales de computar los sufragios de San Alberto, San Vicente y Capitán Largo y de no tomar en cuenta los de Tibú, la primera de las cuales implicaba necesariamente la revisión de la decisión de la Comisión Escrutadora de Abrego con respecto a aquéllos, aunque nadie hubiera apelado de tales determinaciones.

Pasando ahora al examen del segundo de los cargos formulados contra los pliegos de San Alberto y Tibú, se empieza por determinar cuándo unos registros se consideran introducidos extemporáneamente en el arca triclave y cuáles son las consecuencias de tal hecho.

El artículo 130 de la Ley 85 de 1916 dispuso que los pliegos electorales serían entregados por los presidentes de los jurados de votación al presidente del jurado electoral el mismo día de las elecciones antes de las nueve de la noche; y que si a esa hora no se habían entregado, podían serlo al día siguiente entre las 9 de la mañana y 12 del día; que pasada esa hora, sólo podrían recibirse los procedentes de los corregimientos y veredas, siempre y cuando que fueran entregados dentro del término de la distancia, la que ordenó computar a razón de dos horas por cada cinco kilómetros, excluyendo de ese cálculo las 12 horas de la noche.

El artículo 133 de la misma ley dispuso que dichos pliegos se introdujeran en la urna triclave a medida que fueran llegando, anotándose en un registro la hora de llegada e introducción.

Por su parte, el artículo 135 de la Ley en cita, ordenó que en el momento de los escrutinios que debían efectuar los jurados electorales, no fueran abiertos ni computados los registros electorales que hubieran llegado fuera del término indicado por el artículo 130 aludido.

De lo dispuesto, pues, por las normas mencionadas se desprenden, sin lugar a dudas, las siguientes conclusiones:

1º) Que antaño hasta las 12 del día siguiente al de la elección, era oportuna la entrega de pliegos a los jurados electorales y su introducción en el arca triclave.

2º) Que pasadas las 12 del día mencionado, sólo podían recibirse los pliegos procedentes de corregimientos y veredas, siempre y cuando que fueran entregados dentro del término de la distancia, computado en la forma indicada.

Así las cosas, el Ejecutivo, en virtud de las autorizaciones que le confirió el artículo 7º de la Ley 119 de 1959, dictó el Decreto 3325 del mismo año, que bautizó: "Por el cual se dictan algunas disposiciones para las elecciones del 20 de marzo de 1960", época para la cual las antiguas corporaciones electorales, por la Ley 89 de 1948, habían sido sustituidas por las denominadas Corte Electoral, Delegación Electoral Departamental, Registradurías Municipales y Comisiones Escrutadoras Municipales, Decreto cuyo artículo 36 ordenó que los pliegos electorales fueran entregados por los presidentes de los jurados de votación al Registrador Municipal o a sus delegados en la misma cabecera municipal y en los corregimientos e inspecciones de policía, a más tardar a las diez de la noche del día de la elección; y que a su turno los delegados del Registrador Municipal en dichos corregimientos debían entregarlos personalmente al Registrador Delegante dentro del término de la distancia que fijaría el Registrador Nacional del Estado Civil, según los medios de transporte de cada región; y que tales registros de votación se colocarían en el arca triclave a medida que fueran recibidos, diligencia que se haría constar en un acta en que se anotaría por los claveros el día y hora de llegada de los documentos y de su introducción en el arca.

El artículo 36 del Decreto 3325 de 1959, modificó, pues, el 130 de la Ley 85 de 1916 por lo que respecta a la fijación de la hora y el día en que debían

entregarse los pliegos electorales, pues señaló la hora de las 10 de la noche del mismo día de la elección para la entrega de todos, inclusive los de los corregimientos e inspecciones, al Registrador Municipal o a los Delegados de éste, y que solamente los Delegados de la Registraduría destacados en los corregimientos y veredas que, según lo expuesto, hubieran recibido registros de los jurados de votación, podían entregarlos después de esa hora y día, siempre y cuando lo hicieran dentro del término fijado por el señor Registrador Nacional. Pero confirmó lo dispuesto por el artículo 133 de la ley mencionada en lo relacionado con la simultaneidad del recibo de los pliegos y su introducción en el arca triclave.

Pasadas las elecciones de 1960 y teniendo el Gobierno fuertes dudas acerca de si el Decreto 3325 de 1959, dictado para las elecciones de aquel año continuaba o no vigente, acogiéndose a la facultad reglamentaria de las leyes y especialmente a las que estimó que le otorgaba expresamente el artículo 307 de la Ley 85 de 1916, dictó el Decreto 3254 de 1963 sobre cuestiones electorales, cuyo artículo 26 reproduce casi textualmente el 36 comentado, añadiendo solamente que a los pliegos de las mesas de votación que hubieren comenzado a funcionar después de las ocho de la mañana, se les ampliaría el término de recibo de las diez de la noche por un lapso igual al de la demora en la iniciación de sus labores.

De lo expuesto en los párrafos anteriores se infiere: a) Que por lo que atañe al tiempo dentro del cual deben entregarse e introducirse en el arca triclave de las Registradurías Municipales los pliegos electorales rige, desde el 20 de diciembre de 1963, el artículo 26 del Decreto 3254 de esa fecha y, por consiguiente, tal entrega debe hacerse por los jurados de votación a los Registradores Municipales o a sus Delegados en las cabeceras municipales y en los corregimientos, el mismo día de las elecciones, a más tardar a las diez de la noche, salvo que las urnas hayan comenzado a funcionar después de las ocho de la mañana, caso en el cual para los pliegos de esas urnas se les ampliará el término indicado por un lapso equivalente al de la tardanza en funcionar; b) Que los Delegados de la Registraduría Municipal en los corregimientos deben entregar los registros que reciban de los jurados de votación al Registrador Municipal Delegante de la cabecera del distrito dentro del término de la distancia que fije el Registrador Nacional del Estado Civil; c) Que los pliegos electorales deben introducirse en el arca triclave en el momento en que se reciben en la Registraduría, o a más tardar dentro de los términos indicados, debiendo anotarse en un registro especial su hora de recibo e introducción; d) Que los recibidos e introducidos en el arca pasados esos términos se entienden recibidos e introducidos extemporáneamente.

Establecido el lapso dentro del cual deben ser ahora entregados e introducidos en el arca triclave los pliegos electorales, términos que tienen por objeto lograr que tales documentos permanezcan el menor tiempo posible en manos de los jurados de votación y de los delegados electorales para disminuir los riesgos de fraude en los comicios, véase cuáles son las consecuencias de la entrega e introducción extemporánea de los mismos en la aludida urna.

Al aprobarse la Ley 85 de 1916, se dijo en sus artículos 135 y 136:

“Artículo 135. El Presidente dará lectura al registro de los documentos recibidos por los claveros, dentro de los términos fijados en el artículo 130 y los pondrá de manifiesto al jurado.

Enseguida procederá a abrir, uno a uno, los registros de las votaciones; pero no abrirá otro pliego hasta que hayan sido computados los votos del anterior; ni serán abiertos ni computados tales registros cuando se hubieren recibido pasada ya la hora indicada en este artículo”.

“Artículo 136. Los registros serán leídos en voz alta por el secretario del jurado, y se mostrarán a los espectadores que lo soliciten y a los escrutadores, a tiempo de publicar los votos dados a favor de cada candidato”.

Se dictó después el Decreto 3325 de 1959 de que ya se ocupó la Sala, y dijo éste en su artículo 41:

“Artículo 41. El Registrador Municipal dará lectura al registro de los documentos recibidos por los claveros, y los pondrá de manifiesto a la Comisión Escrutadora.

Enseguida procederá a abrir, uno a uno, los paquetes que contienen los pliegos de las mesas de votación, pero no abrirá otro paquete mientras no hayan sido computados los votos del anterior.

Las actas de escrutinio de las mesas serán leídas en voz alta por el Registrador Municipal y se mostrarán a los espectadores que lo soliciten a tiempo de publicar los votos dados en favor de cada lista”.

Posteriormente el Gobierno, por los motivos dados en otro lugar, emitió el Decreto electoral 3254 de 1963, cuyo artículo 31 reprodujo textualmente el 41 copiado.

Del cotejo de los referidos artículos se colige:

1º) Que los artículos 135 y 136 de la Ley 85 de 1916, fueron sustituidos por el 41 del Decreto 3325 de 1959, y éste por el 31 del Decreto 3254 de 1963.

2º) Que al ser sustituidos los artículos 135 y 136 de la Ley 85 de 1916 por los artículos 41 y 31 de los referidos Decretos, se suprimió la prohibición que tenían las corporaciones electorales de abrir, leer y computar los registros entregados e introducidos extemporáneamente, y quedaron por tanto, en libertad para computarlos o no computarlos, según su criterio, en el respectivo escrutinio, por ser dicha extemporaneidad una cuestión de tan fácil apreciación como un error aritmético; pero eso sí sometiendo a la contingencia de que si por equivocación computan pliegos extemporáneos, engendran la nulidad contemplada por el numeral 3º del artículo 196 del C. C. A.; y si dejan de tomar en cuenta registros llegados oportunamente, la contemplada por el artículo 201 del mismo Código, las que como tales sólo pueden ser declaradas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Empero, no siempre que se escrutan registros extemporáneos se produce la nulidad contemplada por el numeral 3º del artículo 196 del C. C. A. Cuando la extemporaneidad en la entrega e introducción de los pliegos electorales se debe a fuerza mayor o caso fortuito o a la falla de un servicio público, es contrario al espíritu del numeral aludido decretarla, por lo que pasa a exponerse.

Al erigir la ley mencionada esta nulidad debió basarse en la sospecha de que la demora en la entrega de los documentos electorales por parte de quie-



nes deben hacerlos llegar a la Registraduría Municipal y, por consiguiente, al arca triclave dentro del término señalado, hace presumir que se han ejecutado maniobras tendientes a falsearlos, presunción que sube de punto a medida que la tardanza es mayor. Es, pues, para eliminar esos riesgos que, hasta cierto punto se evitan procurando que los pliegos estén el menor tiempo posible entre la urna de votación y la triclave, por lo que se ha estatuido, la sanción comentada. Mas cuando la extemporaneidad tiene una justificada explicación, como sería un derrumbe que interrumpiera una determinada vía; el volcamiento o avería de un vehículo, o la falla de un servicio público del Estado no atribuibles a la persona encargada de entregar oportunamente los registros, desaparece la presunción que justifica la nulidad, y decretarla es contrariar el espíritu de la ley.

Tampoco hay lugar a la nulidad de que ahora se ocupa el Consejo cuando el escrutinio verificado por una corporación escrutadora se hace basándose, no precisamente en los pliegos reputados extemporáneos sino con fundamento en otros ejemplares originales del registro tardío de los siete que deben expedir los jurados de votación, al tenor del artículo 23 del Decreto 3254 de 1963, y que hubieran llegado a su poder de manera regular, aunque se cotejen los últimos con el primero para fortalecer la certeza de que no han sido alterados, ya que lo que no quiere la ley es que se escrute con base en un pliego sospechoso, y que esa sospecha o presunción de falsedad desaparece con la confrontación aludida, pues si bien es posible suponer que es relativamente fácil para un delegado alterar los documentos que le han sido entregados para conducirlos al arca, es imposible para él falsear los otros ejemplares que los jurados de votación envían por distinto conducto al Tribunal Contencioso Administrativo, al juez municipal, a los delegados departamentales y a la Registraduría Municipal, a menos de que esté de acuerdo con ellos, caso en el cual la falsedad no partiría de él, que es lo que la ley quiere evitar con el numeral que se estudia, sino de aquéllos; y entonces la que se engendra es la del numeral 2º del artículo 196 tantas veces mentado. Si esta tesis no fuera cierta, no tendría razón de ser el artículo 171 de la Ley 85 de 1916 que a la letra dice:

*“Cuando una corporación electoral escrutadora no hubiere recibido oportunamente los pliegos o registros necesarios para el escrutinio, debe pedir copia legalizada de los que faltan a la autoridad o a la corporación que si los haya recibido, copias que serán expedidas y remitidas inmediatamente, si no las hubieren ya remitido. Al efecto, la autoridad política y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que recibieren pliegos o registros, irán haciendo sacar copia legalizada de ellos, remitiéndola a la junta o corporación electoral escrutadora correspondiente. Estas copias pueden tenerse en cuenta en el respectivo escrutinio”.* (Subraya la Sala).

Este artículo, dicho sea de paso, continúa vigente y no ha sido derogado implícitamente por el numeral 3º del artículo 196 del C. C. A., pues si era compatible con el 135 de la misma Ley 85 de 1916 de la cual es parte, según se ha dicho, que establecía la prohibición de computar los pliegos extemporáneos, no hay razón para que no lo sea con aquel numeral que estatuye la misma prohibición.

Concretándose ahora la Sala al cargo de extemporaneidad que el demandante ha formulado contra los registros de San Alberto y Tibú, y a la nulidad del acuerdo acusado que impetra por haberlos tomado en cuenta, se tiene:

Según la Resolución número 0112 de 19 de enero de 1966 de la Registraduría Nacional del Estado Civil que en copia auténtica obra de folios 28 a 32

del cuaderno de pruebas del actor, los delegados del Registrador Municipal en San Alberto y Tibú, debían entregar los pliegos electorales de esos corregimientos a los Registradores Delegantes de Abrego y Cúcuta, respectivamente, a más tardar a las seis de la tarde del día 21 de marzo de 1966, día y hora máximos en que, por consiguiente, también debían introducirse en las correspondientes arcas triclaves.

De acuerdo con el recibo de los pliegos de San Alberto otorgado por el Registrador de Abrego al Delegado de éste en aquel corregimiento, señor José Vergel, que original obra a folio 66 del cuaderno citado, y con la copia auténtica del acta de introducción de dichos pliegos en el arca que obra a folio 64 del mismo cuaderno, fueron entregados "en sobre o paquete buen estado y lacrado" (sic) a las nueve y quince minutos de la mañana (9 y 15 a. m.) del día 22 de marzo de 1966, e introducidos en la urna por los claveros a las once y treinta (11 y 30), de la mañana del mismo día, vale decir, extemporáneamente.

Por su parte, los pliegos de Tibú fueron recibidos e introducidos en el arca triclave de la Registraduría de Cúcuta a las nueve y media (9 y 30 a. m.) de la mañana del día 22 de marzo de 1966, o sea con igual extemporaneidad, de conformidad con las actas que aparecen a folios 56 y 57 del cuaderno número 3.

Se desprende igualmente del acuerdo acusado que obra en el proceso, que la honorable Corte Electoral para declarar la elección de los Senadores y Representantes de la Circunscripción Electoral de Norte de Santander acordó tomar en cuenta los registros de San Alberto, Municipio de Abrego, y Tibú, Municipio de Cúcuta. Resta ahora saber si tales hechos conllevan la nulidad impetrada.

La honorable Corte Electoral al estudiar el problema relacionado con la extemporaneidad de los registros de San Alberto, dijo, entré otras cosas, en su Acuerdo número 59 de 1966:

*"De lo considerado anteriormente y de la comparación entre las actas introducidas con tardanza y los ejemplares recibidos por los delegados del Registrador Nacional en Cúcuta, resulta que deben computarse los votos emitidos en San Alberto, San Vicente y Capitán Largo del Municipio de Abrego, tanto más cuanto no aparece en los cómputos diferencia alguna que indique propósito de fraude o manifestaciones de falsedad". (Subraya la Sala)*

De las palabras anteriores se colige, sin lugar a dudas, que la honorable Corte Electoral, al hacer el escrutinio para la declaración de elecciones de que se ha dado cuenta, no lo hizo exclusivamente con base en los registros extemporáneos de San Alberto, San Vicente y Capitán Largo, sino con fundamento en los ejemplares originales recibidos por los delegados departamentales del Registrador Nacional, y si hace alusión a los tardíos es para relieves que del cotejo de ellos con los otros no "aparece diferencia alguna que indique propósito de fraude o manifestaciones de falsedad". Luego, según lo expuesto en otro aparte, no hay lugar a la nulidad del registro de San Alberto y, por tanto, a la del acuerdo que lo computó.

En relación con los pliegos de Tibú, de conformidad con la declaración rendida por el Delegado del Registrador en dicho Corregimiento, señor Ernesto Díaz, con la planilla de "recomendado" y recibo expedidos por la Administración de Correos de aquel lugar y con la certificación expedida por el Supervisor de la Jefatura Especial de Servicios Postales de Cúcuta que aparecen a folios 60,

61, 62 y 174, en su orden, del cuaderno número 3, ocurrió lo siguiente: El susodicho Delegado, en vista de que el Ejército y la Policía fueron retirados de Tibú una vez terminados los comicios, y de que, en su opinión, no era seguro el local de la Corregiduría, acompañado del Corregidor y de un testigo, entregó los pliegos electorales a la oficina de correos de Tibú entre las nueve y nueve y media de la noche del día 20 de marzo de 1966, con dirección al Registrador de Cúcuta, oficina que los remitió a las 5 de la mañana del día 21 por conducto del mensajero señor Indalecio Torres Rey, quien a su turno los entregó a la de Cúcuta a las 2 de la tarde del mismo día 21, previa advertencia del contenido del "recomendado", motivo por el cual inmediatamente fueron recibidos, la Administración de Correos avisó telefónicamente a la Registraduría para que fueran a retirarlos, manifestando ésta que lo harían después por estar muy ocupados, como en realidad lo hicieron el día veintidós de marzo en las horas de la mañana, por medio del señor Ciro Alfonso Contreras, empleado de la oficina destinataria.

Los referidos pliegos electorales no fueron, pues, conducidos personalmente por el Delegado de Tibú, como era su deber, a la Registraduría de Cúcuta, pero estuvieron fuera de sus manos y en poder de funcionarios de correos desde la noche del mismo día de las elecciones hasta la mañana del veintidós de marzo de 1966; y a órdenes del señor Registrador de Cúcuta desde las dos de la tarde del 21, es decir, cuatro horas antes de que se venciera el término para introducirlos en el arca triclave. Si solamente al día siguiente, 22 de marzo, los retiró del correo la mencionada Registraduría, incurrió, por decir lo menos, en negligencia atribuible a un órgano del Estado, que en fin de fines es el mal funcionamiento de un servicio público, negligencia que produjo la extemporaneidad mencionada. De acuerdo con el espíritu que inspira la causal de nulidad contemplada por el numeral 3º del artículo 196 del C. C. A., según lo dicho antes, no sería justo que medando las circunstancias señaladas, so pretexto de la misma se burlara el querer de los electores, máxime cuando no hay la menor sospecha de falsedad que salpique la corrección de los aludidos pliegos. De no aceptarse esta tesis quedaría en manos de Registradores negligentes o inescrupulosos el resultado de una elección, pues les bastaría con posponer deliberadamente la introducción en el arca de los registros que hubieran llegado oportunamente a sus oficinas, para favorecer o perjudicar a un determinado candidato. No prospera, por tanto, el cargo examinado.

#### *Bellavista o San Pablo*

Otra de las causas invocadas por el demandante para demandar la nulidad del Acuerdo N° 59 de 1966 de la honorable Corte Electoral es que considera que las irregularidades ocurridas con respecto a los registros de las urnas 8 y 9 del corregimiento de Bellavista o San Pablo del Municipio de Teorama que se determinaron anteriormente, constituyen indicios que demuestran que son falsos o apócrifos, razón por la cual han debido ser excluidos de los escrutinios definitivos efectuados por aquella entidad. Para dilucidar este cargo, pasa la Sala a examinar si están probadas esas irregularidades y, en caso afirmativo, si entrañan tales indicios.

Es cierto que el lacre de los sobres que contenían los pliegos electorales de las mesas 8 y 9 de Bellavista o San Pablo estaba despegado cuando los entregó a la Registraduría Municipal el Delegado señor Carlos Julio Melo, como lo hizo constar la Comisión Escrutadora Municipal de Teorama en el acta de escrutinios que aparece de folios 50 a 52 del cuaderno número 4; que en las tapas o portadas impresas de las formas número 37 denominadas "Lista Parcial

de Sufragantes", que fueron repartidas a las mesas de votación citadas ostentando los números 1, 2 y 3, dichas cifras fueron sustituidas por los números 8, 9 y 9, respectivamente, colocando el 8 al lado del 1 y superponiendo el 9 al 2 y al 3, como se aprecia a simple vista de tales documentos que hacen parte de los autos; que en el acta de escrutinios de la mesa número 8 no se anotó el número total de sufragantes. Mas estos hechos no constituyen indicios de fraude porque el despegamiento del lacre de las cubiertas puede atribuirse a inhabilidad de los jurados al lacrar; la sustitución de números en las carátulas no es adulteración de las "Listas Parciales de Sufragantes" sino la corrección del error numérico con que fueron distribuidas, y la falta de anotación en el acta de escrutinios de la mesa número 8 del total de sufragantes, tampoco altera en nada el resultado de la elección. Además, esa omisión propia de jurados poco ilustrados, quedó suplida en la misma acta con la anotación del resultado del escrutinio que indica cuál es esa totalidad, la que dicho sea de paso, concuerda con la del número de ciudadanos anotados en el registro de votación.

Y por lo que respecta a las otras irregularidades indicadas por el demandante contra los registros de las mesas en cuestión, cabe manifestar: Que es inexacto que apareciendo en las actas de escrutinio de tales mesas, 158 y 86 votos, respectivamente, a favor de la lista encabezada por el señor Lemus Garbiras, sólo fueron anotados en las listas parciales de sufragantes 48 y 28 votantes, pues es la realidad que en la susodicha lista de la mesa número 8 se anotaron 86 que sumados a los que se anotaron en el "Registro Especial" (forma 19 A) en donde se asientan los votantes no inscritos en la primera, pero que por tener cédula expedida en otro lugar del mismo municipio pueden votar, da un total de 164, que fueron los mismos registrados en el "Registro General de Votantes" (forma 18 A); y que en las listas de sufragantes de hombres y mujeres de la mesa número 9 se anotaron en total 86 votantes, número igual también al de los que aparecen en el Registro General de tal mesa. Que es igualmente inexacto que las papeletas depositadas en las urnas 8 y 9 de que ahora se ocupa la Sala, no tengan apariencia de haber sido usadas pues presentan huellas de lo contrario; y que las "Listas Parciales de Sufragantes" de hombres y mujeres correspondientes a la mesa 9 tengan anotadas 704 cédulas pues se anotaron en ambas un total de 367. Que tampoco es verdad que las tiras de papel que confeccionó la Registraduría de Teorama para preparar las "listas parciales de sufragantes" que constituyen la forma 37 y que adjuntó a éstas innecesariamente, hayan sido mutiladas, no sólo porque salta a la vista lo contrario, sino porque como acto preparatorio de la confección de dichas listas, sólo deben contener el número de las cédulas que deben constituir el grupo de las 400 o menos que figurarán en las mismas. Es en éstas y no en aquellas tiras en donde hay un renglón en blanco para colocar, a continuación del número de la cédula, el nombre del sufragante. Por último, no es cierto tampoco que hubiera habido error aritmético al computarle, entre las mesas 8 y 9 de San Pablo, 420 votos en favor del señor Lemus Garbiras, ya que según las dos actas de escrutinio dan un total de 244, y agregando a estos votos los obtenidos por el señor Lemus en la mesa número 13, también de San Pablo, cosa que había que hacer, da el total de los 420 que se computaron.

En síntesis: No constituyendo indicios de falsedad las irregularidades existentes y no existentes señaladas, no prospera el cargo de falsedad hecho por el demandante a los registros de las mesas 8 y 9 del corregimiento de San Pablo o Bellavista.

*Sardinata, La Victoria, San Martín de Loba, Luis Vero*

Estudia ahora la Sala los cargos formulados por el demandante contra ciertas mesas de votación de Sardinata y de los corregimientos de ese municipio denominados La Victoria, San Martín de Loba y Luis Vero expuestas también con anterioridad.

Según declaraciones de los doctores Alfredo Jaramillo Concha y Miguel Acuña Torres (folios 117 y 118, cuaderno número 3), delegados presidenciales para las elecciones del 20 de marzo de 1966, en el municipio de Sardinata, es verdad que las mesas de votación 5, 8 y 13 de esa población, por razón de la lluvia fueron trasladadas del lugar en donde inicialmente fueron colocadas, a unos locales de unas casas de familia, y luego, a petición de dichos delegados, a una escuela pública. Este hecho, justificado por la referida lluvia y por la solicitud de los delegados, no significa, como lo insinúa el demandante, que los escrutinios de tales mesas se hubieran efectuado en lugar distinto a donde terminó la votación para que tuviera lugar la causal 4ª de nulidad del artículo 196 del C. C. A.

Y en relación con el cargo hecho contra las mismas mesas y la número 7, consistente en que las personas que firmaron sus registros eran analfabetas, menores de edad y distintas de los jurados que las integraron, se manifiesta: No hay prueba de tales hechos sino de lo contrario. De los pliegos electorales traídos como probanza al juicio se desprende que los que firmaron el acta de escrutinio de la mesa número 5 fueron tres de los jurados que aparecen en el acta de instalación y una cuarta persona que, aunque no figura en ésta, debió ser o el suplente de un vocal que se ausentó o un elector cualquiera, como lo permite la ley. Los que suscribieron las de las urnas números 7 y 13 fueron los que aparecen también en el acta de instalación de las mismas; y con respecto a la número 8, aunque entre los pliegos no se ha encontrado el acta de instalación que permita decir lo mismo, debe presumirse que ocurrió algo semejante ya que no hay en autos documento alguno que permita decir lo contrario.

Contra la mesa número 7 se ha afirmado igualmente que sufragaron en ella 88 personas anotadas en el formulario 16 A de la misma, sin tener derecho a ello, tal vez para insinuar, como en los casos anteriores, la apocrifidad de los pliegos.

Examinados los mentados formularios se pudo establecer que lo que ocurrió fue lo siguiente: Las cédulas de las 83 personas (no 88 como dice el demandante), que votaron en la mesa número 7, de Sardinata registradas en el formulario 16 A, corresponden a cédulas que aparecen en las "listas parciales de sufragantes" de las mesas del corregimiento de La Victoria del mismo municipio. Por consiguiente, podían votar en la cabecera municipal, como lo hicieron. El error de los jurados de votación consistió en no anotar en el formulario "16 A" el lugar de expedición de las cédulas, es decir, La Victoria, sino la palabra "Sardinata", tal vez porque las cédulas se expidieron dentro del mismo municipio. No prospera, pues, tampoco el cargo en cuestión.

Es igualmente inexacto que en las mesas de votación 14, 15, 16, 17 y 18 del corregimiento de La Victoria prolongaron las elecciones más tiempo del que permite la ley, pues terminaron a las 4 de la tarde, según se expresa en las respectivas actas de escrutinio. En la número 30 de San Martín de Loba, que comenzó a funcionar a las 8 y 20 minutos de la mañana, la elección se ter-

minó a las 8 de la noche, según reza también su acta de escrutinio, o sea, se prolongó 3 horas y cuarenta minutos más de lo debido. Pero como este hecho no es causal de nulidad, la comprobación del cargo a nada conduce.

Por último, en relación con los cargos hechos a las mesas número 29 de San Martín de Loba y 31 de Luis Vero, se observa: Si bien es cierto que entre los pliegos electorales de la mesa número 29 no se encontró el acta de los escrutinios que debieron realizar los jurados de votación, tal deficiencia, que tampoco es causal de nulidad, fue subsanada por el recuento de votos que hizo la Comisión Escrutadora Municipal de Sardinata. Y en cuanto a que en tales mesas hubo mayor número de sufragios que de sufragantes es otro error del actor, pues revisados los pliegos electorales de ambas urnas se encontró que el número de votantes anotados en la "lista de sufragantes" es igual a la suma de los registrados en la "lista parcial de sufragantes" y en los formularios 16 A, en los que solamente aparecen anotadas cédulas correspondientes a Sardinata o a otros corregimientos del mismo municipio y que, por tanto, podían sufragar en San Martín de Loba o en Luis Vero. No prosperan, pues, tampoco estos cargos.

#### LA ALIANZA NACIONAL POPULAR (ANAPO) Y EL ERROR ARITMETICO

Finaliza el Consejo el estudio de la demanda de que hasta el momento se ha ocupado, examinando las impugnaciones que se hacen al Acuerdo sub iudice dizque porque declaró electos senadores a los señores Lemus Garbiras y doctor Bayona Carrascal no pertenecientes al Partido Conservador sino a uno nuevo, no constitucional, denominado "Alianza Nacional Popular", y por contener un error aritmético su recuento de votos.

Los documentos que en copias auténticas figuran de folios 125 a 135 del cuaderno número 3, acreditan que los señores Manuel F. Lemus Garbiras y doctor Manuel Bayona Carrascal fueron inscritos y juramentados, con sus respectivos suplentes, como candidatos para senadores por el Partido Conservador por la circunscripción electoral de Norte de Santander, para el período 1966 a 1970. Como tales fueron declarados electos por el Acuerdo demandado. Es, por consiguiente, inepta cualquiera impugnación tendiente a anular ese acto so pretexto de que los elegidos pertenecen a un partido distinto al Conservador y, por ende, inconstitucional.

Y con respecto al error aritmético aludido se repite que como el actor no ha podido precisar en dónde estuvo, ni la Sala establecerlo, a pesar de sus esfuerzos sobre el particular, se desestima también.

En consonancia con todo lo expuesto y en desacuerdo la Sala con el Fiscal colaborador, negará las peticiones de la aludida demanda.

#### JUICIO INSTAURADO POR LOS DOCTORES LUCIO PABON NUNEZ Y DAVID HADDAD SALCEDO

En la demanda instaurada por los doctores Lucio Pabón Núñez y David Haddad Salcedo de que se dio cuenta al principio de este fallo, por medio de su apoderado doctor Diógenes Arrieta Arrieta, piden las siguientes declaraciones y ordenaciones:

"1º Que son ilegales y por tanto nulos los escrutinios mencionados por los cuales se declararon electos Senadores por el Partido Conservador al señor Manuel Bayona Carrascal como principal, y al señor Ciro Alvarez Barrios como suplente, para ocupar la segunda casilla o puesto en el Senado de la República por el Departamento Norte de Santander.

"2º Que una vez decretada la nulidad pedida en el punto anterior y previa rectificación de los citados escrutinios, declare la elección para Senador Conservador principal de la segunda casilla o puesto al doctor Lucio Pabón Núñez por el Departamento Norte de Santander y a David Haddad Salcedo para ocupar la misma casilla, por el mismo partido y en el mismo Departamento.

"3º Que se cancele la credencial al señor Manuel Bayona Carrascal para Senador principal conservador por el Departamento Norte de Santander y la del señor Ciro Alvarez Barrios para ocupar como suplente de la segunda casilla de Senador, por el mismo partido en el mismo departamento.

"4º Que se declare electo Senador principal conservador para ocupar la segunda casilla o puesto por el Departamento Norte de Santander al doctor Lucio Pabón Núñez y a David Haddad Salcedo para ocupar la misma casilla, por el mismo partido y en el mismo departamento para Senador suplente".

#### HECHOS

Como hechos fundamentales de la demanda se señalaron los siguientes:

"a) Con fecha veinte (20) de marzo de mil novecientos sesenta y seis (1966) se verificaron en el territorio de la República de Colombia las elecciones populares para Concejeros (sic) Municipales, Diputados a las Asambleas Departamentales, Senadores y Representantes al Congreso.

"b) En el Departamento Norte de Santander se inscribieron tres listas de candidatos para Senadores principales y suplentes por el Partido Conservador, así:

#### 1º Principales:

Manuel F. Lemus Garbiras  
Manuel Bayona Carrascal

#### Suplentes:

Fernando Canal González  
Ciro Alvarez Barrios

Directorio Departamental Conservador  
o ciudadanos conservadores

#### 2º Principales:

Luis Enrique Conde Girón  
Luis F. Figueredo Corrales

#### Suplentes:

José María González  
José Alberto Lizarazo A.

Directorio de Unidad Conservadora  
Departamental

*3ª Principales:*

Lucio Pabón Núñez  
Ricardo Silva

*Suplentes:*

David Haddad Salcedo  
Daniel Gáfaró Rojas

"c) En los escrutinios practicados sobre las citadas votaciones por el Departamento Norte de Santander, las listas conservadoras para Senadores, principales y suplentes, por el partido conservador, obtuvieron los siguientes sufragios:

*Principales:*

Lista encabezada por Manuel F. Lemus G. . . . .	26.644	votos
Lista encabezada por Luis E. Conde G. . . . .	4.858	votos
Lista encabezada por Lucio Pabón Núñez . . . . .	25.639	votos

*Suplentes:*

Lista encabezada por Fernando Canal G. . . . .	26.644	votos
Lista encabezada por José María González . . . . .	4.858	votos
Lista encabezada por David Haddad Salcedo . . . . .	25.639	votos

"d) Practicados los citados escrutinios, los escrutadores adjudicaron los dos puestos de Senadores principales a los candidatos Manuel F. Lemus Garbiras y Manuel Bayona Carrascal, tomándolos de la lista encabezada por el primero de los nombrados en atención a que era la lista que había obtenido mayores sufragios y se les expidieron sus respectivas credenciales; y adjudicaron los dos puestos de Senadores suplentes a Fernando Canal González y Ciro Alvarez Barrios, tomando éstos de la lista encabezada por el primero de los nombrados en razón de que era la lista que obtuvo mayores sufragios y se les expidieron sus respectivas credenciales.

"e) La lista de Senador principal por el Partido Conservador en el Departamento Norte de Santander encabezada por Lucio Pabón Núñez y la lista de Senador suplente encabezada por David Haddad Salcedo, por el Partido Conservador, en el mismo Departamento, no obtuvieron ninguna casilla o puesto, no obstante haber alcanzado votos suficientes para una adjudicación por mayor residuo, pero sus votos no se escrutaron y se perdieron contra la doctrina de la Corte que cito en seguida.

"f) El sistema empleado por los escrutadores no se basa en ninguna norma jurídica, y antes bien es arbitrario y caprichoso e ilegal, por lo cual los votos escrutados para declarar las citadas elecciones y expedir las credenciales no son válidos y están viciados de nulidad porque no se empleó el sistema del cuociente electoral preceptuado por el artículo 1º de la Ley 39 de 1946, menos los incisos 3º y 4º que fueron declarados inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en su fallo de septiembre 14 de 1955; (véase Gaceta Judicial Nos. 2157-2158) mientras que sí son válidos los votos emitidos a favor de Lucio Pabón Núñez como Senador principal y a favor de David Haddad Salcedo como Senador suplente, escrutando los votos por el sistema del cuociente electoral, que no se empleó.



"g) Más bien los escrutadores para hacer el escrutinio que acuso se basaron en el sistema prescrito por la Registraduría Nacional del Estado Civil que consta en su folleto intitulado "Instrucciones para las elecciones de corporaciones públicas y para Presidente de la República - 1966", que se lee en la página 27 vuelta, y que dice así en lo pertinente:

"3º Cuando a un partido solamente le corresponde elegir dos candidatos 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 cociente electoral ni hacer ninguna operación*". (Subrayo)".

El motivo por el cual los demandantes impugnan el Acuerdo número 16 de 1966 de la honorable Corte Electoral es, en síntesis, como se colige de la parte final de los hechos del libelo transcritos y de los fundamentos de derecho expresados en el mismo, que tal acto lo estiman contrario a la Constitución y a la ley y, por tanto, violatorio del sistema electoral vigente en el país, porque los escrutinios de que él da cuenta fueron hechos con prescindencia del método del cociente electoral que fue el que debió aplicarse.

Como disposiciones violadas señalaron las siguientes: Artículos 171 y 180 de la Constitución Nacional; 2º del plebiscito de 1957; 8º de la Ley 153 de 1887; 1º de la Ley 39 de 1946, con excepción de sus incisos 3º y 4º declarados inexecutable; y 34, numeral 11, 189, 204, 206, 209, 211, 212, 214, 215, 218, 219 y demás pertinentes del C. C. A.

Admitida la demanda, se hizo parte impugnadora en el juicio el doctor Manuel Bayona Carrascal, para lo cual designó apoderados principal y sustituto a los doctores Diego Tovar Concha y Hugo Escobar Sierra respectivamente.

Ninguna de las partes solicitó pruebas ni alegó de conclusión en la oportunidad legal. En cambio el señor Fiscal en su concepto de fondo pidió se negaran las peticiones de los actores, haciéndose eco de un fallo en que el Consejo trató este mismo problema y que luego se transcribe en parte.

#### SE CONSIDERA

Al resolver el Consejo la demanda instaurada por el doctor Antonio Escobar Camargo contra el Acuerdo de 15 de julio de 1958 de la Corte Electoral por el cual se declaró la elección de Senadores, Representantes y Diputados de la circunscripción electoral del Magdalena y de la Guajira, en la cual se solicitó como petición subsidiaria la nulidad de tal elección con la misma tesis y razones invocadas ahora por los demandantes para impugnar el acto acusado, dijo esta corporación en sentencia de 6 de mayo de 1959, de la cual fue ponente el ex-consejero Doctor Carlos Gustavo Arrieta, entre otras cosas, lo siguiente:

"Es pertinente estudiar los antecedentes constitucionales y legislativos del plebiscito, porque ellos constituyen el fundamento principal de las alegaciones del actor en cuanto se refiere a la petición subsidiaria. Reza el artículo 77 del Acto legislativo de 1945, que vino a ser el 172 de la Constitución Nacional:

"Cuando se vota por más de dos individuos en elección popular o en una corporación pública, se empleará el sistema del cociente electoral u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo ese derecho".

"Del cotejo de la disposición precedente con la consagrada en el artículo 2º de la enmienda plebiscitaria, surgen necesariamente éstas consecuencias lógicas:

"1ª La norma constitucional anterior regulaba el sistema electoral aplicable a los resultados obtenidos por los partidos a efecto de señalar a cada uno de ellos la representación que le correspondiera de acuerdo con su contingente electoral, pero sólo en el caso de que se fuera a votar por más de dos personas en total. Cuando hubiese de elegir dos renglones solamente, el sistema del cociente era inoperante y habría de recurrirse al de las mayorías. Así, pues, la aplicabilidad del régimen de la representación proporcional dependía del número de casillas que debían proveerse, pero la base para computar ese número era el fijado por la ley para toda la circunscripción electoral, sin consideración alguna a cupos especiales de cada partido. Estos intervenían en el debate en un pie de igualdad, para disputarse los puestos que se debían elegir y en el evento de que fueran dos, la simple mayoría de sufragios determinaba la adjudicación de ambos a una sola agrupación política.

"2ª Este sistema del artículo 172 es el mismo adoptado por la reforma plebiscitaria pero con éstas modalidades un tanto diferentes: cuando deban proveerse dos curules para cada colectividad, se aplicará en la adjudicación a los distintos grupos del partido dividido el criterio de la mayoría, tal como se hacía durante la vigencia del régimen jurídico anterior para la distribución del mismo número de renglones entre todas las agrupaciones participantes en las elecciones; cuando hayan de elegirse tres o más puestos para un partido, se aplicará el sistema del cociente electoral a los contingentes electorales de cada grupo, pero sólo tomando en consideración, para efectos de computar el cociente, los sufragios emitidos por las listas pertenecientes a cada partido.

"La regla que domina todo el campo jurídico de la enmienda es la de que siempre que haya lugar a la aplicación del cociente electoral éste se computará sobre las bases de los votos de cada partido. En este orden de ideas, es forzoso llevar a la conclusión de que la esencia jurídica y la razón de ser de la reforma contenida en el artículo 2º es la de asignar una participación numérica igualitaria a las dos colectividades tradicionales en el control de las corporaciones públicas, y la de que los sufragios de un partido político únicamente benefician a éste, bien sea para aplicar el sistema de las mayorías o bien si ha de emplearse el régimen del cociente electoral cuando se deban proveer más de dos casillas. El principio general no se altera en uno y otro evento. Por sus características diferenciales y sus modalidades específicas, este nuevo sistema jurídico desplaza total y absolutamente el régimen anterior y no deja subsistente ninguno de sus mandatos.

"Una regla elemental de lógica indica que la regulación jurídica de un hecho determinado implica que aquellos hechos distintos al primero están implícitamente excluidos de tal reglamentación. Si el régimen del cociente sólo es aplicable cuando han de elegirse más de dos puestos para cada partido, a contrario sensu, no se empleará ese sistema cuando hayan de proveerse sólo dos renglones. Las casillas que deba designar el otro partido no cuentan, ni inciden en forma alguna para modificar esta situación, porque ese es un factor extraño por mandato expreso del artículo comentado.

"Esa regla constitucional contiene dos hipótesis amparadas ambas por el mismo principio general de que los votos correspondientes a las listas de un partido sólo afecten la distribución de renglones de esa colectividad, pero cuyas proyecciones son diferentes en cuanto al sistema jurídico de distribución: La hipótesis de dos puestos para cada partido y la de más de dos. En ambos eventos la regla general opera en idéntico sentido: Para la adjudicación de casillas en uno u otro caso sólo se tomarán en cuenta los sufragios del mismo partido, con la diferencia de que en la primera hipótesis se tendrán en consideración esos votos para los efectos de determinar la opinión mayoritaria y hacer, en consecuencia, las adjudicaciones de acuerdo con ella, y en la segunda para aplicar el sistema del cociente electoral.

"La interpretación constitucional que se deja esbozada fluye natural y espontáneamente del contenido del artículo 2º de la enmienda plebiscitaria, y está ajustada a los propósitos iniciales y a las finalidades perseguidas por los autores de la reforma, como se desprende de las conclusiones a que llegó la comisión designada para preparar el proyecto. Ella estaba integrada por los doctores Alberto Lleras Camargo, José Antonio Montalvo, Carlos Lleras Restrepo, Alvaro Gómez Hurtado, Antonio Rocha, Alfredo Araújo Grau, Edgardo Manotas Wilches y José Elías del Hierro, representantes autorizados de los dos partidos políticos tradicionales y de las diversas tendencias en que estaba dividido el conservatismo. Esa comisión adoptó la fórmula que posteriormente fue aprobada plebiscitariamente, previa aceptación de ella por la Comisión Paritaria de Reajuste Institucional y por la Junta Militar de Gobierno. En la exposición de motivos se dijo sobre el artículo 2º del proyecto, que es el mismo de la reforma constitucional:

"Pero si hubiera varias listas dentro de cada partido, se aplicará el sistema del cociente electoral, tal como está dicho en el artículo 178 de la Constitución. Es decir, que se adjudicarán los puestos que correspondan a cada partido en proporción a los votos emitidos por las diferentes listas de ese mismo partido, empleando el sistema del cociente electoral. *Por tanto, si el partido tuviere derecho a uno o dos puestos, naturalmente se adjudicarán a la lista que tenga mayoría de votos; pero si tuviere derecho a más de dos puestos, se aplicará el sistema del cociente electoral*".

"Posteriormente, la Comisión Paritaria de Reajuste Institucional designó una subcomisión de su seno para que estudiara el proyecto de decreto y el informe correspondiente y sugiriera las posibles modificaciones. Después de un análisis exhaustivo del articulado, esta sub-comisión propuso varias reformas al proyecto original, pero dejó intacto el artículo 2º no obstante que en ella se planteó lo relativo a su interpretación. En efecto, el informe suscrito por los subcomisionados dice así en lo pertinente:

"Artículo 2º No hubo uniformidad de ideas sobre la reforma que se le propuso a este artículo. Los comisionados Isaza y Vargas Rubiano estiman que debe conservarse intacto por dos razones principales: porque ellos entienden que las reformas al proyecto original únicamente debe (sic) procurar el perfeccionamiento del nuevo tipo de gobierno que se proyecta para un periodo de doce años, y no resolver problemas políticos del momento, y porque la modificación que se ha sugerido puede ocasionar o estimular futuras divisiones de los dos partidos tradicionales. Por

su parte, los comisionados Zuleta Angel y Jaramillo Ocampo, teniendo en cuenta las importantes razones que se han expuesto por algunos de los miembros de la Comisión Paritaria, en el seno de ella y en las sub-comisiones, estiman conveniente que se adopte este texto, en sustitución del inciso primero del artículo 2º del proyecto y conservando intacto el inciso segundo: "En las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas hasta el año de 1968 inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el conservador y el liberal. Si hubiere dos o más listas de un mismo partido y los puestos que a éste correspondan fueren *dos o más*, se aplicará para adjudicarlos el sistema del cociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas del 'partido'. A falta de acuerdo y teniendo en consideración que se trata de un problema especialmente político y no estrictamente jurídico, estimamos que él debe ser estudiado y decidido por la honorable Junta Militar de Gobierno, con el muy valioso concurso de los jefes de los partidos políticos".

"La modificación sugerida por la mitad de la sub-comisión fue desechada por la Junta Militar de Gobierno y aprobada la fórmula original, no obstante que algunos miembros de la Comisión de Reajuste Institucional, entre quienes figuraba el ex-Presidente de la República doctor Eduardo Santos, manifestaron su concepto en el sentido de que se debería dar al proyecto una mayor elasticidad a fin de que la aplicación del cociente electoral operara aun en el caso de que hubieren de elegirse dos puestos solamente. Se mantuvo la iniciativa original y de acuerdo con ella se expidió el decreto.

"De la historia fidedigna de la enmienda plebiscitaria surge clara y nítida la conclusión de que tanto para la Comisión de Juristas que elaboró el proyecto, como para la Comisión Paritaria de Reajuste Institucional y para la Junta Militar de Gobierno, no hubo jamás la menor duda de que el régimen electoral prescrito en el artículo 2º, sería el siguiente: Cada uno de los dos partidos políticos tradicionales tendría derecho a una participación numérica igualitaria en las corporaciones públicas; si a una de esas colectividades correspondiere elegir dos renglones y se presentare al debate con varias, ambos puestos se adjudicarían a la plancha mayoritaria; pero si el número que hubiere de escoger cada partido fraccionado fuere mayor de dos, la distribución se hará por el sistema del cociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los sufragios emitidos por las listas del mismo partido. Todas las posibles hipótesis se contemplaron y cada una de ellas fue debidamente reglamentada en el texto de la norma comentada. No ha habido, pues, silencio alguno en la enmienda constitucional. Ella reglamentó íntegramente la materia y derogó todas las disposiciones contrarias. Consecuencialmente, las razones de derecho en que se funda la petición subsidiaria de la demanda carecen de apoyo en la Constitución Nacional y en las leyes. Ella es improcedente".

Como la Sala se ratifica en los conceptos anteriores, no prosperan las súplicas de la demanda de que ahora se ocupa.

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

## FALLA

Niéganse las peticiones de las demandas, determinadas en la parte motiva de esta sentencia.

Notifíquese, cópiese y archívese el expediente.

*Enrique Acero Pimentel, Alfonso Arango Henao, Juan Benavides Patrón, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Nemesio Camacho, Samuel de Sola Roncallo, Jorge de Velasco Alvarez, Alfonso Meluk, José Urbano Múnera, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez D.*

*Luis Jiménez Forero, Secretario. General.*

## ELECTORALES

### I. Cargos que implican jurisdicción o autoridad civil, política o militar.

### II. Documentos contradictorios; no tienen valor.

*Consejo de Estado. — Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. — Bogotá, D. E., abril veintidós (22) de mil novecientos sesenta y siete.*

(Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez).

El señor Marco A. Pastrana Martínez, en acción pública electoral, pide que se declare nulo el Acuerdo número 3 de 29 de abril de 1966, por el cual la honorable Corte Electoral practicó el escrutinio para Senadores por el Departamento de la Guajira para el periodo 1966-1970, e hizo la correspondiente declaratoria de elección.

Por el Acuerdo acusado, la Corte declaró electos Senadores principales a los señores Nelson Amaya y Luciano Aponte López; y como suplentes a los señores Cristóbal Fonseca Siosi y Nelson Ariza Mattos.

El actor tacha la elección de los cuatro nombrados y solicita que, mediante un nuevo escrutinio con prescindencia de éstos, se expidan las correspondientes credenciales a quienes resultaren elegidos.

Sobre la elección de cada uno de los Senadores, el demandante presenta los siguientes hechos:

a) "Nelson Amaya. En el momento de la elección apenas habían transcurrido tres meses de haber desempeñado el cargo de Director Departamental de Higiene de la Guajira, que implicaba jurisdicción y mando;

b) "Luciano Aponte López. En el momento de la elección no tenía treinta años de edad";

c) "Cristóbal Fonseca Siosi. En el momento de la elección se encontraba en licencia del cargo de Médico de la Caja Nacional de Previsión, que ejercía en propiedad, y que conlleva funciones de jurisdicción y mando";

d) "Nelson Ariza Mattos. En el momento de la elección se encontraba en uso de licencia del cargo de Médico Jefe de la Sanidad en San Juan del Cesar, que ejercía en propiedad y que también implicaba jurisdicción y mando".

Estimó el demandante como violados los artículos 94 y 108 de la Constitución Nacional, el primero de los cuales exige la edad de 30 años para ser Senador (caso de Luciano Aponte López); y el segundo en cuanto a Nelson Ama-

ya, Cristóbal Fonseca y Nelson Ariza, porque dichos señores ejercían cargos con jurisdicción y mando tres meses antes de su elección, lo cual prohíbe para ser elegidos el nombrado artículo constitucional.

#### LA SALA CONSIDERA

*Cargo contra el doctor Nelson Amaya.* Conforme a los autos, el doctor Amaya ocupaba el cargo de Director Intendencial de Salud Pública, cuya renuncia le fue aceptada por el Decreto número 3246 de 15 de diciembre de 1965 y a partir del 9 del mismo mes. O sea que el doctor Amaya se retiró de su cargo tres meses y diez días antes del 20 de marzo de 1966, fecha de las elecciones.

Ahora bien, según el artículo 108 de la Constitución Nacional, que es el que se invoca como violado, "El Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, los Jefes de los Departamentos Administrativos, los Gobernadores y los Secretarios de Gobernación no podrán ser elegidos miembros del Congreso sino seis meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Tampoco podrá ser Senador, Representante o Diputado ningún otro funcionario que tres meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en cualquier lugar de la República".

Ninguno de los cargos enumerados taxativamente por el artículo constitucional transcrito, era el que desempeñaba el doctor Amaya; pues aun cuando se asimilare el puesto de Director Intendencial de Salud Pública con el de Secretario de Gobernación, "la nulidad de un acto administrativo como bien lo dice el señor Fiscal 1º del Consejo, no puede resultar de una analogía o asimilación, pues siendo la nulidad una sanción, no puede pronunciarse sino por mandato expreso de la ley, ya que hay que tener en cuenta que las nulidades son de carácter taxativo".

No concurre, pues, en el caso del doctor Amaya la inelegibilidad para Senador por no haberse retirado de su cargo seis meses antes de la elección; y como según se ha visto, renunció a la Dirección de Salud Pública más de tres meses antes de tal elección, no hay para que estudiar si aquel cargo público implicaba jurisdicción o autoridad civil, política o militar.

*Cargo contra el doctor Cristóbal Fonseca.* En el momento de la elección se encontraba en uso de licencia del cargo de Médico de la Caja Nacional de Previsión. Este cargo —dice el demandante— conlleva funciones de jurisdicción y mando.

El Jefe de Personal de la Caja certificó que las funciones correspondientes al cargo del doctor Fonseca "han sido y son las de practicar consultas médicas a los afiliados a la Caja en sus domicilios ubicados en el perímetro urbano de Bogotá durante cuatro horas diarias".

No encuentra la Sala que este puesto público conlleve jurisdicción o autoridad civil, política o militar, para usar los términos del artículo 108 de la Constitución, pues, como ya lo dijo el Consejo en Sentencias de 1º de diciembre de 1964 y 18 de febrero de 1965, los empleados de la clase del que desempeñaba el doctor Fonseca, no tiene jurisdicción que es la que faculta para admi-

nistrar justicia, ni tienen tampoco autoridad civil que implica la potestad de mando y el ejercerla por mandato de la ley sobre la generalidad de las personas. (Juicio electoral: demandante doctor Joaquín Rodríguez González, fallo del 1º de diciembre de 1964). En la sentencia del 18 de febrero de 1965 el Consejo, además de recoger la doctrina anterior, agregó que esto era así "ya sea que se entienda por jurisdicción la facultad de administrar justicia o que se admita la definición del Diccionario de la Lengua, como "el poder que uno tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes", o bien sea que se considere que ejerce autoridad civil quien reconoce y declara los derechos civiles de las personas, o qué autoridad política es la que ejercen los que gobiernan y mandan ejecutar las leyes".

*Cargo contra el doctor Nelson Ariza Mattos, quien era Médico Cirujano del puesto de Salud de San Juan del Cesar*

Además de que, como lo advierte la Fiscalía, "sólo aparece que el doctor Ariza Mattos fue nombrado por el Director Intendencial de Salud Pública de la Guajira como Médico Cirujano del puesto de Salud de San Juan del Cesar, sin que aparezca ratificado en el cargo una vez organizado el Departamento de la Guajira por medio del Decreto 3420 de 1965", concurren para este caso las mismas razones expuestas con respecto al doctor Fonseca, o sea que Ariza tampoco ejercía un cargo con jurisdicción, autoridad civil, política o militar.

*Caso del doctor Luciano Aponte López.* El demandante dice que el doctor Aponte en el momento de la elección no tenía 30 años de edad; y que el artículo 94 de la Constitución exige esa edad para ser Senador. Adjuntó a los autos una copia de la partida de bautismo expedida por la Parroquia de la Santa Cruz de Urimita (Guajira), según la cual Luciano Aponte López nació el 31 de agosto de 1936. Es decir que el 20 de marzo de 1966 tenía 29 años, 6 meses y 29 días. Pero la parte opositora allegó al expediente otra copia de la partida de bautismo, de la misma Parroquia, en la que se hace constar que el doctor Aponte López nació el 31 de enero de 1936.

Las dos partidas no dejan lugar a duda de que tratan de una misma persona, tanto por los nombres de los abuelos y de los padres como de los testigos; y ambas dicen que el original está firmado por el mismo párroco que administró el bautismo, Fray Amado María de Bensal. Difieren y se contradicen las dichas partidas en cuanto a la fecha de nacimiento; y se presenta por tanto un hecho que puede considerarse como delito perseguible de oficio, pues una de las dos copias contiene una falsedad. Por tanto se ordenará dar noticia de ello al señor Procurador General de la Nación a términos del artículo 11 del C. de P. P.

Pero para los efectos administrativos de este juicio se presentan dos situaciones: Primera, la aplicación del artículo 651 del C. J.; según cuyas voces "cuando una parte presente dos o más instrumentos de una misma naturaleza contrarios entre sí, se desestiman en lo contradictorio, salvo que, por otros medios de prueba, se demuestre ser verdad lo consignado en alguno de ellos"; y segunda, dar preferencia a la copia de la partida presentada por la parte opositora la que, como lo dice el Fiscal, "aparece autenticada la firma del Presbítero Rafael Sierra por el Prefecto Apostólico de Valledupar", por la cual se inclina el señor Agente del Ministerio Público "mientras no se demuestre que es inverídica".



Con respecto al primer caso, aunque el artículo 651 del C. J. habla de instrumentos que presente "una parte", y en el caso de autos las copias contradictorias de las partidas fueron presentadas una por la parte actora y otra por la opositora, la Sala entiende que lo dispuesto aquí por el Código Judicial obedece a un principio universal de procedimiento, consistente en que el juez en presencia de dos o más instrumentos de la misma naturaleza contrarios entre sí, no está en capacidad de darle crédito a ninguno de ellos y en consecuencia debe desestimarlos todos. Esto reza naturalmente, tanto para las pruebas que presente una parte como para las que se aleguen por ambas, pues la razón de ser de la disposición legal no varía.

En relación con el segundo caso, hay una presunción de veracidad sobre la copia que aportó el opositor, consistente en que dicha copia fue enviada directamente por la Prefectura Apostólica, a solicitud del Consejo de Estado y autenticada por el Vicario.

En cualquiera de los dos casos, la demanda no prospera. En el primero porque desechadas ambas copias queda sin prueba la acusación. En el segundo porque la copia que trajo la parte opositora, la que además de la autenticación de la Prefectura Apostólica fue pedida por el Consejo, trae como fecha de nacimiento del doctor Aponte el 31 de enero de 1936. Es decir, que cuando las elecciones del 20 de marzo de 1966 el candidato a Senador tenía 30 años de edad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con su colaborador Fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA

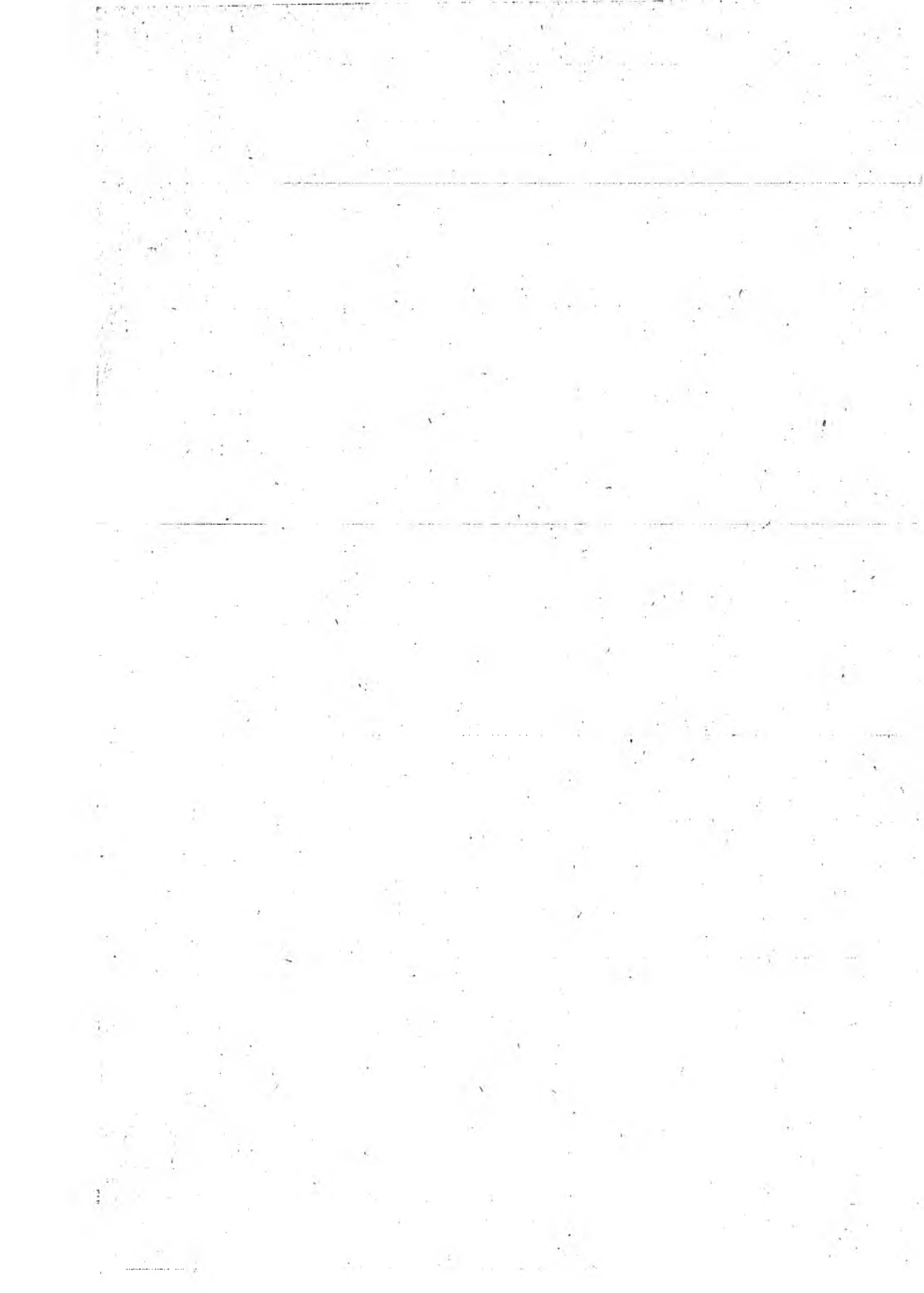
1º Niéganse las peticiones de la demanda.

2º Comuníquese al señor Procurador General de la Nación el presente fallo suministrándole todas las informaciones del caso y acompañándole copia autorizada de los autos o documentos conducentes, de conformidad con lo expuesto para el caso en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y archívese.

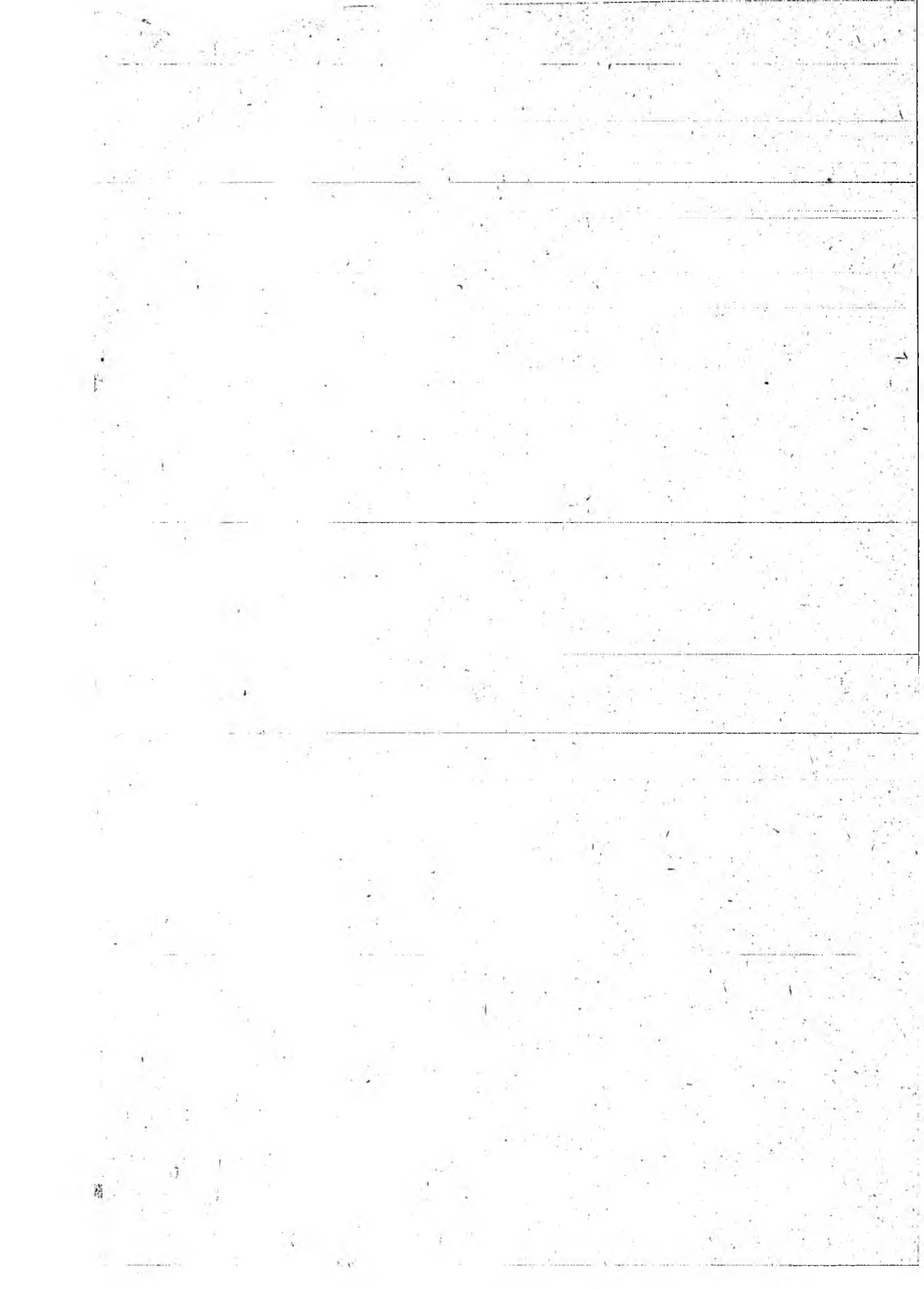
*Enrique Acero Pimentel, Jorge de Velasco Alvarez, Alfonso Arango Hénao, Juan Benavides Patrón, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Nemesio Camacho Rodríguez, Samuel de Sola Roncallo, Alfonso Meluk, José Urbano Múnera, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez D.*

*Luis Jiménez Forero, Secretario General.*



# TITULO VI

## REVISION DE IMPUESTOS



## JUICIOS DE IMPUESTOS

**IMPUESTOS NACIONALES.** — Los impuestos que pueda cobrar un instituto descentralizado como la C.A.R., son nacionales para los efectos de las acciones que se ejerciten contra ellos, teniendo en cuenta por el aspecto de la competencia, el artículo 32 del Decreto 528 de 1964.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda.*  
Bogotá, abril siete de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Sustanciador: *Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez*).

Ref. Exp. N° 904. Apelación interlocutorios. Actor: Olga Suárez de la Cadena y otra. Ap. auto de Novbre. 28/66. Trib. Adm. Valle del Cauca. Juicio revisión impuesto valorización de la C. A. R.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las señoras Olga Suárez de la Cadena y Marlene de la Cadena de Suárez contra el auto del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por el cual no se admitió la demanda de revisión de una liquidación de valorización que les hizo la Corporación Autónoma Regional del Cauca, por \$ 708.680.60.

La demanda es típicamente de revisión de la operación administrativa de liquidación de un impuesto cobrado por una entidad de carácter nacional, como lo es la C.A.R., aunque el señor apoderado agregara una petición de anulación que está de sobra, si se examina el conjunto de la demanda y se tiene en cuenta la acción que con ella se ejercita.

Dice el Tribunal que la competencia en este negocio corresponde al Consejo de Estado en virtud de lo dispuesto en los artículos 47 y 48 del Decreto número 1707 de 1960, dictado por el Ejecutivo Nacional para reorganizar la Corporación Autónoma Regional del Cauca.

Efectivamente, el artículo 48 de ese Decreto creó contra los actos de dicha Corporación "el recurso ante el Consejo de Estado" lo cual quiere decir la acción que fuera procedente, según el caso, ateniéndose a lo dispuesto en dicha ley, que es el Código Contencioso Administrativo. Reformada dicha Ley por el Decreto 528 de 1964, se dispuso en el artículo 32 de éste que los Tribunales Administrativos conocen:

"En primera instancia... g) De las controversias que se susciten sobre el monto, distribución o asignación de los impuestos nacionales, departamentales o municipales, cuando la cuantía sea o exceda de treinta mil pesos".

Es claro que los impuestos que está autorizado a cobrar un instituto descentralizado del orden nacional, como lo es la C.A.R., son impuestos nacionales para los efectos de las acciones que se ejerciten contra los actos u operaciones administrativas que emanen de esa entidad.

Y tratándose de la liquidación de impuestos nacionales que sean de diez mil pesos o más, el juicio de revisión tendrá dos instancias, correspondiendo la primera al Tribunal Administrativo. Al Consejo de Estado sólo vendrían tales negocios en segunda instancia. El Decreto 528 de 1964 reglamentó la materia relativa a competencia de jurisdicción de lo contencioso administrativo, de tal suerte que cualquier norma anterior de excepción a este respecto quedó derogada.

En consecuencia de lo expuesto, la Sala de la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo, dispone:

Revócase el auto apelado y se ordena devolver el expediente al Tribunal para que admita la demanda.

Cópiese y notifíquese.

*Ricardo Bonilla Gutiérrez, Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho Rodríguez, José Urbano Múnera.*

*Marco A. Martínez B., Secretario.*

## IMPUESTOS DEPARTAMENTALES. — IMPUESTO DE CONSUMO

**EXCEPCIONES DILATORIAS. — En el procedimiento contencioso administrativo no hay lugar a ellas; y, cuando se presentan, se les da el tratamiento de nulidades.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Segunda.*  
Bogotá, D. E., mayo trece de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: Doctor *Ricardo Bonilla Gutiérrez*).

Ref. Exp. N° 969. Apelación interlocutorios. Impuestos Departamentales. Actor: Bavaria S. A. Ap. Auto Novbre. 21/66. Trib. Adm. Caldas. Juicio Rev. Imp. Deptales.

Conoce esta Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado del recurso de apelación interpuesto por el doctor Arturo Gutiérrez Castro, —quien dijo obrar en representación de la sociedad “Bavaria, S. A.”— contra el auto por el cual el Tribunal Administrativo de Caldas, con fecha 21 de noviembre de 1966, resolvió:

1º Por caducidad de la acción, negar la admisión de la demanda presentada por dicho abogado el 9 de los mismos mes y año; y

2º Declarar que el doctor Gutiérrez Castro carece de personería para representar en estas diligencias a “Bavaria, S. A.”.

Contra dicho auto interpuso el doctor Gutiérrez Castro recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación para ante el Consejo de Estado. Por auto del 19 de diciembre de 1966 no accedió el Tribunal a revocar la providencia recurrida y denegó, así mismo, el recurso de apelación. Pero ante las razones invocadas por el apelante sobre la procedencia de este recurso, lo concedió en providencia del 6 de febrero del presente año.

Durante el término de fijación en lista, el señor Gobernador de Caldas confirió poder al abogado doctor Alberto Arias Gutiérrez para representar al Departamento en este incidente en defensa de los intereses de dicha entidad. Dicho apoderado, en oportuno memorial, solicita que se confirme la providencia recurrida.

### PARA RESOLVER LA SALA CONSIDERA

En cuanto a la personería adjetiva del abogado doctor Arturo Gutiérrez Castro para representar a la sociedad Bavaria S. A., consideró el Tribunal que el poder especial que por conducto de su presidente le había conferido dicha sociedad el 31 de marzo de 1964 para representarla en un juicio que terminó con sentencia del Consejo, por la cual se confirmó la dictada por el Tribunal

no podía extenderse a un nuevo juicio porque la representación que en el anterior se le había otorgado concluyó con la ejecutoria de la sentencia proferida en él.

En cuanto a la excepción perentoria de caducidad de la acción de revisión de impuestos liquidados a la sociedad Bavaria S. A., (que es la sustancial y de fondo encontrada por el Tribunal para denegar la admisión de la demanda) la apoya el Tribunal en el hecho de que el acto administrativo que decidió, en definitiva, sobre la operación de liquidación del sobreimpuesto de consumo de cerveza, deduciendo a cargo de dicha sociedad la suma de \$ 371.663.90 al tenor de la Ley 4ª de 1963 y el Decreto-ley 346 del mismo año, fue la providencia proferida por la Gobernación de Caldas el 21 de abril de 1964, con la cual se agotó la vía gubernativa. Contando, entonces, el tiempo transcurrido desde la citada fecha hasta la presentación de la demanda, o sea el 9 de noviembre de 1966 encuentra el Tribunal que ha transcurrido mucho tiempo más del término de tres meses que el artículo 272 del C. C. A. concede a los interesados para ejercitar la acción de revisión de liquidación de impuestos.

En el memorial en que sustentó el doctor Gutiérrez Castro el recurso de reposición contra aquel proveído sostiene la tesis de que la sentencia proferida por el Tribunal y confirmada por el Consejo de Estado y por la cual se declaró "probada en este negocio la excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda" (refiriéndose a la que inició dicho juicio y fue presentada ante el Tribunal el 25 de mayo de 1964) no fue sentencia sino "una providencia interlocutoria, declarando probada oficiosamente la excepción de ineptitud de la demanda; decisión que fue apelada para ante el honorable Consejo de Estado y que fue confirmada mediante otra providencia interlocutoria". De ahí deduce el memorialista que lo que ha hecho con el escrito presentado el 9 de noviembre de 1966 es ejercitar "nuevamente la misma acción, corrigiendo el libelo que ha sido materia de la providencia que comento". Y agrega el demandante: "La nueva demanda, que contiene la misma acción, es decir la revisión y nulidad de los actos y operaciones administrativas de liquidación del impuesto de consumo de cervezas, no constituye en estricto sentido jurídico un nuevo negocio o juicio de impuestos. Es jurídicamente el mismo porque se ejercita la misma acción, se hacen las mismas peticiones, se demandan los mismos actos y operaciones administrativas".

De las anteriores premisas deduce el doctor Gutiérrez Castro que el poder otorgado por el Presidente de Bavaria para la litis que inició con la demanda del 25 de mayo de 1964 está vigente, pues se trata ahora del mismo juicio; y que el derecho a la acción no ha caducado.

A lo dicho por el recurrente repuso el Tribunal:

"Las argumentaciones del doctor Gutiérrez Castro nos revelan que el distinguido profesional incurre en una gran confusión y en un equívoco en los planteamientos que hace en torno a la decisión que produjo el Tribunal como culminación de otra demanda que presentó ante esta Corporación, como apoderado de la Sociedad que hoy figura como actora en estas diligencias".

"Y en verdad, en aquella oportunidad el Tribunal, luego de someter el juicio de revisión de impuestos por él propuesto en representación de "Bavaria S. A." domiciliada en Bogotá, a la plenitud de los trámites procesales, puso fin a la controversia con providencia del 18 de marzo de



1965, mediante la cual se declaró probada en ese juicio la excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda. Y el honorable Consejo de Estado al decidir el recurso de apelación que contra esa providencia se interpuso, en fallo del 20 de agosto del año en curso, dijo: "*Confirmarse en todas sus partes la sentencia apelada*".

"Culminó pues aquel juicio con la excepción perentoria de inepta demanda que se encontró probada en los autos, mas no con una excepción dilatoria como pretende demostrarlo el doctor Gutiérrez".

"En los juicios ante lo contencioso administrativo sólo son admisibles las excepciones que se oponen a lo sustancial de la acción, dice el artículo 109 de la Ley 167 de 1941. Y esas excepciones no son otras que las perentorias".

En apoyo de su tesis, copia el Tribunal párrafos de la exposición de motivos de la Ley 167 de 1941 sobre las excepciones dilatorias y las perentorias en lo contencioso administrativo para poner de resalto el sistema del Código de esta materia, que prácticamente convierte las excepciones dilatorias en causales de nulidad, distinguiéndolas bien de las perentorias, o sea las que se oponen a lo sustancial de la acción.

Y sigue diciendo el Tribunal:

"De suerte que el primer negocio propuesto por Bavaria S. A. ante este Tribunal, terminó con una providencia que declaró probada una excepción perentoria. Esa providencia extinguió, por decirlo así, la acción e imposibilitó la continuación del juicio. Fue esa providencia una sentencia, no desde el punto de vista formal, sino desde el punto de vista de la fuerza de que estaba dotada; una sentencia que al ser confirmada por el honorable Consejo de Estado en todas sus partes y al ser declarada legalmente ejecutoriada, ponía fin al mandato que se le había conferido al apoderado doctor Arturo Gutiérrez Castro en memorial presentado ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá el 31 de marzo de 1964. La excepción perentoria, dice el procesalista Julio González Vásquez ('Institución Procesal Civil Colombiana', página 157), es sustantiva por cuanto tiende a la negación de las relaciones de derecho que sirven de objeto a la acción. Y agrega más adelante: 'La decisión que se dicte en esos casos (de excepciones perentorias anota la Sala), es de fondo y hace surgir la cosa juzgada, en términos generales, a diferencia de la que califica las dilatorias'. Además, el doctor Gutiérrez Castro en sus argumentaciones comenta el artículo 466 del Código Judicial que clasifica las providencias judiciales en autos y sentencias, pero olvidó hacer referencia al artículo 467 del mismo Código, según el cual 'Los autos interlocutorios tienen fuerza de sentencia cuando ponen término a la instancia y hacen imposible la continuación del juicio'."

"No puede pues prestarse a dudas que es un nuevo juicio el que pretende promover ahora el doctor Arturo Gutiérrez Castro quien, dicho sea de paso, en cierta forma lo reconoce así al decir en su memorial de reposición, 'La nueva demanda, que contiene la misma acción, es decir la revisión y nulidad de los actos y operaciones administrativas de liquidación...'. En condiciones tales le era forzoso, al mencionado profesional, para promover este nuevo juicio de revisión de impuestos, obtener un nuevo poder de la Sociedad demandante, porque aquel que le fue otorgado

el 31 de marzo de 1964, se repite, ya estaba agotado; el mandato ya había finalizado al culminar el negocio para el cual había sido constituido según lo prescribe el artículo 2189 del Código Civil en su numeral 1º, y por ello, no es de recibo ese poder, que como se anotó en la providencia recurrida, fue desglosado del primer negocio”.

“Ahora bien, al sentarse esta premisa queda sin base jurídica, racional y lógica la argumentación que hace el doctor Gutiérrez Castro en torno al aspecto de la caducidad contemplada en la providencia objeto de reposición, que motivó el rechazo de su nueva demanda, y por ende, las razones de hecho y de derecho expuestas en ella conservan su plena vigencia, no sin dejar de anotar, que es equivocado su punto de vista en torno al fenómeno de la caducidad, que lo relaciona, no con el artículo 272 de la Ley 167 de 1941 que lo regula en los juicios de revisión de impuestos, sino con el artículo 83 de la misma Ley, aplicable a las acciones contenciosas de plena jurisdicción. Y siendo el presente un nuevo juicio, y no la continuación de otro, para el ejercicio oportuno de la acción en el orden cronológico, el doctor Gutiérrez Castro no debe partir como erróneamente lo hace del 27 de septiembre del año en curso, “fecha en que fue notificada la providencia del honorable Consejo de Estado, sino del 28 de abril de 1964 fecha en la cual fue notificada la providencia proferida por la Gobernación del Departamento el 21 del mismo mes que puso fin a la operación administrativa surtida en la vía gubernativa, cuya revisión demanda de este Tribunal. Pero como de la fecha indicada al 9 de noviembre del año en curso, fecha en que fue presentada la demanda, han transcurrido 2 años, 6 meses, 10 días, es decir, un lapso muy superior al señalado en el artículo 272 del C. C. Administrativo para la prescripción de la acción de revisión de impuestos, es obvio que ella está más que prescrita, tal como se indicó en el auto recurrido”.

Los anteriores argumentos del Tribunal para negarse a reponer el auto inadmisorio de la nueva demanda no han sido redargüidos por el recurrente para fundamentar el recurso de alzada.

A la segunda instancia se ha traído un poder presentado por el señor Alberto Samper Gómez en su calidad de Presidente de “Bavaria, S. A.”, con domicilio en esta ciudad, en el cual ratifica el que confirió al doctor Arturo Gutiérrez Castro “para que a nombre de la sociedad que represento demandara ante el Tribunal Administrativo de Caldas la revisión de la operación administrativa del impuesto de consumo de cervezas definitivamente liquidado por la Gobernación del Departamento de Caldas (Secretaría de Hacienda) en contra de Bavaria, S. A. con aplicación de la Ley 4ª de 1963”. Acompañó el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá sobre existencia legal de la sociedad y personería del señor Alberto Samper Gómez para representarla, como su Presidente.

Este nuevo poder define, en concepto de la Sala, el punto relativo a la personería adjetiva del doctor Gutiérrez Castro para presentar la demanda como apoderado especial de “Bavaria, S. A.”. Por eso tiene derecho a ser oído como apelante.

En cuanto a la caducidad de la acción revisoria de impuestos intentada en la nueva demanda, esta Sala encuentra ajustadas a derecho las consideraciones que hizo el Tribunal para negarse a revocar el auto que ha sido objeto del recurso de apelación. Es evidente que en el procedimiento conten-

cioso administrativo no hay lugar a las excepciones llamadas dilatorias, pues cuando ocurren los supuestos que autorizan en el procedimiento ordinario la presentación de tales excepciones en el contencioso administrativo se les trata como nulidades. Por eso establece el artículo 109 del C. C. A. que en los juicios ante lo contencioso administrativo sólo son admisibles las excepciones que se oponen a lo sustancial de la acción. Y no sólo debe considerar el juzgador las que propongan las partes "desde que el negocio se fija en lista hasta que se cita para sentencia", dándoles así amplia oportunidad para hacerlo (Art. 110) sino que puede, "declararlas sin instancia de parte, cuando se encuentren justificados los hechos u omisiones que las constituyen", según lo previsto en el artículo 111 del mismo Código. Lo que dio lugar a que se declarara en la sentencia sustantivamente inepta la demanda presentada el 25 de mayo de 1964 por el doctor Gutiérrez Castro como representante judicial de "Bavaria, S. A." fue el haber omitido en ella varios de los actos de liquidación que formaban parte de la operación administrativa que impugnaba. Con aquella sentencia quedó fallado el juicio a que dio lugar esa demanda. Si el señor apoderado la hubiera adicionado o corregido dentro del término concedido para ello por el artículo 128 del C. C. A., o sea hasta el último día de la fijación en lista tales adiciones o correcciones hubieran sido consideradas dentro de aquel juicio. Pero pretender que la sentencia definitiva dictada en aquel negocio, fue sólo un auto interlocutorio porque la excepción declarada en ella era de carácter dilatorio y no perentorio y que, en consecuencia, puede presentarse ahora una nueva demanda en vista de que la presentación de la anterior interrumpió el término de caducidad de tres meses consagrado por el artículo 273 del C. C. A. para las acciones de esta clase, implica un desconocimiento completo de las disposiciones procesales que se han citado, y una confusión de dos fenómenos jurídicos, bien diferentes por varios aspectos como son el de la prescripción de las obligaciones civiles y el de la caducidad del derecho a la acción que ocurre en esta materia de los impuestos liquidados definitivamente. Si ella no se ejercita dentro del plazo señalado por la ley ya no puede ejercitarse. Y si en la demanda se incurrió en omisiones que la hicieron inepta y así se declaró en la sentencia, resulta a todas luces contrario a la norma que consagra el término de la caducidad de la acción pretender revivir ésta con una nueva demanda que resulta condenada al fracaso por tardía.

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa *no accede* a reponer el auto del Tribunal Administrativo de Caldas que ha sido materia del recurso de apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal Administrativo de origen.

*Ricardo Bonilla Gutiérrez, Juan Benavides Patrón, Nemesio Camacho Rodríguez, José Urbano Múnera.*

*Marco A. Martínez B.,* Secretario.

## IMPUESTOS NACIONALES.- RENTA Y COMPLEMENTARIOS SUCESORALES

**ALBACEA. — Ilegitimidad de personería. — Si los herederos han aceptado la herencia, corresponde a ellos intentar las acciones en defensa de los bienes de la sucesión y no al albacea con tenencia y administración de bienes.**

*Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.—Sección Segunda.— Bogotá, D. E., junio primero de mil novecientos sesenta y siete.*

(Consejero Ponente: Doctor *Nemesio Camacho R.*)

Ref. Radic. Nº 936. Impuestos Nacionales. Apelación sentencia de marzo 25/66 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el juicio de revisión de la operación administrativa del impuesto sobre la renta por el año de 1958. Actor: Luis Gamboa Guzmán.

El doctor Luis Gamboa Guzmán en su condición de albacea con tenencia y administración de bienes en el juicio de sucesión de Roberto Gamboa Correal solicitó por medio de apoderado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decretara:

“Primero. La nulidad de la Resolución número 425 de marzo 14 de 1963 proferida por la División de Impuestos Nacionales y de la Resolución número 1705 de 19 de julio de 1962 de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, por medio de las cuales se confirma la liquidación número 081910 de noviembre 18 de 1959, practicada, a cargo del contribuyente Roberto Gamboa Correal para el año gravable de 1958, por la entonces Administración de Impuestos Nacionales de Cundinamarca.

“Segundo. La revisión de la liquidación del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales, que por el año gravable de 1958 se le practicó a Roberto Gamboa Correal, la cual fue confirmada por la Jefatura de la División de Impuestos Nacionales, mediante Resolución número 425 de 14 de marzo de 1963, a fin de determinar mediante una nueva liquidación, sin incluir la ganancia ocasional obtenida por el contribuyente en dicho año, el impuesto que realmente le corresponde.

“Tercero. La orden de reintegrar, como consecuencia de la liquidación anterior, por parte del Fisco Nacional las sumas cubiertas en exceso, más los intereses al 8% desde la fecha en que quede en firme el fallo del honorable Tribunal hasta el día en que se verifique el pago.

“Cuarto. La orden a Acerías Paz de Río para que permita al reclamante ceder las acciones compradas en exceso por su valor nominal a un tercero”.

## HECHOS

La demanda enumera los siguientes:

"1º Roberto Gamboa Correal adquirió el año de 1924 el lote de terreno distinguido con el número 42-70 Sur de la carrera 23 de Bogotá, D. E.

"2º El mismo Gamboa Correal vendió en el año de 1958 el lote anterior en once (11) ventas parciales por valor de \$ 45.529.00.

"3º La entonces Administración de Hacienda Nacional de Cundinamarca por medio de la liquidación 081910 de 1959, practicó la liquidación del impuesto tomando el valor de venta de tal lote como renta gravable del contribuyente.

"4º La liquidación fue reclamada y la Administración de Impuestos Nacionales y la División de Impuestos Nacionales la confirmaron mediante las Resoluciones números 1705 de 1962 y 425 de 1963, respectivamente; y

"5º Roberto Gamboa Correal nunca fue negociante de finca raíz y al vender el lote de su propiedad a que atrás se hizo referencia, no hizo ninguna parcelación ni efectuó obras que pudieran indicar que se había dedicado a la especulación en finca raíz, sino que se limitó a venderlo en once (11) partes".

## DERECHO

El actor estima que se ha violado el artículo 1º, numeral 2º de la Ley 78 de 1935, que reza:

"La ganancia obtenida o la pérdida sufrida por una persona o entidad, que directamente o por conducto de un comisionista, venda, cambie o de otra manera disponga de propiedades muebles o inmuebles, por valor mayor o menor del de costo de la propiedad de que se dispone, será considerada para los efectos de esta Ley, como aumento o pérdida de capital, según el caso, y no como aumento o pérdida de renta. Para las ganancias obtenidas y las pérdidas sufridas en las operaciones que se acaban de mencionar, serán consideradas como rentas sujetas al impuesto o como pérdidas deducibles de la renta bruta cuando tales operaciones se lleven a efecto en propio nombre por una persona o entidad que tenga el negocio de comprar, vender, cambiar o disponer de otra manera de tales propiedades. Es entendido que las utilidades obtenidas por los comisionistas que negocian por cuenta ajena en la compraventa, cambio o disposición de otra manera de bienes muebles o inmuebles, serán en todo caso consideradas como renta gravable".

La División de Impuestos Nacionales afirma que en este caso el contribuyente poseía inicialmente un activo permanente —desde 1924— y que posteriormente con ánimo de venderlo y obtener utilidades de estas transacciones lo "urbanizó", dejando por lo tanto de ser activo permanente para convertirse en un activo movable, "y por ende se dedicó a esa clase de actividades convirtiéndose en negociante habitual por las numerosas transacciones verificadas durante el año gravable en estudio".

El demandante afirma que Gamboa Correal no urbanizó el lote por cuanto no ejecutó obras de alcantarillado, alumbrado, etc., y se limitó a venderlo por partes.

Según la División de Impuestos, Gamboa se convirtió en negociante habitual desde el 16 de abril de 1958 hasta fines de junio del mismo año porque, la venta del lote en cuestión se hizo en varios contratos.

A esto aduce el actor que "ni la ley ni la doctrina deducen la habitualidad del número de operaciones sino de otros elementos objetivos y también subjetivos y cita al Consejo de Estado en sentencia de 4 de noviembre de 1946, en la cual se afirma:

"Es característica principal y predominante de la renta que ella sea periódica, que provenga de un acto habitual que se presente de un modo normal en la adquisición de bienes, en una unidad de tiempo, y que sirva para satisfacer las necesidades del rentado y para renovar los bienes consumidos en la satisfacción habitual de los fines propuestos.

"Por consiguiente, el elemento subjetivo, o sea la intención del sujeto de producir renta, está determinado por el hecho de dedicarse el contribuyente, habitualmente, a una actividad. Es el producto de esa actividad habitual y normal lo que hace que se produzca un ingreso periódico, que la ley grava como renta. Por eso cuando el contribuyente adquiere un ingreso por efecto de una operación ocasional, la ley no le grava esa suma como renta, porque entiende que no fue el producto del acto habitual normal, y porque carece del elemento de la periodicidad".

El Tribunal de Cundinamarca, en sentencia de 25 de marzo de 1966 declaró probada la excepción de ilegitimidad de personería del apoderado para actuar dentro del juicio, acogiendo el concepto de su Fiscal.

En el Consejo el juicio recibió el trámite correspondiente legal, y el señor Fiscal 4º conceptuó que la sentencia apelada debe ser confirmada en todas sus partes.

El doctor Isaac Hernández alegó que de aceptarse la tesis del Tribunal habría que concluir que el albacea con tenencia y administración de bienes no tiene las obligaciones de un tutor o un curador de los bienes de una persona ausente o de un curador de una herencia yacente. En su opinión el artículo 1353 del C. C. debe estudiarse en concordancia con el 575 de la misma obra.

#### PARA DECIDIR, SE CONSIDERA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca antes de entrar a fallar en el fondo el negocio entró a decidir si el doctor Luis Gamboa Guzmán, como albacea con tenencia y administración de bienes, podía legalmente conferir poder para instaurar la acción, y al efecto cita a su Fiscal, así:

"Sobre la comparecencia en juicio del albacea la *Corte Suprema de Justicia* ha expresado: "Enseña el artículo 1352 del Código Civil que 'el albacea no podrá comparecer en juicio en calidad de tal sino para defender la validez del testamento, o cuando lo fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias que lo incumban; y en todo caso lo hará con intervención de los herederos presentes o del curador de la herencia

yacente' y por ministerio del artículo 1353 ibidem, el albacea con tenencia de bienes goza, además, de las mismas facultades y obligaciones que el curador de la herencia yacente; pero el inciso tercero de esta misma disposición advierte que 'sin embargo de esa tenencia, habrá lugar a las disposiciones de los artículos precedentes'.

"Luego precisa admitir que, cuando el artículo 578 de la misma obra dispone que toca a los curadores de bienes —entre los cuales se encuentran el curador de la herencia yacente— el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados, al albacea con tenencia de bienes le corresponden esas mismas facultades además de las que específicamente le confiere el citado artículo 1352; pero él no puede por sí solo ejercitar esas acciones y defensas, puesto que debe hacerlo precisamente y "en todo caso con intervención de los herederos presentes". (Arts. 1352 y 1353, inciso 3º del C. C.). (G. J. Tomo LXVIII, Pág. 742).

El Tribunal de Cundinamarca dio pues, aplicación a la tesis de la honorable Corte Suprema de Justicia con la consideración de que "el albacea con tenencia de bienes no puede representar legalmente a la sucesión, sino solamente en el caso excepcional de que los herederos no hayan aceptado la herencia. El albacea no es sino un mandatario especial, cuya finalidad primordial no es otra, que la de hacer cumplir la voluntad del testador, pero son los herederos quienes legalmente representan la sucesión, y por consiguiente pueden comparecer en juicio en su nombre".

Consideró el *a quo* que en este caso no fueron los herederos de Roberto Gamboa Correal quienes confirieron poder para iniciar la acción, sino el albacea con tenencia de bienes, quien no acreditó que dichos herederos no habían aceptado la herencia, caso en que sí puede comparecer por sí solo en juicio.

El doctor Isaac Hernández afirma que el artículo 1353 debe estudiarse en concordancia con el 575 del C. C. que reza:

"El curador de los bienes de una persona ausente, el curador de una herencia yacente, el curador de los derechos eventuales del que está por nacer, están sujetos en su administración a todas las trabas de los tutores o curadores y además se les prohíbe ejecutar otros actos administrativos que los de mera custodia y conservación y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de sus respectivos representados".

El artículo 575 parece dar razón a la tesis de la Corte Suprema y no puede olvidarse que según el artículo 569 del C. C. "Se dará curador a la herencia yacente, esto es, a los bienes de un difunto *cuya herencia no haya sido aceptada...*" (Subrayó la Sala). Luego, si la herencia ha sido aceptada no hay lugar a tal curaduría. De donde se podrían inferir, siguiendo el razonamiento del actor que, de la misma manera, cuando existe albacea, si los herederos han aceptado la herencia, corresponde a ellos intentar las acciones en defensa de los bienes, de la sucesión.

En razón de lo atrás expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de acuerdo con su colaborador Fiscal,

*Confirma* la declaratoria de ilegitimidad de personería formulada por el Tribunal de Cundinamarca.

---

Cóplese, notifíquese y devuélvase.

*Ricardo Bonilla Gutiérrez, Nemesio Camacho Rodríguez, Juan Benavides Patrón, José Urbano Múnera.*

*Marco A. Martínez B., Secretario.*

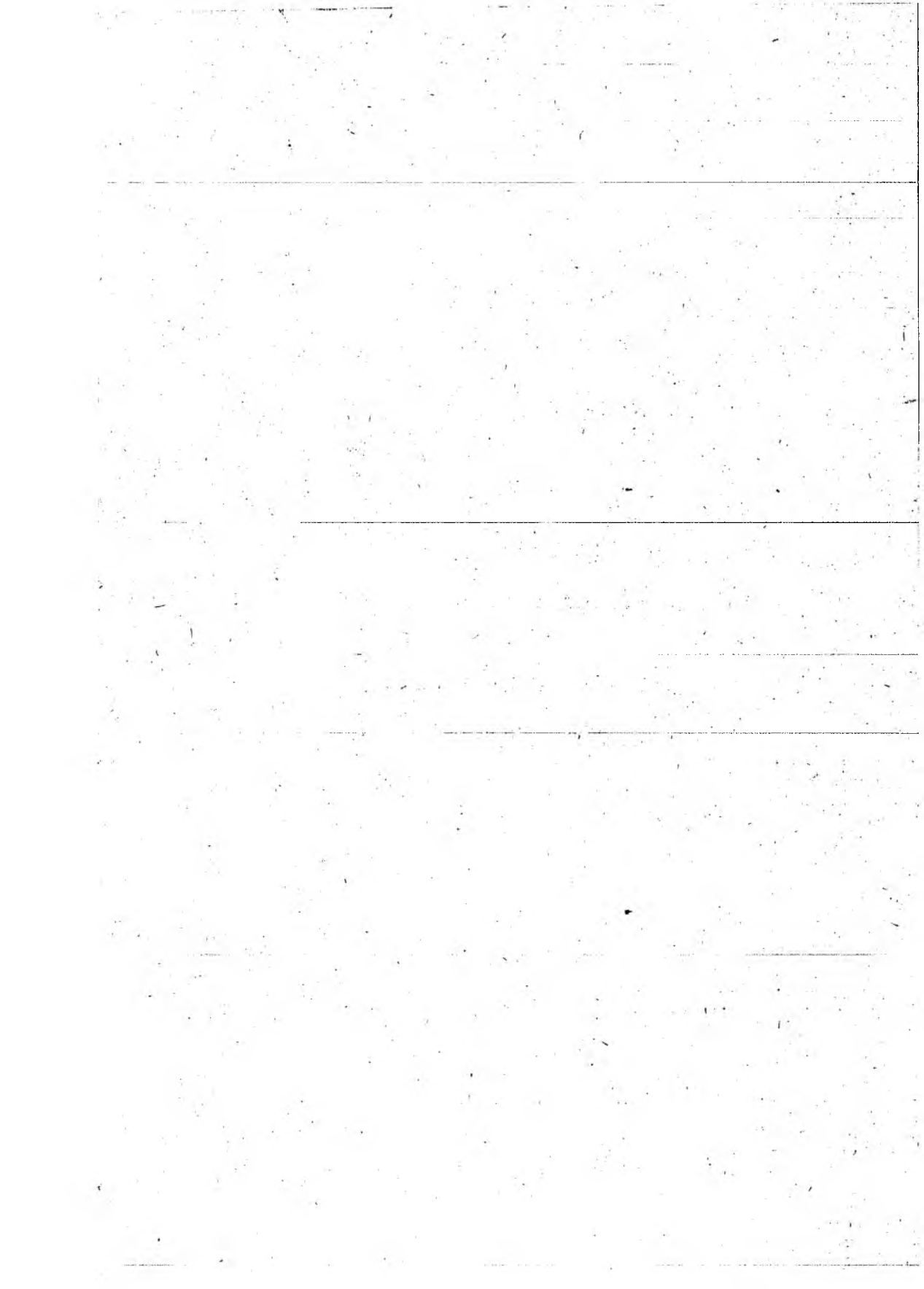
---



**TITULO VII**  
**JURISDICCION COACTIVA**

**CAPITULO PRIMERO**

**APELACIONES**



## JURISDICCION COACTIVA

### APELACIONES

**RECURSO DE APELACION. — Procedencia. — Está establecido a favor de la parte que ha sufrido algún agravio o perjuicio por la decisión del juez inferior, para impugnarla y obtener que se revoque o reforme por el inmediato superior jerárquico. Art. 494 del C. J.**

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., nueve de febrero de mil novecientos sesenta y siete.*

(Consejero Ponente: Doctor *Enrique Acero Pimentel*).

Por auto de 12 de agosto de 1964; la Sección de Ejecuciones Fiscales de la Tesorería de Rentas Municipales de Medellín, libró mandamiento de pago por jurisdicción coactiva a cargo del señor José Domingo Garcés Naranjo y en favor de dicho Municipio, en cantidad de \$ 394.897.00 más los intereses moratorios del 1%. Esa providencia se fundó, en el reconocimiento número 156 de 30 de julio del mismo año, por el cual se declara que el señor Garcés Naranjo debe la referida suma más los intereses de financiación del 7% anual y los moratorios del 1% mensual, en relación con la contribución de valorización que le fue fiada mediante la Resolución número 30 de 18 de junio de 1964, sobre un predio situado en la carrera 51 número 48-57 del mismo Distrito Municipal. Tal gravamen fue establecido con motivo de "El Plan de Obras conocido como la '252'."

El ejecutado, al notificarse del mandamiento de pago denunció "la misma propiedad gravada" con el impuesto que se le exigía, por ser asimismo materia de expropiación. Hechas las averiguaciones pertinentes quedó establecido que efectivamente ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín se adelantaba un juicio contra el señor Garcés Naranjo tendiente a expropiarle el inmueble que había denunciado para el pago del impuesto de valorización. Obrando en tiempo y por medio de apoderado propuso las siguientes excepciones: compensación; ilegalidad del Acuerdo número 51 de 1962 en que se fundó la contribución de valorización que se cobra; falta de causa; inoportunidad para exigir la obligación; invalidez del título ejecutivo y transacción.

La Tesorería de Rentas de Medellín remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia para efecto de la tramitación y decisión de las excepciones propuestas por el ejecutado. El Personero Municipal de Medellín pidió que se le tuviera como parte en representación del Municipio, a lo que accedió el Tribunal. Después de algunos incidentes relacionados con la competencia para conocer de las excepciones, esa misma entidad, en sentencia de fecha 18 de abril de 1966, declaró probada la excepción de compensación y, en consecuencia, ordenó "cesar la ejecución y levantar el embargo de los bienes trabados en el juicio". Del fallo apeló el apoderado del ejecutado y el recurso le fue concedido en el efecto suspensivo.

El recurrente no alegó para sustentar su apelación, por lo que se ignora cuál pudo ser su interés para interponerla contra una sentencia que le fue totalmente favorable. El representante del Municipio se manifiesta, por esta razón, extrañado del recurso y pide que se confirme la providencia del Tribunal.

La apelación, observa la Sala, es un recurso establecido a favor de la parte que ha sufrido algún agravio o perjuicio por la decisión del juez inferior, para impugnarla y obtener que se revoque o reforme por el inmediato superior jerárquico. De ahí que el artículo 494 del Código Judicial diga que "la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante". Por consiguiente, para que un litigante pueda interponer este recurso es indispensable que la decisión recurrida le cause agravio o perjuicio.

La sentencia objeto de la apelación es totalmente favorable al ejecutado y en estas condiciones no tenía contra qué o de qué apelar. Su interés no podía ser el éxito de todas las excepciones propuestas sino el de matar el juicio mediante el triunfo de cualquiera de ellas. Tampoco estaba obligado el Tribunal a estudiarlas todas, pues al tenor del artículo 344 *ibidem*, "Si el Juez encuentra probada una excepción perentoria, no tiene obligación de estudiar las demás propuestas o alegadas".

Lo expuesto indica que la apelación es improcedente y que el Tribunal no ha debido concederla, y en consecuencia se ordena la devolución del juicio para que el Tribunal declare en firme su fallo.

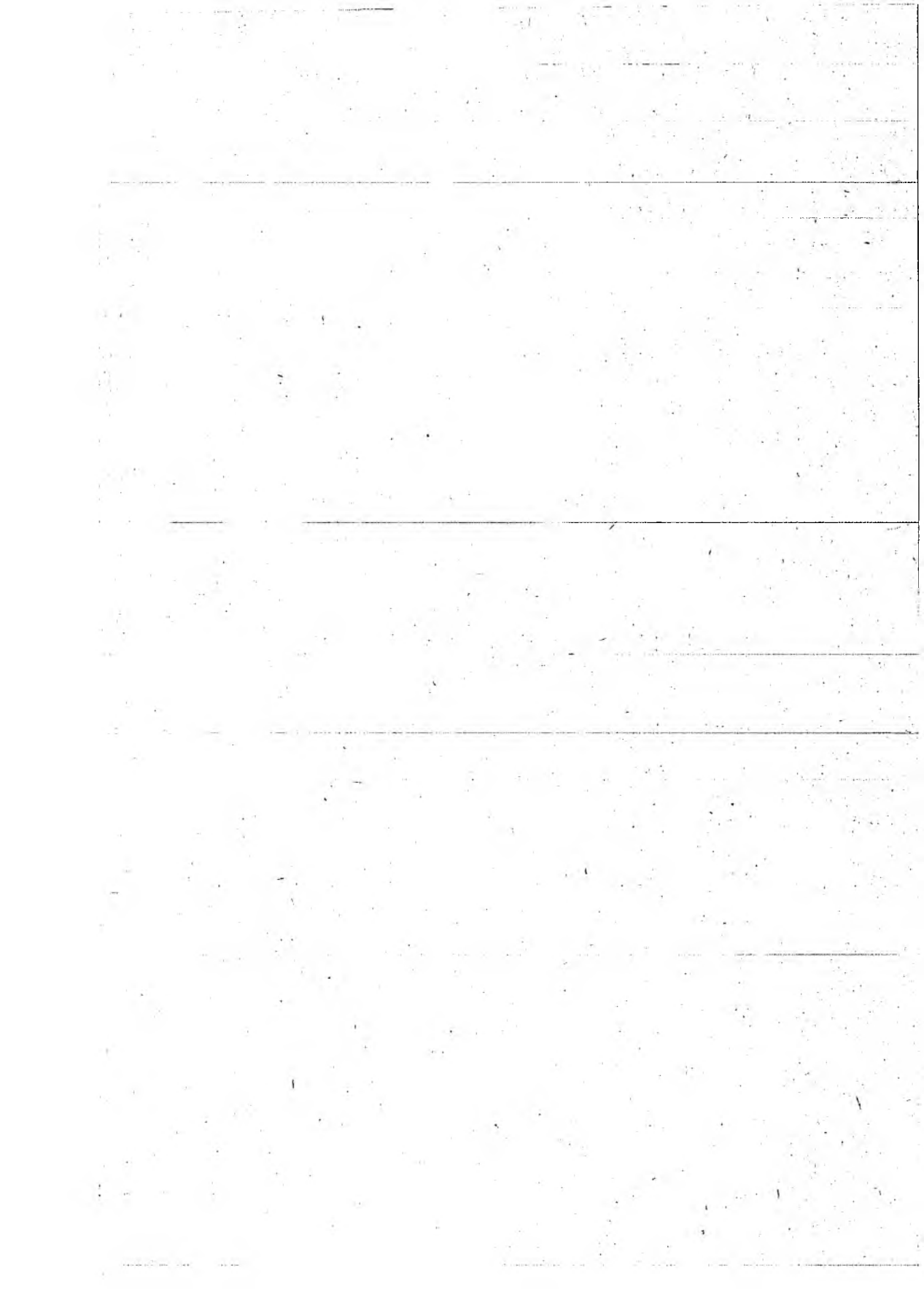
Cópiese y notifíquese.

*Enrique Acero Pimentel, Juan Benavides Patrón, Alejandro Domínguez Molina, Guillermo González Charry.*

*Jorge Restrepo Ochoa, Secretario.*

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **EXCEPCIONES**



## JURISDICCION COACTIVA

### EXCEPCIONES

**PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA.** — En juicios por jurisdicción coactiva. — Esta acción prescribe en diez años contados desde la exigibilidad de la obligación.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera. — Bogotá, D. E., marzo treinta y uno de mil novecientos sesenta y siete.*

(Consejero Ponente: Doctor *Samuel de Sola R.*)

Ref. Expediente número 552. Actor: La Nación contra Alberto de la Espriella V.

Con base en la certificación del Jefe de Grupo de Cuentas Corrientes de la Administración de Impuestos Nacionales del Atlántico de 30 de junio de 1966, en que consta que de acuerdo con la liquidación número 1732 H, notificada el 19 de noviembre de 1952, el señor Alberto de la Espriella Vélez debe a la Nación, por concepto de impuestos sobre la renta y complementarios e inversiones forzosas correspondientes al año gravable de 1948 la suma de \$ 17.343.53. La Administración de Impuestos Nacionales del Atlántico dictó auto ejecutivo de fecha 30 de junio de 1966, contra dicho señor por la suma antes indicada, más los intereses legales desde la fecha en que se hicieron exigibles.

Dicha providencia fue notificada al apoderado del demandado, doctor Miguel Acosta Moreno, quien en el acto de la notificación manifestó que "la acción ejecutiva estaba prescrita de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2536 del Código Civil".

En consonancia con lo anterior, con fecha 6 de julio del mismo año, el doctor Acosta Moreno propuso en nombre de su representado la susodicha excepción.

Llegados los autos a esta Corporación en virtud de lo ordenado por el artículo 30 del Decreto 528 de 1964, se les dio el trámite señalado en los artículos 1025 y siguientes del Código Judicial. Como éste está agotado, se procede a resolver lo del caso.

Consta de autos lo siguiente:

Que al señor Alberto de la Espriella Vélez se le ejecuta por los impuestos de renta y complementarios correspondientes al año gravable de 1948, más los intereses de mora desde que se hicieron exigibles hasta el momento del pago;

Que la liquidación en que constan tales impuestos no se trajo en copia al expediente, pero es la número 1732-H, según el certificado del Jefe del Grupo

de Cuentas Corrientes de la Administración de Impuestos Nacionales del Atlántico que se llevó al juicio como título ejecutivo, a falta de la referida liquidación;

Que según ese mismo certificado la notificación de la liquidación de los mencionados impuestos fue hecha al deudor el 19 de noviembre de 1952, y desde entonces hasta el momento en que se dictó el mandamiento ejecutivo, 30 de junio de 1966, no se hizo por parte del Gobierno ninguna gestión de cobro que interrumpiera la prescripción de la acción ejecutiva que nació desde que el impuesto se hizo exigible, vale decir, noventa días después de su notificación.

Así las cosas, y considerando que de conformidad con los artículos 2517 y 2536 del C. C. y constante conocida jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, la acción ejecutiva prescribe en diez años contados desde la exigibilidad de la obligación; que esa prescripción corre también contra los créditos del Estado; y que cuando se notificó el mandamiento ejecutivo al señor De la Espriella habían transcurrido más de diez años desde la fecha en que se hicieron exigibles los tributos que se le cobran, la excepción propuesta debe prosperar.

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,

#### RESUELVE:

Declárase probada la excepción de prescripción de la acción ejecutiva propuesta por el señor Alberto de la Espriella Vélez, por medio de apoderado en el presente juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva instaurado contra él por la Administración de Impuestos Nacionales del Atlántico. En consecuencia, ordénase la cesación de dicho juicio y desembargo de los bienes que se hubieren embargado al ejecutado.

Notifíquese, cópese y devuélvase a la oficina de origen.

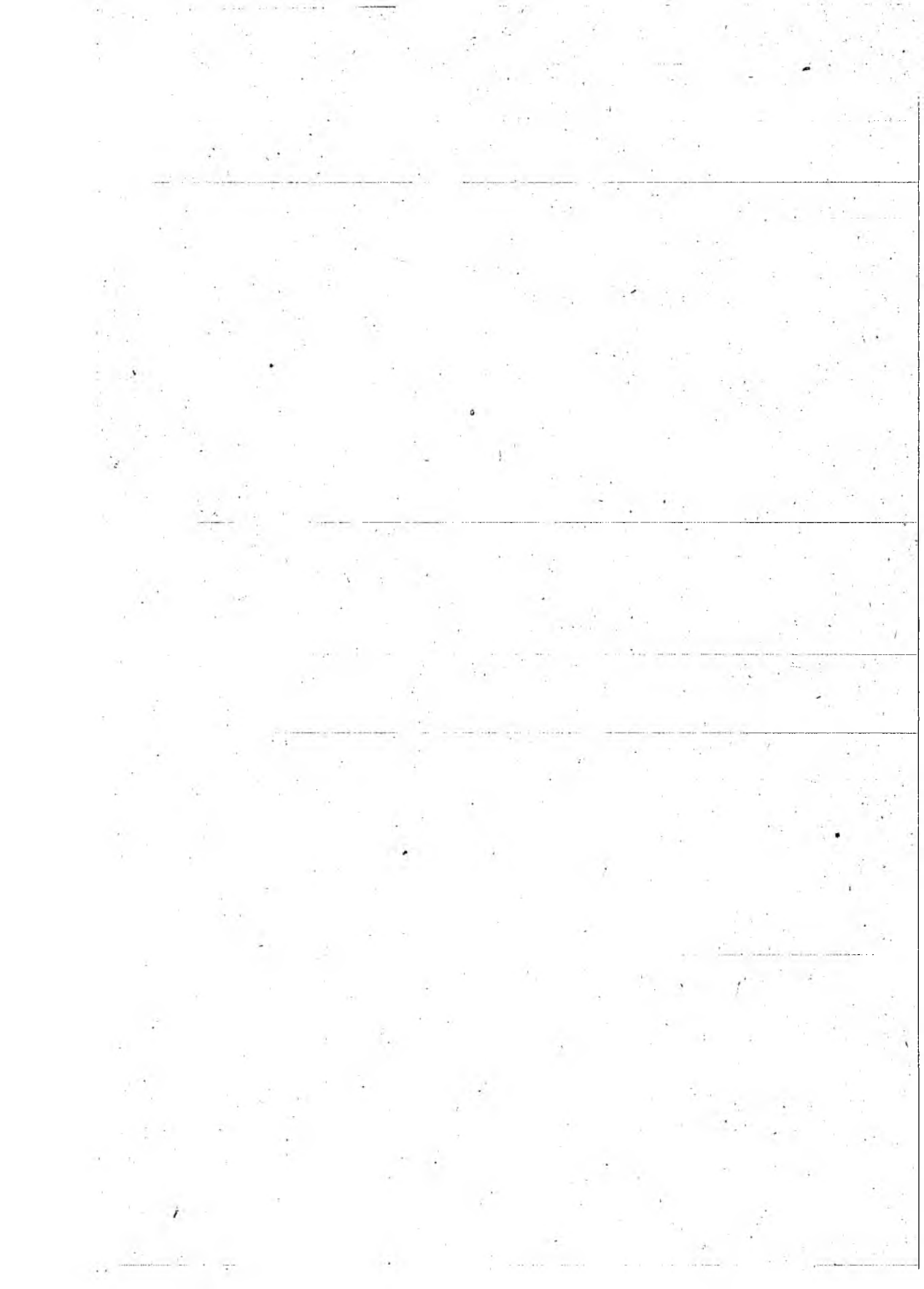
*Samuel de Sola Roncallo, Carlos Portocarrero Mutis, Gabriel Rojas Arbeláez, Jorge A. Velásquez D.*

*Victor M. Villaquirán, Secretario.*



**APENDICE**

**PROPOSICIONES Y ASUNTOS VARIOS**



## ASUNTOS VARIOS

**CAUSALES DE NULIDAD.** — Son taxativas. — Ni en el C. C. A. ni en el de procedimiento civil figura como causal de nulidad el que se hubiera dado al juicio un procedimiento distinto; y ésto, porque en un momento determinado, como cuando se está ante un tránsito de legislación, puede dudarse sobre cuál es el procedimiento preciso.

*Consejo de Estado. — Sala de lo Contencioso Administrativo. — Sección Tercera.*  
Bogotá, D. E., mayo quince de mil novecientos sesenta y siete.

(Consejero Ponente: *Doctor Gabriel Rojas Arbeláez*).

Ref. Exp. Nº 614. — Actor: *Justina Perdomo de Iriarte*.

Se resuelve mediante esta providencia la solicitud formulada por el señor Fiscal Tercero, por la cual pide la anulación de lo actuado.

Fundamenta su petición el señor Agente del Ministerio Público en los siguientes hechos: 1º En que a este proceso se le imprimió el trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil para los juicios ordinarios. 2º En que el Consejo de Estado, en la Sala Plena del 22 de octubre de 1965 acordó que los negocios procedentes de la jurisdicción ordinaria y de que debe conocer la contencioso administrativa se continuarían tramitando hasta su terminación por el procedimiento que les señalaban las leyes vigentes al tiempo de su iniciación. Y que los propuestos con posterioridad a la vigencia del Decreto 528 de 1964 y las normas que lo adicionan y reforman, se someterán al procedimiento de la Ley 167 de 1941.

También se dijo en el acuerdo mencionado que para aquellos juicios que contaran con una disposición específica que determinara el rito pertinente, se tendría en cuenta esa disposición.

Tanto en el Código Judicial como en el que rige la materia contencioso administrativa, las causas de nulidad son taxativas, y así el primero contempla las siguientes en cuanto al juicio ordinario se refiere: 1ª La incompetencia de jurisdicción. 2ª La ilegitimidad de personería en cualquiera de las partes, o en quien figure como su apoderado o representante. 3ª La falta de citación o emplazamiento en la forma legal de las personas que han debido ser llamadas al juicio.

Por su parte, el Código de lo Contencioso Administrativo dispone que esas causales están constituidas: 1º Por incompetencia de jurisdicción. 2º Por falta o ilegitimidad de personería en alguna de las partes, o de su apoderado o representante legal. 3º Por falta de notificación, en forma legal, de cualquiera de las partes. 4º Por no haberse dictado auto abriendo a prueba la causa, cuando fuere el caso hacerlo.

Ni en este Código ni en aquél figura como causal de nulidad el que se le hubiera impreso al juicio un procedimiento distinto. Y ésto es, porque en un momento determinado, como cuando se está ante un tránsito de legislación, puede dudarse sobre el cuál es el procedimiento preciso. Fue lo que ocurrió con el Decreto-ley 528 de 1964, ante cuyos silencios en algunos puntos la Sala Plena del Consejo de Estado proveyó por medio del Acuerdo en referencia.

Pero dicho Acuerdo no podía tener el alcance de modificar la legislación procesal, ni menos el de establecer nuevas causas de anulación en los juicios.

Al fijar los motivos de nulidad la ley tiene en cuenta aquellos hechos fundamentales que tienen que ver con el derecho de las partes en el litigio y con la competencia del que administra justicia; y bien se ve que dentro de ese criterio no puede constituir causal de nulidad el que, por ejemplo, el término de traslado de la demanda o el probatorio hayan resultado ampliados, porque ello no restringe las posibilidades del que litiga sino que las aumenta. Lo importante es que no se altere la igualdad de las partes en el proceso; y no parece que se haya faltado a ese principio con haber dado a los autos el impulso procesal que para el juicio ordinario establece el Código Judicial, en vez del que establece el Código de lo Contencioso Administrativo.

Es cierto que en el artículo 26 de la Constitución se dispone que nadie podrá ser juzgado sino con observancia de las formas propias de cada juicio. Pero este precepto está desarrollado en los códigos de procedimiento, y si en éstos se relacionan las causales de nulidad taxativamente, sólo ellas pueden ser tenidas en cuenta y no se las puede identificar con irregularidades triviales. Se ha incurrido, por consiguiente, en error, cuando interpretando el citado artículo constitucional, que ya está en el código interpretado, se han anulado actuaciones en las que no se presentaba ninguna de aquellas causales.

Por otra parte, no debe perderse de vista que hablándose del juicio ordinario del procedimiento civil en el artículo 8º de la Ley 200 de 1936, y haciéndose referencia a este artículo en el inciso 2º del artículo 23 de la Ley 135 de 1961, habría fundamento para estimar que por haber disposiciones especiales, es conforme a aquel juicio como deben ventilarse las controversias sobre extinción del dominio. Pero como el Decreto-ley 528 de 1964 trasladó a una jurisdicción especial la competencia que para conocer de esos litigios tenía la jurisdicción ordinaria, habría fundamento también para estimar que debe adoptarse el procedimiento dictado para la jurisdicción especial. La incertidumbre al respecto, y la falta de una causal de nulidad específica, no permiten concluir con la anulación de lo actuado. No aparece siquiera definido el procedimiento. Niégase en consecuencia la petición del señor Fiscal.

Cópiese y notifíquese.

*Gabriel Rojas Arbeláez*, Consejero; *Victor M. Villaquirán*, Secretario.

# REGLAMENTO DEL CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO. — SALA PLENA

ACUERDO NUMERO 1 DE 1967  
(febrero 7)

*El Consejo de Estado,*

en uso de la facultad que le confiere el ordinal 4º del artículo 141 de la Constitución Nacional y en cumplimiento del Decreto número 152 del 3 de los corrientes,

## ACUERDA:

Artículo 1º Para efectos del repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo, tanto en única como en segunda instancia; se distribuirán entre tres Secciones, así:

### *A la Sección Primera*

1. Los juicios de simple nulidad de actos administrativos que no versen sobre asuntos laborales.
2. Los juicios de plena jurisdicción que no sean de carácter laboral.

### *A la Sección Segunda*

1. Juicios de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre cuestiones laborales.
2. Juicios de plena jurisdicción de carácter laboral.
3. Juicios de revisión de pensiones o reconocimientos periódicos.
4. Juicios sobre impuestos.

### *A la Sección Tercera*

1. Juicios de indemnización por responsabilidad contractual o extracontractual, por hechos u operaciones administrativas (artículo 68 del C. C. A.), y por ocupación transitoria de propiedad privada.
2. Juicios sobre petróleos y concesiones o permisos mineros.
3. Juicios sobre actos administrativos del INCORA (extinción del dominio, adjudicación de baldíos, etc.).
4. Juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva.

Artículo 2º Los Consejeros que pasan a integrar la Sala de Consulta y Servicio Civil, conforme al Decreto 152 de 1967, entregarán los negocios de que venían conociendo a cada una de las Secretarías de las tres Secciones, conforme a la distribución por materias a que se refiere el artículo anterior, para que en cada una de ellas se repartan los que correspondan entre los cuatro Consejeros de la respectiva Sección. Cada uno de los mismos Consejeros de la Sala de Consulta y Servicio Civil entregará al Secretario General una lista completa de los negocios que pasen a las tres Secciones, con indicación de la naturaleza del asunto y de la Sección a la cual se envía.

Artículo 3º Cada Consejero de las tres Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo remitirá con auto, a la Secretaría de la respectiva Sección y según la materia que corresponda a la nueva distribución, los negocios que ya no le conciernan.

4

Parágrafo. Los negocios que tengan en trámite de súplica los Consejeros Acero y Benavides, pasarán a la Secretaría de la Sección en que deban seguirse tramitando.

Artículo 4º En la Sala de lo Contencioso Administrativo, la Secretaría de la Sección Primera será desempeñada por los mismos empleados que han venido sirviendo en la Secretaría de la Sección Tercera, la de la Sección Segunda, quedará como está, y la de la Sección Tercera será ejercida por el personal de la antigua Sección Cuarta. La Secretaría General atenderá los asuntos propios de la Plena, los de la Sala de Consulta y Servicio Civil, y los de la Presidencia de la Corporación.

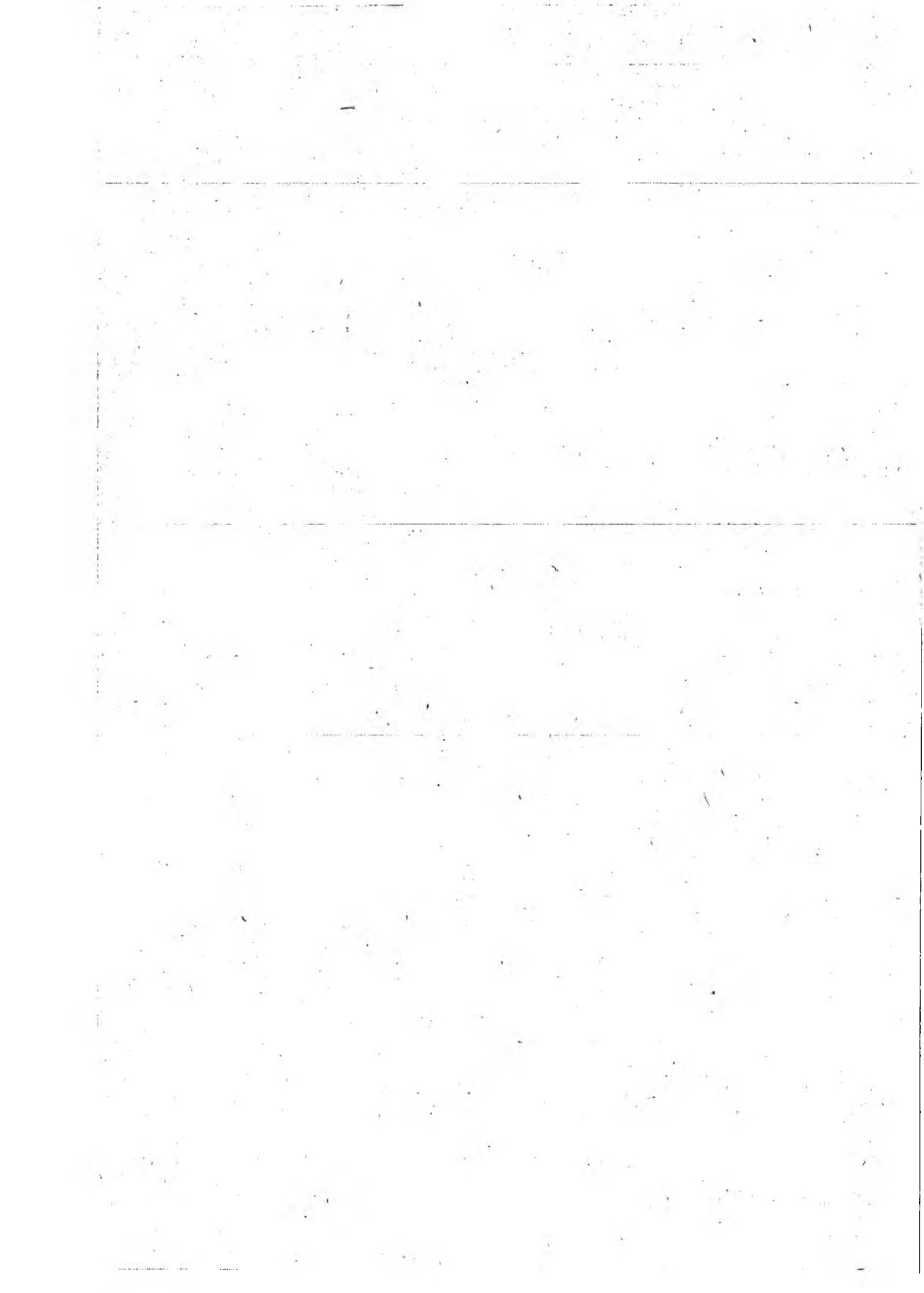
Artículo 5º El presente Acuerdo sustituye el de fecha 14 de septiembre de 1966, y rige a partir del 11 de febrero en curso.

Dado en Bogotá, a 7 de febrero de 1967.

El Presidente, (Fdo.) *Alberto Zuleta Angel.*

El Secretario General, (Fdo.) *Luis Jiménez Forero.*

# INDICES





# INDICE ANALITICO ALFABETICO

## A

### 1. ACCION DE PLENA JURISDICCION.

Páginas

*Término hábil para iniciarla.* — El término hábil para ocurrir a la vía contenciosa comienza a contarse desde cuándo se agota la llamada vía gubernativa, lo cual ocurre cuando los recursos propios se han interpuesto en tiempo y en tiempo han sido decididos, o cuando interpuestos se produce el silencio de la administración, o cuando el acto correspondiente carece de ellos. Estos recursos deben interponerse dentro del plazo señalado en el artículo 14 del Decreto 2733 de 1959, so pena de no poder acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. No importa que la administración tenga por oportunamente presentado el recurso y lo resuelva a pesar de su extemporaneidad; esta actitud no obliga al Consejo de Estado, cuyo criterio es el de que los términos se vencen y las actuaciones administrativas o judiciales deben cumplirse en las fechas o momentos señalados por la ley y no en las escogidas por la administración o por los interesados. Sentencia de 1º de abril de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. (Ver Nº 85 del Índice) .....

133

### 2. ACTOS ADMINISTRATIVOS.

*De la Rama Jurisdiccional del Poder Público.* — La Rama Jurisdiccional del Poder Público integra lo que en concepto de los tratadistas se entiende por administración pública y por ello esta función se denomina también administración de justicia. Ejerce funciones diferentes, especializadas y singularizadas en la Carta, lo mismo que otras ramas del poder, pero al lado de éstas, ejecuta actos extraños a su propia función, pero no ajenos a ella y de carácter administrativo. Por ejemplo, los Tribunales de Distrito Judicial toman en uso de sus atribuciones, medidas que no son sentencias, es decir, que no dirimen con carácter definitivo ninguna controversia de las encomendadas a su decisión. Una de tales medidas es la disciplinaria o correccional que, siendo un acto administrativo, se sustrae por mandato de la ley de la competencia de la jurisdicción contenciosa, porque tiene grado de apelación ante un superior determinado. Y otra es aquella impuesta a un funcionario protegido por un periodo fijo o por los fueros de una carrera administrativa que conlleva la suspensión o remoción, medida que siendo igualmente acto administrativo, constituye una excepción a la regla general de competencia que establece el ordinal 3º del artículo 73 del C. C. A. Auto de 10 de marzo de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel .....

129

3. ACTOS DEL INCORA TENDIENTES A LA EXTINCION DEL DOMINIO PRIVADO.

Páginas

*Efectos del juicio de revisión y de la acción de plena jurisdicción.* Si la demanda de revisión se presenta dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la resolución que declare extinguido el dominio, los efectos de tal resolución quedan suspendidos hasta cuando se dicte la sentencia correspondiente. Pero si la demanda se presenta vencidos los treinta días de que se habla, los efectos de la resolución ya no se suspenden, sencillamente porque se da cumplimiento a ella y entonces el término para incoar la demanda es el de cuatro meses a contar de la ejecutoria de la resolución respectiva. Auto de 6 de junio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Jorge A. Velásquez D. (Ver N° 11 del Indice) .....

179

4. ALCALDES. MUNICIPALES.

*Facultades en la elaboración del presupuesto.* — El artículo 169 del C. de R. P. y M. fija las atribuciones de los Concejos Municipales, y en su numeral 1º les atribuye la de "Formar el presupuesto de rentas y gastos para el servicio del distrito". La elaboración del presupuesto es pues, privativa de las corporaciones municipales, sin perjuicio de que los alcaldes colaboren en esta tarea, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 5ª de 1918 que les impone la obligación de presentar a los correspondientes Concejos, a más tardar el 10 de noviembre anterior a la vigencia respectiva, el proyecto de acuerdo sobre los presupuestos para el distrito. Sentencia de 22 de abril de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao .....

210

5. ARTICULOS DE PRIMERA NECESIDAD.

*No pueden ser gravados por los municipios.* — Si como lo expresa la misma Constitución en su artículo 30, "la propiedad es una función social que implica obligaciones", es decir, que ya ha perdido su carácter de absoluta que le daba el derecho romano, porque ella está sujeta al interés social que debe primar, en todo caso, sobre el interés particular, como lo preconizan las nuevas concepciones del derecho público, con mayor razón, esos pretendidos derechos de los municipios, en materia impositiva, sobre los gravámenes a los artículos de primera necesidad, no pueden tomarse con un criterio absoluto, intangible, sino que deben tener un límite, que es el interés de la comunidad, con tanta mayor razón, cuanto que la entidad municipal no es otra cosa que la organización administrativa llamada precisamente a manejar, dirigir y proteger los intereses de la colectividad, con criterio de beneficio social y de servicio a sus integrantes. Siendo ello así, mal puede pensarse que, contraviniendo los mandatos legales, y con la alegación de un presunto "derecho adquirido", se reclame la facultad de gravar la subsistencia misma del pueblo, al cual está el municipio obligado a defender. Sentencia de 10 de abril de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk .....

78

6. ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES.

Páginas

Entre sus funciones legales está la del fomento y administración de establecimientos públicos que interesen exclusivamente al departamento. Sentencia de 29 de abril de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero P.mental. (Ver Nos. 20 y 59 del Indice) ..... 192

7. ASIGNACIONES.

*De los Superintendentes Bancario y de Sociedades Anónimas.* — No pueden ser superiores a las de los Ministros del Despacho. En consecuencia, es nulo el Decreto 2719 de 1964. (Ver el N° 84 del Indice) 84

8. AUSENCIA TEMPORAL DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

*En cumplimiento de una misión oficial.* — Si la Constitución autoriza al Presidente para representar a la Nación con esta investidura en el extranjero, la solución para el ejercicio en el territorio nacional de ciertas atribuciones presidenciales durante su ausencia, debe encontrarse en la delegación de funciones que autoriza la propia Constitución y no en la posesión de un encargado del Poder Ejecutivo, porque, como ya se dijo, no existe falta temporal en el cargo. Como el artículo 135 de la Carta faculta al Presidente para delegar sus funciones, cuando con permiso del Senado se traslade a territorio extranjero para ejercer las que le competen como Jefe de Estado, podrá delegar en uno de sus ministros aquellas que considere necesarias para que atienda en su nombre y durante su ausencia, los negocios urgentes de la administración interna. A falta de normas legales que reglamenten específicamente las funciones delegables en estos casos, será necesario determinarlas por analogía con las disposiciones vigentes que arreglan la administración en desarrollo del citado precepto constitucional. Un decreto del Presidente con la firma de su Ministro de Gobierno, debe señalar las funciones que ejercerá temporalmente el delegatario. Esta delegación no da al ministro la investidura de encargado del Poder Ejecutivo, ejerce las funciones delegadas en su propio carácter ministerial, y para, su desempeño no requiere posesión distinta de la del cargo de ministro. Consulta de 7 de abril de 1967; Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Doctor Alberto Hernández Mora. Salvedad de voto del Doctor Guillermo González Charry. La publicación de este concepto fue autorizada por el señor Ministro de Gobierno mediante oficio número M-0397 de 9 de mayo de 1967. (Ver Nros. 9 y 78 del Indice) ..... 12

9. AUSENCIA TEMPORAL DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

*En misión oficial.* — Si la ausencia del Presidente en misión oficial al exterior no produce vacancia temporal en el cargo, mal se podría, para atender a razones de conveniencia encargar del Poder Ejecutivo al Designado o a quien haga sus veces. Hacerlo sería despojar al Presidente titular de las funciones que se propone ejercer fuera

del territorio colombiano. En nuestro sistema político, la Presidencia es unipersonal, su autoridad puede delegarse pero no compartirse, salvo el caso excepcionalísimo de que el Presidente asuma la dirección de la guerra y ejerza el mando militar fuera de la capital. (Ver Nos. 8 y 78 del Indice) ..... 9

## B

## 10. BENEFICENCIA DEL CHOCO.

Es una entidad autónoma, con patrimonio propio, que funciona como establecimiento público descentralizado de asistencia, independiente de los bienes y fondos del Departamento. Por esto, la Asamblea no puede desconocer contratos vigentes celebrados por dicha entidad. Sentencia de 2 de mayo de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk ..... 196

## C

## 11. CADUCIDAD.

*De la acción de plena jurisdicción contra actos tendientes a la extinción del dominio privado.* — De acuerdo con los artículos 23 de la Ley 135 de 1961 y 23 del Decreto 1902 de 1962, son los efectos de la Resolución que dicte el INCORA, en la que se declare que sobre un fundo o parte de él se ha extinguido el derecho de dominio, los que permanecen en suspenso únicamente durante los treinta días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia, y no la acción de plena jurisdicción, la que se extingue pasados esos 30 días, porque ésta, según el artículo 83 del C. C. A., caduca al cabo de 4 meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción. (Ver Nº 3 del Indice) ..... 179

## 12. CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL.

*¿Ante quién pueden ser demandados sus actos?* — Formando parte la Caja Nacional de Previsión de la administración nacional, debe considerarse que sus actos relativos a prestaciones sociales son actos del orden nacional, como que emanan de la autoridad en la cual delegó la Nación por ministerio de la ley, conceder o negar dichas prestaciones; y debe entenderse que son actos de la Nación para el efecto de que pueda ser demandada ante el Tribunal del domicilio del demandante. Y esto es aún más razonable si se considera que aun cuando el domicilio principal de la Caja es Bogotá, debe presumirse que también lo tiene en aquellos lugares donde ha de prestar a los empleados los servicios a que la obliga la ley. Auto de 7 de junio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez. (Ver Nº 19 del Indice) ..... 147

## 13. C.A.R. — IMPUESTOS NACIONALES.

Páginas

Es claro que los impuestos que está autorizado a cobrar un instituto descentralizado del orden nacional, como lo es la C.A.R., son impuestos nacionales para los efectos de las acciones que se ejerciten contra los actos u operaciones administrativas que emanen de esa entidad. Y, tratándose de la liquidación de impuestos nacionales que sean de diez mil pesos o más el juicio de revisión tendrá dos instancias, correspondiendo la primera al Tribunal Administrativo. Al Consejo de Estado sólo vendrían tales negocios en segunda instancia. El Decreto 528 de 1964 reglamentó la materia relativa a competencia de jurisdicción de lo contencioso administrativo, de tal suerte que cualquier norma anterior de excepción a este respecto quedó derogada. Auto de 7 de abril de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez .....

375

## 14. CARRERA ADMINISTRATIVA.

*Artículo 8º del Decreto 824 de 1965.* — Este artículo viola el 5º del Plebiscito de 1957 y los artículos 16 y 13 del Decreto 1732 de 1960, cuando dispone que "Los elegibles a que se refiere el literal a) del artículo cuarto, postulados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tendrán derecho a ocupar cargos por ascensos en cualquiera de los organismos administrativos, y su presentación a la autoridad nominadora tendrá las mismas garantías contempladas en el artículo 69 del Decreto-ley 1732 de 1960. Parágrafo. Los candidatos de la lista general de elegibles para ascenso, presentados a la entidad nominadora, quedarán amparados por la garantía establecida en el inciso 2º del artículo 53 del Decreto-ley 1732 de 1960". Resulta claro que esa facultad dada a la Comisión Nacional del Servicio Civil sólo podía ser otorgada por el Congreso, y ella no se encuentra contemplada en el Decreto 1732 de 1960 expedido en virtud de las facultades extraordinarias que le dio al Ejecutivo la Ley 19 de 1958, violando además el artículo 16 de este Decreto, al decir que los empleados postulados por la Comisión antedicha, "tendrán derecho a ocupar cargos por ascenso en cualquiera de los organismos de la administración". En la misma forma, el artículo 8º viola el 69 del Decreto 1732 de 1960, al establecer que los candidatos presentados por la Comisión Nacional del Servicio Civil tendrán "las mismas garantías establecidas en el artículo 69, o sea, que, basta con la sola postulación hecha por la Comisión Nacional del Servicio Civil aunque no se hayan cumplido todos los requisitos de la carrera administrativa. Sentencia de 24 de enero de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk. (Ver Nº 15 del Índice) .....

53

## 15. CARRERA ADMINISTRATIVA.

*Decreto 824 de 1965.* — Disponiendo el Plebiscito de 1º de diciembre de 1957, que todos los funcionarios, desde el Presidente de la República para abajo, sólo podrán ejercer la facultad de nombrar y remover empleados, dentro de las normas que expida el Congreso

sobre servicio público, y estando contenidas dichas normas en el Decreto 1732 de 1960, en virtud de las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo por la Ley 19 de 1958; y estableciendo dicho Decreto los requisitos que deben llenarse para la postulación de candidatos, no podía el Decreto 824 de 1965 facultar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su artículo 6º, para postular candidatos a los empleos del grado ocupacional superior a 18, sin el lleno de los requisitos contemplados en el Decreto 1732 de 1960, ni menos para darle la misma prelación de los empleados de Carrera Administrativa con derecho a ascenso, violando en esta forma tanto el artículo 5º del Plebiscito, como el artículo 51 del Decreto 1732 de 1960. (Ver N° 14 del Índice) .....

53

#### 16. CAUSALES DE NULIDAD.

Ni en el C. C. A. ni en el de Procedimiento Civil figura como causal de nulidad el que se le hubiera dado al juicio un procedimiento distinto; y ésto, porque en un momento determinado, como cuando se está ante un tránsito de legislación, puede dudarse sobre cuál es el procedimiento preciso. Fue lo que ocurrió con el Decreto-ley 528 de 1964, ante cuyos silencios en algunos puntos, la Sala Plena del Consejo de Estado proveyó por medio del Acuerdo de 22 de octubre de 1965; pero dicho Acuerdo no podía tener el alcance de modificar la legislación procesal ni menos el de establecer nuevas causales de anulación en los juicios. Auto de 15 de mayo de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez .....

397

#### 17. CODIGO DE POLICIA DE BOGOTA.

De conformidad con el ordinal 2º del artículo 187 y el 199 de la Constitución Nacional, los artículos 97 atribución 8ª y 169 atribución 5ª de la Ley 4ª de 1913 y el Decreto legislativo 3640 de 1954, el Concejo Distrital de Bogotá tiene facultad para reglamentar la policía local en todos sus ramos, lo que comprende naturalmente el poder definir las contravenciones y señalarles penas, respetando las disposiciones legales. No existe norma legal que determine cuáles son las penas que pueden ser privativas de la libertad, como las meramente pecuniarias y entre éstas, pueden ser la multa a favor del Tesoro Público o la sanción pecuniaria a favor de la víctima de la contravención. Esta última difiere jurídicamente de la multa y de la indemnización de perjuicios, aunque para graduarla se tenga en cuenta el daño causado, que es el objeto de la acción indemnizatoria. Sentencia de 10 de febrero de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Alejandro Domínguez Molina. (Ver N° 66 del Índice) .....

215

#### 18. CODIGO DE POLICIA DE BOGOTA.

*Multas en favor de particulares.* — No pueden ser cobradas por jurisdicción coactiva pues aunque se denominen multas, más bien configuran una indemnización que no entra a formar parte del acer-

Páginas

vo municipal y por lo tanto no son deudas fiscales. En consecuencia, se anula el artículo 129 del Acuerdo 36 de 1962 (Código de Policía de Bogotá) pero sólo en la parte en que dicha norma obliga a la Tesorería D'strital a perseguir por jurisdicción coactiva las sumas de dinero que a título de multa deben entregarse a la víctima de la contravención allí prevista. Sentencia de 26 de junio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez. (Ver N° 65 del Indice) .... 234

19. COMPETENCIA.

*Para conocer de actos de la Caja Nacional de Previsión.* — Por ser esta entidad un establecimiento público del orden nacional, es obvio que sus actos relativos a prestaciones sociales son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa; y, siguiendo lo prescrito por los artículos 32 del Decreto 528 de 1964 y 8° del Decreto 1819 del mismo año, cuando por la cuantía del asunto deba conocer de él el Tribunal, será el correspondiente al domicilio del demandante porque en definitiva la demandada es la Nación. (Ver N° 12 del Indice) ..... 147

20. CONCEJOS MUNICIPALES.

*Facultades.* — Los cabildos tienen competencia para expedir acuerdos creando hospitales de caridad. Ella dimana del artículo 197 de la Carta y del 169 del C. de R. P. y M. Por ésto, la Ley 99 de 1922 en su artículo 14, en concordancia con los mandatos anteriores, dispone que los hospitales costeados con fondos del tesoro municipal o que de ellos reciban subvenciones o auxilios, deben acomodarse en sus reglamentos a la aprobación del Director de Higiene. La creación de un hospital de caridad es un acto conveniente, necesario, diríase que urgente en la administración de un municipio. Es, además, una actividad de servicio público y por ello la ley lo cobija para efectos del control científico. (Ver Nos. 6 y 59 del Indice) ..... 192

21. CONCESION DE OBRA.

*Modalidades.* — Si bien es cierto que el contrato de concesión de obra puede revestir diferentes modalidades según la colaboración financiera que dentro de sus facultades legales quiera prestarle la administración al concesionario, el contrato de concesión que autorizan las Leyes 36 de 1966 en su artículo 6° y 113 de 1962, se refiere a las obras públicas construidas con dineros particulares, y como medio para pagar al constructor la inversión que haya hecho, pero no a las realizadas con fondos comunes o extraordinarios del Gobierno, porque en este caso nada hay que pagar al contratista con la explotación de la obra. Concepto de 16 de mayo de 1967; Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Doctor Alberto Hernández Mora. Salvedad de voto del Doctor Guillermo González Charry. (Ver Nos. 22, 23, 27, 28 y 63 del Indice) ..... 23

## 22. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Páginas

*Autorizaciones legales y pliego de condiciones de la licitación.* —

En la revisión de todo contrato administrativo el primer aspecto que debe examinarse es su conformidad con las autorizaciones legales que se ejercen para celebrarlo. Sin embargo, no es suficiente con que exista la facultad legal en abstracto. El sistema contractual que rige para la administración determina que en todo caso ésta se precise y concrete en el pliego de condiciones de la licitación pública, que en éste se consigne con absoluta claridad las obligaciones que asume el Gobierno y que tipifican el contrato propuesto, porque obviamente esta advertencia determina la suerte de la licitación y el interés y capacidad de los posibles concursantes, con innegable beneficio de los intereses de la administración. Dentro del procedimiento jurídico que para contratar obliga a las personas públicas, deben distinguirse la facultad legal y el pliego de condiciones de la licitación para adjudicar el contrato. Es corriente que en consideración a la naturaleza y costo de las obras públicas el legislador autorice diferentes procedimientos para su ejecución o distintas formas de contrato, como administración delegada o concesión de la obra, participando o no el Gobierno en su costo, colaborando a su financiación, garantizando la que haga el contratista o subvencionándolo. Pero dentro de las diferentes alternativas que la ley ofrece a la administración, ésta debe al momento de contratar, escoger una, que en caso de licitación pública está obligada a consignar en el correspondiente pliego de condiciones del concurso. (Ver Nos. 21, 23, 27, 28 y 63 del Índice) .....

23

## 23. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

*Sistema de licitación; pliego de cargos.* — En el proceso administrativo para contratar por el sistema de licitación, el acuerdo de voluntades se establece con relación a la oferta o llamamiento a contratar que hace la colectividad pública y que concreta en el pliego de condiciones de la licitación. Estas condiciones deben señalar específicamente la naturaleza del contrato y sus modalidades, para que con relación a ellas se formulen las propuestas y la autoridad escoja la más conveniente. El pliego de condiciones en el concurso público tiene como función jurídica la de señalar las obligaciones generales de las partes en el contrato proyectado. El contrato que se celebre como resultado de la licitación encuentra su fuente en el pliego de condiciones y no puede ser sino su desarrollo. Estas condiciones son elementos integrantes del contrato. Es por lo tanto, el pliego de cargos como suele llamársele comúnmente, el elemento jurídico determinante o básico para el acuerdo de voluntades. (Ver Nos. 21, 22, 27, 28 y 63 del Índice) .....

23

## 24. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

*Producción, introducción y venta de licores destilados.* — Si se tiene en cuenta que esto constituye una renta departamental bien sea que se explote por el sistema del monopolio o el de impuestos, resulta claro que los contratos que celebra la administración para la dis-



Páginas

tribución y venta de los licores que produce en su fábrica tienen por objeto la explotación de un bien de propiedad del departamento. Los contratos que celebra la administración nacional para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios y explotación de bienes del Estado, son contratos administrativos según la Constitución Nacional y la ley (ordinal 14, Art. 120 C. N. y 254 C. C. A.). Por razón igual deben tenerse como tales los que celebran sobre los mismos objetos los departamentos y los municipios. Auto de 10 de febrero de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Alejandro Domínguez Molina. (Ver Nº 25 del Indice) .....

45

25. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Tanto los que celebra la administración nacional como la departamental o municipal, se sujetan en principio a las mismas formalidades en su celebración. Todos están sometidos a la revisión del contencioso-administrativo y éste sigue las mismas reglas en su examen y decisión (Art. 259 C. C. A.). La cláusula de caducidad es una de tales formalidades y su presencia es una de las características del contrato administrativo que sirve de criterio para distinguirlo. Esta cláusula es de las que el derecho administrativo califica de "cláusulas exorbitantes del derecho común", es decir, aquellas que según la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, "tienen por efecto conferir a las partes derechos u obligaciones extraños por su naturaleza a los que son susceptibles de ser libremente consentidos por cualquiera en el cuadro de las leyes civiles y comerciales". (Ver Nº 24 del Indice) .....

45

26. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

*Aprobación por el Consejo de Estado.* — Los contratos administrativos, como lo expresa el Decreto 2927 de 1954, que modificó el inciso 1º del artículo 2º del C. C. A., estableciendo que los que pasen de \$ 50.000.00 "deberán remitirse, una vez impartida la correspondiente aprobación ejecutiva, al Consejo de Estado para que éste decida si están o no ajustados a tales autorizaciones", no vienen al Consejo para aprobación, que debe ser impartida por el Ejecutivo, por medio del Consejo de Ministros y el Presidente de la República, sino para que se constate si se ajustan o no a las autorizaciones legales. Sentencia de 17 de junio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk. (Ver Nº 47 del Indice) .....

88

27. CONTRATO DE CONCESION.

En nuestro derecho se trata de una figura jurídica no definida que ha ido alimentándose de principios doctrinarios tomados especialmente del derecho francés. Los tiempos han cambiado y con él las doctrinas sobre la materia. La posición ortodoxa consistente en que la esencia del contrato consistía en que el contratista, solo, sin más ayuda que la de sus propias posibilidades, financiaria las obras, ha

ido cediendo terreno a medida que el desarrollo económico obliga a los Estados a comprometerse en obras de costo gigantesco o simplemente muy grande, para cuya realización no son suficientes los capitales privados ni aun los mismos oficiales. Salvamento de voto del Doctor Guillermo González Charry al concepto de 16 de mayo de 1967 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Doctor Alberto Hernández Morá. (Ver Nros. 21, 22, 23, 28 y 63 del Índice) .....

23

## 28. CONTRATO DE CONCESION Y CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

Distingue el derecho administrativo el contrato de obra pública del contrato de concesión de obra. En el primero, el contratista se obliga a realizar el trabajo por un precio convenido que le paga la administración. En el segundo, el concesionario se obliga a construir la obra, a conservarla y a explotarla por un tiempo determinado, siendo remunerado por medio de ingresos que se procura con su explotación. (Ver Nos. 21, 22, 23, 27 y 63 del Índice) .....

23

## 29. CONTRATO DE TRABAJO.

Quién debe decidir si hubo novación. — No está dentro de la competencia de la rama administrativa decidir la cuestión planteada a título de protección policiva para una de las partes en el contrato celebrado para la ejecución de una obra determinada. Cualquier litigio sobre novación del contrato primitivo lleva el problema a la decisión de la jurisdicción laboral, a la que corresponde exclusivamente esta clase de contenciones según los artículos 1º y 13 del Código Procesal del Trabajo y el artículo 6º del Decreto 1819 de 1964. Auto de 3 de febrero de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez. (Ver Nº 67 del Índice) .....

165

## 30. CORPORACIONES FINANCIERAS.

*Incompatibilidades de los gerentes y directores de los bancos para pertenecer a juntas directivas.* — Por virtud del ordenamiento del artículo 5º de la Ley 155 de 1959 se extendió la incompatibilidad que para los miembros de las juntas directivas y gerentes de establecimientos de créditos se decretó por el artículo 7º de la Ley 5ª de 1947, a los directores, gerentes, representantes legales, administradores e integrantes de juntas directivas dedicadas a la prestación de los mismos servicios. Cuando el Decreto 336 autorizó la creación de las corporaciones financieras, les señaló sus objetivos, entre los cuales están varios relacionados con operaciones a crédito que le dan las características de institutos de esta naturaleza. Características reafirmadas por el Decreto 2369 de 1960 en su ordenamiento 3º en donde se aprecia como es evidente que las corporaciones financieras se ocupan de operaciones crediticias. Sentencia de 18 de febrero de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel. (Ver Nº 53 del Índice) .....

121

31. CORTE ELECTORAL.

Páginas

*Facultades.* — Según el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, las corporaciones escrutadoras sólo pueden declarar nulidades referentes a exceso en las votaciones en relación con el número de sufragantes hábiles para la respectiva elección, a alteraciones manifiestas de los documentos electorales, llevadas a cabo después de que se han firmado por la corporación que los expidió, a errores aritméticos y a registros que evidente e indudablemente aparezcan como apócrifos o falsos. La esencia de esta disposición es hacer de los organismos electorales unos mecanismos instrumentales para verificar el resultado de las votaciones, quitándoles toda función juzgadora, o mejor, impidiendo que se ocupen de cuestiones que por su naturaleza sólo deben decidirse por los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado. Además, tal disposición en lo que se refiere a “alteraciones manifiestas” y a “registros que evidente e indudablemente aparezcan como apócrifos o falsos” fue modificada por los artículos 41 y 42 del Decreto 3254 de 20 de diciembre de 1963. Es comprensible que la Corte no pueda juzgar lo concerniente a alteraciones manifiestas ni al hecho de ser apócrifos los registros, porque éstos no son simples problemas de hecho sino el resultado de una cuestión jurídica que debe ser decidida por los Tribunales y el Consejo de Estado. Sentencia de 11 de marzo de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez. (Ver Nº 42 del Índice)

319

32. CORTE ELECTORAL.

*Facultades.* — Al tenor del inciso c) del artículo 8º de la Ley 89 de 1948, la honorable Corte Electoral puede oficiosamente revisar, reformar y revocar las decisiones de sus delegados relacionadas con materias que han sido objeto de reclamo durante los escrutinios que éstos hacen. Sentencia de 11 de abril de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo. (Ver Nros. 38, 39 y 41 del Índice)

345

D

33. DECRETOS Y RESOLUCIONES.

Nuestro Código de Régimen Político y Municipal denomina los actos según su procedencia y los llama leyes, ordenanzas, acuerdos. Pero dice en su artículo 3º que los actos de los empleados, de carácter general, se denominan comúnmente decretos; los de carácter especial, resoluciones, “bien que en ocasiones son objeto de los primeros asuntos de carácter especial, y recíprocamente son de los segundos, otros de carácter general”. La distinción de esos actos administrativos decretos y resoluciones en igual plano jerárquico débese a conveniencia y método, a sistema si se quiere, pero no a diferencia de categoría cuando los expide una misma entidad o persona. Sentencia de 24 de abril de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel

246

## 34. DECRETOS REGLAMENTARIOS.

Páginas

*Alcance.* — Ha sido doctrina reiterada del Consejo de Estado la de que el decreto reglamentario por estar encaminado a buscar la cumplida ejecución de la ley, se entiende incorporado en ella, es una proyección lógica de su normación. Por tanto, la circunstancia de que un estatuto de esta índole se remonte a la ley reglamentada, y precisamente a su vigencia, no implica un acto de retroactividad, ni un desconocimiento de derechos adquiridos. Sentencia de 29 de marzo de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez. (Ver Nº 49 del Indice) .....

73

## 35. DONACIONES CON FIN DETERMINADO.

*No puede ser cambiada su destinación.* — Si el legislador no está facultado para variar la voluntad de los donantes en cuanto a la destinación de las donaciones hechas con un fin determinado, mal puede hacerlo una Asamblea Departamental. Sentencia de 15 de abril de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao .....

187

## E

## 36. ELECTORALES.

*Cargos que implican jurisdicción o autoridad civil, política o militar.* — Se entiende por jurisdicción la facultad de administrar justicia, o el poder que se tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes. Ejerce autoridad civil quien reconoce y declara los derechos civiles de las personas; y, política, quienes gobiernan y mandan ejecutar las leyes. Sentencia de 22 de abril de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez. (Ver Nº 44 del Indice) .....

368

## 37. ELECTORALES.

*Dos terceras partes.* — Interpretación del artículo 3º del Plebiscito. El Plebiscito al exigir por lo menos las dos terceras partes en las votaciones de las corporaciones públicas para que tengan validez sus actos, no se refiere a los votos de la totalidad de los integrantes de la corporación, sino de los miembros presentes en las sesiones, siempre naturalmente que haya quórum. (Ver el Nº 43 del Indice) .....

303

## 38. ELECTORALES. EXTEMPORANEIDAD EN LA ENTREGA DE PLIEGOS ELECTORALES.

*Por mal funcionamiento de un servicio público.* — Cuando ella se debe al mal funcionamiento de un servicio público, no debe acarrear la nulidad de los registros; de no aceptarse esta tesis quedaría en manos de registradores negligentes o inescrupulosos el resultado de una elección, pues les bastaría con posponer deliberada-

Páginas

mente la introducción en el arca de los registros que hubieran llegado oportunamente a sus oficinas, para favorecer o perjudicar a un determinado candidato. (Ver Nos. 32, 39 y 41 del Indice) ..... 345

39. ELECTORALES. EXTEMPORANEIDAD.

*En la introducción de pliegos en el arca triclave; efectos.* — Al ser sustituidos los artículos 135 y 136 de la Ley 85 de 1916 por los artículos 41 del Decreto 3325 de 1959 y éste por el 31 del Decreto 3254 de 1963, se suprimió la prohibición que tenían las corporaciones electorales de abrir, leer y computar los registros entregados e introducidos extemporáneamente, y quedaron por tanto, en libertad para computarlos o no computarlos, según su criterio, en el respectivo escrutinio, por ser dicha extemporaneidad una cuestión de tan fácil apreciación como un error aritmético; pero eso sí sometién-dose a la contingencia de que si por equivocación computan pliegos extemporáneos, engendran la nulidad contemplada por el numeral 3º del artículo 196 del C. C. A.; y si dejan de tomar en cuenta registros llegados oportunamente, la contemplada por el artículo 201 del mismo código, las que como tales sólo pueden ser declaradas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Empero, no siempre que se escrutan registros extemporáneos se produce la nulidad contemplada por el numeral 3º del artículo 196 del C. C. A. Cuando la extemporaneidad en la entrega e introducción de pliegos electorales se debe a fuerza mayor o caso fortuito o a la falla de un servicio público es contrario al espíritu del numeral aludido decretarla. (Ver Nos. 32, 38 y 41 del Indice) ..... 308

40. ELECTORALES. INTRODUCCION EXTEMPORANEA DE PLIEGOS EN EL ARCA TRICLAVE.

El error de los claveros de no anotar en el formulario la hora de recibo de los pliegos de votación, conforme al artículo 133 de la Ley 86 de 1916, y anotar en cambio la hora en que el acta fue firmada, no indica necesariamente que la introducción de pliegos fue extemporánea. Sentencia de 4 de febrero de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez. Salvaron el voto los doctores Samuel de Sola Roncallo, Carlos Portocarrero Mutis, Juan Benavides Patrón y Juan Uribe Holguín (conjuez) ..... 308

41. ELECTORALES. INTRODUCCION DE PLIEGOS EN EL ARCA TRICLAVE.

*Lapso dentro del cual debe hacerse.* — Por lo que atañe al tiempo dentro del cual deben entregarse e introducirse los pliegos, electorales en el arca triclave de las Registradurías Municipales, rige desde el 20 de diciembre de 1963 el artículo 26 del Decreto 3254 de esa fecha y, por consiguiente, tal entrega debe hacerse por los Jurados de Votación a los Registradores Municipales y en los corregimientos, el mismo día de las elecciones, a más tardar a las diez de la noche, salvo que las urnas hayan comenzado a funcionar después de las ocho de la mañana, caso en el cual para los pliegos de esas urnas se les ampliará el término indicado por un lapso equivalente al de

la tardanza en funcionar; b) Los Delegados de la Registraduría Municipal en los corregimientos deben entregar los registros que reciben de los Jurados de Votación al Registrador Municipal Delegante de la cabecera del distrito dentro del término de la distancia que fije el Registrador Nacional del Estado Civil; c) Los pliegos electorales deben introducirse en el arca triclave en el momento en que se reciben en la Registraduría, o a más tardar dentro de los términos indicados, debiendo anotarse en un registro especial su hora de recibo e introducción; d) Los recibidos e introducidos en el arca pasados esos términos se entienden recibidos e introducidos extemporáneamente. (Ver Nos. 32, 38 y 39 del Índice) ..... 345

## 42. ELECTORALES.

*Presencia del Notario en la realización de escrutinios.* — La presencia del Notario se ha establecido como una garantía más de la pureza del sufragio en el concepto de que su firma como expresión de fe pública, dé testimonio cierto de la forma en que se realizaron los escrutinios. Pero su presencia no es requisito *ad substantiam actus*, de modo que sin ella el escrutinio carezca de validez, ni se encuentra expresamente erigida en motivo para anularlo. Por lo mismo no se le puede dar el valor que a actos de otra índole asignan los artículos 1740 y 2576 del Código Civil. En esta materia la Sala ha reiterado que las causales de nulidad son expresas y que no se puede llegar a ellas por analogía o extensiones inaceptables de la ley. (Ver Nº 31 del Índice) ..... 319

## 43. ELECTORALES. REFORMA PLEBISCITARIA.

*Mayoría necesaria para tomar decisiones en las corporaciones públicas.* — Una interpretación adecuada del artículo 3º del Plebiscito, lleva a la conclusión de que la mayoría de las dos terceras partes que exige este artículo para la validez de las decisiones, se refiere a las dos terceras partes de los votos emitidos en la sesión que se haya realizado con el quórum reglamentario, y no a las dos terceras partes de los integrantes de la respectiva corporación. Sentencia de 26 de enero de 1967; Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Nemesio Camacho R. (Ver Nº 37 del Índice) ..... 303

## 44. ELECTORALES.

*Valor de documentos contradictorios.* — Es principio universal de procedimiento, que el juez en presencia de dos o más instrumentos de la misma naturaleza, contradictorios entre sí, no está en capacidad de darle crédito a ninguno de ellos y en consecuencia debe desestimarlos todos. Esto reza naturalmente tanto para las pruebas que presente una parte como para las que se aleguen por ambas. (Ver Nº 36 del Índice) ..... 368

## 45. EXCEPCIONES DILATORIAS.

*En el procedimiento contencioso administrativo.* — Es evidente que en el procedimiento contencioso administrativo no hay lugar a las

Páginas

excepciones llamadas dilatorias, pues cuando ocurren los supuestos que autorizan en el procedimiento ordinario la presentación de tales excepciones en el contencioso administrativo se les trata como nulidades. Por eso establece el artículo 109 del C. C. A. que en los juicios ante lo contencioso administrativo sólo son admisibles las excepciones que se oponen a lo sustancial de la acción. Y no sólo debe considerar el juzgador las que propongan las partes "desde que el negocio se fija en lista hasta que se cita para sentencia" dándoles así amplia oportunidad para hacerlo, sino que puede "declararlas sin instancia de parte, cuando encuentren justificados los hechos u omisiones que las constituyen" según lo previsto en el artículo 111 del mismo código. Auto de 13 de mayo de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez ..... 377

F

46. FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Las facultades extraordinarias de que trata el numeral 12 del artículo 76 del Estatuto fundamental, sólo se pueden ejercitar por el Gobierno y dentro del término fijado en la correspondiente ley de habilitación. Por lo tanto, todo decreto o reglamento que pretenda fundarse en aquellas atribuciones especiales y que se expida extemporáneamente, será inconstitucional de manera necesaria y forzosa. Y el vicio se relleva más aún si es que ello es posible, en el evento en que el estatuto se dicte por ministros y funcionarios dependientes, aunque obren con el pretexto de cumplir una delegación a todas luces injurídica. Sentencia de 29 de mayo de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez. (Ver N° 79 del Índice) ..... 140

47. FONDO ROTATORIO.

*De la División General de Aduanas.* — Se declara la nulidad del Decreto 3075 de 1965, por cuanto él cambió la denominación, atribuciones, administración y organización de este Fondo, dejándolo dependiente del Ministerio de Hacienda. (Ver N° 26 del Índice) ..... 88

I

48. ILEGITIMIDAD DE PERSONERIA.

*Albacea.* — Cuando existe albacea, si los herederos han aceptado la herencia, corresponde a ellos intentar las acciones en defensa de los bienes de la sucesión. El artículo 575 del C. C. parece dar razón a esta tesis que ha sido sostenida por la Corte Suprema de Justicia, pues si la herencia ha sido aceptada no hay lugar a tal curaduría y no es el albacea quien tiene personería para representar

en juicio a la sucesión. Sentencia de 1º de junio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Nemesio Camacho R. ....

382

## 49. IMPUESTO A LAS VENTAS.

*Vehículos automotores.* — Este impuesto recae sobre las ventas hechas dentro del territorio nacional, puesto que la ley no puede gobernar actos o contratos celebrados en otras áreas de distinta soberanía. De ahí resulta francamente inconstitucional e ilegal, opuesta a la norma básica del decreto ley que creó el impuesto sobre las ventas, la disposición reglamentaria del artículo 1º del Decreto 850 de 1966, tendiente a gravar con ese impuesto las importaciones directas de vehículos automotores, en que no media ningún contrato de venta celebrado en Colombia, pues el que pudo realizarse, origen y causa de la importación, se hace fuera de las fronteras nacionales entre el importador y el fabricante, productor o vendedor extranjero o domiciliado en el extranjero. Lo gravable según la ley orgánica es la venta o el contrato de venta; y se causa en el momento de la entrega real o simbólica de la mercancía a cualquier título oneroso traslativo de dominio. Quien importa directamente un vehículo, sin intervención de agentes, es porque ha realizado una operación de compra en el exterior a un vendedor extranjero a la ley colombiana. Por eso en Colombia no hay base gravable, que de acuerdo con el artículo 4º del Decreto-ley, es el precio de venta, o sea "el total de lo pagado o de lo que debe pagar el comprador". De donde resulta insólito que el Decreto reglamentario en el artículo 1º cambie esa base por el valor de los derechos de aduana. En manera alguna la facultad reglamentaria le otorgaba al Gobierno el poder de inventar un precio con factores extraños a lo pactado entre el vendedor residente en el exterior y el comprador en Colombia. (Ver Nº 34 del Índice) .....

73

## 50. IMPUESTO A LOS JUEGOS.

Es nulo el artículo 7º de la Ordenanza 116 de 1963 expedida por la Asamblea del Atlántico, puesto que desconoce el derecho que tiene el Municipio de cobrar los gravámenes que ya había hecho recaer sobre estas actividades. Sentencia de 24 de abril de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez .....

190

## 51. IMPUESTO DE ADUANAS.

*La liquidación de todo manifiesto de aduanas será definitiva.* — En el momento en que los aforadores hagan el reconocimiento de la mercancía cuya nacionalización se trata de realizar, es cuando deben tenerse como únicos factores para la liquidación de los impuestos de aduana, el valor, la naturaleza, el peso, la cantidad y la medida de las mercancías, según los artículos 230 y 223 de la Ley 79 de 1931. Si la Resolución 0002 de 1966 expedida por el Director General de Aduanas, por la cual se reglamenta la nacionalización de vehículos automotores importados por concesionarios o distri-



buidores autorizados, fija un tiempo distinto al "acto del aforo" para la liquidación definitiva y única de que habla la ley, es claro que la está violando de manera ostensible, porque crea una obligación fuera de la ley para los importadores, cual es la de elaborar una liquidación provisional de los derechos arancelarios y somete a un tiempo futuro, no previsto por el Código de Aduanas la verdadera liquidación de las tasas arancelarias. Y, si el artículo 320 del Código en referencia dispone que "la liquidación de todo manifiesto de aduanas conforme al Capítulo LVI será definitiva", sin que el Gobierno pueda reclamar nuevos derechos, ni pago de los mismos, ni de recargos, ni de multas, ni ningún otro gravamen adicional, es también manifiesta por parte del acto acusado la violación a este artículo del Código de Aduanas. Sentencia de 7 de junio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao .....

144

52. IMPUESTO DE VALORIZACION.

Los Concejos Municipales sí tienen amplias facultades para legislar en relación con este impuesto; v. gr., tienen suficiente autorización legal para crear juntas de valorización que se encarguen de organizar, recaudar e invertir tal impuesto. Estas juntas están autorizadas por la ley y los Concejos Municipales para cumplir con las funciones que les corresponde. Los Concejos Municipales deben limitarse a la función legislativa sin que tengan que entrar, es obvio, al manejo mismo de la valorización, ni determinar qué obras deben hacerse ni cuáles serán afectadas por los impuestos, ni su proporcionalidad, ni la cuantía de las proporciones individuales. Esas funciones, dice Fernández Cadauid, deben entregarlas los Concejos a los empleados encargados de la parte ejecutiva del Distrito que obran bajo la dirección del Jefe de la Administración Municipal, que es el Alcalde, y a Juntas Asesoras que bien pueden estar integradas en parte por los concejales o personas particulares designadas por los mismos Concejos. Sentencia de 17 de abril de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez .....

226

53. INCOMPATIBILIDADES.

De los gerentes y directores de bancos para pertenecer a juntas directivas de corporaciones financieras. (Ver el N° 30 del Indice) ....

121

54. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.

Para que un perjuicio sea objeto de indemnización se requieren dos condiciones: que sea real (cierto) y que pueda determinarse su cuantía, aunque el daño no se haya causado en su totalidad en el momento "actual"; existen "daños sucesivos" entre los cuales se encuentran aquellos que son consecuencia de lesiones o desfiguraciones de los órganos, cuando son definitivas; aquí el daño participa de la misma naturaleza, pues acompaña a la víctima hasta su muerte; bien puede, pues, hablarse de un caso futuro real. Ahora bien,

toda lesión produce una determinada incapacidad para el trabajo y por tanto su reparación comprende los gastos hechos para su curación y la pérdida de orden económico sufrida por la víctima durante el tiempo de su incapacidad. Pero si la lesión es de carácter permanente, si produce consecuencias definitivas, la indemnización ha de comprender tanto los daños actuales como la reparación de los futuros. Sentencia de 28 de junio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Carlos Portocarrero Mutis. (Ver Nº 55 del Índice) .....

257

#### 55. INDEMNIZACIONES.

*Perjuicios; su clasificación y demostración.* — El daño, cuando se trata de la responsabilidad civil, constituye un requisito de la obligación de indemnizar. Se distinguen así dos clases de daños: patrimonial y moral. Por el primero, entiéndese aquel perjuicio causado por el hecho dañoso al patrimonio económico de la víctima consistente en una disminución de aquél, disminución que no se hubiera verificado de no haber tenido lugar el hecho perjudicial. En cuanto al daño o perjuicio moral se ha hecho la distinción entre subjetivo y objetivado. La demostración de los perjuicios morales subjetivos puede aceptarse por medio de una presunción simple. En relación con los materiales y los morales objetivados, la existencia de éstos tiene que probarse dentro del juicio por cuanto la ley no los presume, aunque su extensión y cuantía puedan demostrarse en la ejecución del fallo según lo prescribe el artículo 553 del Código Judicial. (Ver Nº 54 del Índice) .....

279

#### 56. INTERVENCION DEL ESTADO.

Los derechos consagrados en la Constitución y en la Ley a favor de personas naturales o jurídicas no son absolutos; existen limitaciones impuestas para mantener el equilibrio social; si es sagrado el derecho del individuo no lo es menos el de la comunidad, y el normal y adecuado ejercicio de los derechos privados por parte del individuo exige una reglamentación a cargo de la administración. Desde la reforma constitucional de 1945 la intervención en las industrias está condicionada al mandato legal que debe determinar el campo de intervención. Dentro de ese marco legal, al ejecutivo le compete realizar la intervención misma, reglamentaria orgánica y funcionalmente con decretos o resoluciones; es a la administración a la que corresponde adoptar las medidas que considere necesarias para regular la industria intervenida con las finalidades que señala la ley. Auto de 12 de abril de 1967. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel .....

176

#### 57. INTERVENCION DEL ESTADO.

*Cultivos de algodón.* — La Sala entiende que el artículo 4º de la Ley 203 de 1938 faculta al Gobierno para "contratar con entidades públicas o privadas de carácter agrícola, industrial o sanitario y

Páginas

vegetal, el combate o represión de plagas o enfermedades en los cultivos, siempre que el plan de campaña se sujete a las normas que el Gobierno señalare y que éste conserve el control de los trabajos técnicos y de la inversión de los fondos". En consecuencia la distribución de facultades a la Federación Nacional de Algodoneros que hace el Decreto 331 de 1964, no es sino el desarrollo de medidas gubernamentales encaminadas a la protección de los cultivos de algodón. Estas regulaciones no pueden juzgarse extrañas a la misión del Estado ni contrarias a ella en el orden jurídico nacional, asistida como está de soporte constitucional y de la previsión indicada del legislador. Expresión de ese poder interventor del Estado es también la función de policía sanitaria que le confiere el Decreto extraordinario 1795 de 1950 a los ingenieros agrónomos, médicos veterinarios e inspectores de pesca y caza al servicio del Ministerio de Agricultura y Ganadería. Para la Sala, las reglas acusadas responden a un poder de intervención estatal instituido en la Constitución y desarrollado por el Ejecutivo en razón de mandato del legislador, que tampoco repugna al orden natural. Sentencia de 9 de febrero de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Juan Benavides Patrón .....

68

## 58. INTERVENCION DEL ESTADO EN LAS INDUSTRIAS.

*Industria del transporte.* — La Ley 15 de 1959, en desarrollo del artículo 32 de la Carta autorizó al Gobierno en representación del Estado, para intervenir la industria del transporte automotor; pero no puede entenderse que esa intervención pueda ejercerla el Ministro de Fomento sin la participación del Presidente de la República, pues se violaría el artículo 57 de la Constitución. Por consiguiente, y en razón de que solamente estas disposiciones fueron objeto de demanda, se anulan el ordinal h) del artículo 38 y el artículo 120 de la Resolución 779 de 1964 expedida por el Ministerio de Fomento. Sentencia de 3 de junio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez' .....

112

## J

## 59. JUNTAS DE BENEFICENCIA.

Así como los Concejos Municipales tienen facultad para crear hospitales de caridad, las Asambleas la tienen para reglamentar las juntas distritales y municipales de beneficencia. Por otra parte, los Decretos 1425 y 1815, ambos del año de 1937, proveen a la integración de las juntas directivas de estas entidades y a la manera como deben constituirse. Y el número 1289 de 1946 reformativo del último de los nombrados, manda que las juntas distritales y municipales de beneficencia serán las juntas directivas de los hospitales distritales y municipales correspondientes, cuando esas instituciones se encuentren dentro de lo previsto en los ordenamientos del acto reglamentado. (Ver Nos. 6 y 20 del Índice) .....

192

## L

## 60. LA PREVISORA S. A.

Páginas

*Seguros oficiales.* — Si el Decreto legislativo 0406 de 1959 en el artículo 4º dispone que mientras se reglamenta lo relativo a seguros oficiales, el Estado asumirá directamente los riesgos que puedan sufrir los muebles o inmuebles de valor unitario hasta de \$ 100.000.00 y ordena cancelar inmediatamente las pólizas de seguros vigentes en el momento de su expedición, dicha norma está autorizando implícitamente al Gobierno para organizar los seguros oficiales, y lógicamente, contratar si así lo estima conveniente, con la entidad que mejor consulte los intereses del país, al dejar el Gobierno de asumir los riesgos directamente, en virtud de la facultad de administración que tiene para tomar las medidas que estime necesarias en defensa de las conveniencias nacionales. Y ninguna entidad mejor para tal fin que "La Previsora S. A.", por lo que se tuvo en cuenta en los considerandos del Decreto 2222 de 1962, es decir, "Que estando la Caja Nacional de Previsión, organismo de seguridad social de los funcionarios públicos, estrechamente vinculada a La Previsora, el Gobierno Nacional considera que es con esta última entidad con la cual el Estado debe contratar los riesgos asegurables, puesto que, por una parte dicha Compañía ha modificado sus estatutos limitando su objeto social a la protección de los bienes oficiales sin restricción alguna; y por la otra, porque de este modo la Caja Nacional de Previsión puede destinar las utilidades derivadas de tal contratación a una capitalización rentable que contribuya a la atención eficaz de sus obligaciones para con el trabajador público", de manera que el Gobierno no hizo otra cosa que cumplir el mandato del Decreto legislativo 0406 de 1959, asegurando los bienes del Estado en la Compañía que mejores conveniencias le ofrecía al Estado, para lo cual tiene amplias atribuciones. Sentencia de 28 de junio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk. Salvedad de voto del Doctor Jorge de Velasco Alvarez.

NOTA. — Sobre esta materia, se produjo en la Sección Segunda del Consejo, el fallo de 22 de septiembre de 1966 que declaró nulo el artículo 6º del Decreto 2222 de 1962 y negó las demás súplicas de la demanda. (Ver Nº 80 del Índice) .....

95

## 61. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

*¿A quién corresponde juzgarla?* — Los actos administrativos están amparados por la presunción de legalidad, la cual sólo puede ser destruida por la jurisdicción competente; además, tanto el servicio público como la regulación jerárquica del poder público imponen al funcionario el deber de acatar la decisión superior, a menos de tratarse de casos de fuerza mayor, de dificultad extraordinaria o de órdenes ostensiblemente atentatorias de la moral o de los derechos fundamentales de la persona. Sentencia de 30 de marzo de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez. (Ver Nº 62 del Índice) .....

239

62. LEYES PROCEDIMENTALES.

Páginas

*Su aplicación.* — El objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, según lo prescrito en el artículo 472 del Código Judicial. Pero no lograría ese objeto el procedimiento si se interpretara el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 en el sentido de que por haber entrado en vigencia una nueva ley, prevalece sobre la anterior quedando sin efecto recursos ya interpuestos. Concedido un recurso u ordenada una consulta, debe aplicarse la ley vigente en el momento en que se concedió. Así lo entendió el legislador que expidió la Ley 105 de 1931, la cual en su artículo 1228 contiene la mejor manera de interpretar la segunda parte del artículo 40 de la Ley 153 de 1887. (Ver N° 61 del Índice) .....

239

63. LICITACION.

*Contratos administrativos.* — Cuando la ley impone a la administración un procedimiento especial para celebrar sus contratos, este procedimiento es obligatorio; las normas legales que lo prescriben se establecen en interés general y hacen parte de la legalidad que la administración debe respetar; su inobservancia afectaría de nulidad los actos contractuales así celebrados. La técnica contractual de la licitación persigue como finalidades esenciales, obtener en la gestión de los servicios públicos las condiciones más favorables dentro de lo que es equitativo y razonable y garantizar al ciudadano condiciones de igualdad frente a la gestión administrativa. Las Leyes 4ª de 1964 y 36 de 1966, reglamentan este procedimiento en los contratos que celebren la Nación, los institutos, las empresas o establecimientos públicos descentralizados y demás entidades oficiales o semioficiales para estudios, construcción, mejora y conservación de las obras que corresponde ejecutar a esas entidades y para ejercer la interventoría de las labores de los contratistas. En el procedimiento de la adjudicación pública el pliego de condiciones garantiza la igualdad de trato a los proponentes, es la base de las ofertas y de la competencia esencial al concurso; por lo tanto, dentro de este sistema, el contrato que se celebre como resultado de la licitación, no puede ser distinto en su naturaleza y condiciones esenciales al señalado por la administración en el pliego de condiciones; si así sucediera se burlarían las finalidades propias de la licitación pública, y se convertiría el contrato por concurso en contrato privado de la administración, lo que sería ilegal. (Ver Nros. 21, 22, 23, 27 y 28 del Índice) .....

23

M

64. MAESTROS ESCALAFONADOS.

*Facultad de los gobernadores para suspenderlos.* — Según el artículo 41 del Decreto 1135 de 1952, los gobernadores están autorizados para decretar la suspensión de los maestros en ciertas circunstancias; v. gr.: cuando haya causal de mala conducta para exclusión del escalafón mientras la junta nacional decide el fondo del pro-

blema. No hay que confundir la exclusión del escalafón prohibida por la Ley 97 de 1945, salvo determinados casos, y la suspensión en el ejercicio del cargo facultada por el Decreto 1135 de 1952. La suspensión por su propia naturaleza es temporal y no afecta el status de escalafonado en su esencia. Sólo previos los trámites legales podrá un maestro ser excluido del escalafón, que no puede constituirse en protección para los casos de incompetencia y de mala conducta. Sentencia de 20 de abril de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Nemesio Camacho R. ....

205

## 65. MULTAS.

*En favor de particulares.* — No pueden ser cobradas por jurisdicción coactiva puesto que no entran a formar parte del acervo municipal y por lo tanto no son deudas fiscales. (Ver el N° 18 del Indice) .....

234

66. MULTA E INDEMNIZACION.

No pueden confundirse; la indemnización es una obligación civil en tanto que la multa es una pena aunque se establezca en favor del ofendido; siempre que no se gradúe por el solo valor del daño; y, como pena, puede ser convertida en arresto si no se paga al ofendido. (Ver N° 17 del Indice) .....

215

## N

## 67. NOVACION.

*Del contrato de trabajo.* — Cualquier litigio sobre novación del contrato primitivo debe ser decidido por la jurisdicción laboral. (Ver el N° 29 del Indice) .....

165

## O

## 68. ORDENANZAS DEPARTAMENTALES.

*Trámite a que está sometido un proyecto de ordenanza.* — Por mandato del artículo 101 de la Ley 4ª de 1913, "todo proyecto de ordenanza debe discutirse y aprobarse en tres debates en días distintos. En el primero se discute el proyecto en general; en el segundo se examinarán una a una sus disposiciones; en el tercero se decide si debe ser ordenanza tal como quedó en el segundo". Estas formalidades, que son de la esencia misma del acto y miran a la seguridad y conveniencia de que una norma de tal naturaleza, que puede regular materias o disponer sobre ellas con innegable trascendencia en la vida política, económica, social, etc., de un departamento, sea estudiada, discutida y aprobada con detenimiento, a espacio y controvertidamente, deben observarse conforme al mandato legal superior que las impone de modo ineludible. Trasgredirlas todas o quebrantar una de ellas, implica ostensible violación de

la norma superior contenida en el artículo 101 ya mencionado y conlleva la nulidad del acto que en este caso es la Ordenanza número 15 de 1961, expedida por la Asamblea del Atlántico. Sentencia de 23 de junio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel 200

Páginas

P

69. PATENTES DE INVENCION.

El Gobierno no puede rechazar una patente de invención por considerar que ésta no es nueva o no es útil. Para el Gobierno existe el recurso de la revisión que reglamenta el Decreto 2758 de 1942, en cuyo caso se hace intervenir a los peritos. Para los particulares que se sientan lesionados con la patente que se pide, existe la llamada "oposición", que se resuelve por la justicia ordinaria, conforme lo dicen el artículo 15 de la Ley 31 de 1925 y el Decreto 1819 de 1964. Sentencia de 29 de mayo de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez ..... 109

70. PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA.

*En juicios por jurisdicción coactiva.* — De conformidad con los artículos 2517 y 2536 del Código Civil, la acción ejecutiva prescribe en diez años contados desde la exigibilidad de la obligación; y esa prescripción corre también contra los créditos del Estado. Sentencia de 31 de marzo de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo 393

71. PRESENTACION DE LA DEMANDA.

Tanto el Código de lo Contencioso Administrativo como el de Procedimiento Civil contemplan casos de presentación de demandas ante autoridades distintas de aquellas que deben conocer de las respectivas acciones, bien por ser el lugar de asiento de éstas, distinto del domicilio del demandado (Arts. 125 y 212 del C. C. A.), o por encontrarse cerrados los despachos debido a la suspensión de los términos, cuando una persona quiere interrumpir una prescripción o hacer un requerimiento (Art. 181 del C. J.). Se advierte en estos casos la intención del legislador de facilitar a los interesados el cumplimiento del requisito de la oportuna presentación de la demanda que ponga a salvo el ejercicio de sus derechos frente a los efectos de la prescripción o la caducidad. Auto de 18 de febrero de 1967. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez. (Ver Nº 72 del Índice) 125

72. PRESENTACION DE LA DEMANDA.

*Cuando no se ha establecido claramente la competencia.* — Estima la Sala que cuando el literal g) del numeral 1º del artículo 30 del

Decreto 528 de 1964 estableció la competencia de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo para conocer en única instancia de acciones como la presente contra actos del orden nacional "cuya cuantía sea o exceda de cincuenta mil pesos", y el literal a) del numeral 2º del artículo 32 de ese Decreto estableció que el Tribunal Administrativo conocería en primera instancia de esos mismos negocios cuando su cuantía sea inferior a cincuenta mil pesos, la forma de determinar las cuantías quedó por esclarecer. Ello hizo necesario que el Poder Ejecutivo reglamentara las citadas normas. Por medio del Decreto 2061 del 2 de agosto de 1966 fueron determinados los elementos que deben tenerse en cuenta para computar las cuantías en dichos negocios. Presentada pues una demanda en tiempo y cuando no estaba establecida claramente la forma de determinar las cuantías, era razonable dirigirla a esta Corporación, lo cual no implica que si al establecer la cuantía el negocio fuere de competencia del Tribunal, éste negue su admisión porque en la fecha de su presentación no estaba dirigida a él, porque esto sería un rigorismo formalista que menoscaba el derecho sustantivo a ejercitar una acción oportunamente incoada. (Ver Nº 71 del Índice) ....

125

#### 73. PRIVILEGIOS DE INVENCION.

*Consecuencias jurídicas de la suspensión provisional del artículo 8º del Decreto 2753 de 1942.* — Decretada por el Consejo de Estado esta suspensión, los negocios pendientes deben seguirse tramitando y resolviendo de acuerdo con la Ley 31 de 1925, y con prescindencia de la limitación contenida en el artículo suspendido, mientras esté vigente la suspensión. Ella tiene efectos generales para todas las solicitudes en trámite, presentadas antes o después de la suspensión provisional. Si el Gobierno tiene facultad para revisar la novedad y utilidad de las patentes concedidas cuantas veces lo considere necesario, una revisión anterior no lo inhabilita para una posterior; terminado el proceso administrativo de revisión sin que se declare la nulidad de la patente, nada impide al Gobierno iniciar uno nuevo, especialmente si existen diferentes elementos de juicio para demostrar la falta de novedad y utilidad del invento amparado y sin que al ejercicio de la facultad de revisión se oponga un recurso contencioso administrativo, aún no decidido interpuesto contra la anterior decisión ministerial, pues esta clase de acciones de nulidad por su sola tramitación no interfieren la función administrativa del Gobierno. Consulta de 28 de junio de 1967; Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Doctor Alberto Hernández Mora. Su publicación fue autorizada mediante oficio número 6529 del 4 de agosto de 1967 .....

17

#### 74. PROPAGANDA OFICIAL REMUNERADA.

El artículo 4º de la Ley 29 de 1944 prohíbe la propaganda oficial remunerada en prensa hablada y escrita del país, y los funcionarios que infringieren dicha disposición serán destituidos y se les aplicará multas que impondrá el respectivo superior. Por su parte, el Decreto 109 de 1945, reglamentario de la citada ley, dice en su artículo 4º qué se entiende por propaganda oficial remunerada y



	Páginas
enumera los casos en que el Gobierno Nacional sí puede hacer publicaciones pagadas. Sentencia de 19 de junio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez .....	116

## 75. PRUEBA TRASLADADA.

Si se entiende y acepta por "prueba trasladada" aquella que se practica o admite en otro proceso y que es presentada en copia auténtica o mediante desglose del original, con la misma razón deben aceptarse como "pruebas trasladadas" aquellas que quedan consignadas en el acta de la inspección ocular por cuanto que han sido observadas y transcritas o copiadas por el juez del conocimiento o su comisionado. Hay inclusive en este último evento una mayor garantía de autenticidad por cuanto el juez ha podido verificar por sí mismo aquellos documentos o el texto de las declaraciones que como prueba se pretenden trasladar al juicio de su conocimiento. Cuando se trata del traslado de un proceso penal a un juicio civil no importa que aquél haya concluido o no y es indiferente que su conclusión se deba a indulto, amnistía, prescripción, muerte del reo, sentencia condenatoria o absolutoria, pues sólo se tiene en cuenta si la prueba ha sido pública, contradicha y formalmente practicada. Esto rige también para el traslado de pruebas practicadas en un proceso militar. Sentencia de 28 de abril de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Carlos Portocarrero Mutis. (Ver Nº 76 del Indice) .....

257

## 76. PRUEBAS.

*Hecho notorio.* — El hecho notorio no requiere prueba, aun cuando no lo acepten las partes de común acuerdo, e inclusive se discuta; basta tan sólo que al juez le parezca clara la notoriedad, aunque ésta haya sido transitoria como cuando se trata de un hecho histórico; el carácter de "permanente" —concepto contrario a lo transitorio— no es condición necesaria para el conocimiento general que se tenga del hecho, ni para que el juez adquiera la certeza de su existencia. Porque como lo anota Fenech en su obra "Derecho Procesal Penal" (T. I. Pág. 599) "la notoriedad no es el hecho mismo, ni forma parte de éste, ni es cualidad esencial para su existencia, sino algo distinto y separado del hecho, que se produce en el entendimiento de las personas que lo presencian o que posteriormente lo conocen, por lo cual dos hechos semejantes uno puede adquirirla y el otro no". "Notorio" no es un predicado de significado absoluto, sino relativo y ha de referirse al lugar y al tiempo de la decisión. (Ver Nº 75 del Indice) .....

257

## R

## 77. RECURSO DE APELACION.

*Procedencia.* — La apelación es un recurso establecido a favor de la parte que ha sufrido algún agravio o perjuicio por la decisión del juez inferior, para impugnarla y obtener que se revoque o refor-

me por el inmediato superior jerárquico. De ahí que el artículo 494 del Código Judicial diga que "la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante". Por consiguiente, para que un litigante pueda interponer este recurso es indispensable que la decisión recurrida le cause agravio o perjuicio. Auto de 9 de febrero de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel .....

389

## S

## 78. SALVEDAD DE VOTO.

*Ausencia del Presidente de la República en cumplimiento de misión oficial.* — La solución de tipo puramente legal, se haría en la interpretación del artículo 135 de la Carta, pero con la siguiente modalidad: si por virtud de las leyes vigentes expedidas en desarrollo de esa norma, existen funciones presidenciales delegables, pero aún no delegadas, y que sean precisamente las que pueda desempeñar el Ministro en ausencia del Presidente, éste, por medio de un Decreto ejecutivo, puede delegarlas en él, mientras dure su ausencia. En tal caso, la delegación llenaría el vacío constitucional antes anotado, facilitaría al Ministro cumplir la función presidencial, con el carácter de simple Ministro, y no necesitaría tomar posesión como encargado del Poder Ejecutivo. Si por el contrario se trata de que ejerza funciones no delegables o cuya delegación no esté autorizada por el Congreso, para ejercerlas tendría que tomar posesión, para asumir así de jure, las funciones citadas. En ninguna de las dos eventualidades se trata de reemplazar al Presidente. No en la primera, porque la delegación hecha con base constitucional, permite al Ministro continuar desempeñándose como tal, y además, presidir el Consejo de Ministros, según los términos del artículo 1º de la Ley 63 de 1923. Y tampoco en la segunda, porque la asunción de funciones mediante la posesión implicaría simplemente un caso de cooperación en la función administrativa, y no de sustitución del Jefe del Estado. Es un extraño hibridismo que resulta de la propia Carta y que, por lo demás, nunca ha lesionado los intereses del país. Salvedad de voto del Doctor Guillermo González Charry a la consulta del 7 de abril de 1967, de la cual fue ponente el Doctor Alberto Hernández Mora, cuya publicación fue autorizada por el señor Ministro de Gobierno mediante oficio número M-0397 de 9 de mayo de 1967. (Ver Nos. 8 y 9 del Índice) .....

15

## 79. SAN ANDRES Y PROVIDENCIA.

*Reglamento General de Aduanas.* — Es nulo el Reglamento General de Aduanas Nº 280 de 1964, por el cual se determinan las mercancías procedentes de San Andrés (Islas) que pueden introducirse como equipaje al resto del país; puesto que la Dirección General de Aduanas no tenía facultad de expedirlo, teniendo en cuenta que la C. N. no autoriza la concesión de facultades extraordinarias a ningún funcionario distinto del Presidente de la República, y que, por otra parte, fue dictado con posterioridad al vencimiento de las

- facultades extraordinarias que para ello se habian concedido al Presidente, o sea cuando ni siquiera él mismo podia ejercerlas. (Ver Nº 46 del Indice) ..... 140
80. SEGUROS OFICIALES.
- ¿Se ha establecido un monopolio?* — El hecho de autorizar el Gobierno por medio del Decreto 2222 de 1962 a las entidades oficiales para contratar con La Previsora S. A. sus seguros, no está impidiendo ni prohibiendo el ejercicio en sus actividades de las demás compañías aseguradoras, en cuyo caso si podría hablarse de monopolio. Ellas siguen actuando libremente, sin cortapisa alguna, porque de la misma manera que contrató con "La Previsora S. A." el Estado ha podido hacerlo con otra cualquiera, que le ofreciera iguales o mejores beneficios, sin que pudiese hablarse de "monopolio". De aplicarse tal criterio, cada vez que el Gobierno celebra un contrato para el suministro de determinados elementos, con una determinada empresa, también podría hablarse de "monopolio", pues las restantes productoras del mismo artículo, no participaron en el negocio. Y no es, ni puede ser esa la interpretación que debe darse al artículo 31 de la C. N. (Ver Nº 60 del Indice) ..... 95
81. SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
- Se confirma la suspensión provisional de la Resolución 037 de 8 de febrero de 1966, dictada por la Superintendencia, en virtud de la cual no se incluirá dentro de los dividendos, intereses y demás rendimientos o frutos producidos por los fondos de inversión el factor correspondiente a utilidades obtenidas en la venta de valores mobiliarios. Auto de 25 de enero de 1967; Sala de Decisión, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Alejandro Domínguez Molina .... 159
82. SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
- Reservas para deudas dudosas.* — El Superintendente Bancario tiene la obligación de dictar las reglas generales que deben seguir los bancos en su contabilidad, pues así lo dispone el artículo 47 de la Ley 45 de 1923. De manera que, al ordenar una reserva del 100% del valor de las deudas dudosas, está perfectamente dentro de lo razonable y no desborda sus facultades ni legisla, ya que simplemente ejercita una atribución que le otorgó el Congreso. Sentencia de 19 de junio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez 153
83. SUPERINTENDENCIA BANCARIA.
- Sociedades de capitalización.* — La función de supervigilancia no ha sido extendida por ley alguna a facultar a la Superintendencia para que pueda reglamentar las leyes cuyo cumplimiento le ha sido encomendado como misión específica, ni menos para legislar bajo la forma de resoluciones. Sentencia de 15 de mayo de 1967;

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez.

NOTA: Con igual motivación se anuló en sentencia del 22 de mayo del presente año, de la cual fue también ponente el Doctor De Velasco, la Resolución 494 de 1965 de la Superintendencia Bancaria, referente a los mismos asuntos ..... 136

84. SUPERINTENDENTES BANCARIO Y DE SOCIEDADES ANONIMAS.

*Asignaciones.* — Según lo dispuesto por la Ley 1ª de 1963, sus asignaciones no podrán sobrepasar las de los Ministros del Despacho. Por consiguiente, el Decreto 2719 de 1964, expedido cuando ya estaba en vigencia dicha Ley, es nulo por violarla abiertamente. Sentencia de 13 de mayo de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao. (Ver Nº 7 del Indice) ..... 84

V

85. VIA GUBERNATIVA.

No se considera agotada si los recursos pertinentes no se hubieren interpuesto dentro de los términos legales, aunque la administración hubiere considerado como bien interpuesto y entrado a resolver un recurso extemporáneo. (Ver el Nº 1 del Indice) ..... 133

86. VIA GUBERNATIVA.

*Otorgamiento indebido de los recursos legales.* — El otorgamiento indebido de un recurso es un error de la administración que no puede gravar la situación del particular interesado a quien no cabe en ello culpa alguna, y no puede ella negarse a concederlo nuevamente aduciendo que ya lo otorgó en su oportunidad y dentro del término válido para concederlo, con lo cual se haría nugatorio el derecho del interesado a que el acto sea revisado por la jurisdicción administrativa, puesto que el mencionado recurso que está concedido solamente debe decidirse por la autoridad a quien corresponda resolver sobre él. Auto de 1º de junio de 1967; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel ..... 251

# INDICE GENERAL

## PRIMERA PARTE

### FUNCION CONSULTIVA

#### TITULO I

##### CONSULTAS DEL GOBIERNO

Páginas

1. (Ministerio de Gobierno). Consulta acerca de si la salida al exterior del señor Presidente de la República, hace necesaria la presencia de otro funcionario que se ocupe de las demás funciones atribuidas por la Constitución al Presidente, si las funciones del que reemplaza al Primer Mandatario adquieren este último carácter y si la persona que desempeñe dichas funciones debe tomar posesión del cargo de Presidente. Concepto de 7 de abril de 1967. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero informante: Doctor Alberto Hernández Mora. Salvó el voto el Doctor Guillermo González Charry. Su publicación fue autorizada mediante oficio número M-0397 de 9 de mayo de 1967, del Ministerio consultante ..... 9
  
2. (Ministerio de Fomento). Sobre las consecuencias de una providencia que decreta la suspensión provisional. Concepto de 28 de junio de 1967. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero informante: Doctor Alberto Hernández Mora. Su publicación fue autorizada mediante oficio número 6529 de 4 de agosto de 1967 del Ministerio de Fomento ..... 17

#### TITULO II

##### REVISION DE CONTRATOS

1. Contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y las firmas "Cuéllar Serrano Gómez & Compañía Ltda." e "Ingeniería de Puentes Ltda.", para la construcción de un puente sobre el Río Magdalena, en la carretera Barranquilla a Ciénaga (Troncal del Caribe). Concepto de 16 de mayo de 1967. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Doctor Alberto Hernández Mora. Salvó el voto el Consejero Doctor Guillermo González Charry ..... 23

## SEGUNDA PARTE

## FUNCION JURISDICCIONAL

## TITULO I

## ORDEN NACIONAL

## CAPITULO PRIMERO

*Juicios Ordinarios y otros asuntos de que conocía la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia*

Páginas

1. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. — Apelación del auto de 22 de enero de 1966, del Tribunal Administrativo de Boyacá que declaró la nulidad de lo actuado en él por incompetencia de jurisdicción. Actor: "Darío Sarmiento & Cía. Ltda.". Auto de 10 de febrero de 1967, que revoca el auto apelado y ordena que siga tramitando el asunto el *a quo*. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Alejandro Domínguez Molina ... 45

## CAPITULO SEGUNDO

*Decretos del Gobierno*

1. (Ministerio de Relaciones Exteriores). Acción de plena jurisdicción contra los Decretos números 2601 de 1965, 2429 del mismo año y el artículo 2º del 2219 también del mismo año, del Ministerio de Relaciones Exteriores, por los cuales se provee un cargo en el mentado Ministerio. Actor: Doctor Jorge Padilla. Sentencia de 24 de enero de 1967, que niega las súplicas de la demanda. Sala Contencioso Administrativa, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk ..... 53
2. (Decretos Reglamentarios). Acción de nulidad contra los artículos 2º, 5º, 7º, 8º y 9º del Decreto 331 de 1964, originario del Ministerio de Agricultura, por los cuales se inviste a la Federación Nacional de Algodoneros de facultades que le pertenecen al Gobierno. Actor: Doctor Augusto Ramírez Moreno. Sentencia de 9 de febrero de 1967 que niega las súplicas de la demanda. Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Juan Benavides Patrón ..... 68
3. (Decretos Reglamentarios). Acción de nulidad contra los artículos 1º y 2º del Decreto 850 de 1966, reglamentario del Decreto-ley 3288 de 1963, que estableció el impuesto sobre ventas de artículos terminados. Actor: Santos Nicolás Díaz Morales. Sentencia de 29 de marzo de 1967 que declara la nulidad del artículo 1º, así como la del párrafo 2º del artículo 2º del Decreto mentado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez ..... 73

	Páginas
4. (Decretos Reglamentarios). Acción de nulidad contra los artículos 2º y 3º del Decreto número 84 de 1964. Actor: Raúl Molina Bautista. Sentencia de 10 de abril de 1967 que niega las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk .....	78
5. (Decretos del Gobierno). Acción de nulidad contra el Decreto 2719 de 1964, "por el cual se reajustan las asignaciones de los Superintendentes Bancario, de Sociedades Anónimas y de sus delegados". Actor: Cayetano Marsiglia S. Sentencia de 13 de mayo de 1967 que accede a las súplicas del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao .....	84
6. (Decretos del Gobierno). Acción de nulidad contra el Decreto número 3075 de 1965, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Rotatorio de la Dirección General de Aduanas. Actor: Daniel Colmenares C. Sentencia de 17 de junio de 1967 que accede a las pretensiones del actor. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk .....	88
7. (Decretos Reglamentarios). Acción de nulidad contra el Decreto número 2222 de 1962, "por el cual se reglamentan los seguros sobre los bienes de la Nación, las Intendencias y las Comisarias, los organismos públicos descentralizados y demás personas o entidades de derecho público de carácter nacional". Actor: Doctor Gonzalo Gaitán. Sentencia de 28 de junio de 1967. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk. Salvó su voto el Doctor Jorge de Velasco Alvarez .....	95

### CAPITULO TERCERO

#### *Resoluciones Ministeriales y otros actos de los Ministros*

1. (Ministerio de Fomento). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución de fecha 8 de julio de 1965, expedida por la División de Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento. Actor: Nadim Fayad. Sentencia de 29 de mayo de 1967 que accede a las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez .....	109
2. (Ministerio de Fomento). Acción de nulidad contra el literal h) del artículo 38 de la Resolución número 0779 de 1964, expedida por el Ministerio de Fomento, así como también el artículo 120 de la mis-	

	Páginas
ma. Actor: Jorge Vélez García. Sentencia de 3 de junio de 1967 que accede a las pretensiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez .....	112
3. (Ministerio de Defensa Nacional). Acción de nulidad contra la Resolución número 3369 de 1964 y el oficio número 2500, proferidos por el Ministerio de Guerra y la Secretaría de dicho Ministerio, respectivamente. Sentencia de 19 de junio de 1967 que accede a las súplicas del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez .....	116

#### CAPITULO CUARTO

##### *Actos de otras autoridades y personas administrativas del Orden Nacional.*

1. (Superintendencia Bancaria). Acción de nulidad contra la Resolución número 149 de 1965. Actor: Doctor Eduardo Zuleta Angel. Sentencia de 18 de febrero de 1967 que niega las pretensiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel .....	121
2. (Dirección General de Telecomunicaciones). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número 1613 de 1965 y la número 429 de 1965. Actor: Edgar Martínez C. Auto de 18 de febrero de 1967 que revoca el del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar ordena al <i>a quo</i> admita la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez .....	125
3. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ocaña). Acción de nulidad contra el Acuerdo número 022 de 1966. Apoderado: Doctor Clímaco Giraldo Gómez. Auto de 10 de marzo de 1967 que confirma el auto suplicado que no admitió la demanda. Sala de Decisión de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel .....	129
4. (Superintendencia de Regulación Económica). Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 3 y 21 de 1963. Actor: Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. Sentencia de 1º de abril de 1967 que declara probada excepción perentoria de caducidad. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao .....	133
5. (Superintendencia Bancaria). Acción de nulidad contra los artículos 1º y 2º de la Resolución número 493 de 1965. Actor: Gonzalo Vargas Rubiano. Sentencia de 15 de mayo de 1967 que accede a las pretensiones del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez .....	136



	Páginas
6. (Dirección General de Aduanas). Acción Pública contra el Reglamento General de Aduanas número 280 de 1964, "por el cual se determinan las mercancías procedentes de San Andrés (Islas) que pueden introducirse como equipaje al resto del país". Actores: Doctores Jaime Arango E. y Gilberto Moreno T. Sentencia de 29 de mayo de 1967 que accede a las peticiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez .....	140
7. (Dirección General de Aduanas). Acción pública contra la Resolución número 2 de 1966. Actor: Alfonso Valderrama A. Sentencia de 7 de junio de 1967 que accede a las peticiones del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao .....	144
8. (Caja Nacional de Previsión Social). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución número J-4607 de 1966. Actor: Carlos Arturo Núñez L. Auto de 7 de junio de 1967 que revoca el dictado por el Tribunal Administrativo de Santander que no admitió la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez .....	147
9. (Superintendencia Bancaria). Acción de nulidad contra la Resolución número 224 de 1964. Actor: Doctor Hernando Devis Echandía. Sentencia de 19 de junio de 1967 que niega las pretensiones de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez .....	153

### CAPITULO QUINTO

#### *Suspensiones Provisionales de actos del Orden Nacional*

1. (Superintendencia Bancaria). Suspensión provisional de la Resolución número 037 de 1966. Actor: Doctor Hernando Devis Echandía. Auto de 25 de enero de 1967 que no accede a revocar el auto suplicado que suspendió provisionalmente la Resolución acusada. Sala de Decisión de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Alejandro Domínguez Molina .....	159
2. (Ministerio de Trabajo - División de Asuntos Individuales). Suspensión provisional de la Resolución número 166 de 25 de julio de 1966. Actor: Cristalería Peldar S. A. Auto de 3 de febrero de 1967 que decreta la suspensión impetrada. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Sustanciador: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez .....	165
3. (Consejo Nacional de Política Aduanera). Suspensión Provisional de los literales b) y c) del artículo 4º de la Resolución número 001 de 11 de marzo de 1965 y del artículo 6º de la misma. Actor: Vasco J. Vejarano V. Auto de 12 de abril de 1967 que no accede a decretar la suspensión provisional. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Sustanciador: Doctor Enrique Acero Pimentel .....	176

4. (Presidencia de la República). Suspensión provisional de las Resoluciones números 1583 de 1963, 080 de 1963 y 321 de 1966 de la Gerencia del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, de la Junta Directiva del mismo y de la Presidencia de la República, respectivamente. Actor: Jacob A. Bonilla. Auto de 6 de junio de 1967 que revoca el auto suplicado y, en su lugar, no accede a decretar la suspensión impetrada. Sala de Decisión de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Jorge A. Velásquez D. 179

## TITULO II

### ORDEN DEPARTAMENTAL

#### CAPITULO PRIMERO

##### *Ordenanzas Departamentales*

1. (Asamblea Departamental del Tolima). Acción de nulidad contra los artículos 3º a 5º de la Ordenanza 40 de 1962. Actor: Doctor Carlos A. Lozano A. Sentencia de 15 de abril de 1967 que confirma la proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao ..... 187
2. (Asamblea Departamental del Atlántico). Acción de nulidad contra el artículo 7º de la Ordenanza número 116 de 1963 y el 6º de la misma. Actor: Oswaldo Insignares. Sentencia de 24 de abril de 1967 que confirma el proveído del *a quo*. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Álvarez ..... 190
3. (Asamblea Departamental de Cundinamarca). Acción de nulidad contra la Ordenanza número 16 de 1958 y el Acuerdo número 2 de 1947 del Concejo Municipal de Arbeláez. Sentencia de 29 de abril de 1967 que revoca la sentencia apelada y niega las súplicas de la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel. Actor: Alberto García A. .... 192
4. (Asamblea Departamental del Chocó). Acción de nulidad contra los ordinales b) y d) de los párrafos 1º y 2º del artículo 10 de la Ordenanza número 17 de 1963, así como el artículo 27 de la misma. Actor: Compañía Distribuidora de Loterías Ltda. Sentencia de 2 de mayo de 1967 que revoca el fallo apelado y accede a decretar las nulidades pedidas. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Meluk ..... 196
5. (Asamblea Departamental del Atlántico). Acción de nulidad contra la Ordenanza número 15 de 1961. Sentencia de 23 de junio de 1967 que confirma el proveído del Tribunal Administrativo del Atlántico. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel ..... 200

## CAPITULO SEGUNDO

*a) Decretos y Resoluciones de los Gobernadores**b) Actos de otras autoridades y personas administrativas del Orden departamental*

	Páginas
1. (Gobernación de Antioquia). Acción de plena jurisdicción contra el Decreto número 110 de 16 de marzo de 1963. Actor: Luis Pineda E. Sentencia de 20 de abril de 1967 que confirma el fallo apelado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Nemesio Camacho R. ....	205
2. (Gobernación del Valle del Cauca). Acción de nulidad contra los Decretos 1 y 3 de 1965 de la Alcaldía de Bugalagrande y de las Resoluciones 0201 y 0202 de 1965 de la Gobernación del Departamento. Actor: Santiago Robledo C. Sentencia de 22 de abril de 1967 que confirma el fallo apelado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Alfonso Arango Henao	210

## TITULO III

## ORDEN MUNICIPAL

## CAPITULO PRIMERO

*Acuerdos de los Concejos*

1. (Concejo Municipal del Distrito Especial de Bogotá). Acción de nulidad contra los artículos 129, 500 y 867 del Acuerdo número 36 de 1962 (Código de Policía). Actor: Alfonso Castilla S. Sentencia de 10 de febrero de 1967 que revoca la sentencia apelada y declara la nulidad parcial de los artículos 129 y 500 acusados. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Alejandro Domínguez Molina .....	215
2. (Concejo Administrativo de Sogamoso). Acción de nulidad contra los artículos 7º y 34 del Acuerdo número 11 de 1965. Actor: Aura M. Chaparro vda. de Abello y otra. Sentencia de 17 de abril de 1967 que confirma el fallo apelado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez .....	226
3. (Concejo Municipal del Distrito Especial de Bogotá). Acción de nulidad contra el artículo 129 del Acuerdo número 36 de 1962 (Código de Policía). Actor: César Castro P. Sentencia de 26 de junio de 1967 que revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, declara la nulidad del artículo Acusado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez .....	234

## CAPITULO SEGUNDO

*Decretos y Resoluciones de los Alcaldes y actos de otras personas administrativas del Orden Municipal*

	Páginas
1. (Alcaldía Municipal del Distrito Especial de Bogotá). Acción de plena jurisdicción contra los Decretos números 957 de 1962 y 13 de 1963. Actor: Rosalba Osorio A. Sentencia de 30 de marzo de 1967 que revoca la sentencia consultada y niega las pretensiones del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez .....	239
2. (Junta del Departamento de Valorización de Medellín). Acción de plena jurisdicción contra la Resolución sin número contenida en el Oficio 19569 de 29 de marzo de 1963. Actor: Santiago Mejía H. Sentencia de 24 de abril de 1967 que confirma la sentencia apelada. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel .....	246
3. (Contraloría Municipal de Tunja). Acción de nulidad contra el Auto que contiene el fenecimiento número 001 de 1966. Actor: Compañía Suramericana de Seguros S. A. Auto de 1º de junio de 1967 que confirma en parte el auto apelado del Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel .....	251

## TITULO IV

## INDEMNIZACIONES

## CAPITULO UNICO

*Responsabilidad extracontractual*

1. Responsabilidad de la Nación por las heridas sufridas por el demandante el día 9 de junio de 1954 en Bogotá. Actor: William Bendeck Olivella. Sentencia de 28 de abril de 1967 que accede en parte a las peticiones del libelo. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Carlos Portocarrero Mutis .....	257
2. Responsabilidad de la Nación colombiana de los perjuicios de diversa índole ocasionados al señor Orlando Patiño G. el 5 de mayo de 1957. Actor: Orlando Patiño G. y otros. Sentencia de 28 de junio de 1967 que confirma en parte la sentencia apelada. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Carlos Portocarrero Mutis .....	279

## TITULO V

## JUICIOS ELECTORALES

1. (Departamento del Huila). Nulidad de la elección de Contralor y Contralor Auxiliar del Departamento, hecha por la Asamblea. Actor: Gentil Quintero L. Sentencia de 26 de enero de 1967 que revo-	
---	--

	<b>Páginas</b>
ca la sentencia apelada y, en su lugar, niega las súplicas de la demanda. Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodriguez .....	303
2. (Departamento de Santander). Nulidad del Acuerdo número 14 de 22 de junio de 1966 de la Corte Electoral, por el cual se declaró la elección de Senadores, Representantes y Diputados de la circunscripción electoral de Santander para los periodos constitucionales de 1966-1970 y de 1966 a 1968, respectivamente. Actor: Alfonso Marín Morales. Sentencia de 4 de febrero de 1967 que declara la nulidad de la mesa número 4 de la Inspección de Providencia en el Municipio de Puente Nacional y niega las demás peticiones de la demanda. Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez. Salvedad de voto de los doctores Samuel de Sola Roncallo, Juan Benavides Patrón, Carlos Portocarrero Mutis y Juan Uribe Holguín (Conjuez) .....	308
3. (Departamento de Bolívar). Nulidad del Acuerdo número 08 de 31 de mayo de 1966, por el cual se practica el escrutinio general de los votos emitidos el pasado 20 de marzo en la circunscripción electoral de Bolívar, para Senadores, Representantes y Diputados por el período constitucional 1966 a 1970 y 1966 a 1968, respectivamente, se hace la declaratoria de elección y se expiden las correspondientes credenciales. Actor: Doctor Alvaro Escallón V. y otros. Sentencia de 11 de marzo de 1967 que anula el Acuerdo acusado en lo relacionado con algunas mesas del Departamento de Bolívar. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez .....	319
4. (Departamento de Norte de Santander). Nulidad del Acuerdo número 59 de 6 de julio de 1966, de la Corte Electoral, por el cual se declara la elección de Senadores, Representantes y Diputados de la circunscripción electoral de Norte de Santander, para los periodos constitucionales de 1966 a 1970 y de 1966 a 1968, respectivamente, y la de algunos concejos municipales. Actor: Lucio Pabón Núñez y Ricardo Silva R. Sentencia de 11 de abril de 1967 que niega las súplicas de la demanda. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo .....	345
5. (Departamento de la Guajira). Nulidad del Acuerdo número 3 de 29 de abril de 1966, por el cual la Corte Electoral practicó el escrutinio para Senadores por el Departamento de la Guajira para el periodo de 1966 a 1970, e hizo la correspondiente declaratoria de elección. Actor: Marco A. Pastrana M. Sentencia de 22 de abril de 1967 que niega las peticiones del libelo. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Doctor Jorge de Velasco Alvarez .....	368

## TITULO VI

### REVISION DE IMPUESTOS

1. (Impuestos Nacionales. C.A.R.). Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto de valorización hecho por la

	Páginas
C. A. R. Actor: Olga Suárez de Cadena y otra. Auto de 7 de abril de 1967 que revoca el del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, ordena al <i>a quo</i> proceda a admitir la demanda. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez .....	375
2. (Impuestos Departamentales. Consumo). Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto de industria y consumo de cerveza practicado por la Gobernación del Departamento de Caldas. Actor: Bavaria S. A. Auto de 13 de mayo de 1967 que no accede a revocar el del Tribunal Administrativo de Caldas. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Bonilla Gutiérrez .....	377
3. (Impuestos Nacionales. Renta). Revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta, complementarios y especiales por el año gravable de 1958. Actor: Luis Gamboa G. Sentencia de 1º de junio de 1967 que confirma en todas sus partes el proveído del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez .....	382

## TITULO VII

### JURISDICCION COACTIVA

#### CAPITULO PRIMERO

##### *Apelaciones*

1. Apelación de la sentencia de 18 de abril de 1966 del Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró probada la excepción perentoria de compensación en el ejecutivo que por jurisdicción coactiva adelantó contra el señor José Domingo Garcés N. la Tesorería Municipal de Rentas de Medellín. Auto de 9 de febrero de 1967 que declara la improcedencia del recurso de apelación y ordena devolver los autos al <i>a quo</i> . Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Enrique Acero Pimentel .....	389
---	-----

#### CAPITULO SEGUNDO

##### *Excepciones*

1. Excepción de prescripción propuesta por el apoderado del señor Alberto de la Espriella en el juicio ejecutivo que por jurisdicción coactiva le adelanta la Administración de Impuestos Nacionales del Atlántico, por concepto de impuesto sobre la renta y complementarios correspondientes al año gravable de 1948. Sentencia de 31 de marzo de 1967 que declara probada la excepción propuesta. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Samuel de Sola Roncallo .....	393
--	-----

## APENDICE

### ASUNTOS VARIOS

	<b>Páginas</b>
1. Auto de 15 de mayo de 1967 que no accede a decretar una nulidad solicitada por el señor Fiscal Tercero de la Corporación en el juicio que sigue Justina Perdomo de Iriarte. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Sustanciador: Doctor Gabriel Rojas Arbeláez .....	397
2. Acuerdo número 1 de 1967 de la Sala Plena del Consejo de Estado por el cual se distribuye el conocimiento de los negocios en las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones. Sala Plena. 7 de febrero de 1967 .....	399

### INDICES

1. Indice alfabético-analítico de las materias tratadas en las providencias contenidas en el presente tomo .....	403
2. Indice general del Tomo LXXII .....	431

---

